

MEDYCZNA WOKANDA

Nr 17/18
2021/2022



„MEDYCZNA WOKANDA” / „MEDICAL DOCKET”

RADA PROGRAMOWA / ADVISORY COMMITTEE:

Prof. JU Dr Jan Filip (Masarykova univerzita, Brno, Czechy),
Prof. Giancarlo Antonio Ferro (Riceratore di Diritto costituzionale Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Catania, Catania, Włochy),
Prof. Oscar Pérez de la Fuente (Universidad Carlos III de Madrid, Madryt, Hiszpania),
Prof. Dmitry Fiodaravich Khvoryk (Head of the Department of Dermatology and Venerology, Grodno State Medical University, Grodno, Białoruś),
Dr n. prawn. Anita Krajewska (University of Birmingham, Birmingham Law School, Birmingham, Wielka Brytania),
Prof. dr hab. n. med. Romuald Krajewski (przewodniczący Rady Programowej / President of the Advisory Committee),
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 (b. prezes Naczelnej Izby Lekarskiej),
Dr n. med. Jacek Miarka (przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego),
Prof. JU Dr Stanislav Mraz (Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Bańska Bystrzyca, Słowacja),
Prof. C. J.J. Mulder, MD-PhD (Department of Gastroenterology and Hepatology University Medical Center, Amsterdam, Holandia),
Prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
Prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universität Lüneburg, Lüneburg, Niemcy),
Prof. n. med. Viktor Aleksandrovich Snezhitskiy (Rector, Grodno State Medical University, Grodno, Białoruś),
Prof. Katerina Rosheska (Department of Medical and Experimental Biochemistry, Medical Faculty, University Ss. Cyril and Methodus, Skopje, Macedonia Północna),
Prof. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski),
Prof. Besh Lesya Vasylyna (Head of the Department of Pediatrics No. 2 in Danylo Halatsky Lviv National Medical University, Chief of Lviv City Children's Allergic Centrum in Lviv City Children's Clinical Hospital, Lwów, Ukraina)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITORS-IN-CHIEF

prof. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Poznań)

ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

prof. dr hab. n. prawn. Jacek Sobczak, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Instytut Nauk Prawnych),

dr n. med. Krzysztof Kordel – 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. Jędrzej Skrzypczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, Wielkopolska Izba Lekarska, członek redakcji / member of the Editorial Board)

SEKRETARZE REDAKCJI / ASSISTANT EDITORS

dr hab. n. o polityce i administracji, dr n. prawnych, mgr filozofii Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa),

dr n. prawn. Magdalena Zamrozczńska (Katedra i Zakład Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Wydział Medyczny, Uniwersytet Medyczny

im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu),

mgr Marta Nowicka (Wielkopolska Izba Lekarska w Poznaniu)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / THEMATIC EDITORS:

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

dr hab. n. prawn. Monika Urbaniak (międzynarodowe systemy ochrony zdrowia),

dr hab. n. o polityce i administracji, dr n. prawnych, mgr filozofii Bartosz Hordecki (filozofia, etyka i deontologia zawodowa),

dr n. med. Krzysztof Kordel (medyczne samorządy zawodowe, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, medycyna sądowa),

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

lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:

dr n. przyr. Agnieszka Wiesioławska (Uniwersytet Medyczny, Poznań)

REDAKTORZY JĘZYKOWI / LINGUISTIC EDITORS:

mgr Anna Hordecka (język polski),

dr hab. n. praw. i dr n. społ. Ksenia Kakareko (język rosyjski),

dr n. med. Tomasz Maksymiuk (język angielski)

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

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

Czasopismo recenzowane zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Ministerstwa Edukacji i Nauki.

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

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

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

WYDAWCA / PUBLISHER:

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

Nakład: 300 egz.

ISSN 2081-4143

Redaktor prowadzący: Daniel Kawa

Redaktor techniczny: Ryszard Kurasz

Korekta: Zespół

Projekt okładki: Krzysztof Galus

Druk i oprawa: Wydawnictwo Adam Marszałek, ul. Lubicka 44, 87–100 Toruń

tel. 56 664 22 35, e-mail: info@marszalek.com.pl, www.marszalek.com.pl

Drukarnia, ul. Warszawska 54, 87–148 Łysomice

Spis treści

Od Redakcji	9
-------------------	---

ARTYKUŁY I STUDIA

Joanna Haberko, Julia Czarnek

Podejmowanie decyzji zdrowotnych w stosunku do nowo narodzonego dziecka w sytuacji niemożności ustalenia pochodzenia od ojca i przeszkody po stronie matki	15
--	----

Maria Gutowska-Ibbs, Zuzanna Majkowska

Dopuszczalność przerwania ciąży z powodu zagrożenia dla zdrowia lub życia kobiety ciężarnej	35
--	----

Jacek Sobczak

Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej w aspekcie projektu zaostżenia sankcji za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci	47
---	----

Daria Bieńkowska

The Absence of Consistency in Polish Medical Law as the Determinant of Defensive Medicine	62
--	----

Magdalena Zamroczyńska

Lekarz, którego dotyczy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej	80
---	----

Marcin Waszak

Ułatwienie dostępu do wykonywania zawodu lekarza w czasie pandemii. Tworzenie czy rozwiązywanie problemu niedoboru personelu medycznego? 96

Marcin Ciekawy

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza za szkody wyrządzone działaniem niepożądanym leku 113

Anna Puzia-Dymel

Segregacja medyczna w medycynie ratunkowej ze szczególnym uwzględnieniem epidemii COVID-19 132

Przemysław Skręta

Uwarunkowania prawne i faktyczne w relacjach osób wykonujących zawody medyczne 145

Dawid Kamiński

Zgoda pacjenta na leczenie bólu 187

Filip Burdon

Roboty w praktyce medycznej 170

Katarzyna Kukawska, Paweł Tumidalski

Analiza głównych aktów prawnych dotyczących zdrowia publicznego przed wybuchem II wojny światowej oraz bezpośrednio po jej zakończeniu 218

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE**Paweł Janicki**

Ustawodawstwo szwedzkie względem pandemii COVID-19 235

ORZECZNICTWO I GLOSY

Jędrzej Skrzypczak

Orzecznictwo Sądu Najwyższego z lat 2020–2021 w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy	257
--	-----

MATERIAŁY I DOKUMENTY

Grzegorz Wrona

Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2021 rok	297
---	-----

Jacek Miarka

Sprawozdanie Naczelnego Sądu Lekarskiego za 2021 rok	298
--	-----

Stanowisko Nr 21/22/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 24 marca 2022 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw	306
---	-----

Informacje dla Autorów	308
------------------------------	-----

Lista Recenzentów „Medycznej Wokandy”	311
---	-----

Contents

From the Editor	11
-----------------------	----

ARTICLES AND STUDIES

Joanna Haberko, Julia Czarnek

Making Health Decisions for a Newborn Child in the Situation of Inability to Establish Descent from the Father and Obstruction on the Part of the Mother	15
--	----

Maria Gutowska-Ibbs, Zuzanna Majkowska

Permissibility of Termination of Pregnancy Due to Danger to Health or Life of Pregnant Woman	35
---	----

Jacek Sobczak

Criminal Liability for Medical Malpractice in the Aspect of the Project of Tightening Sanctions for the Crime of Manslaughter	47
---	----

Daria Bieńkowska

The Absence of Consistency in Polish Medical Law as the Determinant of Defensive Medicine	62
--	----

Magdalena Zamroczyńska

A Physician as the Subject of Professional Liability	80
--	----

Marcin Waszak

Facilitating Access to the Medical Profession During a Pandemic. Creating or Solving a Shortage of Medical Staff?	96
--	----

Marcin Ciekawy

Prerequisites for a Doctor's Liability for Damages Caused by an Adverse Drug Reaction	113
--	-----

Anna Puzia-Dymel

Medical Segregation in Emergency Medicine with Particular Emphasis on the COVID-19 Pandemic	132
--	-----

Przemysław Skręta

Legal and Factual Conditions of Relationships Among Medical Professionals	145
--	-----

Dawid Kamiński

Consent to Pain Treatment	167
---------------------------------	-----

Filip Burdon

Robots in Medical Practice	187
----------------------------------	-----

Katarzyna Kukawska, Paweł Tumidalski

Analysis of the Main Public Health Legislation Before and Immediately After the Outbreak of World War II	218
---	-----

INTERNATIONAL AFFAIRS**Paweł Janicki**

Swedish Legislation in Relation to the COVID-19 Pandemic	235
--	-----

JUDICIAL DECISIONS AND GLOSS

Jędrzej Skrzypczak

Supreme Court Rulings in Cases Involving Professional Liability of Physicians in 2020 and 2021	257
---	-----

MATERIALS AND DOCUMENTS

Grzegorz Wrona

Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2021	297
--	-----

Jacek Miarka

Report of the Supreme Medical Court in 2021	298
---	-----

Position No. 21/22/P-VIII of the Presidium of the Supreme Medical Council of March 24, 2022 on the Draft Law on Amendments to the Act - Penal Code and Some Other Acts	299
--	-----

Instruction of the Authors	308
---	-----

List of Reviewers	311
--------------------------------	-----

Od Redakcji

Drodzy P.T. Czytelnicy

Z nieukrywaną dumą oddajemy do Państwa rąk siedemnasty 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. 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 jako redaktor naczelny pragnę podziękować moim współpracownikom – członkom Rady Naukowej oraz Redakcji, bez pomocy i społecznego zaangażowania których nie byłoby możliwe, aby „Medyczna Wokanda” ukazywała się w takim kształcie.

Przypomnieć 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

From the Editor

With undisguised pride, we deliver to your hands the seventeenth issue of the Scientific Journal “Medical Wokanda”.

Publishing our periodical as a semi-annual is a vast editorial challenge but also an opportunity to ensure that the papers presented on our pages are always up to date. The journal is filled with scientific content devoted to the issues of medical law in the broadest sense, as well as medical ethics and deontology.

Once again, it is appropriate to thank all those without whose assistance and commitment the current issue would not have been created.

First of all, words of appreciation are due to the authors preparing and agreeing to print exciting texts.

Secondly, thanks should be addressed to the Medical Council authorities. Without their financial support, the preparation of this issue would not be possible.

Acknowledgment is also due to the Reviewers, undisputed experts in their fields (medicine, law, and ethics), without whom we cannot imagine running this journal. All Your valuable comments have certainly enriched this publication.

Finally, as the Editor-in-Chief, I would like to thank my colleagues – all members of the Scientific Council and the Editorial Board. Without their support and social commitment, it would not be possible for “Medical Wokanda” to be published in this form.

It should also be emphasised that, as in previous years, the journal is available, in addition to the paper version, electronically on the website of the Supreme Chamber of Physicians (<http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda>) and the Wielkopolska Chamber of Physicians (<http://wil.org.pl/wokanda/>).

Jerzy Sowiński, MD, PhD
Editor-in-Chief

ARTYKUŁY I STUDIA



Joanna Haberko¹

Julia Czarnek²

Podejmowanie decyzji zdrowotnych w stosunku do nowo narodzonego dziecka w sytuacji niemożności ustalenia pochodzenia od ojca i przeszkody po stronie matki

Uwagi wprowadzające

Podejmowanie decyzji w sprawach zdrowotnych u każdego człowieka stanowi przejaw realizacji jego autonomii i wiąże się nierozzerwalnie z przysługującymi mu dobrami osobistymi³. Decyzje te podejmowane

¹ Profesor dr hab. n. praw., Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

² Studentka III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Stypendystka Stypendium Rektora UAM dla najlepszych studentów za rok 2020/2021. Członkini Koła Naukowego Prawa Cywilnego Usus Iuris.

³ Szerzej: A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2022, passim; M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 42; M. Safjan, *Eutanzja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej*, [w:] *Prawo społeczeństwo jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 250–263; A. Krajewska, *Informacja genetyczna a zakres autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej*, Wrocław 2008, s. 38 i n.; R. Krajewski, *Funkcjonowanie świadomej zgody w relacjach lekarz – pacjent*, [w:] *Realizacja zasady informed consent w kontekście relacji lekarz – pacjent. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce*, red. S. Trociuk, Warszawa 2012, s. 75 i n.; B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia sporu*, Kraków 2015, s. 114–118; M. Nowacka, *Filozoficzne podstawy zasady autono-*

są przez osoby, które dysponują kompetencjami formalnymi i faktycznymi wiążącymi się ze zrozumieniem znaczenia przekazywanej informacji i skutkami podjętej zgody na dopuszczalne prawem działania lekarza lub innego podmiotu⁴. Niekiedy decyzje te nie należą do pacjenta, ale w myśl zasad rządzących udzielaniem świadczeń zdrowot-

mii pacjenta, „Problemy Higieny Epidemiologii” 2008, nr 3, s. 326–329; P. Łuków, *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005, s. 126 i n.; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 15; M. Błachut, *Autonomia podmiotu a neutralność moralna prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa a stanowiska teorii i filozofii prawa*, red. J. Helios, Wrocław 2003, s. 50 i n.; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia pacjenta a wskazania medyczne*, „Studia Iuridica” 2008, t. 49, s. 9–42; M. Tenenbaum, *Zakres autonomii osób fizycznych w możliwości dysponowania komórkami, tkankami i narządami dla celów transplantologicznych za życia oraz na wypadek śmierci*, [w:] *Prace z Prawa Cywilnego dla uczczenia Pamięci Profesora Jana Kosika*, red. P. Machnikowski, Wrocław 2009, s. 525 i n.; A. Kobińska, *Zakres autonomii pacjenta na przykładzie niewyrażenia zgody na zastosowanie preparatu krwi podczas ewentualnej interwencji medycznej w bliżej nieokreślonej przyszłości*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2–3, s. 35 i n.; A. Kołodziej, *Stopień autonomii woli pacjenta na tle ustawy o zawodzie lekarza i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 74 i n.; A. Liszewska, *Prawnokarna ochrona prawa pacjenta do samostanowienia*, „Kontrola Państwowa” 1996, z. 3, s. 80 i n.; S. Szatkowski, *Autonomia pacjenta*, „Etyka” 1998, nr 31, s. 169 i n.; A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10, s. 57 i n.; T. Biesaga, *Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny*, „Medycyna Praktyczna” 2005, nr 6, s. 21 i n.; W. Bołoz, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 55 i n.; E. Nowak-Juchacz, *Autonomia jako zasada etyczności. Kant, Fichte, Hegel*, Wrocław 2002, s. 15 i n.; T. Biesaga, *Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny*, „Medycyna Praktyczna” 2005, nr 6, s. 21 i n.; G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge 1988, s. 54–62; T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford 2001, s. 134 i n.

⁴ Zob. dla przykładu: J. Haberko, *Sytuacja prawna dziecka jako pacjenta*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2020, nr 19 (1), s. 9–25; J. Haberko, *Prawnomedyczne relacje rodzice – dziecko – państwo*, [w:] *Dziecko – rodzice – państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych edukacyjnych i przemocy domowej*, red. M. Łączkowska-Porawska, Warszawa 2020, s. 13–39; M. Urbaniak, *Podstawy prawne realizacji praw pacjenta małoletniego przez podmioty lecznicze*, „Pielęgniarstwo Polskie” 2015, nr 2, s. 192.

nych i wykonywaniem władzy rodzicielskiej lub sprawowaniem opieki przekazane są innym podmiotom, czyli przedstawicielom ustawowym. Przedstawiciele ustawowi od chwili urodzenia dziecka aż do momentu osiągnięcia przez nie pełnoletniości podejmują decyzje w zakresie możliwości wykonywania różnych czynności prawnych i faktycznych, w tym także interesujących nas, w toku niniejszego wywodu, czynności diagnostycznych i terapeutycznych w stosunku do ich dziecka, w szczególności nowo narodzonego dziecka⁵. Przedstawicielami ustawowymi są najczęściej – jak zauważyliśmy – rodzice dziecka i to im przypada prawo i obowiązek rozstrzygania o zdrowotnych losach dziecka. Rodzice podejmują te decyzje dlatego, że przysługuje im władza rodzicielska, ale też dlatego, że wiedzą co jest dla ich dziecka najlepsze⁶.

Uwzględniając złożoność problemu oraz to, że w literaturze wielokrotnie poruszane było zagadnienie sprawowania władzy rodzicielskiej także w kontekście podejmowania decyzji zdrowotnych małoletniego⁷, przedmiotem poniższych rozważań pozostanie wyłącznie fragment tej sytuacji obejmujący niemożność podejmowania decyzji i wyrażania zgody przez rodziców, którzy z powodów formalnych oraz faktycznych nie mają ku temu kompetencji. Rozważania obejmować będą sytuację rodziców niepozostających w związku małżeńskim, którzy nie podjęli przed urodzeniem się dziecka decyzji skutkującej uznaniem ojcostwa. Chodzi jednocześnie o takie sytuacje, w których ze względów zdrowotnych matka dziecka nie może podjąć czynności zmierzających do potwierdzenia złożonego oświadczenia o uznaniu

⁵ Szerzej także w odniesieniu do dziecka poczętego: J. Haberk, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 97 i n. oraz literatura tam powołana.

⁶ Zob. J. Haberk, *Sytuacja prawna dziecka...*, s. 9–25.

⁷ B. Kmiec, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016, s. 72 z powołaniem E. Czyż, E. Falkowska (oprac.), *Przestrzeganie praw dziecka w Polsce. Rekomendacje dla Parlamentu i Rządu*, Warszawa 2009, s. 10–11; M. Dercz, T. Rek, *Prawa dziecka jako pacjenta*, [w:] *Ochrona praw dziecka*, t. II: *Biuro Rzecznika Praw Dziecka*, Warszawa 2003, passim.

ojcostwa, nie może też tych decyzji podejmować samodzielnie. Nowo narodzone dziecko w analizowanym stanie pozostawione zostaje bez skutecznie działających przedstawicieli ustawowych, a nawet rodzica (tj. ojca), którego z nim nie wiąże relacja prawnego pokrewieństwa.

Kluczowe dla tak postawionego problemu pozostaje bowiem podkreślenie powiązania pomiędzy faktem ustalenia pokrewieństwa oraz wiążących się z nim konsekwencji, a podejmowaniem decyzji w zakresie władzy rodzicielskiej, w ramach której rodzice zyskują prawo i obowiązek jej sprawowania, w tym także podejmowania decyzji o istotnych, także zdrowotnych, sprawach dziecka. Nie jest tu wystarczające oparcie się na biologicznym pokrewieństwie czy oświadczeniu zainteresowanych podmiotów. Istotne pozostaje ustalenie faktu pokrewieństwa w sposób przewidziany przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁸. Konsekwencje tego zdarzenia, tj. ustalenia pokrewieństwa, uruchamiają się bowiem niejako automatycznie i nie zależą od woli stron. Co ważne, prawo nie dopuszcza sytuacji przeciwnej.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przyjmuje, że krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej. Pokrewieństwo wynika z pochodzenia od określonego przodka, czyli od kobiety jako matki wskazanej zgodnie z przepisem art. 61⁹ k.r.o. i mężczyzny jako ojca⁹. Zgodnie z brzmieniem przepisu matką jest kobieta, która urodziła dziecko. Pochodzenie od ojca dotyczy mężczyzny wskazanego zgodnie z art. 62 albo 72, albo 85 k.r.o.¹⁰ O ile matką dziecka jest za-

⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj. Dz.U. 2020, poz. 1359); M. Łączkowska, *Stosunek prawny pokrewieństwa a pochodzenie genetyczne*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 312.

⁹ J. Haberkowicz, *Problemy filiacyjne w związku ze stosowaniem technik medycznie wspomaganej prokreacji*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. II: *Poszczególne przypadki świadczeń zdrowotnych*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 169–183.

¹⁰ Pokrewieństwo wywołuje na obszarze prawa rodzinnego skutki dotyczące możliwości zawarcia małżeństwa (przeszkoda z art. 14 § 1 zd. pierwsze i art. 14 § 2 k.r.o.), nazwiska dziecka (art. 88 i 89 k.r.o.), w zakresie prawa i obowiązku kontaktów (art. 113–113⁶ k.r.o.), alimentacyjne (art. 91 oraz 128–143 k.r.o.), a także

wsze kobieta, która je urodziła o tyle jeżeli nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest jej mąż, konieczne są dodatkowe czynności lub zdarzenia pozwalające na uznanie ojcostwa albo ustalenie go w drodze orzeczenia sądu¹¹.

Wskazać należy w tym zakresie, że pozwalające mężczyźnie realizować prawnie swoje ojcostwo biologiczne uznanie ojcostwa wymaga nie tylko jego aktywności, ale i aktywności matki dziecka, która fakt ten potwierdza. Następuje to, zgodnie z art. 73 k.r.o., gdy mężczyzna, od którego dziecko pochodzi, oświadczy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że jest ojcem dziecka, a matka dziecka potwierdzi jednocześnie albo w ciągu trzech miesięcy od dnia oświadczenia mężczyzny, że ojcem dziecka jest składający oświadczenie¹². Ojcostwo może być uznane jeszcze przed urodzeniem się dziecka, już poczętego. Problem pojawia się jednak w sytuacji, gdy rodzice dziecka nie zdecydują się na uznanie ojcostwa mężczyzny jeszcze przed porodem, a matka dziecka po porodzie znajduje się w stanie uniemożliwiającym faktyczny i formalny kontakt z nią. Głównym problemem jest wówczas fakt, że mężczyzna który uznaje się za ojca dziecka, będąc gotowym do podjęcia się pieczy nad nowonarodzonym dzieckiem, w świetle prawa nie jest jego przedstawicielem ustawowym, i uczynić tego nie może. Nie jest także ojcem, za którym przemawia ustalone prawnie pochodzenie. Domniemany ojciec nie może wówczas skorzystać z dobrodziejstwa procedury uznania ojcostwa i wiążących się

w sferze władzy rodzicielskiej (art. 92–105 k.r.o.) czy możliwości ustanowienia opiekuna spośród krewnych (art. 149 § 2 k.r.o.).

¹¹ Na ten temat szeroko zwłaszcza: A. Kwiecień-Madej, *Sytuacja prawna ojca dziecka poczętego w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 2021, passim; J. Haberko, *Sytuacja prawna ojca dziecka przed i po urodzeniu*, [w:] *Pedagogika rodziny. Podejście systemowe*, t. 3: *Wychowanie do rodziny*, red. M. Marczewski, Gdańsk 2018, s. 705–734.

¹² Oczywiście, istnieje również domniemanie, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie wcześniej niż trzysta, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka, niemniej jednak skorzystanie z niego nie wydaje się konieczne w sytuacji niespornej między rodzicami.

z tym skutków prawnych. Prawo wymaga bowiem nie tylko złożenia przez niego oświadczenia przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego względnie przed sądem, ale i potwierdzenia tego przez matkę dziecka¹³. Fakt braku sporu między rodzicami i pragnienie mężczyzny, który swoje ojcostwo potwierdza i chce realizować wynikające z niego obowiązki i prawa, pozostaje bez znaczenia tak długo, jak długo nie dojdzie do spełnienia formalnych przesłanek uznania ojcostwa. Ze względu na fakt, że matka nie będzie w stanie potwierdzić oświadczenia mężczyzny, skutki uznania nie nastąpią. W przykładzie stanowiącym tło rozważań nie jest również pewne, czy matka dziecka, ze względu na stan zdrowia, będzie w stanie to zrobić w ciągu trzech miesięcy od złożenia przez niego oświadczenia.

Powyższe, jakkolwiek zdaje się być rozważaniem teoretycznym, rodzi szereg problemów praktycznych i zdaje się burzyć oczywiste społeczne intuicje. Dla każdego jest oczywiste, że relacja między członkami rodziny, a zwłaszcza między rodzicami i dziećmi należy do najwcześniej definiowalnych i zupełnie pierwotnych relacji występujących między członkami wszystkich społeczności. Powstaje ona w zakresie, w którym obejmuje relację między rodzicami a dziećmi, właściwie bez żadnych działań ze strony zainteresowanych podmiotów. W przykładzie stanowiącym tło naszych analiz nie ulega wątpliwości, że zaistnienie zdarzenia, jakim jest spłodzenie dziecka przez mężczyznę, a następnie urodzenie dziecka przez kobietę, z którą to się stało, spowodowało powstanie tego rodzaju relacji. Mowa oczywiście o relacji biologicznej. Odrębną kwestią jest – jak zdołaliśmy się zorientować w toku wywodu – potwierdzenie tego faktu w księgach stanu cywilnego i złączenie z biologicznym pokrewieństwem konsekwencji cywilnoprawnych i rodzinnoprawnych¹⁴. To właśnie to potwierdzenie

¹³ Zob. B. Walaszek, *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1958, s. 81 i n.; J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, St. Praw. 1975, nr 4, s. 70 i n.; J. Haberko, *Charakter prawny uznania dziecka*, RPEiS 1999, z. 2, s. 155–167.

¹⁴ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 213.

w interesującej nas sytuacji przemawiać będzie na niekorzyść mężczyzny, wieloma konsekwencjami praktycznymi, z których najbardziej dotkliwa wydaje się ta, że z prawnego punktu widzenia podmiot leczniczy nie może „wydać dziecka” mężczyźnie podającym się za ojca dziecka, niezależnie od tego, że w świetle wiedzy biologicznej faktycznie nim jest. Nie może też oprzeć swoich czynności na jego zgodzie, gdyż ten pozostaje formalnie osobą obcą dla dziecka. Matka zaś, jak podnieśliśmy wyżej, pozostaje w takim stanie zdrowotnym, który uniemożliwia nie tylko udanie się do kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w celu potwierdzenia oświadczenia mężczyzny, ale i zajmowanie się nowo narodzonym dzieckiem i wyrażanie decyzji co do jego zdrowotnych losów.

Fakt występowania przemijającej przeszkody po jej stronie powinien oczywiście skłonić sąd opiekuńczy do zawieszenia wykonywania władzy rodzicielskiej, co *ad casum* skutkować będzie tym, że nad nowo narodzonym dzieckiem władza nie będzie wykonywana przez żadnego z rodziców, a zatem podejmowanie decyzji zdrowotnych w przypadku małoletniego wymagać będzie wdrożenia procedur zastępczych objawiających się zezwoleniem sądu opiekuńczego na każdą czynność dotyczącą zdrowia dziecka. W tej sytuacji powstanie ponadto obowiązek ustanowienia opieki nad nowo narodzonym dzieckiem, wobec podniesionego wyżej faktu niesprawowania władzy przez żadnego z rodziców. Sąd zobligowany będzie poszukiwać takich rozwiązań, w których najpełniej zabezpieczone i realizowane będzie dobro dziecka.

Sytuacja faktyczna i prawna dziecka oraz jego rodziców w kontekście podejmowania decyzji w ramach istotnych zdrowotnie spraw dziecka

Kluczowy dla dalszych rozważań pozostanie przepis art. 95 § 1 k.r.o. Nakłada on na rodziców, ale też jednocześnie wyłącznie przedstawicieli ustawowych, obowiązek, a zarazem i prawo, wykonywania pieczy

nad osobą i majątkiem dziecka¹⁵. Jest to ważne, gdyż obowiązek ten pozostaje sprzężony z władzą rodzicielską. Osobowe elementy pieczy obejmują działania faktyczne, które podejmowane są przez rodziców dla dobra dziecka, przy czym działania te nie stanowią elementu innych stosunków prawnych łączących rodziców z dziećmi.

Składnikiem pieczy rodziców są decyzje wynikające z faktu, że dziecko jest małoletnie i niedojrzałe. Te są podejmowane w interesie dziecka, niemniej jednak jednocześnie mają wpływ na jego sytuację prawną. Doświadczenie życiowe podpowiada, że wszelkie działania i czynności w zakresie pieczy zdecydowanie łatwiej podejmować rodzicom wówczas, gdy po pierwsze niejako automatycznie z urodzeniem się dziecka uruchamia się ich uprawnienie wynikające z władzy rodzicielskiej (tak będzie w przypadku małżeństwa) oraz po drugie, gdy sprawując pieczę mają osobistą styczność z dzieckiem. Mowa tu o sytuacjach, w których oboje rodzice i dzieci mieszkają razem, a fakt ojcostwa męża matki nie jest kwestionowany. Trudniej, co nie oznacza, że nie jest to możliwe, stan taki osiągnąć poza małżeństwem rodziców i w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu. Elementy osobowe pieczy występują jednak zawsze w stosunkach między rodzicami sprawującymi władzę rodzicielską a dziećmi. Niekiedy zakres dopuszczalnych działań i decyzji może z różnych powodów faktycznych lub formalnych być ograniczony. Skutek rozstrzygnięć dokonywanych w ramach pieczy obejmuje jednak nie tylko osoby zainteresowane i uczestniczące w relacji mającej swe źródło we władzy rodzicielskiej, ale może dotyczyć też innych podmiotów, w szczególności lekarzy.

W ramach pieczy nad osobą dziecka rodzice (przedstawiciele ustawowi) powinni podejmować decyzje o istotnych sprawach dziecka, i zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o., powinni czynić to wspólnie¹⁶. Analizowa-

¹⁵ Z komentarzy zob. np. T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 645 i n.; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 869 i n.

¹⁶ W tym kontekście zob. także rozważania w zakresie podejmowania decyzji o zwolnieniu z tajemnicy lekarskiej. R. Kubiak, [w:] *Ustawa o prawach...*, s. 320.

na przez nas sytuacja, co zauważyliśmy, nie należy do modelowych. Nie tylko obojgu rodzicom nie przysługuje władza rodzicielska, ale i jedno z nich (matka) nie może władzy sprawować ze względu na przemijającą przeszkodę. Kluczowe będzie w tym kontekście podjęcie decyzji o zawieszeniu władzy i ustanowieniu opieki nad nowo narodzonym dzieckiem. Nie jest bowiem możliwe, iżby rodzice, a nawet jedno z nich podejmowało decyzje o ważnych zdrowotnie sprawach dziecka. Nie ulega wątpliwości w tym zakresie, że zarówno w społecznym, jak i lekarskim odbiorze, to właśnie rodzice powinni te decyzje podejmować, i że, co do zasady, decydować powinni wspólnie. W sytuacji będącej tłem dla naszych rozważań decyzje te, przynajmniej w pewnym zakresie, podejmować chciałby zainteresowany dzieckiem ojciec biologiczny.

Złożoność sytuacji sprowadza się jednak nie do faktu kwestionowania jego ojcostwa biologicznego, ale tego, że splot życiowych okoliczności uniemożliwia złożenie oświadczenia przez matkę dziecka, od którego to oświadczenia prawo uzależnia nabycie przez mężczyznę władzy rodzicielskiej. Ujmując sprawę obrazowo i nieco brutalnie, gdyby mężczyzna pozostawał z matką dziecka w związku małżeńskim albo rodzice podjęliby stosowne czynności zmierzające do złożenia oświadczeń przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego w trybie art. 75 k.r.o. problem by nie powstał, ojciec korzystałby z władzy rodzicielskiej od momentu urodzenia się dziecka. Jest to konsekwencją przyjęcia, że rodzic któremu przysługuje władza rodzicielska, a więc nie został jej pozbawiony, w wykonywaniu jej ograniczony bądź zawieszony, ma prawo i obowiązek jej wykonywania także w ramach pieczy. Wykonując władzę samodzielnie jednak w ramach istotnych spraw dziecka, powinien swoje zdanie skonsultować z drugim rodzicem. W tym zakresie rodzice zobowiązani są bowiem do podejmowania wspólnych decyzji, zaś w przypadku braku porozumienia między nimi, spór rozstrzyga sąd opiekuńczy. Co ważne, rodzic naruszając ustawy obowiązek współdecydowania z drugim rodzicem o istotnych sprawach dziecka, wykonuje władzę rodzicielską w sposób nie-

właściwy, co w konsekwencji może doprowadzić do jej ograniczenia, a nawet pozbawienia¹⁷.

Warto zauważyć, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy mimo posługiwania się określeniem „istotnych spraw dziecka” nie określa katalogu tych spraw, nie definiuje ich w żaden sposób. W celu ustalenia, co można uznać za istotne sprawy dziecka, należy odwołać się do doktryny bądź orzecznictwa. Można wskazać, że do takich spraw należą m.in.: wybór imienia i nazwiska dziecka, wybór edukacji i przyszłego zawodu dziecka, decyzje co do leczenia zwłaszcza w zakresie procedur obarczonych ryzykiem czy zabiegów operacyjnych lub eksperymentalnych, sprawy wyjazdu za granicę na stałe, jego obywatelstwa itp.¹⁸ Uwzględniając mnogość sytuacji faktycznych skutkujących konsekwencjami prawnymi, uwagę naszą skoncentrujemy na aspekcie podejmowania decyzji w kwestiach zdrowotnych tak w ramach istotnych spraw dziecka, jak i spraw bieżących, w szczególności pozostawienia tej kompetencji rodzicowi, któremu nie przysługuje władza z powodów przedstawionych w toku rozważań.

W świetle art. 97 § 2 k.r.o. szczególnie istotne znaczenia ma ustalenie, które z decyzji dotyczących małoletniego pacjenta powinny być zaliczone do istotnych spraw. O ile nie jest kwestionowana teza, zgodnie z którą generalnie decyzje dotyczące leczenia dziecka należy zaliczyć do kategorii istotnych spraw, o tyle wątpliwości w tym zakresie budzi czy chodzi o szeroko rozumiane leczenie dziecka, czy jedynie o poważniejsze badania i zabiegi medyczne. Jak trafnie zdaje się zauważać H. Haak, decyzja dotycząca leczenia dziecka może być sprawą istotną w zależności od rodzaju choroby, stanu zdrowia dziecka czy rozmiaru interwencji lekarza¹⁹. Do istotnych spraw dziecka w tym zakresie należy zaliczyć nie tylko zabiegi operacyjne czy lecznicze, które stwarzają podwyższone

¹⁷ Zob. E. Kogut, *Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 113–129.

¹⁸ J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 97, b.n. 1 i n.

¹⁹ H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 59.

ryzyko, ale także zwykłe świadczenia zdrowotne, o ile w konkretnej interwencji medycznej, w szczególności rodzaj choroby czy stan zdrowia dziecka wskazują za uznaniem ich za taką sprawę²⁰. Za takie sprawy uznane będą także te, w przypadku których rodzice pozostają na zgoła odmiennych stanowiskach nawet w przypadku zabiegu niewiążącego się z podwyższonym ryzykiem i wpisanego w aktualną wiedzę medyczną, np. szczepienie, przetoczenie krwi.

Podjęmowanie decyzji a reprezentacja dziecka

W doktrynie istnieje rozbieżność stanowisk co do tego, czy w przypadku świadczeń zdrowotnych wobec dziecka lekarz powinien uzyskać zgodę obojga rodziców, czy jedynie jednego z nich. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za stanowiskiem, zgodnie z którym mimo tego, że wypracowanie wspólnej decyzji jest wymagane od rodziców, to wystarczające jest objawienie tego stanowiska przez jednego z nich, a wyrażenie zgody mimo braku porozumienia nie świadczy o nieskuteczności oświadczenia, może natomiast stanowić to podstawę do uznania, że rodzic wykonuje władzę rodzicielską nienależycie²¹. Głosy przeciwne natomiast wyrażają pogląd, według którego w przypadku poważniejszych zabiegów medycznych, czyli zaliczanych do istotnych spraw dziecka, takich jak np. operacja czy zabieg o podwyższonym ryzyku wymagana jest zgoda obojga rodziców²². Jednak nawet w takim przypadku, w wyjątkowych sytuacjach, gdy rodzic jest np. chory czy nieprzytomny uznaje się za wystarczającą decyzję rodzica obecnego przy dziecku²³.

²⁰ J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, Prok. i Pr. 2018, nr 5, s. 62–94.

²¹ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzny-systemowe*, Warszawa 2013, s. 514, zob. także przypis 288.

²² Ł. Caban, M. Urbańska, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty...*, s. 677.

²³ A. Fiutak, *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Warszawa 2012, s. 88.

Wątpliwości w tej mierze związane są z faktem, iż decyzję zalicza się do pieczy nad osobą, objawienie jej zaś do reprezentacji, a jako że system prawny nie rozpoznaje zasady podwójnej reprezentacji, przyjąć należy, że zgodnie z art. 98 § 1 zd. 2 k.r.o. każde z rodziców, o ile przysługuje mu władza rodzicielska, może – kierując się wskazaną wyżej zasadą – samodzielnie reprezentować dziecko i wyrażać zgodę. Wyrażenie zgody nie oznacza podjęcia decyzji. Takie stanowisko ustawowe oczywiście nie ułatwia sytuacji, gdy między rodzicami jest konflikt co do zakresu dopuszczalnych działań bądź możliwości ich podjęcia w ogóle. W tym przypadku postuluje się, by przewidziana w art. 98 § 1 k.r.o. zasada samodzielnej reprezentacji doznawała swoistego ograniczenia²⁴. Oznaczać by to miało, że oboje rodzice powinni wspólnie wyrazić zgodę na działania obejmujące ich dziecko w sytuacji, gdy działania te wiążą się ze zwiększonym ryzykiem. Działanie wyłącznie jednego z rodziców w zakresie wyrażania zgody na czynności podejmowane w stosunku do dziecka możliwe byłoby wyłącznie w sytuacji upoważnienia do reprezentowania dziecka przez drugiego z rodziców.

Powracając do problemu stanowiącego tło naszych rozważań wskazać należy, po pierwsze na celowość rozdzielenia kwestii pieczy nad osobą i podejmowania decyzji w tym zakresie oraz reprezentacji, zwłaszcza w ramach istotnych spraw dziecka. W sytuacjach, w których rodzice nie podejmują decyzji, wdrożyć należy zastępcze działanie sądu opiekuńczego. Jak się wydaje, zastosowanie znajdzie tu w pierwszej kolejności przepis art. 32 u.z.l.²⁵, który stanowi, że jeżeli pacjent jest małoletni, lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela

²⁴ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 389, 804; J. Haberk, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 153; M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008, s. 37.

²⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. 2021, poz. 790 ze zm.).

ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego, natomiast jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania małoletniego, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny.

W nakreślonej sytuacji matka nie jest w stanie wyrazić zgody ze względu na swój stan, natomiast mężczyzna podający się za ojca i będący nim zgodnie z prawdą obiektywną nie jest w świetle prawa jego krewnym i przedstawicielem ustawowym. Mimo tego, że ojciec faktycznie chce się zająć dzieckiem, to na gruncie przepisów nie może on nawet wyrazić zgody na rutynowe, przesiewowe badanie, jakim jest np. badanie słuchu noworodka. W takim wypadku konieczna jest ingerencja sądu opiekuńczego. Ingerencja ta przewidziana jest między innymi w przypadku konieczności wydania przez sąd opiekuńczy zezwolenia, gdy pacjent jest małoletni i nie ma przedstawiciela ustawowego lub brak jest możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym, a także w razie braku możliwości porozumienia się z nim.

Sytuacja podejmowania działań zdrowotnych w stosunku do nowo narodzonego dziecka wobec braku zgody przedstawiciela ustawowego *de lege lata*

Działanie medyczne mające za podmiot małoletniego jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przepis art. 19 u.p.p.²⁶ stanowi, że zasady przeprowadzenia badania lub udzielenia innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza, ratownika medycznego oraz pielęgniarkę pomimo braku zgody albo wobec zgłoszenia sprzeciwu, o których mowa w art. 17 i art. 18 u.p.p., określają odpowiednio przepisy art. 33 i art. 34 ust. 6 u.z.l. oraz art. 11 ust. 10a–10c ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym²⁷. Zgodnie

²⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2020, poz. 849 ze zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym

z pierwszym z powołanych przepisów, tj. art. 33 ust. 1 u.z.l. badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. W interesującym nas zakresie chodzi oczywiście o sytuację małoletniego, który ze względu na wiek zgody nie może wyrazić a nie ma przedstawiciela ustawowego lub jak w przypadku matki porozumienie się z nią jest niemożliwe. Brak możliwości porozumienia z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym uzasadnia podjęcie działań zmierzających do badania dziecka bez zgody. Chodzi oczywiście o takie sytuacje, w których dziecko wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej. Pozostałe sytuacje wymagają zezwolenia sądu opiekuńczego. Co warto podkreślić, zezwolenie to i tak będzie wymagane, jeżeli wiedza medyczna uzasadniać będzie bardziej skomplikowane procedury diagnostyczne, w szczególności obarczone wyższym ryzykiem, jak i procedury terapeutyczne. Znajduje to uzasadnienie w treści art. 33 ust. 2 u.z.l., z którego wynika, że jeżeli pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy.

Działanie bez zgody będzie również dopuszczalne, o ile nastąpią sytuacje przewidziane w art. 34 ust. 7 u.z.l. Chodzi tu o przypadki, w których lekarz może wykonać czynności wiążące się z podwyższonym ryzykiem dla pacjenta lub przeprowadzić zabiegi operacyjne bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego²⁸. Przepis zakłada w tym zakresie dodatkową przesłankę w postaci prawdopodobieństwa negatywnych konsekwencji spowodowanych zwłoką w postępowaniu w sprawie uzyskania zgody. Ujmując

(t.j. Dz.U. 2020, poz. 882).

²⁸ B. Janiszewska, *Zadania sądu opiekuńczego określone w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 3/4 (9/10), s. 65–93.

sprawę obrazowo, doświadczenie życiowe oraz wiedza medyczna lekarza przemawiają za tym, żeby przeprowadzić zabieg w celu ratowania życia i zdrowia pacjenta, gdyż nieprzeprowadzenie zabiegu, a zatem zwłoka w podjęciu postępowania groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Elementem kluczowym pozostaje medyczna i obiektywna racjonalność oraz rzeczywista potrzeba działania w celu ratowania życia ludzkiego. Zarówno lekarz, jak i inny podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych potrafi na podstawie doświadczenia życiowego, a nade wszystko wiedzy medycznej, ocenić czy zabieg, w tym zabieg operacyjny jest *ad casum* niezbędny. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.

Postulaty *de lege ferenda* i próba rozwiązania problemu

Podsumowując prezentowane rozważania wskazać należy, że w obecnym stanie prawnym zakres dopuszczalnych rozstrzygnięć oscylować musi wokół konieczności wdrożenia procedur zastępczych tak w kontekście zdrowotnych losów nowo narodzonego dziecka, jak i podejmowania o nim decyzji. Istnieje potrzeba rozstrzygnięcia w zakresie opieki prawnej, jak i składanych *ad hoc* zgód w ramach diagnostyki i terapii dziecka. Nie ulega wątpliwości, że sąd może, a w naszym przekonaniu nawet powinien, poszukać osoby opiekuna w gronie najbliższych osób dla dziecka. Nie ma oczywiście przeszkód formalnych, by opiekunem prawnym został biologiczny ojciec dziecka. Mężczyzna ten może także wytoczyć powództwo o ustalenie ojcostwa w trybie art. 85 k.r.o.

Jakkolwiek drugie z prezentowanych rozwiązań zdaje się być *prima facie* lepszym pomysłem, niemniej jednak rodzi następujące wątpliwości. Po pierwsze, proces ten będzie trwał stosunkowo długo, a oczekiwanie na jego rozstrzygnięcie zdecydowanie nie leży w interesie dziecka ani domniemanego ojca, zwłaszcza że ten wyraża chęć sprawowania

nie tylko władzy rodzicielskiej, ale i bieżącej pieczy nad dzieckiem. Po drugie, ustalenie ojcostwa w drodze powództwa będzie musiało wiązać się i tak z ustanowieniem opiekuna. Po trzecie, fakt ten pozostanie ujawniony w akcie stanu cywilnego i może w przyszłości stanowić swego rodzaju „obciążenie” dla dziecka świadomego tego, że ojcostwo mężczyzny, od którego pochodzi, „musiało” być ustalone w drodze sądowej, a nie w dobrowolnym akcie woli. Może to oczywiście być również obciążeniem dla mężczyzny, który *ad casum* pozwać musi matkę dziecka, znajdującą się w sytuacji zdrowotnej uniemożliwiającej udział w procesie, dla której sąd będzie z kolei zobligowany powołać kuratora. Ojciec, który i tak znajduje się już w dramatycznej sytuacji osobistej, będzie musiał przebyć długą drogę do tego, by móc faktycznie zaopiekować się własnym dzieckiem, nie mogąc wcześniej w żaden sposób angażować się w decyzje dotyczące jego leczenia. Przyjęcie trafności powyższych ustaleń wiąże się z tym, że w świetle obowiązujących przepisów nie ma regulacji, które pozwalałyby mu podejmować decyzje w kwestii spraw dotyczących dziecka. Ojciec ten nie ma żadnych praw wynikających ze stosunku pokrewieństwa, które nie może być finalnie ustalone przez fakt niemożności potwierdzenia oświadczenia o uznaniu przez matkę dziecka. Sytuacja „zawieszenia” nie sprzyja również dobru dziecka. Współczesne badania jednoznacznie wskazują na pozytywny wpływ obecności ojca w życiu noworodka, pozytywne walory bliskiego i dobrego kontaktu ojca ze swoimi dziećmi obserwuje się już na początku rozwoju dziecka, ponieważ noworodki, które spędzają dużo czasu z ojcem, przejawiają bardziej rozwinięte społecznie i odkrywcze zachowania w porównaniu z tymi, które pozbawione były takiego kontaktu²⁹.

Poszukując satysfakcjonującego rozwiązania legislacyjnego, uwagę skierować należy ku bieżącej pieczy i możliwości wyrażenia w jej ramach decyzji objawianych zgodą na udzielenie diagnostycznych świadczeń zdrowotnych dziecku. Kluczowe pozostaje także rozważenie, czy pojęcie to obejmuje swym zakresem decyzje dotyczące leczenia nowo

²⁹ J. Włodarczyk, *Być tatą. Wyniki badania polskich ojców*, F Warszawa 2014.

narodzonego dziecka i poddawania go np. przesiewowym badaniom. Pojęcie pieczy bieżącej, podobnie jak pojęcie spraw istotnych, nie doczekało się legalnej definicji w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. W doktrynie wskazuje się, że „bieżąca piecza nad osobą dziecka to codzienna troska o jego naukę, spędzanie przezeń wolnego czasu, wybór rozrywek itp., natomiast piecza wykraczająca poza ten zakres obejmuje przykładowo takie decyzje, jak wybór szkoły dla dziecka, sposób jego leczenia itp.”³⁰. Piecza bieżąca jest więc elementem składowym pieczy nad osobą dziecka (...) to piecza faktyczna nad dzieckiem, czyli troska związana z oddziaływaniem na nie w trakcie zwykłych codziennych czynności życiowych (zagwarantowanie mu bezpieczeństwa, opieki lekarskiej)³¹.

Pojęcia pieczy bieżącej nie należy rozumieć w sposób wąski. Nie można także wyłączać z jej zakresu podejmowania decyzji dotyczących leczenia dziecka. Wskazane wydaje się właśnie szerokie postrzeganie pieczy bieżącej, a w interesującym nas zakresie włączenie do niej podejmowania decyzji o diagnostyce nowo narodzonego dziecka. Za przyjęciem tego stanowiska może przemawiać postrzeganie bieżącej pieczy w ramach instytucji rodziny zastępczej. Jeśli nie przyjęlibyśmy szerokiego zakresu pojęcia pieczy bieżącej, to nie mogłaby ona realizować celów, dla jakich została ustanowiona. Sam fakt tego, że sprawy określone są jako bieżące, nie przesądza o ich wadze. W związku z powyższym należy uznać, iż w celu prawidłowego wywiązywania się z obowiązków przez osoby sprawujące pieczę bieżącą, należy zaliczyć do jej zakresu działania kwestie dotyczące opieki zdrowotnej nad dzieckiem, w tym także decyzje, które mają charakter spraw istotnych.

Mając powyższe na uwadze postulujemy przyjęcie rozwiązania legislacyjnego, w ramach którego mężczyzna, który złożył oświadczenie o uznaniu w trybie art. 73 lub 75 k.r.o. do momentu potwierdzenia go przez matkę lub wytoczył powództwo o sądowe ustalenie ojcostwa dziecka do momentu sądowego ustalenia ojcostwa, mógłby sprawo-

³⁰ J. Gajda, [w:] *Kodeks..., komentarz do art. 112*¹.

³¹ M. Andrzejewski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, t. XII, Warszawa 2011, s.

wać bieżącą pieczę nad dzieckiem i podejmować decyzje zdrowotne. Postulujemy po pierwsze, w ramach bieżącej pieczy przyjęcie rozwiązania na wzór tego określonego w art. 96 § 2 k.r.o., w świetle którego rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych, uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej. Oczywiście, rodzice określani w art. 96 § 2 k.r.o. są rodzicami, co do których ustalono prawnie pochodzenie dziecka, niemniej jednak za ojcem w analizowanej sytuacji przemawia zarówno fakt złożenia oświadczenia przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego, jak i wola sprawowania pieczy nad dzieckiem, zaś w przypadku wytoczenia powództwa dodatkową przesłankę stanowić może uprawdopodobnienie ojcostwa, np. poprzez wynik badania DNA.

Po drugie, postulujemy przyznanie mężczyźnie sprawującemu bieżącą pieczę możliwości wyrażenia zgody na badania dziecka. Uzasadnienia dla tego stanowiska upatrujemy w odpowiednim stosowaniu art. 32 ust. 2 i ust. 3 u.z.l. Mężczyzna, który złożyłby oświadczenie o uznaniu w trybie art. 73 lub art. 75 k.r.o., mógłby być traktowany jako opiekun faktyczny. Przepisy te dałyby mu bowiem możliwość wyrażenia zgody, jako opiekunowi faktycznemu, na badanie u osoby, która jest małoletnia lub niezdolna do świadomego wyrażenia zgody, w przypadku której wymaga się zgody przedstawiciela ustawowego, a pacjent go nie ma lub porozumienie się z nim jest niemożliwe. Przyjęcie takiego rozwiązania na wzór rodziców, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych, wypełniłoby istotną lukę w polskim systemie prawnym w zakresie rozwiązania faktycznego problemu, z którym mierzą się podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych nowo narodzonym dzieciom. Proponowane rozwiązanie wymaga oczywiście dalszych dyskusji co do szczegółów rozwiązań legislacyjnych, niemniej jednak umożliwia domniemanemu ojcu podejmowanie decyzji o leczeniu dziecka, bez konieczności wydawania przez sąd zezwolenia za każdym razem w przypadku konieczności przeprowadzenia nawet rutynowego badania małoletniego pacjenta. Za

przyjęciem dopuszczalności podejmowania decyzji i wyrażania zgody oddzielonych od przedstawicielstwa ustawowego przemawia oprócz wskazanych wyżej przepisów także pozostawienie uprawnienia z art. 26 ust. 2 u.p.p. związanego z udostępnieniem osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym, dokumentacji medycznej po śmierci.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza zagadnienia podejmowania decyzji zdrowotnych w stosunku do nowo narodzonego dziecka, w sytuacji niemożności ustalenia pochodzenia od ojca i przeszkody po stronie matki. Autorki podejmują próbę przedstawienia rozwiązania kwestii sprawowania bieżącej pieczy nad nowo narodzonym dzieckiem w przypadku, gdy matka nowo narodzonego dziecka jest ze względu na swój stan zdrowotny niezdolna do jej sprawowania, a także do potwierdzenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa złożonego przez domniemanego ojca. W takiej sytuacji mężczyzna będzie mógł jedynie wytoczyć powództwo o sądowe ustalenie ojcostwa, jednak w polskich realiach sądowych będzie musiał on czekać stosunkowo długo na ustalenie ojcostwa, przez co będzie pozbawiony możliwości podejmowania decyzji zdrowotnych dotyczących noworodka, co z kolei będzie sprzeczne zarówno z dobrem dziecka, jak i domniemanego ojca. Kierując się więc dobrem nowo narodzonego, a także chęcią domniemanego ojca do sprawowania pieczy nad dzieckiem, autorki posługując się analogią do art. 96 § 2 k.r.o przedstawiają możliwe rozwiązanie naświetlonego problemu.

Słowa kluczowe: uznanie ojcostwa, istotne sprawy dziecka, piecza nad małoletnim, zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego względem małoletniego

Making Health Decisions for a Newborn Child in the Situation of Inability to Establish Descent from the Father and Obstruction on the Part of the Mother

Summary

The article's subject is the analysis of making health decisions concerning the newborn child in the situation of the inability to establish the origin from the father and the obstacle on the part of the mother. The authors attempt at presenting a solution of day-to-day custody problem of a newborn child in the case where the mother of the newborn is, due to her health condition, incapable of caring for the child, as well as to confirm the declaration acknowledging paternity made by the alleged father. In such a situation, the man will only be able to bring an action for judicial determination of paternity. Still, in the Polish judicial realities, he will have to wait a relatively long time for establishing paternity, thus being deprived of the ability to make medical decisions regarding the newborn, which is harmful to the welfare of the child and the alleged father. Thus, guided by the welfare of the newborn and the desire of the alleged father to exercise custody of the child, the authors, using an analogy with Article 96 § 2 of the Family Code, present a possible solution to the highlighted issue.

Keywords: acknowledgment of paternity, vital matters of the child, custody of the minor, consent to the provision of health services to the minor

Maria Gutowska-Ibbs¹
Zuzanna Majkowska²

Dopuszczalność przerwania ciąży z powodu zagrożenia dla zdrowia lub życia kobiety ciężarnej

Kwestia przerywania ciąży budzi szereg kontrowersji, które ujawniają się zwłaszcza w sytuacji zmiany norm prawnych regulujących tę problematykę. Ostatnią istotną zmianę w tym zakresie spowodował wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r.³, który stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisu dopuszczającego przerwanie ciąży w sytuacji, gdy prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest ocena regulacji prawnych dotyczących przerywania ciąży, ocena aspektów bioetycznych czy formułowanie postulatów *de lege ferenda*. Artykuł ma na celu doprecyzowanie prawnych obowiązków lekarzy ginekologów w sytuacji wystąpienia przesłanki zagrożenia zdrowia kobiety ciężarnej, w zakresie innej niż ginekologia specjalizacji medycznej, w szczególności z uwagi na zdrowie psychiczne ciężarnej.

¹ Doktor nauk o zdrowiu, Katedra i Zakład Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Wydział Medyczny, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu; adwokat, Wielkopolska Izba Adwokacka w Poznaniu; ORCID: 0000-0001-9135-6616.

² Doktorant Instytutu Nauk Prawnych PAN; aplikant adwokacki, Wielkopolska Izba Adwokacka w Poznaniu; ORCID: 0000-0002-3355-5446.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4.

Przesłanka ochrony zdrowia kobiety ciężarnej niezmiennie, od czasów przedwojennych, stanowi warunek dopuszczalności przerwania ciąży. Ochrona zdrowia kobiety stanowiła *ratio legis* pierwszej w Polsce ustawy odnoszącej się bezpośrednio do aborcji, tj. ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁴, która w art. 1 pkt 1 lit. a uregulowała dopuszczalność dokonania zabiegu przerwania ciąży przez lekarza, jeżeli za jej przerwaniem przemawiały wskazania lekarskie. Wcześniej przerwanie ciąży było ugruntowane w regulacjach karnych i zgodnie z art. 233 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny⁵ „spędzenie płodu” przez lekarza było dopuszczalne w wypadkach koniecznych ze względu na zdrowie kobiety ciężarnej. Juliusz Makarewicz w komentarzu do powołanego wyżej kodeksu wskazał, że „zabieg konieczny ze względu na zdrowie ciężarnej zachodzi wtedy, gdy trwanie ciąży (a w wyższym stopniu połów) oddziaływać mogłoby niekorzystnie na ogólny stan zdrowia danej osoby (...). Kodeks nie wymaga, by istniało niebezpieczeństwo dla życia, wystarczającym jest niebezpieczeństwo dla zdrowia”, które „nie musi być bezpośrednim”⁶.

Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁷ w preambule wskazuje, że „życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela”. Jednocześnie ustawodawca nie pominął kwestii prawa do samostanowienia, podkreślając w preambule „prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci”.

Art. 4a ustawy o planowaniu rodziny regulujący warunki dopuszczalności przerwania ciąży został dodany zmianą ustawy w 1997 r.⁸ Przed tą

⁴ Dz.U. 1956, nr 12, poz. 61 ze zm.

⁵ Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.

⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 331.

⁷ Dz.U. 1993, nr 17, poz. 78 ze zm.; dalej jako: „ustawa o planowaniu rodziny”.

⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny,

zmianą warunki przerwania ciąży określone były w przepisie art. 149a § 3 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny⁹. Punkt 1 art. 4a ustawy o planowaniu rodziny w katalogu zamkniętym wymienia enumeratywnie przesłanki przerwania ciąży. Należy wskazać, iż niezależnie od wystąpienia danej przesłanki, przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza. W obecnym stanie prawnym moc obowiązującą mają wyłącznie dwie (z czterech wprowadzonych zmianą ustawy w 1997 r.¹⁰) – gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej oraz gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. W związku z obwieszczeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 r.¹¹ moc utraciła tzw. przesłanka społeczna stanowiąca, że przerwanie ciąży może być dokonane, gdy kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej. Natomiast na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r.¹² przestało być dopuszczalne przerwanie ciąży, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Z punktu widzenia obowiązków lekarza, szczególnie trudności interpretacyjne budzi stosowanie art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny, zgodnie z którym dopuszczalne jest przerwanie ciąży przez lekarza w przypadku, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety.

ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. 1996, nr 139, poz. 646).

⁹ Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 r. o utracie mocy obowiązującej art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt 2, art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 4 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997, nr 157, poz. 1040).

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4.

Analiza pojęcia zdrowia w głównej mierze opiera się na definicji ustalonej przez Światową Organizację Zdrowia. Zgodnie z tą powszechnie uznaną definicją, za zdrowie uznaje się stan całkowitego dobrostanu fizycznego, psychicznego i społecznego, a nie tylko brak choroby czy niepełnosprawności¹³. W przepisach polskiego prawa brak legalnej definicji zdrowia. Biorąc jednak pod uwagę dorobek nauk o zdrowiu, należy przyjąć, że zdrowie dzieli się na zdrowie fizyczne związane z prawidłowym funkcjonowaniem organizmu oraz na zdrowie psychiczne obejmujące zdrowie umysłowe i emocjonalne¹⁴. W orzecznictwie definiuje się zdrowie jako „stan psychofizyczny, w jakim znajduje się człowiek”¹⁵. Zdrowie wymienione jest w katalogu otwartym dóbr osobistych człowieka rozumianych jako „pewne wartości niematerialne, ściśle związane z osobowością człowieka, decydujące o jego bycie, pozycji, będące przejawem jego odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane w danym systemie prawnym”¹⁶. Zdrowie otwiera katalog dóbr osobistych przykładowo wymienionych w art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁷. Można sądzić, że kolejność ta nie jest przypadkowa, a ma na celu podkreślenie istotności tego dobra. Podkreślenie takie zawarte jest również w preambule do ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdro-

¹³ Tłumaczenie: Preamble to the Constitution of WHO as adopted by the International Health Conference, New York, 19 June–22 July 1946; signed on 22 July 1946 by the representatives of 61 States (Official Records of WHO, No. 2, p. 100).

¹⁴ J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 24–25; cyt. za: B. Janiszewska, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2018.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 863/15.

¹⁶ B. Janiszewska, [w:] J. Gudowski (red.), op.cit.; por. P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2020; por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1272/12; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. akt II CSK 640/09.

¹⁷ Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 ze zm.

wia psychicznego¹⁸, w której ustawodawca bezpośrednio wskazał, że „zdrowie psychiczne jest fundamentalnym dobrem osobistym człowieka”¹⁹. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że pojęcie zdrowia jako dobra osobistego obejmuje zarówno zdrowie psychiczne, jak i fizyczne²⁰.

Ponadto w orzecznictwie można znaleźć pogląd, iż to właśnie sfera zdrowia psychicznego należy do „najbardziej cennych, podlegających ochronie prawnej, wartości przynależnych każdej jednostce ludzkiej” i „musi być w sposób szczególnie intensywny chroniona” – a co za tym idzie – „każda ingerencja w tę sferę, uczyniona bez wyraźnej zgody określonego podmiotu, stanowi czyn naruszający jego dobra osobiste, w tym w szczególności jego godność”²¹.

Należy również zwrócić uwagę, że Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rezolucji z 2008 r. w sprawie dostępności bezpiecznego i legalnego przerywania ciąży w Europie porównało ustawodawstwa państw europejskich w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia zabiegu aborcji. Zgromadzenie zwróciło uwagę, że w większości państw europejskich aborcja jest dozwolona z wielu różnorodnych powodów, ale główną przesłanką pozostaje ochrona zdrowia fizycznego i psychicznego matki²².

Brak rozgraniczenia pomiędzy zdrowiem psychicznym a fizycznym w regulacjach aborcyjnych jednoznacznie wskazuje na dopuszczalność przerwania ciąży w przypadku, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla zdrowia psychicznego kobiety. Określenie psychiatrycznych przesłanek

¹⁸ Dz.U. 1994, nr 111, poz. 535 ze zm.

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

²⁰ B. Janiszewska, [w:] J. Gudowski (red.), op.cit.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt I ACa 155/14.

²² Tłumaczenie: Resolution 1607 (2008)1 Access to safe and legal abortion in Europe, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?file-id=11855&lang=en> [dostęp: 29.04.2022].

terminacji ciąży wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu. Należy natomiast zwrócić uwagę, że okolicznością stanowiącą przyczynę zagrożenia dla zdrowia psychicznego kobiety ciężarnej może być powzięta przez nią wiadomość o istnieniu dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Okoliczności te stanowiły przesłankę dopuszczalności przerwania ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, który utracił moc wskutek wydania powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. Stwierdzenie ciężkich wad płodu, przy jednoczesnym braku możliwości legalnej terminacji ciąży, może spowodować istotne pogorszenie stanu zdrowia psychicznego kobiety. Niewątpliwie ocena czy stan psychiczny kobiety objęty jest przesłanką z art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny, stanowi wyłączną kompetencję lekarza psychiatry.

W przypadku, gdy przerwanie ciąży dokonywane jest z uwagi na to, że stanowi ona zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, przerwania ciąży dokonuje lekarz w szpitalu²³, co do zasady posiadający pierwszego stopnia specjalizację w zakresie położnictwa i ginekologii lub tytuł specjalisty w zakresie położnictwa i ginekologii²⁴. Natomiast okoliczności zagrożenia życia lub zdrowia kobiety stwierdza lekarz inny niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiet²⁵. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o planowaniu rodziny, wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub

²³ Art. 4a ust. 3 ustawy o planowaniu rodziny.

²⁴ § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz.U. 1997, nr 9, poz. 49 ze zm.); dalej jako: „rozporządzenie wykonawcze do ustawy o planowaniu rodziny”.

²⁵ Art. 4a ust. 5 ustawy o planowaniu rodziny.

zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej. *A contrario* z powyższego przepisu należy wnosić, że lekarz ginekolog nie może stwierdzić przesłanki przerwania ciąży, jeżeli ma ona charakter inny aniżeli ginekologiczny i dotyczy innych specjalizacji, np. psychiatria lub okulistyka. Z doniesień prasowych można wynieść, że pojawiają się przypadki kwestionowania przez lekarzy ginekologów zaświadczeń stwierdzających wystąpienie zagrożenia dla zdrowia lub życia ciężarnej wystawianych przez lekarzy innej specjalizacji, np. psychiatrów²⁶. W szczególności należy zwrócić uwagę na wielokrotnie powtarzaną argumentację, że zagrożenie dla zdrowia kobiety ciężarnej nie obejmuje przypadków pogorszenia zdrowia psychicznego matki, w tym depresji²⁷. Brak jest jakichkolwiek argumentów natury prawnej lub medycznej dla uzasadnienia takiego stanowiska.

Przyznanie wyłącznej kompetencji do stwierdzenia, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, lekarzowi specjalście w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej, powoduje konieczność rozważenia zakresu związania lekarza mającego wykonać aborcję zaświadczeniem lekarza o specjalizacji innej niż ginekologia. Jeżeli bowiem lekarz kwestionuje zasadność stwierdzonych przez lekarza innej specjalizacji okoliczności, to wydaje się, że nie może samodzielnie rozstrzygnąć tej sprawy. Ustawa o planowaniu rodziny nie precyzuje sposobu postępowania w sytuacji, gdy powstanie rozbieżność opinii pomiędzy lekarzami lub pomiędzy kobietą ciężarną a lekarzem. Wobec powyższego niezbędne jest rozważenie obowiązków lekarza wynikających

²⁶ Por. P. Nowosielska, K. Klinger, *Aborcja z zaświadczeniem od psychiatrii*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/8256416,aborcja-zaswiadczenie-od-psychiatrii.html> [dostęp: 18.02.2022].

²⁷ Por. *Czy depresja może być wskazaniem do aborcji? Szpital w Białymstoku pyta o wytyczne, placówce grozi pozew*, <https://pulsmedycyny.pl/czy-depresja-moze-byc-wskazaniem-do-aborcji-szpital-w-bialymstoku-pyta-o-wytyczne-placowce-grozi-pozew-1135490> [dostęp: 18.02.2022].

z art. 37 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty²⁸, który stanowi, że w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie. Pomimo że w przepisie użyte jest słowo „powinien” to nie budzi wątpliwości, że jeżeli lekarz stwierdzi, iż samodzielnie nie jest w stanie rozstrzygnąć wątpliwości, które mógłby usunąć specjalista z danej dziedziny, ma on obowiązek wystąpienia o konsultację²⁹. Przewidziany w cytowanym przepisie obowiązek konsultacji, uzależniony od powzięcia przez lekarza wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych, powstać może na każdym etapie postępowania³⁰. Należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, iż zasięgnięcie opinii specjalisty z dziedziny wymagającej konsultacji oraz podjęcie czynności zmierzających do jej wykonania we właściwym czasie jest obowiązkiem lekarza wynikającym z art. 4 ustawy o zawodzie lekarza, na podstawie którego lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami oraz środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością³¹. W konsekwencji, jeżeli lekarz ginekolog ma wątpliwości co do poprawności zaświadczenia wystawionego przez innego lekarza, to jest on zobowiązany do zasięgnięcia opinii właściwego lekarza specjalisty lub do zorganizowania konsylium lekarskiego. Niewypełnienie tego obowiązku narusza w istotny sposób prawa pacjenta. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że decyzja

²⁸ Dz.U. 1997, nr 28, poz. 152 ze zm.; dalej jako: „ustawa o zawodzie lekarza”.

²⁹ M. Malczewska, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 672.

³⁰ K. Zoń, *Charakter konsultacji specjalistycznej w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarza kierującego oraz lekarza konsultującego*, „Prawo i Medycyna” 2017, vol. 19, nr 3 (68).

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2007 r., sygn. akt WA 17/07.

o nieprzeprowadzeniu konsultacji może zostać zakwalifikowana jako czyn niedozwolony³².

Pewnym uzupełnieniem powyższych przepisów, które jednak nie pełni w praktyce doniosłej roli, są uprawnienia pacjenta w zakresie żądania zwołania konsylium. Na mocy art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³³, pacjent ma prawo do żądania zwołania konsylium lekarskiego lub zasięgnięcia opinii innego lekarza, pielęgniarki lub położnej, a na podstawie art. 31 i następnych ustawy o prawach pacjenta, może on zgłosić sprzeciw wobec opinii albo orzeczenia lekarza. Co ciekawe, powyższe przepisy są konsekwencją wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁴ z dnia 20 marca 2007 r. wydanego w sprawie *Tysiiąc przeciwko Polsce*³⁵. W stanie faktycznym tej sprawy wystąpiły rozbieżne opinie lekarskie co do wskazań do przerwania ciąży uzasadnionych zagrożeniem zdrowia matki. Jak zauważył ETPCz, „konceptcja legalizmu i rządów prawa w demokratycznym społeczeństwie wymaga, aby instrumenty dotyczące podstawowych praw człowieka były, w pewnych przypadkach, przedmiotem określonej procedury przed niezależnym organem, kompetentnym dla dokonania rewizji podstaw zastosowania danych środków oraz stosownych dowodów”. Ponadto ETPCz „zwrócił uwagę, że brak w polskim systemie prawnym procedury odwoławczej od opinii lekarza w sprawie dopuszczalności przerywania ciąży może stanowić niedozwoloną ingerencję w sferę życia prywatnego. Wprawdzie w polskim systemie prawa medycznego istniała możliwość złożenia przez pacjenta wniosku o zasięgnięcie dodatkowej opinii lekarza specjalisty lub zwołania konsylium w trybie art. 37 ustawy o zawodzie lekarza,

³² M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), *Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego*, t. 1, Warszawa 2018, s. 799.

³³ Dz.U. 2009, nr 53, poz. 417 ze zm.; dalej jako: „ustawa o prawach pacjenta”.

³⁴ Dalej jako: „ETPCz”.

³⁵ Skarga nr 5410/03 z głosami I. Kamińskiego, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 41–46 oraz M. Królikowskiego, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 200–211, Legalis.

niemniej jednak Trybunał uznał, że nie jest to środek wystarczający³⁶. ETPCz wskazał nadto, że potrzeba zabezpieczeń proceduralnych jest szczególnie ważna w sytuacji sporu co do spełnienia przesłanek legalnego przerwania ciąży, przy czym spór ten może istnieć pomiędzy lekarzami lub pomiędzy lekarzem a ciężarną. Podkreślono również specyfikę kwestii związanych z decyzją o przerwaniu ciąży z uwagi na ograniczenia czasowe oraz konieczność zabezpieczenia pacjentki przed uszczerbkiem dla zdrowia, który mógłby spowodować zbyt późne przeprowadzenie aborcji.

Przepisy przewidujące uprawnienia pacjenta do żądania zwołania konsylium oraz zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza w rzeczywistości nie są wykorzystywane, a pacjenci nie wiedzą jak poprawnie je zastosować³⁷. Dla przykładu, w 2009 r. żaden pacjent nie skorzystał z uprawnienia uregulowanego w art. 31 ustawy o prawach pacjenta, natomiast w 2019 r. z 70 sprzeciwów, które wpłynęły do Rzecznika Praw Pacjenta, tylko 18 spełniało wymogi formalne³⁸. Warto zaznaczyć, że w 2020 r. Komisja Lekarska działająca przy Rzeczniku Praw Pacjenta – wskutek zgłoszonych sprzeciwów – dwa z nich dotyczące odmowy terminacji ciąży uznała za zasadne, w tym jeden dotyczący płodu, u którego stwierdzono wady letalne³⁹.

W świetle powyższych rozważań nie budzi wątpliwości, że przerwanie ciąży z powodu zagrożenia dla zdrowia psychicznego kobiety jest dopuszczalne pod warunkiem, że stwierdzenia okoliczności

³⁶ Sprawozdanie z dnia 30 lipca 2010 r. z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2009, nr 52, poz. 417 ze zm.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

³⁷ L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020.

³⁸ Sprawozdania Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdania-dotyczace-przestrzegania-praw-pacjenta> [dostęp: 18.02.2022].

³⁹ Ibidem; por. „Sukces! Rzecznik Praw Pacjenta uznał sprzeciw od decyzji lekarza ws. terminacji ciąży”, https://federa.org.pl/sprzeciw_rpp/ [dostęp: 29.04.2022].

zagrożenia zdrowia psychicznego kobiety ciężarnej dokonuje lekarz posiadający tytuł specjalisty w dziedzinie psychiatrii. Ewentualne podważanie diagnozy psychiatry w tym zakresie wymaga zasięgnięcia dodatkowej opinii właściwego lekarza specjalisty lub zwołania konsylium, co stanowi obowiązek lekarza kwestionującego wystąpienie przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny. Brak realizacji tych obowiązków lub zwłoka w ich realizacji aktualizuje prawo pacjenta do żądania zwołania konsylium lekarskiego lub zasięgnięcia opinii innego właściwego lekarza specjalisty zarówno na mocy art. 37 ustawy o zawodzie lekarza, jak i art. 6 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta, a także prawo do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza w oparciu o art. 31 i nast. ustawy o prawach pacjenta.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest dopuszczalność przerwania ciąży z powodu zagrożenia dla zdrowia lub życia kobiety ciężarnej występujących w zakresie innej niż ginekologia specjalizacji medycznej, w szczególności z uwagi na zdrowie psychiczne kobiety ciężarnej. Sama problematyka dopuszczalności przerwania ciąży budzi szereg kontrowersji, jednakże przesłanka ochrony zdrowia kobiety ciężarnej stanowi niezmiennie warunek dopuszczalności aborcji. Zakres pojęcia „zdrowia” nie jest uregulowany prawnie, natomiast nie budzi wątpliwości, iż zdrowie obejmuje zarówno zdrowie psychiczne, jak i fizyczne. Co istotne, przerwania ciąży dokonuje lekarz w szpitalu (co do zasady ginekolog lub położnik), jednak stwierdzenia okoliczności zagrożenia życia lub zdrowia dokonuje inny lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej. W konsekwencji lekarz ginekolog nie może samodzielnie stwierdzić przesłanki przerwania ciąży, jeżeli ma ona charakter inny aniżeli ginekologiczny i dotyczy innych specjalizacji, np. psychiatria.

Słowa kluczowe: aborcja, przerwanie ciąży, prawa reprodukcyjne, planowanie rodziny, prawa pacjenta, konsylium

Permissibility of Termination of Pregnancy Due to Danger to Health or Life of a Pregnant Woman

Summary

The subject of this article is the permissibility of terminating pregnancy based on threats to the health or life of a pregnant woman associated with medical specialisation other than gynaecology, particularly due to the mental health of the pregnant woman. The issue of admissibility regarding the termination of pregnancy raises many controversies. However, the underlying premise of protecting the health of a pregnant woman is invariably a condition in obtaining permission for abortion. The scope of the concept of "health" is not legally regulated, but there is no doubt that health includes both mental and physical condition. Notably, the termination of pregnancy is performed by a hospital doctor (as a rule, a gynaecologist or obstetrician). Still, a doctor may make the determination of life or health-threatening circumstances with the title of specialist in another field of medicine appropriate to the type of illness affecting the pregnant woman. Consequently, the gynaecologist alone cannot determine whether termination of pregnancy is appropriate where the causes of the underlying condition are of other nature than gynaecological and concern other specialisations, such as psychiatry.

Keywords: abortion, termination of pregnancy, reproductive rights, family planning, patient rights, medical consultation

Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej w aspekcie projektu zaostżenia sankcji za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci

W dniu 22 lutego 2022 r. wpłynął do Sejmu rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Jeszcze tego samego dnia projekt skierowano do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu.

W uzasadnieniu projektu stwierdzono, że dokonuje on zaostżenia odpowiedzialności karnej za niektóre przestępstwa, jednak czyni to w sposób selektywny i racjonalny, a ponadto oparty na wnikliwej ocenie zasadności wzmocnienia prawnokarnej ochrony w określonych dziedzinach życia społecznego². Zadeklarowano ponadto, że proponowane zmiany stanowią konsekwencję przyjętego w projekcie kierunku wzmożonej ochrony życia i zdrowia człowieka jako wartości o pierwszoplanowym znaczeniu. Podkreślono, że zmiany te „służą mają nie tylko kształtowaniu pożądanego stanu świadomości prawnej społeczeństwa, ugruntowującego przekonanie o wyjątkowej naganności przestępstw, atakujących te dobra prawne i bardzo wysokim stopniu ich karygodności, ale także przyczynić się do zwiększenia efektywności mechanizmów prawnych w celu istotnej redukcji liczby przestępstw tego rodzaju oraz przeciwdziałania postępującym dra-

¹ Prof. zw. dr hab. nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, ORCID: 0000-0002-2231-8824.

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2024, Sejm IX kadencji, s. 53.

stycznym formom ich popełnienia”³. Skonstatowano przy tym, że realizacji tych celów nie sprzyja obecnie obowiązująca treść Kodeksu karnego.

Projekt przewiduje m.in. zmianę zagrożenia czynu zabronionego, opisanego w art. 155 k.k., kryminalizującego nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka. Obecnie czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. W myśl projektu, sprawca takiego czynu miałby podlegać karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Podkreślono przy tym, że obowiązująca sankcja, nawet przy uwzględnieniu, że jest to przestępstwo nieumyślne, nie przystaje do abstrakcyjnego bezprawia tego czynu oraz umiejscowienia życia w hierarchii dóbr prawnych, nie spełnia także w sposób należyty funkcji prewencyjnej i sprawiedliwościowej.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że życie ludzkie należy do najcenniejszych dóbr chronionych prawem karnym, i nawet nieumyślne atakowanie tego dobra powinno być zagrożone możliwością wymierzenia wyższej kary niż 5 lat pozbawienia wolności. W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym możliwość wymierzenia surowszej kary, niż 5 lat pozbawienia wolności, możliwe jest jedynie w odniesieniu do kwalifikowanych typów nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka. Ma to miejsce w odniesieniu do nieumyślnego spowodowania zdarzenia powszechnie niebezpiecznego, którego następstwem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (art. 163 § 2 i § 4 k.k.), a także w odniesieniu do spowodowania wypadku w komunikacji w wyniku chociażby nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym i spowodowania nieumyślnie wypadku, którego następstwem jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu. Oba te przestępstwa są zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

W dalszej części uzasadnienia projektu wywiedziono, że czyn z art. 155 k.k. nie może być zagrożony taką samą karą, jak przestępstwo kradzieży czy fałsz dokumentu. Zauważono przy tym, że obowiązujące

³ Ibidem, s. 54.

zagrożenie karne nie zapewnia wymierzenia adekwatnej kary w przypadku rażącego i umyślnego naruszenia reguł postępowania w odniesieniu do życia człowieka. Podkreślono, że „obowiązujące zagrożenie nie może zapewniać wymierzenia adekwatnej kary”, jednak poglądu tego w najmniejszym stopniu nie uzasadniono, ograniczając się jedynie w tym względzie do arbitralnego stwierdzenia. Skonstatowano w dalszej części, że sankcja za przestępstwa z art. 155 k.k. „powinna być ukształtowana w wyższych granicach, choć nie takich, które można by uznać za nadmiernie surowe”. Stwierdzenie to w swej końcowej części musi budzić co najmniej zdziwienie, jeśli nie oburzenie, gdyż wymierzenie kar nadmiernie surowych wydaje się godzić w całą filozofię współczesnego prawa i postępowania karnego. Z treści tego stwierdzenia można by wysnuć jednak wniosek, że twórcy projektu gotowi byłiby mimo wszystko uznać, że czyn z art. 155 k.k. zasługuje na surowsze potraktowanie.

Tłumacząc w dalszej części uzasadnienia projektu znaczne podwyższenie dolnej i górnej granicy sankcji za czyn z art. 155 k.k., wywiedziono, że takie zaostrenie kary likwiduje niespójność aksjologiczną, gdyż „nie sposób uzasadnić dlaczego w obecnym stanie prawnym sprawca wypadku komunikacyjnego, który w sposób nieumyślny i nierażący narusza zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, powodując wypadek”, którego następstwem jest śmierć innej osoby (art. 177 § 2 k.k.) – podlega wyższej karze, niż sprawca czynu z art. 155 k.k., który w sposób umyślny i rażący narusza reguły postępowania z dobrem prawnym w postaci życia, inne, niż te, które przewidziano dla ruchu lądowego, wodnego lub powietrznego. Ze stwierdzeniem tym trudno się zgodzić, gdyż twórcy projektu nie zauważyli, że w myśl jego treści sprawca czynu z art. 177 § 2 k.k. powoduje nieumyślnie wypadek, naruszając **chociażby** nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym. Niezwrócenie, a może pominięcie słowa „chociażby” czyni w gruncie rzeczy ten wywód uzasadnienia bezprzedmiotowym⁴. Ustawodawca zakłada, że odpowiedzialność

⁴ W doktrynie zauważono, że charakterystyczne dla każdego przestępstwa nie-

z art. 177 § 2 k.k. będzie ponosił zarówno ten sprawca, który naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym nieumyślnie, jak i ten, który dokonał takiego naruszenia umyślnie. Istotne jest przy tym jedynie to, że w wyniku naruszenia tych zasad, zarówno nieumyślnego, jak i umyślnego, spowodowany został nieumyślnie wypadek, w wyniku którego nastąpiła śmierć innej osoby⁵.

Motywuując zaostrożenie dolnej i górnej granicy zagrożenia kary, nie wzięto pod uwagę w treści uzasadnienia projektu, że za czyn z art. 177 § 2 k.k. ponosić będzie odpowiedzialność sprawca wypadku, którego

umyślnego jest to, że będące konieczną przesłanką odpowiedzialności naruszenie reguł ostrożnego postępowania z dobrem, objęte być może przez sprawcę zarówno zamiarem, jak i nieumyślnością. Podkreślono, że podmiotowe elementy związane z naruszeniem reguły są jednakże brane pod uwagę w ramach sędziowskiego jej wymiaru. Zob. G. Bogdan, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, s. 502. Por. także: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1976 r., Rw 273/76, OSNKW 1976, nr 12, s. 153. Zob. także: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do art. 117–221*, wyd. 4, Warszawa 2017, komentarz do art. 177, b.n. 45. W judykaturze zwraca się uwagę, że przy ocenie przesłanek odpowiedzialności za czyn, określony w art. 177 § 1 k.k., niedopuszczane jest pominięcie kwestii czy doszło do umyślnego czy nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2008 r., II KK 37/08, LEX nr 438481.

⁵ W doktrynie, analizując treść art. 177 k.k., stwierdzono, że przestępstwo z art. 177 § 1 stanowi występki nieumyślny w znaczeniu art. 9 § 2, jednak naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu może nastąpić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Występujące w opisie znamion czynu z art. 177 § 1, zróżnicowanie sposobu naruszenia zasad bezpieczeństwa rodzi obowiązek sądu, w razie skazania za tak kwalifikowane przestępstwo, jednoznacznego wskazania sposobu naruszenia przez sprawcę zasad bezpieczeństwa w określonym rodzaju ruchu. Zob. G. Bogdan, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 502. Stanowisko to znajduje poparcie i uzasadnienie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2005 r., V KK 353/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2301 oraz w postawieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1997 r., V KKN 255/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 60. W uzasadnieniu tego postanowienia wydanego na gruncie nieobowiązującego już, ale identycznego z obecnym testu prawnego, wywiedziono, że obowiązkiem sądu w przypadku skazania za takie przestępstwo jest wyraźne stwierdzenie, czy naruszenie przez sprawcę zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym było umyślne, czy nieumyślne.

następstwem będzie śmierć człowieka, ale także ten, który w wyniku wypadku spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby. Zdaniem twórców projektu przewidywana w jego treści nowa sankcja karna pozwoli na wymierzenie adekwatnej kary w przypadku, w którym sprawca rażąco naruszając reguły ostrożności, jednym czynem spowoduje śmierć więcej, niż jednej osoby. Tego rodzaju sytuacja wydaje się być mało prawdopodobna w odniesieniu do czynów z art. 155 k.k. Możliwa jest ona w odniesieniu do spowodowania wypadku w komunikacji oraz w razie sprowadzenia zdarzenia powszechnie niebezpiecznego, którego następstwem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób.

W dniu 9 marca 2022 r. na 50. posiedzeniu Sejmu odbyło się pierwsze czytanie projektu omawianej ustawy. Referujący projekt sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, Marcin Warchoń w swoim wystąpieniu nie odniósł się do problemu zaostrożenia kar za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka stypizowane w art. 155 k.k. W czasie dyskusji nad projektem, w której wysłuchano oświadczeń w imieniu klubów i kół poselskich, w dalszej sekwencji pytań zabrało głos 17 posłów, żadna jednak z tych wypowiedzi nie dotyczyła problemu zaostrożenia kar za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka. Nie odniósł się do tej kwestii także sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, Marcin Warchoń, odpowiadając na końcu posiedzenia na pytania posłów⁶. Marszałek Sejmu w dniu 9 marca 2022 r. na podstawie art. 87 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 1 regulaminu Sejmu, skierowała projekt ustawy do Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach⁷.

⁶ Sprawozdanie Stenograficzne z 50. Posiedzenia Sejmu RP kadencji IX w dniu 9 marca 2022 r. (2. dzień obrad), s. 174–185.

⁷ Za wnioskiem o odrzucenie projektu ustawy w pierwszym czytaniu głosowało 140 posłów, przeciw było 239, natomiast 77 wstrzymało się od głosu (głosowanie nr 22). Za odrzuceniem projektu głosowało 125 posłów KO, 2 posłów Lewicy, 1 poseł KP, 8 posłów Konfederacji, 3 posłów PPS, 1 poseł niezależny. Przeciwno odrzuceniu projektu głosowało 228 posłów PiS, 1 poseł KO, 5 posłów Lewicy, 3 posłów Kukiz'15 i 2 posłów niezależnych.

W dniu 25 maja 2022 r. przedstawione zostało sprawozdanie Podkomisji stałej ds. nowelizacji prawa karnego po rozpatrzeniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw⁸. W treści sprawozdania brak informacji o przebiegu prac podkomisji. W dniu 9 czerwca 2022 r. zostało przedstawione sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach, w którym komisja ta, po rozpatrzeniu projektu na posiedzeniach w dniu 23 marca i 9 czerwca 2022 r., wniosła o uchwalenie załączonego projektu ustawy⁹. W sprawozdaniu tym także brak jakiegokolwiek informacji o przebiegu prac Komisji nadzwyczajnej i odbytych głosowaniach. Na stronie Sejmu brak dalszych informacji o pracach nad wspomnianym projektem.

Jakkolwiek w toku prac legislacyjnych, jak wynika z powyższego, nikt nie zwrócił na to uwagi, to jednak przewidywane w projekcie ustawy zmiany są niezwykle istotne dla środowiska lekarskiego, zważywszy, że w razie stwierdzenia nieumyślnego błędu w sztuce lekarskiej, którego skutkiem była śmierć pacjenta, lekarz odpowiada za przestępstwo z art. 155 k.k. Zależność tę wskazało natomiast Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej w uchwale z 24 marca 2022 r., wskazując, że zaostrenie sankcji za przestępstwo z art. 155 k.k. może doprowadzić do rezygnacji lekarzy z podejmowania specjalizacji, w których ryzyko niepowodzenia leczniczego i powikłań jest większe, a w efekcie ryzyko popełnienia błędu także jest poważne. Zdaniem Prezydium NRL może to skutkować odchodzeniem lekarzy od pracy w szpitalach, w których wykonuje się najbardziej skomplikowane i ryzykowne zabiegi. Podkreślono także, że obawa przed ewentualną karą w razie uznania, że lekarz dopuścił się błędu, może prowadzić do odstępowania od podejmowania skuteczniejszych, lecz bardziej ryzykownych metod leczenia na rzecz tych, któ-

⁸ Sprawozdanie podkomisji dostępne na stronie Sejmowej nie zawiera jakiegokolwiek informacji o przebiegu prac tej podkomisji ani jakiegokolwiek sprawozdania o projekcie, ogranicza się do przedstawienia tylko treści rządowego projektu ustawy. Nazwa pliku: 242-107.PPN.DOCX, [http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_2024/\\$file/spr_2024.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_2024/$file/spr_2024.pdf) [dostęp: 17.06.2022].

⁹ Druk nr 2339, Sejm RP kadencji IX.

re wiążą się z mniejszym ryzykiem niepowodzenia, a co za tym idzie, możliwość popełnienia błędu w sztuce jest w tych sytuacjach mniejsza. Godzi się jednak zauważyć, wbrew stanowisku NRL, że samo niepodjęcie skuteczniejszej, ale bardziej ryzykownej metody leczenia, może być uznane za błąd w sztuce lekarskiej.

W uchwale NRL wyrażono obawę, że nowelizacja art. 155 k.k., skutkująca zaostreniem sankcji karnej za to przestępstwo może spowodować, że sądy w odniesieniu do lekarzy będą częściej orzekać karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ponadto wskazano, że treść nowelizacji ogranicza możliwość zastosowania orzeczenia kary ograniczenia wolności lub grzywny w oparciu o treść art. 37a k.k., gdyż przepis ten, jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara nie byłaby surowsza od roku, pozwala sądowi na orzeczenie zamiast tej kary, kary ograniczenia wolności, nie niższej od 3 miesięcy albo grzywny, nie niższej od 100 stawek dziennych, pod warunkiem, że towarzyszy temu orzeczenie środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku.

Ponadto, zdaniem NRL, w razie przyjęcia proponowanej nowelizacji art. 155 k.k. nie będzie możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec sprawcy tego przestępstwa, a więc także lekarza, który dopuścił się nieumyślnie błędu w sztuce lekarskiej, co skutkowało śmiercią człowieka. Wskazano, że nie pozwala na takowe warunkowe umorzenie treść art. 66 § 2 k.k., w myśl którego warunkowego umorzenia nie stosuje się wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, a projekt przewiduje zaostrenie górnej granicy zagrożenia, którą miałyby być po wejściu jego w życie kara 8 lat pozbawienia wolności¹⁰.

W uchwale podkreślono, że samorząd lekarski stoi na stanowisku, że karą za błąd medyczny popełniony przez lekarza nieumyślnie nie

¹⁰ Zob. Stanowisko Prezydium NRL w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://gazetalekarska.pl/?p=66552> [dostęp: 17.06.2022].

powinna być co do zasady kara pozbawienia wolności. Tego rodzaju stanowisko jest trudne do zaakceptowania. Pamiętać należy, że odpowiedzialność lekarska za czyn z art. 155 k.k. nie jest odpowiedzialnością za błąd w sztuce lekarskiej, ale za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka w wyniku takowego błędu. Odejście od obecnego rozwiązania mogłoby doprowadzić do nonszalanckiego traktowania przez niektórych lekarzy swoich obowiązków i sztuki lekarskiej. Zgodzić się należy, że błędy w sztuce lekarskiej częstokroć wynikają w Polsce z nadmiernego obciążenia pracą lekarzy, dużej liczby pacjentów, złej organizacji opieki zdrowotnej, braków kadrowych w placówkach ochrony zdrowia. Wpływ na przeciążenie obowiązkami lekarzy ma niewątpliwie także konieczność sprawowania nadzoru nad pracą lekarzy posiadających dyplomy uzyskane poza obszarem Unii Europejskiej, których kwalifikacje zawodowe i umiejętności językowe nie są kompleksowo weryfikowane przed dopuszczeniem ich do udzielania świadczeń zdrowotnych¹¹.

Zgadzając się ze stanowiskiem NRL, dotyczącym przeciążenia pracą lekarzy, a także z głęboko słusznym poglądem dotyczącym nadzoru nad pracą lekarzy, legitymujących się dyplomami uzyskanymi poza obsza-

¹¹ W kwestii dopuszczenia do wykonywania w Polsce zawodu lekarza przez osoby władające językiem polskim w stopniu niedostatecznym zob. J. Sobczak, *W kwestii potrzeby zmian ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w obliczu sytuacji kryzysowej, wywołanej pandemią COVID-19*, „Cybersecurity and Law” 2020, nr 1 (3), s. 39–52. W treści tego artykułu zwrócono uwagę na to, że ubiegający się o uzyskanie zgody na wykonywanie zawodu lekarza składa jedynie oświadczenie, że legitymuje się znajomością języka polskiego wystarczającą do wykonywania powierzonego mu zakresu czynności zawodowych, choć tego zakresu, składając oświadczenie właściwie nie zna. Nikt przy tym nie bada, czy i na ile rzeczywiście kandydat posługuje się językiem polskim w zakresie terminologii specjalistycznej. Lekarz, który zna język polski z racji pochodzenia przodków, a nie ukończył studiów w Polsce, może nie mieć problemów z komunikacją w sytuacjach życia codziennego, lecz nie będzie potrafił nazwać w sposób właściwy w języku polskim narządów ciała pacjenta. W kwestii władania językiem polskim przez lekarzy zob. M. Bartoszewicz, *Władanie językiem polskim a prawo wykonywania zawodu lekarza. Uwagi na marginesie orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Gubernaculum et Administratio” 2021, nr 2 (24), s. 11–20.

rem UE, których możliwości porozumienia się z pacjentem są ograniczone z racji braku znajomości na odpowiednim poziomie języka polskiego, należy zauważyć, że trudno podzielić pogląd, że w odniesieniu do lekarzy za czyn z art. 155 k.k. popełniony z racji nieumyślnego błędu w sztuce lekarskiej nie powinna być orzekana kara pozbawienia wolności. Pobieżna analiza orzeczeń dowodzi, że sądy zasadniczo rzecz biorąc w takich sprawach wymierzają kary pozbawienia wolności zupełnie wyjątkowo, sięgając do kar bezwarunkowego zawieszenia ich wykonania. Bezwzględne kary pozbawienia wolności dotyczą sytuacji bardzo drastycznych, których szkodliwość społeczna wydaje się znacząca i zdaje się dowodzić indolencji lekarza i całkowitego lekceważenia obowiązujących reguł i procedur. Wydaje się, że NRL powinna położyć nacisk na pilne opracowanie wszelkich możliwych procedur i dążyć do tego, aby wszyscy lekarze procedury takie doskonale opanowali. Dotyczy to nie tylko lekarzy dokonujących zabiegów lekarskich, lecz także tych, którzy przepisują środki lecznicze. Przykładowo, lekarz kardiolog powinien sprawdzić interakcję zapisywanych przez siebie leków z tymi, które pacjent już zażywa na stałe w związku z innymi schorzeniami. Doprowadzenie do śmierci pacjenta w takiej sytuacji dowodzi nie tylko błędu w sztuce lekarskiej, lecz całkowitego lekceważenia podstawowych reguł i obowiązków – a są to zdarzenia wcale nierzadkie.

Problem błędu w sztuce lekarskiej doczekał się bardzo szczegółowych opracowań, był też analizowany przez judykaturę – zarówno w aspekcie prawa karnego, jak i cywilnego. Rozważań tych nie sposób w tym miejscu powtarzać.

Wypada jedynie podkreślić, że dobrem chronionym przepisami art. 155 k.k. i art. 160 § 1–3 k.k. jest życie i zdrowie człowieka. Relacja prawna jaka zachodzi między lekarzem i pacjentem jest typowa dla zaistnienia warunków odpowiedzialności karnej gwaranta jako podmiotu zobowiązanego do podejmowania zachowań skierowanych przeciwko skutkowi. Podstawową powinnością prawną gwaranta jest, nawiązując do treści art. 9 § 2 k.k., zachowanie „ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”. Wina jest składnikiem struktury przestępstwa, a tym

samym warunkiem jego przypisania sprawcy czynu (art. 1 § 3 k.k.). Pojęcie winy nie jest jednak tożsame z wystąpieniem elementów strony podmiotowej czynu, określonych w art. 9 § 1 i 2 k.k., jako także warunku odpowiedzialności karnej. Wina, skrótowo rzecz ujmując, wyraża się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna. W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę¹².

W orzecznictwie wyraźnie podkreślono w odniesieniu do błędów w sztuce lekarskiej, że o tym czy przeprowadzony zabieg lekarski stanowi popełniony przez lekarza czyn zabroniony, decyduje ustalenie czy zostały naruszone reguły sztuki lekarskiej w kontekście niezachowania ostrożności. Bez naruszenia tych reguł zabieg, którego skutkiem była np. śmierć człowieka, nie stanowi realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 155 k.k.¹³

Zauważyć należy, że znamiona charakteryzujące czynność sprawczą w wypadku przestępstwa z art. 155 k.k. wyznaczają zakresowo stosunkowo szerokie pola możliwych zachowań sprawcy. Z uwagi na nieumyślny charakter tego przestępstwa, pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie naruszenia reguł ostrożności, o których mowa w art. 9 § 2 k.k. Przepis ten przewiduje, że czyn jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, jednak go popełnia na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Istotą nieumyślności jest więc brak zamiaru popełnienia przestępstwa¹⁴.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16, LEX nr 2224610.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., III KK 123/16, LEX nr 2177091.

¹⁴ Zob. M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2015, s. 266.

Przepis art. 9 § 2 k.k. wymaga, aby przestrzegane były reguły ostrożności obowiązujące w danych, konkretnych okolicznościach. Jak przyjmuje się w judykaturze, na ogół chodzi o wymagania stawiane osobie przygotowanej do wykonywania określonej czynności, która posługuje się właściwym narzędziem i wykonuje czynność zgodnie z wiedzą i doświadczeniem zawodowym. Reguły ostrożności mogą być skodyfikowane w sposób formalny – jak np. zasady ruchu drogowego – ale często są też określane po prostu przez wiedzę i doświadczenie zawodowe oraz życiowe. Część funkcjonuje w praktyce wykonywania poszczególnych zawodów – tak będzie w przypadku tzw. reguł sztuki lekarskiej. O tym czy przeprowadzony zabieg lekarski stanowi popełniony przez lekarza czyn zabroniony decyduje ustalenie, czy zostały naruszone reguły sztuki lekarskiej, w kontekście niezachowania ostrożności. Bez naruszenia tych reguł zabieg, którego skutkiem była np. śmierć człowieka, nie stanowi realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 155 k.k. i dlatego w ogóle nie dochodzi do ustalania w tym zakresie winy lekarza¹⁵.

W orzecznictwie wskazuje się, że nie chodzi tutaj o jakiekolwiek naruszenie owych reguł, ale – ze względu na funkcje i cele prawa karnego – o naruszenie istotne, które w sposób karygodny zwiększa ryzyko wystąpienia skutku¹⁶. Zachowanie sprawcy, by mogło stanowić podstawę przypisania określonego w art. 155 k.k. skutku w postaci śmierci człowieka, musi być też zarzucalne. Brakowi zamiaru popełnienia czynu zabronionego musi bowiem towarzyszyć drugi element – przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego (świadoma nieumyślność) albo zdolność przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego (nieświadoma nieumyślność). Brak obiektywnej przewidywalności

¹⁵ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012, s. 153.

¹⁶ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2012 r., II KK 193/12, Biul. SN 2012, nr 9, s. 11; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 45; z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, z. 5–6, poz. 45; z dnia 9 maja 2002 r., V KK 21/02, Lex nr 54393; z dnia 3 października 2006 r., IV KK 290/06, R-OSNKW 2006, poz. 1866; z dnia 30 sierpnia 2008 r., IV KK 187/11, Lex nr 950442.

skutku przestępnego w określonej sytuacji faktycznej wyklucza możliwość podjęcia zachowania zgodnego z regułami postępowania, a zatem wyklucza uznanie takiego zachowania za pozostające w granicach zakresu zastosowania normy sankcjonowanej. W takiej sytuacji nie jest możliwe stwierdzenie, że sprawca ten zachował się bezprawnie i może ponieść odpowiedzialność za zaistniały obiektywnie skutek¹⁷. Co więcej, konieczne jest wykazanie istnienia związku przyczynowego pomiędzy śmiercią a zachowaniem sprawcy¹⁸.

W doktrynie i judykaturze nie ma wątpliwości co do tego, że nieumyślne spowodowanie śmierci wymaga wykazania świadomości lub wymagalności świadomości prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego, obiektywnie istniejącego ryzyka naruszenia dobra wynikającego z nieostrożnego działania, odstąpienia od standardowych reguł postępowania i ostrożności wymaganej w danych okolicznościach¹⁹. W odniesieniu do omawianej w tym miejscu kwestii dotyczącej nieumyślnego spowodowania śmierci przez lekarza, pamiętać należy o stanowisku Sądu Najwyższego²⁰.

W praktyce naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym może – jak stwierdzono w literaturze – nie uzasadniać przypisania

¹⁷ Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 157–158; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., III KK 33/13, OSNKW 2013, z. 11, poz. 94.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2001 r., II KKN 63/99, Lex nr 51381.

¹⁹ Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny..., komentarz do art. 155*, b.n. 8.

²⁰ W wyroku Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2012 r., V KK 33/02, LEX nr 75498. Lekarz może odpowiadać karnie za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób) tylko w razie zawinionego błędu sztuki lekarskiej. Ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy od odpowiedzi na pytanie czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej.

skutku, jeśli po zachowaniu naruszającym regułę włączy się zachowanie osoby trzeciej, powodującej, że skutek nastąpi w wyniku jej bezprawnego naruszenia reguły²¹. Problem ten rozstrzygał Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lipca 2013 r.²², stwierdzając „w sprawach medycznych na pierwszy plan wysuwa się tzw. włączenie się cudzego zakresu odpowiedzialności; rozumie się przez to konieczność uwzględnienia w ocenie normatywnych warunków przypisania skutku potencjalnemu sprawcy przypadków przejęcia odpowiedzialności za skutek przestępny przez obiektywnie nieprawidłowo zachowującą się osobę trzecią, do której zakresu odpowiedzialności zawodowej należało uchylenie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego”.

Podkreślić wypada, że należy ściśle odróżnić niepowodzenie lekarskie, którego skutkiem jest śmierć pacjenta, od błędu w sztuce lekarskiej. Zasadniczo rzecz biorąc, przeważająca większość śmierci pacjentów w toku leczenia, w trakcie pobytu w placówce ochrony zdrowia, w tym także po zabiegach operacyjnych, nie jest skutkiem błędu w sztuce lekarskiej, lecz następuje z całkowicie innych przyczyn, często nazywanych niepowodzeniem lekarskim. W kwestii, czy doszło do błędu w sztuce lekarskiej, wypowiadają się biegli lekarze z odpowiednich specjalności, a ich opinie ocenia sąd, prowadząc postępowanie. Tak więc, wbrew obawom, które wydają się przebiegać w uchwale Prezydium NRL z 24 marca 2022 r., stwierdzenie błędu w sztuce lekarskiej nie następuje w wyniku woluntarystycznej i arbitralnej decyzji sądu, wyrażonej w wyroku, lecz na podstawie oceny materiału dowodowego, w tym także opinii biegłych, będących przecież lekarzami.

Opowiadając się stanowczo, z przyczyn wskazanych wyżej, przeciwko nowelizacji art. 155 k.k. w postaci zaproponowanej przez rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw, piszący te słowa nie odnosi się do innych rozwiązań tego projektu. Widzi przy tym sens niektórych z nich, jednak rozważania

²¹ A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 347.

²² Wyrok Sąd Najwyższy z 4 lipca 2013 r. III KK 33/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 94.

w tym przedmiocie przekroczyłyby ramy niniejszego opracowania. Dotychczasowy kształt art. 155 k.k. w odniesieniu do lekarzy spełnia wymogi, jakie ustawodawca określił, regulując w rozdziale VI Kodeksu karnego zasady wymiaru kary i środków karnych, formułując w treści art. 53 k.k. oraz w art. 3 k.k. i 58 § 1 k.k., dyrektywy wymiaru kary. Brak aprobaty dla zaostrzenia wymiaru kary za przestępstwo z art. 155 k.k. nie powinien stać się okazją do uznania, że lekarz dopuszczający się w sposób nieumyślny błędu w sztuce lekarskiej, następstwem którego jest śmierć człowieka, nie powinien ponosić kary w postaci pozbawienia wolności, nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Takie zaś rozwiązanie wyraźnie postuluje NRL w swojej uchwałie z 24 marca 2022 r.

Streszczenie

W artykule w sposób krytyczny odniesiono się do zaproponowanych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw zmian w art. 155 k.k., polegających na zaostrzeniu dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia. Przewidywane w projekcie zmiany w odniesieniu do art. 155 k.k. są niezwykle istotne dla środowiska lekarskiego, zważywszy, że w przypadku stwierdzenia nieumyślnego błędu w sztuce lekarskiej, którego skutkiem była śmierć pacjenta, odpowiada on za przestępstwo z art. 155 k.k. Wykazując, że proponowane zmiany w zakresie dolnej i górnej granicy zagrożenia, podjęte zostały pochopnie, bez należytego rozważenia istniejącego stanu prawnego, jak i ewentualnych konsekwencji. Jednocześnie wypowiedziano się przeciwko wnioskowi środowiska lekarskiego, aby lekarze nie byli skazywani, w razie wyczerpania przez nich znamion przestępstwa z art. 155 k.k., na kary pozbawienia wolności, nawet z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Słowa kluczowe: nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, błąd w sztuce lekarskiej, odpowiedzialność lekarza, nowelizacja Kodeksu karnego

Criminal Liability for Medical Malpractice in the Aspect of the Project of Tightening Sanctions for the Crime of Manslaughter

Summary

The article makes a critical reference to the amendments to Article 155 of the Criminal Code, proposed in the government's bill to amend the Criminal Code and certain other laws, such as tightening the statutory threat's lower and upper limits. The amendments to Article 155 of the Criminal Code envisaged in the draft are extremely important for the medical community, given that case of finding unintentional medical malpractice resulting in the death of a patient, it is liable for the crime of Article 155 of the Criminal Code. They are showing that the proposed changes to the lower and upper limits of the threat were taken hastily, without due consideration of the current legal status and the possible consequences. At the same time, a statement was made against the proposals of the medical community that doctors should not be sentenced if they have exhausted the elements of the crime of Article 155 of the Criminal Code, to prison terms, even with the conditional suspension of their execution.

Keywords: manslaughter, medical malpractice, physician liability, amendment to the Criminal Code

The Absence of Consistency in Polish Medical Law as the Determinant of Defensive Medicine

Introduction

Nowadays, defensive medicine is an issue that goes far beyond medicine and has implications extending to legal, ethical, and economic domains. The problem lies in the proliferation of tests and procedures that are entirely unnecessary from a medical point of view but used for many other reasons². Defensive medicine is a reflection of a healthcare system in crisis. The doctrine notes that it mainly stems from chaos in the structures of such a system, the instability, and the lack of transparency in medical law, causing degradation of the relationship between physicians and their patients³. The very term defensive medicine suggests a specific course of action. It means steps that would make it possible for physicians to avoid liability for any medical malpractice which could be associated with litigation and loss of reputation.

According to the literature, an effective legal system governing liability for medical malpractice should motivate doctors to provide preven-

¹ PhD in law assistant professor; Head of Pomeranian Centre for Human Rights, Department of Sociology and Political Studies, Pomeranian University in Słupsk; ORCID: 0000-0002-5659-4819; SCOPUS ID: 57207847788.

² D. Bieńkowska, *Medycyna Defensywna. Nadużycia medyczne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poznań 2018.

³ L. Garratini, A. Padula, *Defensive medicine in Europe: a 'full circle'?*, "The European Journal of Health Economics" 2020, No. 21, pp. 165–170; A. Antoci, A. Fiori Maccioni, P. Russu, *The Ecology of Defensive Medicine and Malpractice Litigation*, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0150523> [access: 31.05.2020].

tive measures if the benefits outweigh the costs⁴. In practice, the Polish medical law system deviates from that principle. Systemic inconsistencies create specific “incentives” to provide unnecessary services for the patient or limit medical services by avoiding high-risk patients.

This article begins with a brief review of the theoretical definitional framework of defensive medicine. Then, it presents the fragmentation of the Polish medical law system, to finally discuss their implications for the physician-patient relationship. The article ends with a summary.

Defensive Medicine – An Outline

Defensive medicine draws origins from the American healthcare system and generally is understood, as a side effect of the tort law crisis and, the issue of liability for medical malpractice. It is challenging to precisely define this phenomenon’s origins and determine its definitional framework. The doctrine is divided in this regard. Some voices state that defensive medicine stems from the cyclical nature of medical litigation and the aggressive market for medical malpractice insurance, particularly premiums. Others consider it a misunderstanding of the essence of tort law, as well as its inefficiency and ineffectiveness, particularly from the perspective of its fundamental functions, such as compensation for damages and losses, punishing the perpetrator, and prevention of similar future acts⁵.

Classically, defensive medicine had been first defined by the US Office of Technology Assessment (OTA)⁶ in 1994. OTA determined that we are dealing with such a practice when physicians recommend

⁴ D.P. Kessler, *Medical Malpractice, Defensive Medicine, and Physician Supply*, Encyclopedia of Health Economics, New York 2014.

⁵ D. Bieńkowska, *Medycyna Defensywna...*

⁶ U.S. Congress, Office of Technology Assessment 1994. OTA Office of Technology Assessment. *Defensive medicine and medical malpractice* (online). (Publication No. OTA-H-602). Washington, DC, 1994.

a series of tests and examinations, initiate medical procedures, and suggest additional tests which are not carried out in normal diagnostic circumstances, all to avoid medical malpractice litigation. The literature proposes dividing defensive medicine into *positive defensive medicine*⁷ and *negative defensive medicine*. The referenced definition of defensive medicine focuses primarily on indicators determining the frequency of the applied medical procedures or physicians' avoidance of medically tricky situations. Therefore, it is considered non-exhaustive and thus of little use in describing and analysing the phenomenon in question. It clearly lacks reference to such issues as changes in the style of practice, time spent with the patient, the length and quality of conversations on treatment, and the subsequent application of rehabilitation procedures, e.g., to avoid litigation related to informed consent⁸.

Eventually, a new definition was introduced, applying additional terminology. The term (*positive*) *defensive medicine* has been replaced with *assurance behaviour*. At the same time, *negative defensive medicine* has been replaced with *avoidance behaviour*.

Difficulties with specifying the rather complex phenomenon of defensive medicine can also be attributed to the methods or the possibility of measuring its frequency. It is due to its potential to be present in a very broad range of medical practices and behaviours of individual physicians. Furthermore, analysts are aware of many other factors that influence the quality and that the results can be flawed⁹. The current state of the art allows us to identify, for example, the appropriate and inappropriate ways of providing medical care. Still, we face insur-

⁷ D. Bieńkowska, *Medycyna Defensywna...*, p. 50.

⁸ M.M. Mello, D.M. Studdert, *The Medical Malpractice System*, [in]: W.M. Sage, R. Kersh (eds.), *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System*, Cambridge 2006.

⁹ M. Panella, M. Rinaldi et al., *Prevalence and costs of defensive medicine: a national survey of Italian physicians*, „Journal Health Serv Res Policy” 2017, No. 22, pp. 211–217.

mountable difficulties in defining its boundaries. We are aware that we are dealing with natural persons and the problematic situations that they (especially patients) face, so methods based on statistics fail in delivering accurate solutions.

The term *offensive defensive medicine* is an essential novelty in the presented study. This tactic is categorised as negative defensive medicine. It focuses solely on avoiding specific medical procedures, due to them being prohibited by the legislator, by performing other actions to achieve the ultimate goal, regardless of the harm such practices can cause to the patient. Usually, *offensive defensive medicine* refers to procedures that are legally, ethically, and morally sensitive.

The Fragmentation of Medical law as the Source of Defensive Medicine

As mentioned by Jacek Sobczak, Polish medical law is a new discipline (branch) of law¹⁰. Due to the lack of a unified and systematic approach to the issues it addresses, and the resulting scarcity of specialists in this field, the recipients (physicians) of the regulations are lost in a maze of unrelated legal provisions and often practice medicine in fear of liability.

The imprecise legal standards in medical law cause fear and often result in the absence of evidence-based medicine among physicians and medical staff¹¹. This professional group 'especially accentuates sensitivity to gaps in and the absence of normative unambiguity in regulations since it is medical staff, in the context of carrying out their legal, professional, and strictly deontological duties, that are directly

¹⁰ Jacek Sobczak, retired Supreme Court judge, professor of law in an interview with Ryszard Golański and Marta Jakubiak, <https://gazetalekarska.pl/?p=31073> [access: 9.01.2019].

¹¹ D. Bieńkowska, *Standardy praw człowieka i założenia Agendy 2030. Uwagi na tle polskiego systemu prawa medycznego*, [in:] D. Bieńkowska, R. Kozłowski (eds.), *Prawa człowieka a zrównoważony rozwój. Konwergencja czy dywergencja idei i polityki*, Warszawa 2020, p. 85.

related to fundamental laws, i.e., the protection of health and life of human beings and the respect for rights and other freedoms'¹².

The absence of normative uniformity refers, among other things, to the issues concerning the categories of related persons and immediate family members, and the provision of information on a patient's health by the physician¹³, the lack of precisely defined medical standards for physicians (e.g., the standard of due diligence), and the lack of correlation between legal and deontological standards for physicians. An example that should perfectly illustrate the situation is the regulation referring to terminal conditions management based on Article 32 of the Code of Medical Ethics. It states that: 'In terminal conditions, a physician is not obliged to undertake and carry out resuscitation or persistent therapy or apply extraordinary measures. The decision to discontinue resuscitation lies with the doctor and is related to their assessment of the chance of therapeutic success'¹⁴. The procedural guidelines for physicians based on this standard refer primarily to their individual judgment grounded solely on purely medical assessment criteria. One should also note that regarding the borderline situations of the patients, the so-called terminal states imply, at the same time, a specific legal regime¹⁵. In other words, although the deontological standard indicates certain freedom of doctor's actions,

¹² Ibidem, p. 86.

¹³ As noted by J. Sobczak, '(...) the circle of related persons defined pursuant to Article 3 (1) (2) of the Act on Patients' Rights and Patients Ombudsman of 6 November 2008, include spouses, relatives within the second degree of lineal consanguinity, statutory representatives, cohabiting persons, and other persons indicated by the patient. I do not understand why this circle is different than the one in criminal law or civil law'. See more in *Jacek Sobczak, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Profesor nauk prawnych w rozmowie z Ryszardem Golańskim i Martą Jakubiak*, <https://gazetalekarska.pl/?p=31073> [access: 9.01.2021].

¹⁴ <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/kodeks-etyki-lekarskiej-286454095> [access: 13.01.2021].

¹⁵ M. Boratyńska, *Gwarancje i granice prawa do samo-decydowania*, Warszawa 2012.

their consequences are to be evaluated under legal criteria, that refer to the prohibition of mercy killing or euthanasia under criminal law. The cited Article 32 CME makes it possible for physicians to make autonomous decisions not to use emergency measures, while legal regulations strongly emphasise saving a life. Therefore, it is the legal standards that ultimately determine doctors' actions.

The lack of uniformity in the Polish medical law system makes it very likely that the individuals the standard is addressed to may have problems with the proper decoding of legal norms, finding the appropriate regulation, and setting the hierarchy of measures and legally protected goods. Consequently, a situation can arise where physicians take actions detrimental to themselves and their patients¹⁶. Therefore, physicians adopt defensive attitudes towards the chaos in the legal system of medical law and even towards their patients. The patient becomes the subject of the physician's decisions, and actions, which run against the medical ethos understood as service to man¹⁷.

The Axiological Foundations of Medical Practice

This issue also suggests the need to re-evaluate the fundamental elements of medical ethics. Given the historical message of Hippocrates, one can understand that the distinction between good and evil is an essential factor in his ethics. It is worth emphasising that it was not an abstract or exclusively utilitarian concept, but it set specific standards for one's actions. On this basis, we can conclude that the main task and mission of the physician was to achieve the good objective of the patient's health by means of removing the identified causes of their suffering. Indeed, patients need not only specialist aid provided by doctors acting as "technical staff"¹⁸ but also ethical and moral support and, not infrequently, religious support. To avoid the so-called medical

¹⁶ D. Bieńkowska, *Standardy praw człowieka i założenia Agendy 2030...*

¹⁷ J. Sobczak, *Godność pacjenta*, "Medyczna Wokanda" 2009, No. 1.

¹⁸ Ibidem.

paternalism (*paternalismo médico*)¹⁹, the drafted domain of theoretical and practical issues also includes philosophy, religion, ethics, sociology, psychology, medical ethics, economics, law, and philosophical and cultural anthropology.

Through this approach, we can create appropriate, i.e., axiological and ethical, interpretative and hermeneutical horizons for the specific issues at hand (physician-patient-health, etc.). Furthermore, considering particular matters, insofar as we relate them to specific axiology, opens up new possibilities for describing (medical) practices that correspond to the most fundamental humanistic values. These demonstrate the real sense of medical pragmatics and protect the human being (physicians and medical personnel) from objectification which is relatively often practised. These values become of secondary importance in defensive medicine, giving way to an economical, utilitarian, and pragmatic approach.

After analysing the literature on defensive medicine, one can note a marked turn to the doctor-patient relationship, focusing on such values as human dignity²⁰, mutual trust, and care. Axiological foundations imply the imperative of respect for the subjectivity of participants in the doctor-patient relationship at the stages of diagnosis and treatment. Indeed, medicine is based on those foundations. Only in this form, can it retain a humane face, where the human beings and their lives are considered the most desirable and precious values by each party to the referenced relationship. It is worth noting at this

¹⁹ T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Warszawa 2002, p. 61.

²⁰ Dignity constitutes the basis of the axiological legal order of many legal systems. It was also given prominence as a rule of the Constitution of the Republic of Poland in Article 30 reading: 'The inherent and inalienable dignity of the person shall constitute a source of freedoms and rights of persons and citizens. It shall be inviolable. The respect and protection thereof shall be the obligation of public authorities.' The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, "Journal of Laws" 1997, No. 78, item 483. D. Bieńkowska, *Relacja lekarz-pacjent w świetle doktryny poinformowanej zgody*, [in:] I. Figurska, D. Bieńkowska, R. Kozłowski (eds.), *Spotkać Drugiego. Prawo – Etyka – Praktyka*, Słupsk 2017, pp. 67–80.

point that respect for human dignity is the main principle of the Constitution of the Republic of Poland²¹ and the main systemic principle of medical law. As pointed out by the Constitutional Tribunal, the notion of human dignity '(...) cannot be boiled down to one semantic aspect. It can appear in various contexts and permeate various political, philosophical, and religious concepts. The legislator has given constitutional significance to human dignity, making it the plane of reference for the system of values for the Constitution, and, at the same time, the foundation of the whole legal order in the State'²². The concept covered in Article 30 of the Constitution of the Republic of Poland indicates its fundamental significance for the entire legal and axiological system²³. As noted by Ryszard Piotrowski, 'under this provision, the inherent and inalienable dignity of human being serves as the source of freedom and human and citizen rights. It is inviolable, and its respect and protection are the duties of public authorities. This is because it is primary in relation to the State and the laws it makes. The Constitution and the human and citizen rights and freedoms formulated therein are secondary to human dignity. This is because the Basic Law has a declarative function in regulating those rights. It states their existence results from the dignity of the human being'²⁴. The core of human dignity is in the prohibition of objective treatment of human beings. This constitutional principle is standardised in statutory regulations related to respect for patients' dignity. Particularly significant in this respect are the provisions of Article 36 of the Medical and Dental Professions Act, which reads: '1. When providing medical services, physicians shall respect patients' intimacy and per-

²¹ G. Grabowska, *Dzieje polskiego konstytucjonalizmu*, [in]: *Idee humanistyczne Renesansu w integracji europejskiej*, Radom 2002, p. 72.

²² Judgment of the Constitutional Tribunal of 4.04.2001, K 11/00, OTK 2001, No. 3, item 54.

²³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, p. 68.

²⁴ R. Piotrowski, *Aksjologiczne podstawy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [in:] R. Piotrowski (ed.), *Prawo Konstytucyjne. Kompendium*, Warszawa 2018, p. 4.

sonal dignity; (...) 3. Physicians shall ensure that other medical staff observe the provisions of (1) in patient care.' The legislator originally expressed the desire to bring respect for patients' intimacy and dignity in restricting the groups of persons who can participate in the provision of medical services. However, it was repealed on June 5, 2009 by the Act on Patients' Rights and Patients Ombudsman. This restriction does not apply to teaching hospitals and medical university hospitals, research and development units, and other units authorised to educate medical sciences students (Article 36 (4) of the Medical Profession Act). Nevertheless, the participation of such individuals should be limited to situations necessary for teaching purposes. Furthermore, as per the mentioned article, the right provided for therein does not limit in any way patients' rights connected with personal integrity, informed consent, and the right to intimacy. This article places an absolute obligation on doctors to respect patients' dignity and intimacy during the provision of health services²⁵. These regulations correlate with the Code of Medical Ethics (CME). Pursuant to Article 12 CME, 'physicians should treat patients kindly and politely, respecting their personal dignity and their right to intimacy and privacy'²⁶. Respect for the patients' dignity is expressed in treating them as the primary subject of care, concern and doctor's attention. This representation was clearly emphasised in subsequent CME regulations. Article 13 establishes patients' right to become acquainted with the potential risk of diagnostic and therapeutic procedures, the expected benefits associated with them, and the options for other medical treatments. It is worth noting that a doctor may refrain from providing information to a patient about their health if the patient wishes so. On the other hand, informing the family should be agreed on with the patient whenever possible. When the patient is a child, the physician shall keep the parents or guardians fully informed (Article 16 CME). If information about a patient's health is likely to be unfavourable, the

²⁵ D. Bieńkowska *et al.*, 2018.

²⁶ A. Gubiński, *Kodeks Etyki Lekarskiej, komentarz*, Warszawa 1995.

doctor should be conscientious and sensitive when communicating it. However, based on Article 18 CME, one can read that information on diagnosis, and poor prognosis can be withheld from the patient only if the physician strongly believes that its disclosure will cause great suffering to the patient or other negative health consequences. Furthermore, all unauthorised provisions of information or disclosure of confidential medical information, regulated by Articles 23–28 CME, can be regarded as violating the patient's dignity²⁷.

The notion of dignity is utilised in many different ways and analysed, explained, and interpreted. It is fundamental in the circumstances of a meeting between the doctor and the patient in the face of disease and death²⁸. It determines the standards to build those relations and, more importantly, acts as a barrier to the human being – the patient – being treated in an instrumental, exploitative, and utilitarian way. 'As proposed by V. Frankl, dignity stands in opposition to utilitarian values. Dignity can be attributed, however, only to a person; it

²⁷ The matter of confidentiality and protection of medical data appears to be among the fundamental issues in terms of protecting patient's dignity. One should bear in mind that 'in accordance with Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, no one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy or be exposed to such interference. (...) The construction of Article 8 of the European Convention indicates that the referenced right is not subject to absolute protection and cannot be exercised irrespective of circumstances. This must give rise to many doubts, if only due to the concept of human and thus patient's dignity, being too often connected with the right to respect for private life and the right to privacy. While human dignity is presented in most legal acts as primary, inherent and inalienable – e.g., in Article 32 of the Constitution of the Republic of Poland – the right to privacy too often is of "secondary" nature, also as in the Constitution, and is not treated as under absolute protection. This has serious consequences, both in theory and in practice.' See more: J. Sobczak, *Godność pacjenta*, "Medyczna Wokanda" 2009, No. 1, p. 34.

²⁸ D. Bieńkowska, R. Kozłowski, *Korelaty odpowiedzialności lekarskiej. Analiza etyczno-prawna zasady poszanowania godności i intymności pacjenta*, [in:] E. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (eds.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, pp. 187–200; T.M. Zielonka, *Na marginesie Kodeksu Etyki Lekarskiej, Art. 12*, "Gazeta Lekarska" 1997, No. 6.

is vested in an individual irrespective of their life or social utility. (...) Who (...) is aware of the unconditional dignity of every person, treats them with unconditional, deep respect – also towards an individual suffering from a medical condition, terminally ill, or with an incurable mental disorder'²⁹.

On the subject in question, it appears justified to quote Jacek Sobczak, who stated that '(...) it is a mere illusion, so often among nonlawyers, to believe that a legal standard is capable of changing anything in the reality around us. Even the best legal standards do not immediately translate into social practice. They must be internalised. They must become part of the legal awareness of the individuals they concern and to whom they are addressed. This also applies, perhaps to a greater degree, to ethical standards'³⁰. This lack of legal awareness and ethical sensitivity among physicians has largely contributed to the crisis of trust among the participants in the doctor-patient relationship. It significantly distorts the image of medicine, generating pathological practices which are reflected in defensive medicine³¹. Therefore, in the context of the latter, it is necessary to enhance legal awareness among

²⁹ V. Frankl, *Dziesięć tez na temat osoby*, [in:] V. Frankl, *Lekarz i dusza. Wprowadzenie do logoterapii i analizy egzystencjalnej*, Warszawa 2018, p. 260. When it comes to defensive medicine, one can refer to it as "soulless medicine" as it is 'blind to the dignity of a person and to the person themselves, as well as to those values which profoundly correlate with personal existence: it is as blind to the world of sense and value as cosmos – it is blind to logos' – Ibidem, p. 262. The extent to which the atmosphere of defensive medicine creates conditions for the human being (the patient) to feel, in the process of treatment, that they can decide about themselves, that 'he exists as a possibility for or against which he can decide.' A human being as a person is defined, from within, by sensitivity and a sense of the meaning of his own life and the lives of others, by sensitivity and the sense of values (the axiological dimension), and above all, as Frankl authoritatively proposes, by love. 'Love always refers a specific "me" to a specific "you", which is, from a psychoanalytical point of view reduced to id – sexuality, and in the individual psychological approach, to the ubiquitous feeling of community, perhaps of a mass, depersonalised nature.'

³⁰ J. Sobczak, *Godność pacjenta...*, p. 22.

³¹ O. O'Neil, *Autonomy and trust in bioethics*, Cambridge 2007.

physicians, axiological pluralism, and in particular, to accentuate patients' world-views and their political, cultural, and religious beliefs. That is because everyone finds and defines their place in the cultural space in their own way. Therefore, it is justified to depict the individual issues rationally and practically, avoiding pompous statements or attitudes characterised by fear of responsibility which in essence is fear of another human being. Unfortunately, as can be observed, defensive medicine generates such attitudes and, one can state, even consists of fear of another human being and responsibility for them (and for oneself).

***Salus aegroti suprema lex?* The Destruction of the Doctor–Patient Relationship**

The medical law system is built on the doctor-patient relationship. Due to the uniqueness of this interpersonal relation, it requires special attention as it faces many threats at different stages of its development. For obvious reasons, it is based on a hierarchical value system, in which the human beings and their health are among the most important. Following the World Health Organisation (WHO), one should bear in mind that defining health as the *absence of the disease* is unclear, insufficient, and not exhaustive, as health 'is a state of complete physical, mental and social well-being, and not merely the absence of disease or infirmity'³². Unfortunately, the standards set by activities under defensive medicine fail to recognise the key category of well-being (complete well-being) in the definition of health. That, of course, should not be construed as a subjective sensation but is subject to objective criteria. Defensive medicine focuses primarily on the patient as a pathomorphological entity. Therefore, doctors practising defensive medicine see another disease entity, disregarding the patient and their whole reality. This is the reality of a human being exposed to the cruelty of disease and suffering. They should see their patients

³² World Health Organization, Geneva 1946.

holistically, with all their feelings, emotions, and experiences. These should become part of medical diagnostics and treatment³³.

Another area where one can clearly see the destruction of the doctor-patient relationship is the commercialisation of medical professions³⁴ and following market-based solutions. The relationship between the physician and the patient becomes a part of a service contract³⁵. R. Tokarczyk voiced his criticism of this approach, stating the 'contract-based model treats the doctor-patient relationships as a special type of agreement, with legal standards, ethical rights, and obligations of the parties specifically defined. This model strips those relationships of their unique aura'³⁶. With the physician acting as the service provider, the patient is the service recipient and appears in the prevailing position. Therefore, the service provider knowingly removes their worldview and ethical, axiological, and cultural beliefs from this relationship, thus questioning the principle of equivalence and autonomy of the individual. The main objective of medical practice is to satisfy the demands of the service recipient. The doctor-patient relationship becomes the service provider-service recipient relationship, which, as demonstrated by research, is conducive to the ineffective allocation of services, the development of undesirable practices, and ultimately to the deepening of the healthcare crisis.

In the domain of defensive medicine, the overriding concern for the patient may lose its significance in favour of the precedent position of the physician. The literature on the subject mentions 'particu-

³³ D. Bieńkowska, *Rozwój biotechnologii w obliczu praw człowieka i ludzkiej godności*, [in:] A. Bobko, K. Cynk, (eds.), *(Gen) etyczna przyszłość człowieka*, Rzeszów 2016, pp. 111–128.

³⁴ J. Sobczak, *Godność pacjenta...*, p. 31; L.R. Kass, *Death with dignity and the sanctity of life*, [in:] B.S. Kogan (ed.) *A Time to be Born and Time to Die: The Ethics of Choice*, New York 1991; R. Macklin, *Dignity is a useless concept*, „British Medical Journal” 2003, No. 327, pp. 1419–1420.

³⁵ Therefore, it fits into (as it is in the US and Germany) economic law as a contract between a service provider and a service recipient.

³⁶ R. Tokarczyk, *Medycyna a normy*, Kraków 2001, p. 33.

larly strong precedence. This translates into the absolute power of the doctor over the patient, to which Tadeusz Kielanowski referred as tyrannical. While not always tyrannical, this power is indeed absolute. Effective treatment requires not only control over the patient's body but also penetrating the deepest recesses of their soul or rather, the psyche. It is tyrannical as long as it is only the doctor who makes decisions about the health and life of the patient'³⁷.

Defensive medicine leads to the dehumanisation and objectification of the patient, forgetting that both parties to this special relationship are unique and are characterised by their individual abilities and potentials. For the physician, this will be the appropriate scope of his professional experience. The so-called human factor (sensitivity and emotionality) plays a vital role in shaping the referenced relationship. Indeed, it would also be beneficial if the patient saw the doctor as a fellow human being and not only a cog in the medical law system³⁸.

Dehumanisation in defensive medicine also refers to the failure to recognise the patient as the primary subject of care. In the practice of defensive medicine, individuals are stripped of the human dimension of their existence and treated objectively. Without sensitivity to the existential dimension of patients and their suffering, we can recall a term coined in cultural anthropology years ago – *McDonaldisation*. It primarily concerns medical issues and medical circles. In his *The McDonaldisation of Society*, George Ritzer mentions healthcare next to the many other areas where this phenomenon can be observed and

³⁷ Ibidem, p. 36.

³⁸ The other dimension of the human being as a person is indicated by a notion that she must be absolutely original – a person is an absolute novelty. No special humanistic sensitivity is required to discover that 'I' is strikingly different from 'You' that a child is someone different from their father or mother, that by giving life to the child, they have lost nothing and took nothing away from themselves. This fact is highlighted by Viktor Frankl in his draft titled *Ten Theses on the Human Person*. 'We can see, as he writes, that an absolute novelty appears with every human being coming into this world. Spiritual existence is not transferred from parents onto the child, it cannot be procreated'

refers to 'assembly-line medicine' already in a subtitle. 'These so-called "McDoctors" or "Docs-in-the-Box" are designed for patients who want medical problems handled with maximum efficiency. (...) In any case, it is more efficient for the patient to be able to walk in without an appointment than it is to make an appointment with a regular physician and then wait until that time arrives. If one has a minor emergency (...), it is more efficient to walk through a "McDoctors" than to work one's way through the labyrinth of the emergency room of a large hospital. (...) "Docs-in-the-Box" also can be more efficient than private doctor's offices because, for one thing, they are not structured to permit the kind of personal (and therefore inefficient) attentions patients expect from their private physicians.' Several factors incentivise physicians to undertake this "efficient" approach to treatment and, more importantly, to the patient. These are the development of medical corporations which strive to maximise profits, pressure from the government and third-party payers (insurance companies) to reduce the cost of treatment, increase in competition, expansion of medical bureaucracies, modern medical technologies, and patients' demands to resolve all their issues during one appointment. Efficiency, speed, repeatability, and uniformity – these factors dehumanise of diagnosis and treatment. They underlie the silent premises of defensive medicine³⁹.

Conclusion

J. Sobczak in *Wprowadzenie to Medycyna defensywna* indicates that a 'kind of fear culture is the source and effect of defensive medicine. Physicians are afraid of responsibility and want to avoid mistakes; Patients are afraid of being disregarded by doctors. They will not pay enough attention to them and will not apply all medical procedures. Physicians, in turn, focus on gathering evidence that they act as professionals, sensible individuals, who care about the patient'⁴⁰. That

³⁹ G. Ritzer, *Makdonaldyzacja społeczeństwa*, Warszawa 1997, p. 86.

⁴⁰ J. Sobczak, *Wprowadzenie*, [in:] D. Bieńkowska, *Medycyna Defensywna...*, p. 14.

way, defensive medicine eludes the profession's classical definition, which should be characterised by care, wish to assist, empathy, understanding, acceptance, and tolerance. Each of those attitudes manifests human freedom, including a sense of security and respect.

Defensive medicine should be looked at holistically due to all the factors contributing to the crisis of the healthcare system in broad terms. The paradigm shift in the doctor-patient relationship, the non-axiological foundations of the medical profession, and the absence of legal consistency concerning medical law are the fundamental issues that serve as the basis for this undesirable practice. The faultiness of the medical law system, the dehumanisation of medicine destroying the importance of the doctor-patient relationship, the recurring question on the function of law – to what extent can we find a use for these analyses and descriptions drawn up by lawyers? There is no answer to this question. However, we can determine how the system works in relation to its main actors – citizens, i.e., patients and physicians, and then regarding medical units, insurers, and lawyers⁴¹.

Summary

Defensive medicine refers to medical actions aimed at preventing or minimising the risk of liability for medical malpractice without considering the patient's well-being. This action stems from several factors, of which the key is the lack of normative uniformity in the medical law system, which leads to tensions in the medical community. It causes anxiety and fear, which only adds to the healthcare system's chaos, which is already in crisis.

The article concludes that defensive medicine should be looked at holistically due to all the factors contributing to the crisis in the healthcare system. The paradigm shift in the physician-patient relationship, the non-axiological

⁴¹ P. Pacewicz, *Wiktor Osiatyński nie żyje. Zostawił nam w spadku zobowiązanie, by „spisywać czyny i rozmowy” władzy, by rejestrować łamanie zasad państwa prawa*, <https://oko.press/wiktor-osiatynski-zyje-zostawil-nam-w-spadku-zobowiazanie-by-spisywac-czyny-rozmowy-wladzy-by-rejestrowac-lamanie-zasad-panstwa-prawa> [access: 12.01.2021].

foundations of the medical profession, and the absence of legal consistency concerning medical law are the fundamental issues that serve as the basis for this undesirable practice. The primary research methods used in the article are dogmatic and legal analysis, humanistic and axiological analysis, and the accompanying historical method applied in pragmatic and genetic terms. Also there was made an analysis of the exegesis of a legal text in the derivative concept mainstream based on the normative concept and linguistic research in topical and rhetorical terms.

Keywords: medical law, healthcare system, defensive medicine, offensive–defensive medicine, physician–patient relationship, dignity, ethics

Brak jednolitości normatywnej w polskim prawie medycznym jako determinanta medycyny defensywnej

Streszczenie

Medycyna defensywna klasycznie odnosi się do działań lekarskich mających na celu zapobieganie lub zmniejszanie do minimum ryzyka odpowiedzialności za nadużycia medyczne, nie zważając na dobro pacjenta. Praktyka ta podyktowana jest kilkoma współczynnikami, z których kluczową rolę odgrywa brak normatywnej jednolitości w systemie prawa medycznego, co prowadzi do napięć w środowisku zawodowym lekarzy wzbudzając niepokój i lęk, który tylko potęguje chaos w i tak już dotkniętym kryzysem systemie ochrony zdrowia.

Celem niniejszego artykułu jest analiza prawno-aksjologiczna praktyki medycyny defensywnej. W podsumowaniu stwierdzono, że na medycynę defensywną należy spojrzeć całościowo, jako na wypadkową wszystkich czynników składających się na zapaść systemu ochrony zdrowia. Zmiana paradygmatu relacji lekarza z pacjentem, poza-aksjologiczne fundamenty zawodu lekarza, brak spójności prawnej odnoszącej się do gałęzi prawa medycznego to podstawowe zagadnienia, na których opiera się niepożądana praktyka. Podstawową metodą badawczą zastosowaną w niniejszym artykule jest analiza dogmatyczno-prawna, i humanistyczno-aksjologiczna, oraz towarzysząca im metoda historyczna, stosowana w ujęciu pragmatycznym, jak i genetycznym (historyczno-krytycznym). Zastosowano analizę egzegezy tekstu prawnego głównego nurtu koncepcji derywacyjnej opartej o koncepcję normatywną oraz analizę lingwistyczną Ch. Parelmana w ujęciu topicz-

no-retorycznym. Tematyka analizowanej problematyki wskazywała na konieczność odniesienia się również do hermeneutyki prawniczej.

Słowa kluczowe: prawo medyczne, system opieki zdrowotnej, medycyna defensywna, ofensywna medycyna defensywna, relacja lekarz–pacjent, godność, etyka

Lekarz, którego dotyczy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej

Uwagi ogólne

Na wstępie przypomnijmy, iż podstawy prawne postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy miały swoje źródło w ustawie z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich² oraz w wydanym na podstawie delegacji ustawowej zamieszczonej w art. 58 tego aktu normatywnego rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 16 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy³. W dniu 23 października 2009 r. Sejm RP przyjął zupełnie nową ustawę o izbach lekarskich, zastępującą poprzedni akt normatywny. Problematyce odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym postępowaniu przed Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy, poświęcono rozdział 5 ustawy, a wejście w życie ponad dekadę temu ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁴ spowodowało istotne zmiany w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

¹ Dr n. praw., Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Wydział Medyczny, Katedra Prawa Medycznego i Farmaceutycznego; adwokat, Wielkopolska Izba Adwokacka w Poznaniu.

² Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.

³ Dz.U. Nr 69, poz. 406.

⁴ Dz.U. 2018, poz. 168 ze zm.

Podstawy odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy opiera się na przepisach ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (art. 53 – 112 ustawy) i przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie. W sprawach nieuregulowanych tymi przepisami, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu postępowania karnego⁵. Ustawa o izbach lekarskich obejmuje podstawowe dla odpowiedzialności zawodowej zagadnienia, takie jak: kto podlega odpowiedzialności zawodowej, za jakie czyny lekarz może być pociągnięty do odpowiedzialności zawodowej, jakie kary można wymierzać lekarzowi, kiedy następuje przedawnienie przewinienia zawodowego oraz jakie organy są właściwe do rozpatrywania spraw z zakresu działalności zawodowej.

Odpowiedzialność zawodowa to odpowiedzialność za naruszenie zasad wykonywania zawodu oraz za naruszenie obowiązujących w danym zawodzie zasad etyki. Mamy tutaj do czynienia z innym niż w Kodeksie karnym⁶ sposobie uregulowania przedmiotowej materii, gdyż Kodeks precyzyjnie określa, że za opisane czyny grozi konkretna kara. Ustawa o izbach lekarskich nie zawiera takiego zamkniętego katalogu czynów. Zasady etyki i deontologii są opisane w Kodeksie Etyki Lekarskiej⁷, który reguluje szereg zasad, jakimi powinien kierować się lekarz wykonując czynności zawodowe. Kodeks dzieli się na dwie części: ogólną i szczegółową. W części ogólnej wskazano na obowiązek przestrzegania ogólnych norm etycznych oraz na to, że powołaniem lekarza

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2021, poz. 534, t.j. ze zm.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2022, poz. 1138.

⁷ Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., ze zmianami uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf [dostęp: styczeń 2022].

jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu. W tym miejscu Kodeks przypomina również, że najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*, a mechanizmy rynkowe, naciski społeczne i wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady. Natomiast część szczegółowa Kodeksu dzieli się na sześć rozdziałów, które określają sposób postępowania lekarza wobec pacjenta, poszanowanie praw pacjenta, obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, pomoc chorym w stanach terminalnych, udział lekarza w transplantacjach lub prokreacji człowieka, wystawianie zaświadczeń lekarskich, udział lekarza w badaniach naukowych i eksperymentach biomedycznych, związki lekarzy z przemysłem farmaceutycznym, stosunki wzajemne między lekarzami, zasady postępowania w praktyce lekarskiej oraz relacje lekarza ze społeczeństwem. Skargi, które wpływają do rzeczników odpowiedzialności zawodowej, często dotyczą przewinień zawodowych, które znajdują swoją podstawę w następujących przepisach Kodeksu:

- w art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej: Lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas;
- w art. 12 Kodeksu Etyki Lekarskiej: 1. Lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, szanując ich godność osobistą, prawo do intymności i prywatności. 2. Relacje między pacjentem a lekarzem powinny opierać się na ich wzajemnym zaufaniu; dlatego pacjent powinien mieć prawo do wyboru lekarza;
- w art. 40 Kodeksu Etyki Lekarskiej: Wydawanie zaświadczeń lekarskich jest dozwolone jedynie na podstawie aktualnego badania lub odpowiedniej dokumentacji;
- w art. 52 Kodeksu Etyki Lekarskiej: 1. Lekarze powinni okazywać sobie wzajemny szacunek. Szczególny szacunek i względy należą się lekarzom seniorom, a zwłaszcza byłym nauczycielom. 2. Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności

nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób.

3. Lekarz wszelkie uwagi o dostrzeżonych błędach w postępowaniu innego lekarza powinien przekazać przede wszystkim temu lekarzowi. Jeżeli interwencja okaże się nieskuteczna albo dostrzeżony błąd lub naruszenie zasad etyki powoduje poważną szkodę, konieczne jest poinformowanie organu izby lekarskiej. 4. Poinformowanie organu izby lekarskiej o zauważonym naruszeniu zasad etycznych i niekompetencji zawodowej innego lekarza nie stanowi naruszenia zasad etyki. 5. Jeżeli dostrzeżony błąd, popełniony przez innego lekarza, ma niekorzystny wpływ na stan zdrowia pacjenta należy podjąć działania dla odwrócenia jego skutków;

- w art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej: 1. Lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezawierające naukowego dowodu. Nie wolno mu także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień. 2. Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty. 3. Lekarz nie powinien dokonywać wyboru i rekomendacji ośrodka leczniczego oraz metody diagnostyki ze względu na własne korzyści;
- w art. 64 Kodeksu Etyki Lekarskiej: W czasie wykonywania swej pracy lekarz musi zachować trzeźwość i nie podlegać działaniu jakichkolwiek środków uzależniających.

Przepisy o wykonywaniu zawodu lekarza zawarte także są w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁸, ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁹, ustawie o działalności leczniczej¹⁰, ustawie

⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 2021, poz. 790, t.j. ze zm.

⁹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2020, poz. 849, t.j. ze zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. 2022, poz. 633, t.j. ze zm.

o ochronie zdrowia psychicznego¹¹ oraz w wielu innych aktach normatywnych. Z wymienionych powyżej aktów prawnych można wyróżnić najważniejsze obowiązki lekarzy, do których należą: udzielanie świadczeń medycznych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i z należytą starannością; udzielanie pomocy osobom, które znajdują się w stanie zagrażającym bezpośrednio utratą życia i zdrowia oraz udzielanie pacjentowi zrozumiałej dla niego informacji o stanie zdrowia, możliwych metodach leczniczych i ryzykach zabiegu; uzyskanie zgody pacjenta na podjęcie czynności medycznych, w tym pisemnej zgody na zabiegi stwarzające podwyższone ryzyko; obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej; obowiązek prawidłowego prowadzenia i przechowywania dokumentacji medycznej. Powyżej wymieniono jedynie część obowiązków, które spoczywają na lekarzach, a zatem zakres przedmiotowy czynności zawodowych lekarza, a w konsekwencji możliwej odpowiedzialności zawodowej jest bardzo rozległy. Przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej znajdują zastosowanie w razie popełnienia przez lekarza przewinienia zawodowego w powiązaniu z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, zgodnie z którym: Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością, jak również w związku z art. 53 ustawy o izbach lekarskich – przepisem wprowadzającym do rozdziału: Odpowiedzialność zawodowa – który brzmi: Członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, zwane dalej „przewinieniem zawodowym”.

¹¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. 2020, poz. 685 t.j. ze zm.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy przed Okręgowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej

Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej – zgodnie z art. 21 pkt. 5 ustawy o izbach lekarskich – to niezależny, posiadający osobowość prawną, organ okręgowej izby lekarskiej, który prowadzi postępowanie wyjaśniające w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyków za czyny sprzeczne z przepisami normującymi wykonywanie zawodu lekarza oraz z zasadami etyki i deontologii zawodowej.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy:

- 1) wykonuje czynności sprawdzające i prowadzi postępowanie wyjaśniające w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyków będących członkami izby, której jest rzecznikiem, z zastrzeżeniem art. 65;
- 2) sprawuje funkcję oskarżyciela przed sądami lekarskimi;
- 3) składa okręgowemu zjazdowi lekarzy roczne i kadencyjne sprawozdania z działalności.

Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej nie jest organem właściwym do ścigania przestępstw, nie zajmuje się rozpatrywaniem roszczeń cywilnoprawnych czy też skarg złożonych na opinie sądowe wydawane w postępowaniach przed sądami powszechnymi lub prokuraturą, nie rozpatruje też skarg na decyzje wydawane przez organy rentowe, jak również nie ocenia decyzji związanych z realizacją świadczeń w ramach Narodowego Funduszu Zdrowia. Wszystkie te „typy” skarg wpływają jednak codziennie do Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy w całej Polsce. W ramach swoich czynności wyjaśniających, Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej może prowadzić postępowanie dowodowe na wniosek stron lub z urzędu. Postępowanie może zakończyć się przedstawieniem lekarzo-

wi zarzutu/ów i skierowaniem sprawy (wniosek o ukaranie) do okręgowego sądu lekarskiego, lecz postępowanie wyjaśniające może również zakończyć się umorzeniem postępowania albo odmową wszczęcia postępowania czy też przekazaniem organowi właściwemu do rozpoznania sprawy. Na podstawie przepisu art. 63 ustawy o izbach lekarskich, rzecznik może wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania albo o umorzeniu postępowania, jeżeli zebrany w postępowaniu wyjaśniającym materiał dowodowy nie wskazuje na popełnienie przewinienia zawodowego, jeżeli nie stanowi przewinienia zawodowego, jeżeli brak jest dostatecznych danych uzasadniających popełnienie przewinienia zawodowego, jeśli obwiniony zmarł lub jeżeli czyn, którego dotyczy postępowanie się przedawnił lub ustała jego karalność. Na wydane przez rzecznika postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania oraz postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego pokrzywdzonemu przysługuje prawo wniesienia zażalenia, które wnosi się do okręgowego sądu lekarskiego za pośrednictwem okręgowego rzecznika w terminie 14 dni od dnia otrzymania odpisu postanowienia. Uprawnionym do złożenia zażalenia przysługuje prawo przejrzenia akt. Ponadto, zgodnie z art. 64 ustawy o izbach lekarskich, Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej nie może wszcząć postępowania wyjaśniającego w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jeśli od chwili popełnienia czynu upłynęły 3 lata. Karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Jeżeli jednak czyn ten może stanowić jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa. Natomiast, na podstawie art. 72 ustawy o izbach lekarskich, jeżeli zebrany w postępowaniu wyjaśniającym materiał dowodowy, np. udostępniona w toku postępowania wyjaśniającego dokumentacja medyczna czy też dostarczone z prokuratury protokoły przesłuchań stron i świadków, opinie biegłych – wskazują na fakt popełnienia przewinienia zawodowego, rzecznik wydaje postanowienie o przedstawieniu lekarzowi zarzutu/ów. Jeżeli nie zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania wyjaśniającego, rzecznik wydaje

postanowienie o jego zamknięciu i w terminie 14 dni od dnia wydania postanowienia o zamknięciu postępowania wyjaśniającego, składa do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie.

Lekarz, którego dotyczy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej

Podstawowe źródła przepisów prawnych dotyczących postępowania przed Okręgowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej stanowią ustawa o izbach lekarskich oraz Regulamin wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej¹², a w zakresie nieuregulowanym w ustawie o izbach lekarskich – przepisy Kodeksu postępowania karnego. Należy wskazać, że uchwałą nr 12 XV Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 13 maja 2022 r. zmieniającą uchwałę nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, dokonano próby uregulowania sytuacji prawnej lekarza, którego dotyczy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, a nowe regulacje weszły w życie z dniem 1 lipca 2022 r.

W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są m.in. lekarz, którego dotyczy postępowanie lub obwiniony. W przypadku lekarza, którego dotyczy postępowanie definicja legalna nie została zamieszczona w ustawie. Taką definicję zawiera zmieniona wersja Regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej – w § 2 dodano punkt 7a, zgodnie z którym: lekarz, którego dotyczy postępowanie to lekarz, co do którego powzięto informację o możliwości popełnie-

¹² https://nil.org.pl/uploaded_images/1576053297_uchwala-nr-7-nadzwyczajnego-xiii-krajowego-zjazdu-lekarzy-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-rzecznikow-odpowiedzialnosci-obowiazuje-od-1-stycznia-2017-r.pdf [dostęp: styczeń 2022].

nia przewinienia zawodowego. W praktyce będzie to lekarz wskazany przez pacjenta w doręczonej rzecznikowi skardze albo lekarz wskazany przez prokuraturę albo inną instytucję zawiadamiającą o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego przez wymienionego w piśmie lekarza czy też identyfikowalny za sprawą przeprowadzonych przez rzecznika czynności lekarz, którego zachowanie jest przedmiotem zainteresowania mediów (artykuły prasowe, reportaże).

Natomiast, zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy, obwinionym jest lekarz, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie. Takie rozwiązanie jest odmienne niż to przyjęte w Kodeksie postępowania karnego¹³, w którym to podejrzanym, zgodnie z art. 71 k.p.k., jest osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Za oskarżonego natomiast uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Ponadto art. 71 § 3 k.p.k. wskazuje, że jeżeli Kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego. Struktura ta pozostaje w powiązaniu z fazami postępowania przygotowawczego, a mianowicie postępowaniem w sprawie (łac. *in rem*) i przeciwko konkretnej osobie (łac. *ad personam*). Do momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu mamy do czynienia z postępowaniem *in rem* a następnie z postępowaniem *ad personam*.

Odnosząc powyższe rozważania do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, należy ponownie podkreślić, że ustawa o izbach lekarskich nie definiuje pojęcia „lekarz, którego dotyczy postępowanie”. Stanowi to poważny błąd ustawodawcy, który znacząco

¹³ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 195–198.

utrudnia przyjęcie skutecznego dla wszystkich rzeczników sposobu postępowania z lekarzem, którego dotyczy postępowanie. Docenić jednak należy definicję dodaną do Regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, która stanowi próbę uregulowania statusu lekarza, którego dotyczy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Próbę zaprezentowania definicji ustawowej tego pojęcia podjął J. Skrzypczak¹⁴, wywodząc ją od etapów postępowania przed Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy. Zgodnie z art. 55 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obejmuje: 1) czynności sprawdzające; 2) postępowanie wyjaśniające; 3) postępowanie przed sądem lekarskim; 4) postępowanie wykonawcze. Celem czynności sprawdzających jest wstępne zbadanie okoliczności koniecznych do ustalenia czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Ustawa o izbach lekarskich precyzuje w art. 55 ust. 2, iż w trakcie czynności sprawdzających nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu, z wyjątkiem możliwości przesłuchania w charakterze świadka osoby składającej skargę na lekarza. Zgodnie z ust. 3 art. 55 ustawy o izbach lekarskich, celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie obwinionego oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego. Zatem, w postanowieniu o wszczęciu postępowania rzecznik powinien wskazać osobę lekarza, którego dotyczy postępowanie. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w treści § 19 Regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, również w wersji, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2022 r. Zgodnie z tym przepisem: 1. Postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego powinno zawierać zwięzły opis czynu

¹⁴ J. Skrzypczak, *Lekarz jako strona postępowania dyscyplinarnego*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10, s. 17–26.

lub czynów będących przedmiotem postępowania oraz ich kwalifikację prawną i wskazywać strony postępowania, jeśli takie występują. 2. Postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego doręcza się pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi, jeżeli został ustanowiony oraz lekarzowi, którego dotyczy postępowanie. W stosownych przypadkach postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego przekazuje się Okręgowemu Rzecznikowi Izby Lekarskiej, której członkiem jest lekarz, którego dotyczy postępowanie.

Stroną postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, jest lekarz, którego dotyczy postępowanie. Zatem, lekarzem, którego dotyczy postępowanie, będzie strona postępowania, zasadniczo od momentu podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, co do której powzięto informację o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, a w konsekwencji, wobec której podjęto czynności procesowe celem doprowadzenia do przedstawienia zarzutów.

Przyznanie lekarzowi takiego statusu wiązać się powinno z zapewnieniem lekarzowi, którego dotyczy postępowanie, równoważnych uprawnień, w stosunku do posiadanych przez osobę składającą skargę na lekarza¹⁵. Zatem należy wskazać w tym miejscu na uprawnienia pokrzywdzonego. Zgodnie z przepisem art. 57 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, za pokrzywdzonego uważa się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe. Pokrzywdzony ma prawo zgłaszać wnioski dowodowe, ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych, mieć dostęp do akt sprawy.

W toku postępowania wyjaśniającego rzecznik przeprowadza i gromadzi dowody z urzędu albo na wniosek stron postępowania.

¹⁵ Por. C. Kulesza, *Ewolucja zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w kontekście gwarancji rzetelnego procesu*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, . 2, Kraków 2012, k. 1675–1680.

1a. Lekarz, którego dotyczy postępowanie, ma prawo składania wyjaśnień. Rzecznik umożliwia lekarzowi, którego dotyczy postępowanie, skorzystanie z tego prawa. 2. Wnioski dowodowe stron rzecznik rozpatruje niezwłocznie, chyba że decyzja w tym przedmiocie zależy od rezultatów innych czynności procesowych. 3. W przypadku nieuwzględnienia wniosku dowodowego rzecznik wydaje postanowienie, o którym mowa w art. 170 k.p.k. (postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego). Zatem takie uprawnienia będą przysługiwały stronom postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, którymi są pokrzywdzony, obwiniony oraz lekarz, którego dotyczy postępowanie. Zaznaczyć należy również, że lekarz, którego dotyczy postępowanie, składa wyjaśnienia, a nie zeznania. Zatem wypowiedzi danej osoby będą mogły zostać użyte w dalszym postępowaniu, gdy tej osobie zostanie postawiony zarzut albo zarzuty. Lekarz może odmówić składania wyjaśnień i jest zaznajamiany ze swoimi prawami i obowiązkami za sprawą pouczenia przedstawianego mu przez rzecznika przed przesłuchaniem. Standardowe pouczenie lekarza, którego dotyczy postępowanie, zawiera zwykle informację o tym, że lekarz jest stroną postępowania, że ma prawo do składania wyjaśnień i że nie stanowi to naruszenia tajemnicy zawodowej, że ma prawo do odmowy składania wyjaśnień, odmowy odpowiedzi na pytania bez podawania powodów, przeglądania akt sprawy po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania wyjaśniającego, do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego, o obowiązkach związanych z aktualizacją adresu do doręczeń oraz obowiązku stawiania się na wezwania rzecznika i usprawiedliwiania swojego niestawiennictwa. Nawiązując do powyższego, należy wskazać na treść art. 68 ustawy o izbach lekarskich – lekarz, którego dotyczy postępowanie, jako strona postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, dysponuje prawem zaskarżania orzeczeń wydanych w toku postępowania – postanowień o umorzeniu postępowania wyjaśniającego. Zaznaczyć jednak należy, że decyzja o umorzeniu postępowania wyjaśniającego jest decyzją pozytywną dla lekarza,

którego dotyczy postępowanie, więc jej zaskarżenie wydaje się być bezprzedmiotowe, chyba że lekarzowi zależeć będzie na kontynuowaniu postępowania, a w konsekwencji na uzyskaniu uniewinniającego orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego.

Największym problemem praktycznym z punktu widzenia Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, w kontekście uprawnień lekarza, którego dotyczy postępowanie, jest kwestia możliwości korzystania przez tegoż lekarza z obrońcy (albo pełnomocnika) spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. Wydaje się, że jako osoba, która stoi w opozycji do pokrzywdzonego, a której to dotyczy skarga na nieprawidłowe, zdaniem pokrzywdzonego pacjenta, postępowanie lekarskie, lekarz, którego dotyczy postępowanie, powinien posiadać uprawnienia analogiczne względem uprawnień pokrzywdzonego. Ustawa o izbach lekarskich nie reguluje tej kwestii, lecz nowela Regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej wypowiedzi się w tym zakresie. Zgodnie z § 29 Regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, w postaci w której wchodzi on w życie w dniu 1 lipca 2022 r.: 1. Rzecznik, dbając o sprawne prowadzenie postępowania, jednocześnie dba o to, aby przestrzegane były określone w ustawie oraz k.p.k. terminy związane z poszczególnymi czynnościami procesowymi, w szczególności wskazane w art. 74 ustawy. 2. Rzecznik przestrzega prawa obwinionego do ustanowienia obrońcy i pokrzywdzonego do ustanowienia pełnomocnika. 3. Lekarz, którego dotyczy postępowanie, nie jest uprawniony do ustanowienia obrońcy ani pełnomocnika. 4. W czynności przesłuchania w toku postępowania wyjaśniającego uczestniczy rzecznik i osoba przesłuchiwana. Przesłuchanie jest protokolowane przez protokolanta wyznaczonego przez Rzecznika. Wprowadzona w Regulaminie wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej jednoznaczna regulacja w zakresie braku możliwości korzystania przez lekarza, którego dotyczy postępowanie, z pomocy pełnomocnika albo obrońcy, ma na celu ukrócenie wątpliwości i niejednołitego postępowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, którzy albo

działali zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy o izbach lekarskich albo interpretowali sytuację lekarza, którego dotyczy postępowanie, jako – „quasi-podejrzanego”, przyznając mu uprawnienia – prawo do obrony – na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego, które za sprawą art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich są odpowiednio stosowane w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy w zakresie nieuregulowanym. Jednakże nowa regulacja może budzić wątpliwości w zakresie „równości broni” stron – pokrzywdzony ma prawo korzystać z pomocy pełnomocnika, a lekarz, którego dotyczy postępowanie, nie ma prawa korzystać z pomocy pełnomocnika ani obrońcy, jednocześnie składając podczas przesłuchania wyjaśnienia. Jak już zostało wspomniane, lekarz, którego dotyczy postępowanie, jest pouczany, że ma prawo odmówić składania wyjaśnień albo odpowiedzi na pytanie rzecznika. Lekarz sam będzie musiał zdecydować, jaki sposób postępowania jest dla niego korzystny – składać wyjaśnienia wobec rzecznika, czy też nie.

Zakończenie

Przyznanie statusu strony postępowania lekarzowi, którego dotyczy postępowanie, było słusznym zabiegiem ustawodawcy, jednakże nie wiążą się z nim uprawnienia, które zapewniałyby mu „równość broni” w kontekście uprawnień pokrzywdzonego. Nie można w związku z tym stwierdzić, że może on w pełni realizować swoje zamierzenia jako strona postępowania wyjaśniającego, gdyż skuteczna obrona przed niesłuszną skargą jest kluczowa z punktu widzenia realizacji uprawnień lekarza, którego dotyczy postępowanie. Dlatego też lekarz ma prawo wiedzieć, jakie czynności podejmowane są w jego sprawie oraz aktywnie brać udział w tych czynnościach. Jednakże brak definicji ustawowej, a zwłaszcza brak ustawowego katalogu uprawnień i obowiązków lekarza, którego dotyczy postępowanie, skutkuje tym, że realizacja uprawnień jest w praktyce niejednolita. W celu uregulowania sytuacji prawnej lekarza, którego dotyczy postępowanie, wpro-

wadzano zmiany w Regulaminie wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej poprzez zdefiniowanie lekarza, którego dotyczy postępowanie jako lekarza, co do którego powzięto informację o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, jak również poprzez doprecyzowanie, że jest on osobą, która składa wyjaśnienia i która to nie ma prawa ustanawiać obrońcy ani pełnomocnika. Nie zmienia to jednak faktu, że brak ustawowo określonego katalogu praw i obowiązków lekarza, którego dotyczy postępowanie, stanowić będzie nadal praktyczny problem z uwagi na regulację tej materii jedynie na poziomie Regulaminu. Dlatego też konieczne jest dokonanie odpowiednich zmian w ustawie o izbach lekarskich oraz dalszego doprecyzowania statusu w zakresie praw i obowiązków lekarza, którego dotyczy postępowanie, w Regulaminie wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza statusu prawnego lekarza, którego dotyczy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy z uwzględnieniem zmian w Regulaminie wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, które wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2022 r.

Słowa kluczowe: postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy; lekarz, którego dotyczy postępowanie

A Physician as the Subject of Professional Liability

Summary

The paper analyses the legal status of a physician subject to professional liability proceedings against doctors, considering the amendments to the Rules

of Procedure for the Internal Office of the Ombudsmen for Professional Liability, taking effect on July 1, 2022.

Keywords: proceedings regarding professional liability of physician, the physician as the subject of professional liability

Ułatwienie dostępu do wykonywania zawodu lekarza w czasie pandemii. Tworzenie czy rozwiązanie problemu niedoboru personelu medycznego?

I. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu pozostaje analiza regulacji mającej doprowadzić do zasilenia stanu kadr personelu medycznego w dobie stanu epidemii w świetle aktualnego wyroku Sądu Najwyższego (dalej: SN). Minister Zdrowia zaproponował ułatwienia w przyznaniu prawa wykonywania zawodu lekarzom spoza Unii Europejskiej (szczegółnej analizie zostanie poddany wątek niewymagania od medyków wykazania znajomości języka polskiego w mowie i piśmie). Pozornie słuszną inicjatywę spotkała się z oporem samorządu lekarskiego, co doprowadziło do precedensowego sporu (rozpatrywanego przed SN pod sygnaturą I NO 26/21) między Naczelną Izbą Lekarską (dalej: NIL), działającą poprzez Naczelną Radę Lekarską (dalej: NRL) a Ministrem Zdrowia. Konflikt ten wyniknął z przyjęcia powyższych zmian w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty² (dalej: uzld), które następnie nie zostały uwzględnione w treści (NIL podjęła uchwałę pozostającą w częściowej sprzeczności z treścią ustawy nowelizującej uzld) uchwały NRL o numerze 1/21/VIII z dnia 29 stycznia 2021 r. zmieniającą uchwałę nr 1/17/VII z dnia 13 stycznia 2017 r. (dalej:

¹ Magister prawa, asystent w Katedrze i Zakładzie Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-4944-8207.

² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 2021, poz. 790.

Uchwałą)³ w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach przyznawania prawa wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty oraz prowadzenia rejestru lekarzy i lekarzy dentystów.

Analizowane zagadnienie wydaje się doniosłe, ponieważ odnosi się do problematyki pozyskiwania kadr w newralgicznym okresie pandemii koronawirusa, a także do możliwych reperkusji rzutujących na pacjentów. Autor postara się odtworzyć przebieg sporu wraz ze stanowiskiem i racjami stron oraz oceną prawną wyrażoną przez SN (ze szczególnym uwzględnieniem stanowiska sądu w zakresie oceny znajomości języka polskiego przez lekarzy z państw spoza Unii Europejskiej jako najczęściej eksponowanego przedmiotu konfliktu). Należy podkreślić, że stan faktyczny został przedstawiony w oparciu o polemikę medialną (bez dostępu do akt sprawy), przy uwzględnieniu streszczenia niektórych argumentów i tez podnoszonych przez strony przed SN. W ocenie autora opisane poniżej zmiany nie spełniają pokładanych w nich nadziei, a potencjalne komplikacje wynikające z ich wdrożenia mogą tworzyć uprzedzenia wśród pacjentów wobec lekarzy spoza Unii Europejskiej praktykujących w Polsce.

II. Chronologia wydarzeń

W pierwszej kolejności należy przedstawić przebieg wydarzeń prowadzących do podjęcia spornej Uchwały oraz przybliżyć zarzuty formułowane wobec niej już pod koniec 2020 r. przez samorząd zawodowy lekarzy.

Uchwałą będąca źródłem kontrowersji między Ministrem Zdrowia a NIL stanowi doprecyzowanie zmian legislacyjnych, wprowadzonych ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19⁴. Na

³ Treść uchwały została opublikowana na oficjalnej stronie Naczelnej Izby Lekarskiej, https://nil.org.pl/uploaded_files/documents/doc_1612526285_ru001-21-viii.pdf [dostęp: 20.03.2022].

⁴ Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku

marginesie warto dodać, że z treści skróтового uzasadnienia projektu przedmiotowego aktu prawnego wynika, że celem zmian w uzld pozostawało m.in. zwiększenie zasobów kadr w czasie trwającego stanu epidemii. Całkowicie pominięto uwagi i obiekcje podniesione przez NRL zawarte w opinii do projektu ustawy⁵.

Na mocy art. 6 wymienionej specustawy poświęconej zwalczaniu skutków koronawirusa, dokonano szeregu zmian w treści uzld. Poczynione modyfikacje w dużej mierze sprowadzały się do ułatwienia podjęcia zawodu przez medyków spoza Unii Europejskiej (przyznanie tymczasowego prawa wykonywania zawodu). Finalizując wprowadzone zmiany samorząd zawodowy lekarzy działając na podstawie art. 8 ust. 2 uzld, zdecydował o podjęciu uchwały porządkującej zasady przyznawania prawa wykonywania zawodu przez okręgowe izby lekarskie. Uchwała weszła w życie z dniem objęcia, z mocą obowiązującą od stycznia 2021 r.

Następnie rzecznik Ministerstwa Zdrowia zapowiedział w jednym z wystąpień medialnych mających miejsce na początku marca 2021 r. zaskarżenie Uchwały⁶, która w ocenie resortu zdrowia stanowiła przejaw złej woli NIL. Podjęty akt normatywny samorządu lekarskiego miał na celu (w ocenie Ministra Zdrowia) tworzenie barier w zatrudnianiu medyków spoza Unii Europejskiej. Zwrócono uwagę na następujące problemy, które w ocenie Ministra Zdrowia miały wynikać z podjętej Uchwały. Pierwszym z nich pozostawało stworzenie nieprzewidzianych w znowelizowanej uzld wymogów potwierdzają-

z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. 2020, poz. 2112.

⁵ Stanowisko nr 117/2-/P-VIII Prezydium Rady Lekarskiej z dnia 20 października 2020 r. w sprawie projektu o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19. Znak pisma NRL-ZRP.0212.1237.2020.MK. Opinia dostępna na oficjalnej stronie internetowej Sejmu RP, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=3E98656AA74D96B3C125860F0061E67B> [dostęp: 11.04.2022].

⁶ Oficjalna strona czasopisma „Dziennik Gazeta Prawna”, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/8110756,zatrudnianie-lekarzy-spoza-ue-sad-najwyzszy.html> [dostęp: 11.04.2022].

cych znajomość języka polskiego wobec medyków spoza Unii Europejskiej ubiegających się o wydanie warunkowego prawa wykonywania zawodu oraz przyznanie Naczelnej Izbie Lekarskiej kompetencji mogących prowadzić do podważania decyzji administracyjnych wydawanych przez Ministra Zdrowia w przedmiocie zgody na wykonywanie zawodu przez lekarza mającego dyplom uzyskany poza państwami członkowskimi Unii Europejskiej. W ocenie rzecznika resortu zdrowia działania NIL wprowadzają dodatkową weryfikację, która pozostaje pozbawiona należytych podstaw prawnych, bowiem nie wynika z treści nowelizacji uzld. W konkluzji stwierdzono, że przyjęcie Uchwały będzie jedynie spowalniać proces przyjmowania medyków posiadających dyplom uzyskany poza państwami Unii Europejskiej.

NIL w pierwszym komunikacie prasowym⁷ odniosła się do zarzutów wypowiedzianych w imieniu Ministra Zdrowia oceniając, że są one całkowicie chybione. Przypomniano, że NIL prezentuje konsekwentne stanowisko, które sygnalizowano już w toku prac legislacyjnych nad ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19, na podstawie której podjęto Uchwałę. Tym samym (nie wprost) nawiązano do stanowiska NIL z dnia 20 października 2020 r., znak pisma NR-L-ZRP.0212.1237.2020.MK⁸, stanowiącego ustosunkowanie samorządu lekarskiego do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19. Na stronie 1 i 2 opinii wskazano, że wprowadzane przepisy mogą stanowić przykład nieetycznego przejęcia kadry medycznej w oczach międzynarodowej społeczności lekarskiej, bowiem pacjenci z innych państw w dobie epidemii również potrzebują opieki medycznej. NRL zwróciła uwagę na niezapewnienie dostatecznej ochrony pacjentom, ponieważ nowe regulacje nie wymagają odpowiednich kwa-

⁷ Oficjalna strona internetowa Naczelnej Izby Lekarskiej, <https://nil.org.pl/aktualnosci/5357-prezes-nrl-ws-zapowiedzi-zaskarzenia-przez-mz-uchwaly-nrl-do-sn> [dostęp: 11.04.2022].

⁸ Stanowisko nr 117/2-/P-VIII Prezydium Rady Lekarskiej...

lifikacji od przyszłych lekarzy spoza Unii Europejskiej (np. nie wpisano obowiązku legitymowania się dyplomem potwierdzającym ukończenie studiów lekarskich trwających przynajmniej 5 lat). W dalszej kolejności zwrócono uwagę na nieprecyzyjność przyjętych unormowań. Zdaniem NRL zmiany w uzld nie opisują w sposób klarowny roli okręgowych izb lekarskich przyznających prawo wykonywania zawodu, bowiem zbliżone postępowanie pozostaje w gestii Ministra Zdrowia. *In fine* uwag do art. 6 ustawy nowelizującej uzld wskazano na niekonsekwencję prawodawcy, bowiem analogiczne rozwiązania zostały odrzucone kilka miesięcy wcześniej na etapie prac legislacyjnych.

W tak opisanym stanie faktycznym Minister Zdrowia zdecydował się w dniu 22 kwietnia 2021 r. na wniesienie do Sądu Najwyższego skargi na sprzeczną z prawem Uchwałę, domagając się uchylenia jej w całości⁹.

Należy wskazać, że możliwość zaskarżenia uchwały przez Ministra Zdrowia wynika z treści art. 19 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, w którym zawarto, że zarzutem podniesionym wobec uchwały może być jedynie niezgodność z prawem. Skargę wnosi się w terminie sześciu miesięcy od dnia otrzymania uchwały. Warto odnotować szerokie kryterium oceny danej uchwały, bowiem odnosi się ją do całego systemu prawnego. W doktrynie¹⁰ zwraca się uwagę na zakres zaskarżenia uchwał stanowiących przez samorządy zawodowe: „Możliwość zaskarżenia uchwał organów izby lekarskiej została wyłączona zarówno w stosunku do uchwał odnoszących się do rozstrzygnięć podjętych w postępowaniu w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, jak i tych, do których stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (a odnoszących się do decyzji administracyjnych). Tego typu uchwały mogą być natomiast zaskarżane przez samego zainteresowanego”. W rezultacie Sąd Najwyższy może utrzymać zaskarżoną

⁹ Oficjalna strona internetowa Naczelnej Izby Lekarskiej, <https://nil.org.pl/aktualnosci/5471-nil-odpowiada-sn-ws-lekarzy-cudzoziemcow> [dostęp: 11.04.2022].

¹⁰ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 125.

uchwałę w mocy bądź ją uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania NRL, przy jednoczesnym ustaleniu wytycznych co do sposobu jej załatwienia.

III. Zarzut bezpodstawnego stanowienia wymogu znajomości języka polskiego

Najistotniejszym naruszeniem wskazanym przez Ministra Zdrowia (obok m.in. żądania przedłożenia dostarczenia do wniosku o wydanie prawa wykonania zawodu na określony czas zakresu czynności lub wniosku o przyznanie warunkowego prawa wykonywania zawodu przez lekarza i lekarza dentystę zaświadczenia o stanie zdrowia, czy naruszenia dyrektyw unijnych) pozostaje kreowanie dodatkowych wymogów drogą Uchwały związanych z obowiązkiem wykazania znajomości języka polskiego w mowie i piśmie wobec lekarzy spoza Unii Europejskiej. Analiza brzmienia przepisów uzld oraz Uchwały prowadzi do wniosku, że bardziej adekwatnym określeniem pozostaje przyznanie, że doszło do sprzeczności między treścią jednego i drugiego aktu.

Specustawa nowelizująca uzld stworzyła katalog zamknięty obowiązków wobec medyków z państw trzecich ubiegających się o przyznanie polskiego prawa wykonywania zawodu. W aktualnej treści art. 7 ust. 2a pkt 5 uzld przewidziano wymóg znajomości języka polskiego z tym zastrzeżeniem, że na mocy art. 7 ust. 9 uzld wskazano, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie wymaga się od lekarzy spoza Unii Europejskiej m.in. wykazania znajomości języka polskiego. Należy przypomnieć, że Minister Zdrowia wydał w dniu 20 marca 2020 r. rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii¹¹ (stan zagrożenia epidemicznego ogłoszono dnia 13 marca 2020 r.)¹².

¹¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej Stanu Epidemii (Dz.U. 2020, poz. 491).

¹² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia

Natomiast skarżona Uchwała drogą ust. 2 pkt 8 dodała nowe postanowienia regulaminu w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach przyznawania i utraty prawa wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty oraz zasady i tryb prowadzenia okręgowego rejestru lekarzy i lekarzy dentystów oraz Centralnego Rejestru Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej (§ 28a ust. 4 pkt 8 oraz § 28b ust. 4 pkt 7), w którym wskazano obowiązek przedłożenia: „Dokumentów odnoszących się do znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie w zakresie umożliwiającym wykonywanie zawodu lekarza”. W konsekwencji samorząd lekarski przyjął rozwiązania będące w sprzeczności z ówczesnym brzmieniem uzld, bowiem zignorowano treść normy prawnej, na mocy której nie wymaga się w stanie zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii przedmiotowego oświadczenia potwierdzającego znajomość języka polskiego.

Stanowiska stron w tym zakresie bez wątpienia były przeciwstawne, bowiem Minister Zdrowia podkreślał cel nadrzędny, zapewnienie kadr medycznych w stanie epidemii, których obecna kondycja może zagrażać wydolności służby zdrowia (szczególnie w szczytach fal epidemii koronawirusa). Z kolei NIL uznała, że nie ma podstaw do tworzenia tak daleko idących ułatwień, nawet w stanie epidemii, ponieważ zdrowie i życie pacjentów pozostaje dobrem najwyższym, wobec którego nie można pozwolić na jakikolwiek kompromis. Argument ten nie spotkał się z uznaniem Ministra Zdrowia, gdyż w jego ocenie stanowi to jedynie przejaw złej woli NIL, niechętnie przyznającej prawo wykonywania zawodu dla lekarzy spoza Unii Europejskiej.

Zdaniem autora, wydaje się tyle oczywiste co niekontrowersyjne, że lekarz udzielający świadczeń zdrowotnych lub następnie wypełniający dokumentację medyczną powinien komunikować się językiem polskim w stopniu umożliwiającym dokonanie przedmiotowych czynności. Niestawianie wymogów językowych może prowadzić do wielu komplikacji w procesie leczenia: błędnej diagnozy, nieprawidłowego

wypełnienia dokumentacji medycznej czy nawet zgonu pacjenta. Poza tym należy pamiętać, że poza stanem zagrożenia epidemicznego oraz stanem epidemii wymaga się od medyków z państw trzecich przedmiotowych dokumentów poświadczających zdolności lingwistyczne (aby je uzyskać koniecznym pozostaje zdanie egzaminu z języka polskiego). Na marginesie należy odnotować, że analogiczne wymagania stawia się wówczas lekarzom z państw członkowskich Unii Europejskiej podejmującym praktykę na terenie Polski. Warto przypomnieć, iż w treści uzasadnienia ustawy nowelizującej uzld wskazano jedynie, że powodem dokonania zmian pozostaje pozyskanie personelu medycznego w toku epidemii. Nie zważono możliwych negatywnych skutków codziennej praktyki lekarzy z państw trzecich. Stąd stanowisko NIL wydaje się uzasadnione i rzeczywiście motywowane ochroną zdrowia i życia ludzkiego. Jak wspomniano powyżej, nieznajomość języka polskiego może prowadzić do popełniania uchybień, te z kolei mogą pozostawać równoznaczne ze wszczęciem postępowania dyscyplinarnego, skutkującego nawet pozbawieniem prawa wykonywania zawodu. Innymi słowy okręgowe izby lekarskie zostaną pozostawione same z reperkusjami działań lekarzy nieposługujących się w dostatecznym stopniu językiem polskim.

IV. Dotychczasowa praktyka samorządu lekarskiego

Prezes NRL podał również do publicznej wiadomości statystyki dotyczące zainteresowania lekarzy z państw trzecich uzyskaniem prawa wykonywania zawodu. W ocenie Prezesa NRL samorząd lekarski nie jest przeciwny przyznawaniu lekarzom spoza UE prawa wykonywania zawodu. Na poparcie tego stanowiska wskazano¹³, że dotychczas na 137 wniosków złożonych na podstawie nowych przepisów art. 7 ust. 2a i art. 7 ust. 9 uzld dentysty, 80 zostało już rozpatrzonych przez

¹³ Oficjalna strona internetowa Naczelnej Izby Lekarskiej, <https://nil.org.pl/aktualnosci/5471-nil-odpowiada-sn-ws-lekarzy-cudzoziemcow> [dostęp: 11.04.2022].

okręgowe rady lekarskie. Wśród tych 80 spraw, wobec 74 podjęto uchwały o przyznaniu PWZ, a zatem okręgowe rady lekarskie przyznały prawo wykonywania zawodu w ponad 90% rozpoznanych spraw, a okręgowe rady lekarskie wydały jedynie sześć uchwał o odmowie przyznania PWZ, najczęściej w sprawach, w których wnioskodawca nie przedstawił żadnych lub wszystkich dokumentów niezbędnych do wykazania spełniania wymogów określonych w przepisach – na przykład przedstawiając wyłącznie decyzję Ministra Zdrowia o wyrażeniu zgody na wykonywanie zawodu lekarza w Polsce. Z przytoczonych danych wynika, że samorząd lekarski opowiada się za rozszerzeniem rynku na lekarzy spoza Unii Europejskiej. Na poboczu rozważań należy podkreślić raczej niewielkie zainteresowanie lekarzy pochodzących z państw trzecich podjęciem praktyki na terenie Polski. Tym samym trudno ocenić, czy kilkuset lekarzy będzie w stanie znacząco polepszyć kondycję polskiego systemu ochrony zdrowia. Według wielu międzynarodowych raportów w Polsce odnotowuje się niemalże najniższy wskaźnik lekarzy w przeliczeniu na 1000 mieszkańców w Europie (według raportów przelicznik wynosi 2,4)¹⁴. Zatem cel ustawodawcy nie jest sprzeczny z dotychczasową praktyką samorządu lekarskiego. Nie odnotowano też, aby lekarze spoza Unii Europejskiej skarżyli się na niesprawiedliwie utrudniony dostęp do podjęcia praktyki zawodowej. Innymi słowy, w świetle przytoczonych statystyk nie można stwierdzić, by medycy pochodzący z państw trzecich byli dyskryminowani względem pozostałych lekarzy.

Należy też zastanowić się nad argumentami przedstawionymi przez NIL. Wszak samorząd odwołuje się do najwyższych wartości, zdrowia i życia ludzkiego. W przekazach medialnych NIL powoływała się na stosowanie Konstytucji RP¹⁵ wprost z uwagi na ochronę pacjentów

¹⁴ Oficjalna strona portalu branżowego Puls Medycyny cytujący raporty Eurostatu oraz OECD, <https://pulsmedycyny.pl/jak-polski-system-ochrony-zdrowia-wypada-na-tle-innych-krajow-ue-raport-1136676> [dostęp: 20.03.2022].

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

przed możliwym zagrożeniem. Można domniemywać, że w zakresie niniejszych ustaleń samorząd zawodowy odnosił się do art. 27 ustawy zasadniczej, ustalającego język polski jako język urzędowy (natomiast z treści wyroku SN wynika, że NIL posiłkowała się również stosowaniem ustawy o języku polskim). Podniesiono również, że skoro wymaga się od lekarzy pochodzących z państw zrzeszonych w Unii Europejskiej znajomości języka polskiego (co znajduje uzasadnienie w prawie unijnym), to tym bardziej należy w ten sam sposób stosować przepisy dla lekarzy z państw trzecich. Fragment opisywanego systemu prawnego konstruowany w opisywany sposób wydaje się być wobec tego systemu przynajmniej niespójny. Jednakże należy mieć również na uwadze, że Uchwała pozostaje w sprzeczności z treścią ustawy nowelizującej uzld, co nie mogło zostać pominięte przez Sąd Najwyższy.

V. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego. Ocena znajomości wymogu języka polskiego przez lekarzy spoza państw Unii Europejskiej ubiegających się o szczególne tryby prawa wykonywania zawodu

Sąd Najwyższy analizujący precedensową skargę MZ orzekł pod koniec 2021 r.¹⁶ o uchyleniu zaskarżonej przez MZ Uchwały w części, w jakiej nakłada na lekarza spoza państw Unii Europejskiej obowiązek przedłożenia oświadczenia o znajomości języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie umożliwiającym wykonywanie zawodu lekarza w rozumieniu art. 5 ust. 2 tej ustawy, a także poprzez nakładanie na lekarzy z państw trzecich obowiązku złożenia dokumentów odnoszących się do znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie w zakresie umożliwiającym wykonywanie zawodu. Równocześnie SN przekazał NRL sprawę do ponownego rozpatrzenia. Sąd Najwyższy

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 2021 r., o sygnaturze akt I NO 26/21. Orzeczenie dostępne na oficjalnej stronie internetowej Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/i%20no%2026-21.docx.html> [dostęp: 25.04.2022].

kierował się zasadą legalizmu i proporcjonalności, wywodzoną przede wszystkim z art. 2 Konstytucji RP. Oznacza to, że SN uznał za zasadny zarzut stanowienia dodatkowego obowiązku w postaci dokumentowania znajomości języka polskiego w sposób opisany w zaskarżonej Uchwale. Tym samym Uchwała naruszała zdaniem SN ustawowe warunki uzyskania prawa wykonywania zawodu.

Punktem wyjścia dla podjętego rozstrzygnięcia było przyjęcie przez SN, iż niezgodne z prawem są takie uchwały samorządu zawodowego, których treść (ustanowione w nich normy postępowania) są niezgodne z normami wynikającymi z przepisów ustawy. SN odwołał się do ugruntowanej linii orzeczniczej, której transparentnym przykładem jest wyrok Sądu Najwyższego o sygnaturze III ZS 5/13. W dalszej kolejności analizowano historyczne regulacje dotyczące podjęcia zawodu lekarza, które zezwalały na pominięcie pewnych wymogów w sytuacjach kryzysowych, ułatwiając tym samym dostęp do wykonywania zawodu. Następnie zważono, że specustawy, na mocy których rezygnowano ze spełnienia pewnych wymogów, stanowiły odpowiedź na trwający stan zagrożenia epidemiologicznego i stan epidemii. Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że poprzednio obowiązujące w tym obszarze akty prawne na ogół nie zawierały regulacji czyniących istotne odstępstwa wobec podjęcia zawodu lekarza i lekarza dentystry w okresie epidemii, lecz pokrewnych klęsk żywiołowych, dlatego oceniając ówczesne rozwiązania wprowadzone drogą specustaw, należy traktować je jako uzasadnione w szczególny sposób w dobie pandemii koronawirusa.

Oceniono, że zasadność wprowadzenia regulacji ułatwiających dostęp do zawodu lekarza i lekarza dentystry jest celowa w przypadku występowania poważnego zagrożenia dla życia ludności. Tym samym zdaniem SN: „Wszystkie te uproszczenia w procedurach – wprowadzone przepisami ustawy – mają na celu zwiększenie elastyczności systemu ochrony zdrowia w stanie epidemii lub stanie zagrożenia epidemicznego”. Nie można zapomnieć o zadaniach wskazanych w art. 68 ust. 4 ustawy zasadniczej, w treści którego wskazano, że władze

publiczne są upoważnione i odpowiedzialne za dobór środków w walce z epidemią. SN ocenił, że z uwagi na obowiązki państwa (w tym instytucji rządowych oraz samorządowych) wynikające z przytoczonego przepisu Konstytucji RP, wprowadzone ułatwienia w dostępie do zawodu lekarza i lekarza dentysty wpisują się w treść obowiązków przypisanych władzy publicznej określonych w art. 68 Konstytucji RP, a w szczególności w szeroko zarysowany obowiązek zwalczania chorób epidemicznych.

Następnie SN skonstatował, że skoro przepisy specustaw poświęconych zwalczaniu epidemii nie odbiegają od historycznych unormowań, a także realizują zadania określone w art. 68 ustawy zasadniczej, to należy przeanalizować przyczyny modyfikacji przyjętych regulacji drogą Uchwały. Uznano, że wykładnia logiczno-językowa prowadzi do oczywistego rezultatu: ustawa zobowiązuje lekarza, który uzyskał kwalifikacje poza granicami państw członkowskich UE, ubiegającego się o uzyskanie prawa wykonywania zawodu na podstawie art. 7 ust. 2a uzld, do przedstawienia oświadczenia o znajomości języka. Tym samym nie ma jakichkolwiek podstaw do kreowania wymogów wykraczających poza uzld oraz nie ma potrzeby sięgania do przepisów ogólnych, gdyż te mają zastosowanie w przypadku nieograniczonego prawa wykonywania zawodu (niebędącego przedmiotem sporu). Oznacza to, że nie można zgodzić się z takim rozumowaniem prowadzącym do przeniesienia pewnych mechanizmów z trybu ogólnego przyznawania prawa wykonywania zawodu na tryb szczególny (ograniczone lub tymczasowe prawo wykonywania zawodu), który z określonych powodów (ustanowienie stanu epidemii) został wprowadzony na określony czas i z określonymi ograniczeniami. Finalnie SN zważył, że nie można zniekształcać regulacji ustawowej drogą uchwały w taki sposób, że istotnie ogranicza się możliwość skorzystania z trybów szczególnych.

W odniesieniu do obaw NRL związanych z ograniczeniem praw pacjentów SN ocenił początkowo, że nie może ich w pełni zweryfikować. W treści judykatu podniesiono, że: „rolą Sądu Najwyższego

nie jest analizowanie potencjalnych zagrożeń wskazywanych przez NIL, ale dokonanie wykładni prawa w zaskarżonym zakresie”. Jednakże dostrzegając szczególne znaczenie opisywanego zagadnienia, przedstawiono analizę argumentów NIL związanych z wątpliwościami zawartymi w odpowiedzi na skargę. Podniesiono, że w uzld nie ma wyraźnego wymogu znajomości języka polskiego przez lekarza w stopniu pozwalającym na klarowne przekazywanie informacji pacjentowi. Co prawda pewnym wyłomem jest kwestia zgody, ponieważ pacjent może wyrazić zgodę po uzyskaniu stosownych informacji o świadczeniu zdrowotnym i jego skutkach. Informacje te powinny być przedstawione w przystępny i zrozumiały sposób (docelowo w języku polskim). Zdaniem SN problem ten można rozwiązać poprzez właściwą organizację podmiotu leczniczego. Wystarczy, aby obowiązki informacyjne były realizowane przez wskazanych członków personelu medycznego, a nie przez wszystkich lekarzy w równym stopniu. SN przedstawił przykład specjalistów zapraszanych z zagranicy, celem wykonania skomplikowanych zabiegów. Eksperci zagraniczni w ogóle nie posługują się językiem polskim, co nigdy nie przeszkadzało w dopuszczeniu ich do przeprowadzenia danego zabiegu czy operacji.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w treści art. 5 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta stworzono klauzulę limitacyjną, upoważniającą kierownika podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych (lub upoważnionego przez niego lekarza) do ograniczania korzystania z praw pacjenta w przypadkach wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów, a w zakresie prawa do kontaktu z osobami bliskimi także ze względów organizacyjnych. SN zauważył, że przepis ten ani nie określa katalogu praw pacjenta podlegających ograniczeniom, norm wyłączonych spod ograniczeń, ani nie precyzuje zakresu dopuszczalnych ograniczeń. Tym samym brakuje podstaw do wyłączenia przedmiotowego przepisu na gruncie analizowanego stanu faktycznego. Finalnie wskazano, że język jest tylko narzędziem komunikacji. Specustawy w badanym przedmiocie zdaniem SN w żadnej mierze nie ograni-

czyły praw pacjenta, gdyż ich zagwarantowanie obciąża w pierwszej kolejności nie lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych, a podmioty zatrudniające medyka. Nadto lekarze spoza Unii Europejskiej posiadają lekarzy nadzorujących, o czym stanowi art. 7 ust. 2g uzld oraz art. 7 ust. 10, 12–14 uzld. SN skonkludował, że NIL nie może wewnętrznymi uregulowaniami modyfikować treści regulacji ustawowej, lecz powinien monitować odpowiednie organy państwa w zakresie dostrzeżonych w ustawie zagrożeń lub korzystać z przewidzianych prawem środków zaskarżenia.

Słowem komentarza, wyrok Sądu Najwyższego z jednej strony słusznie odwołuje się do ugruntowanej linii orzeczniczej podkreślającej niemożność podjęcia uchwał przez samorząd zawodowy będących w istocie sprzeczными z normami ustawowymi, lecz z drugiej strony tezy prezentowane przez SN wydają się pomijać praktyczne problemy samorządu zawodowego oraz praktyki lekarskiej.

Nie sposób zaakceptować możliwości stanowienia obowiązków, które byłyby sprzeczne z aktem normatywnym wyższego rzędu. Wydaje się to zrozumiałe i nie wymaga dalszego wyjaśnienia.

Natomiast uwagi SN dotyczące znajomości języka polskiego przez lekarzy spoza państw Unii Europejskiej skupiają się w zasadzie niemal wyłącznie na zgodności przepisów, nie zaś na realiach funkcjonowania systemu ochrony zdrowia. Powszechnie wiadomym jest, że podmioty lecznicze zmagają się z problemem niedoboru personelu leczniczego, z trudem wykonującego powierzone obowiązki. Trudno założyć, by informacji związanych z diagnostyką, badaniem czy operowaniem miał udzielać specjalnie zatrudniony asystent lub oddelegowana pielęgniarka, w sytuacji gdy lekarz nie operuje językiem polskim w dostatecznym stopniu. Poza tym kłopotliwa wydaje się również współpraca pacjenta, asystenta i lekarza, gdyż wymaga się przynajmniej od ostatnich dwóch podmiotów znajomości specjalistycznej terminologii w wybranym wspólnym języku, co może okazać się w rzeczywistości trudne do zrealizowania. Tym samym podmiot leczniczy zostaje skonfrontowany z dodatkowym wyzwaniem, nie zaś z pożądanym uła-

twieniem. Niesłusznie bagatelizuje się problem komunikacji, w efekcie którego może ucierpieć w pierwszej kolejności pacjent, a w drugiej izba lekarska (lub lekarze *sensu largo* zapisani w świadomości społecznej), bowiem zostaną medialnie obciążeni wszelkimi komplikacjami. Na marginesie należy również odnotować, że samorząd lekarski dwukrotnie negatywnie zaopiniował proponowane zmiany, które zostały całkowicie zignorowane przez rządzących. Oznacza to, że uwaga SN dotycząca monitowania dostrzeżonych problemów przez samorząd lekarski pozostaje praktycznie nieskuteczna.

Wzmiankowano w treści wyroku również o wykonywanym nadzorze wobec lekarzy spoza państw trzecich (realizujących obowiązki służbowe na mocy albo ograniczonego, albo tymczasowego prawa wykonywania zawodu, tj. specjalnych trybów). Pominęto negatywne opinie samorządu lekarskiego oraz branży¹⁷ wskazujące na szereg wątpliwości praktycznych wykonywanego nadzoru, mających źródło w ogólnym stopniu unormowań. W dużym uproszczeniu wskazuje się na brak jakichkolwiek szczegółowych regulacji precyzujących zakres nadzoru przez lekarza upoważnionego. Problem ten w całości przeniesiono na podmiot leczniczy. Do dnia złożenia artykułu w Wydawnictwie wątpliwości w tym zakresie nie zostały rozwiązane, nic też nie wskazuje, by miało to nastąpić w przewidywalnej przyszłości.

VI. Podsumowanie

Wymogi językowe ustanowione drogą Uchwały, o ile wydają się całkowicie słuszne na polu etyki zawodowej (nierozzerwalnie związanej z dobrem pacjenta), gdyż odnoszą się do najwyższych wartości, takich jak życie i zdrowie, nie zostały w pełni podzielone przez Sąd Najwyż-

¹⁷ Oficjalna strona internetowa Okręgowej Izby Lekarskiej w Gdańsku, <https://oilgdansk.pl/polecamy/praca-lekarzy-cudzoziemcow-spoza-ue-w-polsce-nie-bezpieczne-uproszczenia-ministra-zdrowia/> [dostęp: 29.04.2022]; oficjalna strona dziennika „Dziennik Gazeta Prawna”, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/1498561,nadzor-nad-lekarzem-cudzoziemcem-konsekwencje.html> [dostęp: 29.04.2022].

szy uznane Uchwałą przez pryzmat legalizmu. Zadania nadzorcze Ministra Zdrowia wymagają eliminowania aktów prawnych, które pozostają niespójne z już istniejącymi przepisami prawa, co miało miejsce w opisywanym przypadku.

Przy czym należy mieć na uwadze, że ministerialna koncepcja zmniejszenia niedoborów kadry medycznej poprzez napływ lekarzy spoza Unii Europejskiej nie posiada racjonalnego oparcia w liczbie wniosków o wydanie prawa wykonywania zawodu złożonych na przestrzeni lat. Innymi słowy nie wiadomo, na jakiej podstawie Minister Zdrowia uznał, że zrezygnowanie z kilku wymogów będzie w stanie efektywnie spełniać cele, które lakonicznie wskazano w projekcie uzasadnienia ustawy, a w konsekwencji częściowo rozwiązać wielowątkowe zagadnienie. Trudno uznać opisaną nowelizację za próbę systemowego rozwiązania niedogodności. Finalnie, sporna regulacja może negatywnie oddziaływać na pacjenta (wbrew twierdzeniom SN), który zostanie niewłaściwie zrozumiany przez lekarza nieoperującego w dostatecznym stopniu językiem polskim na różnym etapie udzielania świadczeń zdrowotnych (np. w procesie diagnozy schorzeń, leczenia lub wypełniania dokumentacji medycznej). Błędy w tym zakresie mogą rzutować na kilka rodzajów odpowiedzialności (od odpowiedzialności cywilnej, karnej po dyscyplinarną), co oznacza, że w dużej mierze problem wróci do samorządu zawodowego lekarzy w postaci choćby postępowania dyscyplinarnego.

Udzielając odpowiedzi na pytanie zawarte w treści tytułu publikacji, należy wskazać, że przyjęte regulacje nie są w stanie rozwiązać wieloletniej dysfunkcji niedoboru personelu medycznego, a możliwe negatywne następstwa mogą doprowadzić do niechęci czy nawet wytworzenia niekorzystnych stereotypów wobec lekarzy spoza państw Unii Europejskiej (wynikających z np. głośnych medialnie błędów medycznych), przez co sami medycy mogą stracić zainteresowanie wykonywaniem zawodu na terenie Polski.

Streszczenie

Pod koniec 2020 r. w specustawie poświęconej zwalczaniu koronawirusa zdecydowano o niewymaganiu od lekarzy posiadających dyplom uzyskany w państwach nienależących do Unii Europejskiej wykazania znajomości języka polskiego w toku procedury w przedmiocie przyznania tymczasowego prawa wykonywania zawodu. W ocenie Ministra Zdrowia przyjęta regulacja ma na celu polepszenie liczebności kadry medycznej w toku stanu epidemii, natomiast w ocenie samorządu zawodowego lekarzy naraża się życie i zdrowie pacjentów. Niniejsza publikacja ma za zadanie przedstawić szczegóły przyjętych rozwiązań prawnych i ocenić ich skutek.

Słowa kluczowe: epidemia, COVID-19, lekarze spoza Unii Europejskiej, prawo wykonywania zawodu

Facilitating Access to the Medical Profession During the Pandemic. Creating or Solving a Shortage of Medical Staff?

Summary

At the end of 2020, by means of a specific law to combat the coronavirus, it was decided not to require doctors with a diploma obtained in non-EU countries to demonstrate knowledge of the Polish language during the procedure for granting a temporary medical licence. In the opinion of the Minister of Health, the adopted regulation is aimed at improving the number of medical staff during the pandemic. In contrast, in the view of the professional medical association, the lives and health of patients are put at risk. This paper aims to present the details of the adopted legal solutions and assess their effectiveness.

Keywords: epidemic, COVID-19, doctors from outside the European Union, medical license

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza za szkody wyrządzone działaniem niepożądanym leku

I. Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest określenie problemów kluczowych dla ustalenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza za szkodę będącą następstwem rozstroju zdrowia wywołanego działaniem niepożądanym leku, a tym samym próba zarysowania granic tej odpowiedzialności. Konieczne jest zatem, po pierwsze, przedstawienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w kontekście farmakoterapii, a po drugie omówienie kwestii przyczynienia się pacjenta do powstania lub zwiększenia rozmiaru szkody, przy czym ze względu na szczególne znaczenie omawianego problemu dla pacjentów starszych celowe jest zwrócenie uwagi na zagadnienia związane z ich specyfiką.

Farmakoterapia zawsze wiąże się z ryzykiem wystąpienia działania niepożądanego. Szczególnego rodzaju farmakoterapią jest wielolekowość, definiowana jako jednoczesne stosowanie co najmniej pięciu leków². W Polsce dziennie taką ich ilość przyjmuje ponad połowa pacjentów, którzy ukończyli 65. rok życia, a więcej niż co dziesiąty z nich przyjmuje co najmniej dziesięciu leków³. Przyjmowanie przynajmniej

¹ Student IV roku prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0003-2246-0924.

² *Medication Safety in Polypharmacy. Technical Report*, World Health Organisation, Genewa 2019, s. 11.

³ A. Rajska-Neumann, K. Wieczorowska-Tobis, M. Mossakowska, A. Skalska, P. Ślusarczyk, M. Świech, T. Grodzicki, *Farmakoterapia u osób starszych w Polsce*,

ośmiu leków uznawane bywa za równoznaczne z wystąpieniem działań niepożądanych⁴. Im więcej leków pacjent stosuje, tym większe ryzyko wystąpienia polipragmazji, rozumianej jako przyjmowanie wielu leków, z których przynajmniej jeden nie powinien być stosowany⁵, tj. gdy brak aktualnych lub naukowo dowiedzionych wskazań do jego stosowania, dawka jest zbyt wysoka, jego stosowanie nie przynosi zamierzonych rezultatów, występują nieakceptowalne niepożądane interakcje z innym stosowanym lekiem lub zachodzi nieakceptowalne ryzyko takich interakcji, a także gdy pacjent nie chce, względnie nie może go przyjmować⁶.

Problem polipragmazji jest szczególnie doniosły w leczeniu pacjentów starszych, bowiem ze względu na często występującą wielochorobowość konieczne jest stosowanie wielu leków. Szacuje się, że polipragmazja występuje u około 1/3 pacjentów, którzy ukończyli 65. rok życia⁷. Jednocześnie cechy pacjenta starszego, stanowiące konsekwencję procesu starzenia się, utrudniają prawidłowe prowadzenie procesu leczniczego i zwiększają prawdopodobieństwo wystąpienia działań niepożądanych. Szczególnego rodzaju polipragmazja jest wynikiem tzw. spirali chorób i terapii (ang. *prescribing cascade*), polegającej na leczeniu objawów wywołanych niepożądanymi interakcjami przyjmowanych leków kolejnymi lekami⁸. Ograniczenie ryzyka wystąpienia działań niepożądanych u pacjentów starszych wymaga zacho-

[w:] *Aspekty medyczne, psychologiczne, socjologiczne i ekonomiczne starzenia się ludzi w Polsce*, red. M. Mossakowska, A. Więcek, P. Błędowski, Poznań 2012, s. 379 i n.

⁴ Por. np. D. Książczyńska, A. Szelaąg, *Specyfika farmakoterapii pacjentów w podeszłym wieku*, „Psychogeriatrya Polska” 2013, nr 10 (3), s. 119–120.

⁵ K. Wieczorowska-Tobis, *Fizjoterapia w geriatrici*, Warszawa 2011, s. 20.

⁶ Ibidem, s. 109.

⁷ L. Midão, A. Giardinib, E. Menditto, P. Kardas, E. Costa, *Polypharmacy prevalence among older adults based on the survey of health, ageing and retirement in Europe*, „Archives of Gerontology and Geriatrics” 2018, nr 78, s. 216.

⁸ Spirala chorób i terapii może być także zamierzona, gdy lekarz przewidując wystąpienie działań niepożądanych zaleca kolejny lek mający takiemu działaniu niepożądanemu zapobiegać lub je ograniczyć. Por. L. Kalisch, G. Caughey, E. Roughead, A. Gilbert, *The prescribing cascade*, „Australian Prescriber” 2011, nr 6, s. 162.

wania staranności dalej idącej niż w przypadku pacjentów młodszych⁹. Zawsze, gdy zachodzi istotne prawdopodobieństwo wystąpienia działania niepożądanego, lekarz ma obowiązek podjęcia określonego działania, polegającego w szczególności na zaleceniu czasowego odstawienia jednego z przyjmowanych leków, wydaniu zaleceń żywieniowych, zaleceniu obserwacji i udzieleniu informacji o sposobie postępowania w przypadku wystąpienia działania niepożądanego lub zastosowaniu dodatkowej terapii zapobiegającej działaniom niepożądanym¹⁰.

Ryzyko wystąpienia działania niepożądanego może być też wywoływane lub nasilane postępowaniem pacjenta bez wskazań lekarza (np. „samoleczeniem”) lub wbrew jego zaleceniom, przykładowo przyjmowaniem leków dostępnych bez recepty lub suplementów diety, zmianą zaleconych dawek lub czasu przyjmowania leków¹¹. Ponadto pacjent może nie poinformować lekarza o przyjmowanych lekach, przebytych chorobach, alergiach i innych okolicznościach istotnych dla postępowania terapeutycznego. Takie zachowania stanowią okoliczność wyłączającą bądź ograniczającą odpowiedzialność lekarza.

Wystąpienie szkody wywołanej działaniem niepożądanym leku jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza tylko wówczas, gdy jest ona rezultatem błędu lekarskiego polegającego na nieprawidłowym zastosowaniu leku lub wystąpiła w warunkach braku świadomej zgody pacjenta na jego zastosowanie. Na marginesie warto wskazać, że pacjent ma także prawo do żądania odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę¹² spowodowaną

⁹ K. Wieczorowska-Tobis, *Fizjoterapia...*, s. 21–22.

¹⁰ NFZ o zdrowiu. *Polipragmazja*, Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia. Departament Analiz i Innowacji, Warszawa 2020, s. 40.

¹¹ K. Wieczorowska-Tobis, *Fizjoterapia...*, s. 20–22.

¹² Należy w tym miejscu zasygnalizować, że chodzi tu o krzywdę w znaczeniu szerszym niż przyjęte w niniejszym artykule (czyli uszczerbek niemajątkowy wynikły z naruszenia dóbr osobistych); krzywda w znaczeniu art. 4 ust. 1 u.p.p., jak się zdaje, obejmuje także te przypadki uszczerbku niemajątkowego, które nie są konsekwencją naruszenia dóbr osobistych. Por. B. Janiszewska, *O zadośćuczynieniu za naruszenie praw pacjenta*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 15, s. 823.

zawinionym naruszeniem prawa pacjenta do świadomej zgody (art. 4 w zw. z art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹³; dalej: u.p.p.). Do takiego naruszenia dojść może w przypadku, gdy lekarz nie poinformuje pacjenta o działaniach niepożądanych mogących wystąpić w związku z przyjmowaniem leku, kilku leków lub łączeniem ich z określoną żywnością bądź suplementami diety, w szczególności gdy ryzyko ich wystąpienia jest wysokie¹⁴. W orzecznictwie podkreśla się, że nieudzielenie pacjentowi informacji o dostępnych metodach, ryzyku i następstwach określonego świadczenia zdrowotnego powoduje wadliwość zgody, wskutek czego lekarz działa bez zgody i naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą, nawet gdy postępuje zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej¹⁵.

II. Szkoda wywołana działaniem niepożądanym

Rozstrój zdrowia wywołany działaniem niepożądanym leku stanowi naruszenie dobra osobistego w postaci zdrowia, którego skutkiem może być wystąpienie szkody na osobie¹⁶. Może ona zająć zarówno w sferze majątkowej, jak i niemajątkowej. Szkoda majątkowa na osobie stanowi zawsze następstwo rozstroju zdrowia. Obejmuje ona wszelkie koszty wynikłe z doznanego rozstroju zdrowia, w szczególności straty w postaci wydatków na leczenie i wydatków stanowiących konsekwencję zwiększenia potrzeb, a także utracone korzyści (art. 444 § 1 i 2 k.c.), takie jak utrata dochodów, których pacjent nie mógł osiągnąć przez doznany rozstrój zdrowia.

¹³ Dz.U. 2020, poz. 849.

¹⁴ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza, szpitala, apteki, producenta i państwa za szkody wyrządzone przez leki*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1, s. 34.

¹⁵ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 kwietnia 2018 r., I ACa 791/17, Legalis nr 1820092.

¹⁶ . Tak np. W. Kaliński, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Legalis 2018, s. 93–94.

Z kolei szkoda niemajątkowa na osobie będąca konsekwencją naruszenia dóbr osobistych określana jest mianem krzywdy. Mieści ona w sobie wszelkie ujemne następstwa rozstroju zdrowia, zarówno w sferze cierpień fizycznych w postaci bólu i innych dolegliwości, jak i psychicznych, polegających na ujemnych uczuciach przeżywanych w związku z cierpieniami fizycznymi lub następstwami rozstroju zdrowia¹⁷.

Szkoda majątkowa jest łatwo mierzalna, w przeciwieństwie do krzywdy, której niemajątkowy charakter uniemożliwia kompletne jej wynagrodzenie środkami majątkowymi. Z tego względu funkcja kompensacyjna zadośćuczynienia pieniężnego realizowana jest przez wynagrodzenie doznanych cierpień i utraty radości życia oraz ułatwienie przezwyciężenia ujemnych przeżyć, co pozwala na złagodzenie negatywnych konsekwencji zachwiania równowagi poszkodowanego i uzyskanie satysfakcji¹⁸, nie zaś przez uzupełnienie uszczerbku, jak ma to miejsce w przypadku naprawienia szkody majątkowej. Podkreślić trzeba, że roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne wynagradza inną szkodę aniżeli odszkodowanie, choć źródłem krzywdy i szkody majątkowej jest to samo zdarzenie szkodzące¹⁹. Nie ulega zatem wątpliwości, że pacjentowi przysługują dwa niezależne roszczenia, których może dochodzić jednocześnie, a wysokość odszkodowania nie powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia²⁰.

Ochronę majątkową dóbr osobistych zapewnia art. 448 k.c. Jednak w art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 k.c. ustawodawca chroni konkretne dobro osobiste w postaci zdrowia w przypadku jego naruszenia

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 78, za: P. Machnikowski, A. Śmieja, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 6, Legalis 2018, s. 759–760.

¹⁹ Dotyczy to także zadośćuczynienia za zawinione naruszenie praw pacjenta. Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2020 r., I ACa 310/19, Legalis 2604839.

²⁰ W. Kaliński, *Prawo...*, s. 94 oraz podana tam literatura.

przez wywołanie jego rozstroju lub uszkodzenie ciała. Pojawia się więc pytanie o wzajemny stosunek wskazanych przepisów, tym bardziej, że w odmienny sposób wyznaczają one zakres odpowiedzialności – art. 448 k.c. uprawnia do żądania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, natomiast art. 445 § 1 k.c. jedynie do żądania zadośćuczynienia pieniężnego. Przepis art. 445 § 1 k.c. należy uznać za *lex specialis* w stosunku do art. 448 k.c., co nie wyłącza jednak możliwości żądania zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Wydaje się bowiem, że przepis art. 448 k.c. należy stosować uzupełniająco²¹.

Rozstrój zdrowia wywołany działaniem niepożądanym leku zwykle ma charakter przemijający, przy czym stopień jego dolegliwości bywa zróżnicowany. Rozstrój zdrowia może wystąpić zarówno na gruncie zdrowia fizycznego, jak i psychicznego. Do najczęściej występujących skutków działań niepożądanych w sferze zdrowia fizycznego u pacjentów starszych należą krwawienia z przewodu pokarmowego²², hiperkaliemia, ostra niezapalna niewydolność nerek, zatrucie digoksyną i teofiliną²³. Ponadto do działań niepożądanych często stosowanych leków należą arytmia, niewydolność i zaburzenia rytmu serca oraz miażdżycza zarostowa²⁴. Natomiast najczęściej występującym rozstrojem zdrowia psychicznego jest depresja²⁵. Wydaje się, że rozstrojem takim może być także silny stres spowodowany błędnym rozpozna-

²¹ K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Legalis 2019, kom. do art. 445, nb. 11 i 17 oraz wskazana tam literatura; odmiennie: R. Strugała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2019, kom. do art. 445, nb. 1.

²² K. Wieczorowska-Tobis, *Hospitalizacja osób starszych jako efekt działań niepożądanych stosowanych leków*, „Geriatria” 2011, nr 2, s. 123.

²³ J. Woron, I. Filipczak-Bryniarska, A. Goszcz, *Leki oryginalne i generyczne w farmakoterapii geriatrycznej*, „Geriatria” 2011, nr 1, s. 51.

²⁴ D. Książczyńska, A. Szela, *Specyfika farmakoterapii...*, s. 120.

²⁵ A. Wiela-Howeńska, Ł. Łapiński, *Niepożądane działania leków – rodzaje, podział, przyczyny i skutki ekonomiczne*, „Farmacja Polska” 2010, nr 4, s. 280.

niem poważnej choroby na podstawie objawów, które w rzeczywistości były wywołane przyjmowanymi przez pacjenta lekami²⁶.

III. Związek przyczynowy między zachowaniem lekarza a wystąpieniem szkody

Między zachowaniem lekarza a szkodą zachodzić musi adekwatny związek przyczynowy, pozwalający ograniczyć jej zakres do takich następstw, które można uznać za normalne. Następstwa te stanowić muszą rezultat działania lub zaniechania. Działaniem będzie zwykle przepisanie leku, rzadziej jego podanie pacjentowi. Zaniechanie natomiast może wywoływać skutki prawne jedynie wówczas, gdy na lekarzu ciążył obowiązek podjęcia określonego działania²⁷, wynikający z normy prawnej, umowy lub Kodeksu Etyki Lekarskiej²⁸. Może ono polegać przykładowo na kontynuowaniu nieprawidłowej farmakoterapii przez innego lekarza, a także na niezaleceniu czasowego odstawienia jednego z przyjmowanych leków, niewydaniu zaleceń żywieniowych, niezaleceniu obserwacji i nieudzieleniu informacji o postępowaniu w przypadku wystąpienia działań niepożądanych lub niezastosowaniu dodatkowej terapii zapobiegającej działaniom niepożądanym.

Test *conditio sine qua non* w przypadku działania polega na sprawdzeniu czy określone zdarzenie stanowiło warunek konieczny wystąpienia szkody, a w przypadku zaniechania – czy podjęcie działania mogłoby jej wystąpieniu zapobiec. Mając na uwadze złożoność procesów zachodzących w ustroju człowieka i odmienności występujące między poszczególnymi organizmami, co w przypadku pacjentów starszych stanowi podstawowy problem, stwierdzenie czy zachowanie lekarza spowodowało szkodę, nie jest łatwe. Trudności z rozpo-

²⁶ Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, Legalis nr 14019.

²⁷ A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 41.

²⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 113.

znaniem działania niepożądanego występują już na etapie leczenia, czego przykładem jest wspomniana spirala chorób i terapii. Zdarzyć się może, że szkoda wyniknie z oddziaływania kilku czynników spowodowanych przez kilku lekarzy, lekarza i osobę trzecią (pielęgniarkę, opiekuna, osobę bliską) lub przez lekarza i zdarzenie przypadkowe, za które żaden podmiot nie ponosi odpowiedzialności. Wówczas test *conditio sine qua non* traci wydatnie swą użyteczność w odniesieniu do wielości przyczyn, z których każda samodzielnie mogła wywołać szkodę (przyczynowość alternatywna). Wskazuje się, że konieczne jest zmodyfikowanie testu w ten sposób, aby sprawdzał on czy skutek by nastąpił, gdyby odpadły pozostałe przyczyny²⁹. W przypadku wielości przyczyn (alternatywnej i kumulatywnej, tj. wielości przyczyn, których jedynie łączne wystąpienie może wywołać szkodę) lekarze lub lekarz i osoba trzecia odpowiadają za czyn niedozwolony solidarnie, a w przypadku różnych podstaw *in solidum*³⁰. Spornym pozostaje czy przypadkowe zdarzenie zwalnia z odpowiedzialności, ogranicza ją czy pozostaje bez wpływu. Zauważyć trzeba, że pogląd ostatni znajduje aprobatę w kontekście odpowiedzialności lekarza³¹. W tym miejscu warto wskazać na szczególny problem, jaki pojawia się, gdy szkoda jest następstwem jednej przyczyny, której jednak nie sposób wskazać ze względu na wielość przyczyn potencjalnych mogących wywołać szkodę (pozorny zbieg przyczyn)³². Możliwy jest bowiem przypadek, w którym szkoda stanowi konsekwencję zachowania lekarza lub osoby trzeciej, zdarzenia przypadkowego lub zachowania pacjenta, a wskazanie którejkolwiek z przyczyn jako szkodzącej w świetle aktualnego stanu wiedzy jest niemożliwe bądź znacznie utrudnione.

²⁹ W. Kaliński, [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 147.

³⁰ A. Koch, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II..., *kom. do art. 361*, nb. 30 oraz podana tam literatura.

³¹ K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020, s. 234 oraz podana tam literatura.

³² Ibidem, s. 307.

Jeżeli między zachowaniem lekarza a szkodą istnieje obiektywna zależność, należy następnie dokonać oceny normalności następstw poprzez zabieg generalizacji. Polega on na skonstruowaniu modelu przyczyny z uwzględnieniem istotnych elementów i okoliczności jej wystąpienia³³. Bez wątpienia istotną okolicznością jest specyfika pacjenta starszego (problemy z pamięcią, wolniejszy metabolizm), a także stan zdrowia (choroby i urazy przebyte oraz trwające w chwili wystąpienia szkody). Kluczowe znaczenie dla ustalenia związku przyczynowego ma wiedza naukowa z zakresu farmacji (w szczególności farmakologii, farmakodynamiki i farmakokinetyki) i medycyny (w szczególności gerontologii). Pomocna może być również Charakterystyka Produktu Leczniczego, w której zawarte są informacje o znanych działaniach niepożądanych danego leku, a także, w odniesieniu do pacjentów starszych, tzw. kryteria *Beers'a* określające cechy potencjalnej niepoprawności postępowania terapeutycznego u osób starszych. Kryteria te wskazują, które leki nie powinny być stosowane, stosowanie których leków powinno być ograniczone w zależności od dawki substancji leczniczej oraz stosowanie których leków uznano za niewłaściwe w przypadku występowania określonych chorób przewlekłych³⁴. Na uwagę zasługuje także *Medication Appropriateness Index* (MAI), pozwalający ocenić stopień bezpieczeństwa leków stosowanych w leczeniu pacjentów starszych, kryteria STOPP/START, przedstawiające leki przeciwwskazane i zalecane w przypadku wystąpienia określonych wskazań klinicznych oraz opracowane w Polsce Kryteria Potencjalnie Niepoprawnej Farmakoterapii w Geriatrii³⁵.

³³ A. Koch, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II..., *kom. do art. 361*, nb. 16.

³⁴ P. Królik, E. Rudnicka-Drożak, *Przegląd kryteriów AGS Beers'a 2019*, „Geriatria” 2020, nr 1, s. 28.

³⁵ A. Neumann-Podczaska, E. Grześkowiak, K. Wieczorowska-Tobis, *Kryteria Potencjalnie Niepoprawnej Farmakoterapii w Geriatrii – pierwsze w Polsce narzędzie do optymalizacji farmakoterapii osób starszych w ramach opieki farmaceutycznej dedykowane farmaceutom aptek ogólnodostępnych*, „Geriatria” 2019, wyd. spec., s. 12 i n.

IV. Bezprawność

Bezprawność polega na niezgodności z normą zakodowaną w przepisie bądź przepisach prawa stanowionego lub zasadami współżycia społecznego³⁶, a nawet dobrymi obyczajami³⁷. Za bezprawne należy także uznać zachowanie niezgodne z normami postępowania zawartymi w Kodeksie Etyki Lekarskiej³⁸. Nieco inaczej bezprawność rozumiana jest w kontekście odpowiedzialności *ex contractu*. Zachodzi ona wówczas, gdy do naruszenia norm postępowania dochodzi w sposób pośredni przez uchybienie obowiązkom wynikającym ze stosunku obligacyjnego³⁹, a więc gdy zachowanie lekarza narusza normy postępowania nakazujące postępowanie zgodne z treścią zobowiązania.

W typowych okolicznościach lekarz działa za zgodą pacjenta⁴⁰, która, o ile jest świadoma, wyłącza bezprawność naruszenia dobra osobistego. W przypadku farmakoterapii zgoda na nią może być, co do zasady, wyrażona w jakiegokolwiek formie, co następuje najczęściej *per facta concludentia* przez przyjęcie leku zgodnie z zaleceniem lekarza. Jednak zastosowanie farmakoterapii stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta wymaga udzielenia zgody w formie pisemnej (art. 18 ust. 1 u.p.p.) *ad probationem*⁴¹. Wówczas pacjent zgadza się na ryzyko wystąpienia uszczerbku na zdrowiu, jaki może wyniknąć z działania niepożądanego, o którym został poinformowany przez lekarza, przy

³⁶ P. Machnikowski, A. Śmieja, [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 411 oraz podana tam literatura.

³⁷ J. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Legalis 2014, s. 44 i n.

³⁸ Tak np. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 95–96.

³⁹ Zob. np. M. Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny*. t. I..., *kom. do art. 471*, nb. 39.

⁴⁰ O problematyce zgody w kontekście pacjenta starszego zob. J. Skrzypczak, *Zgoda na leczenie pacjenta w podeszłym wieku*, „Medyczna Wokanda” 2012, nr 4, s. 89 i n.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, Legalis nr 74992.

czym obowiązek informacyjny nie obejmuje rzadkich skutków ubocznych⁴², lub o którym pacjent powinien był się dowiedzieć poprzez zapoznanie się z treścią ulotki dołączonej do leku. Jednak informacje i ostrzeżenia tam umieszczone nie zawsze zwalniają lekarza z odpowiedzialności, ponieważ pacjent może nie mieć zdolności ich zrozumienia lub zapoznania się z nimi⁴³, a więc udzielona zgoda nie będzie świadoma. Ze względu na brak ulotki obowiązek ten jest bezwzględny w przypadku leków aptecznych i recepturowych.

Trzeba podkreślić, że zgoda nigdy nie obejmuje ryzyka wywołanego błędem lekarskim⁴⁴, czyli zachowaniem lekarza niezgodnym z regułami postępowania wypracowanymi w nauce i praktyce medycznej. Każdorazowe stwierdzenie błędu lekarskiego implikuje więc bezprawność zachowania. W doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się błąd diagnostyczny, polegający na nierozpoznanie choroby istniejącej lub rozpoznaniu choroby nieistniejącej, błąd terapeutyczny, stanowiący niewłaściwe postępowanie lecznicze i błąd rokowania, obejmujący błędną prognozę co do stanu zdrowia pacjenta⁴⁵. Uszczerbek na zdrowiu wywołany działaniem niepożądanym przepisane leku jest zwykle następstwem błędu terapeutycznego, polegającego na zastosowaniu w terapii leków niezgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej. Błąd terapeutyczny może także stanowić konsekwencję błędu diagnostycznego, przykładowo w przypadku wystąpienia spirali chorób i terapii.

Jeżeli więc wystąpił uszczerbek na zdrowiu wywołany działaniem niepożądanym leku, skutek czego pacjent doznał szkody, postępowanie lekarza stanowiące jego przyczynę jest bezprawne w dwóch

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980, nr 4, poz. 81.

⁴³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 523.

⁴⁴ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX 2013, kom. do art. 15 i 16.

⁴⁵ Zob. np. K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 35 i n. oraz wskazane tam literatura i orzecznictwo.

mogących wystąpić łącznie przypadkach. W pierwszym z nich lekarz podjął farmakoterapię bez zgody, co ma miejsce wówczas, gdy pacjent nie wyraził zgody na określoną farmakoterapię lub zgoda nie była świadoma. Wówczas pacjent może także dochodzić zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną zawinionym naruszeniem prawa pacjenta (art. 4 u.p.p.). Trzeba jednak zaznaczyć, że w pewnych okolicznościach lekarz jest zwolniony z obowiązku uzyskania zgody (art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry)⁴⁶. Natomiast w drugim przypadku o bezprawności przesądza błąd lekarski.

V. Wina lekarza

Dla przypisania lekarzowi odpowiedzialności za własny czyn niedozwolony lub niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania konieczne jest stwierdzenie, że jego zachowanie było zawinione. Istotną różnicą jest rozkład ciężaru dowodu winy, którą się domniemywa w reżimie kontraktowym (art. 471 k.c.), a którą w reżimie deliktowym pacjent musi udowodnić (art. 6 k.c.). Wina za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania przyjmuje co do zasady postać niezachowania należytej staranności (art. 472 k.c.). Trafne wydaje się spostrzeżenie, że o odpowiedzialności *ex contractu* lekarza przesądzają obowiązki wynikające nie ze stosunku zobowiązaniowego, lecz ze standardu wykonywania zawodu lekarza⁴⁷.

Wina lekarza jest najczęściej nieumyślna i przyjmuje postać niedbalstwa, które zachodzi, jeżeli lekarz miał obiektywnie możliwość dochowania należytej staranności w danych okolicznościach. Ma to szczególne znaczenie z uwagi na to, że zastosowanie najodpowiedniejszego leczenia nierzadko zależy od współpracy z pacjentem. Jeżeli

⁴⁶ Dz.U. 2020, poz. 514 ze zm.

⁴⁷ A. Górski, M. Pannert, [w:] *Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka, Legalis 2018, rozdz. 2 § 4 oraz podana tam literatura.

więc pacjent swoim postępowaniem – celowym albo nie – uniemożliwia bądź utrudnia prawidłowe leczenie, lekarz nie może ponosić tego konsekwencji, jeżeli zachował należytą staranność.

Przez należytą staranność należy rozumieć zachowanie, które nie odbiega *in minus* od wzorca właściwego postępowania ustalanego na podstawie kryterium staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 k.c.), właściwego dla stanu wiedzy z chwili podjęcia tego zachowania⁴⁸. Ów wzorec postępowania uwzględnia specyfikę zawodu lekarza i określa pewien ogólny poziom profesjonalizmu, obejmujący należytą staranność oraz aktualną wiedzę medyczną i ciągle doskonalone umiejętności zawodowe, a nadto szczególne uwarunkowania wiążące się z leczeniem pacjentów o podobnych cechach istotnych, w tym pacjentów starszych. Ponadto treść wzorca różni się w zależności od specjalizacji lekarza, warunków i miejsca praktykowania, nigdy jednak staranność nie ustala poziomu wymaganego profesjonalizmu poniżej ogólnego⁴⁹. Należy podkreślić, że wzorec postępowania jest rozpatrywany na płaszczyźnie powinności i nie ma znaczenia, że zachowanie lekarza nie odbiegało od utrwalonej nieprawidłowej praktyki⁵⁰.

Jeżeli zachowanie szkodzące zostało podjęte na podstawie błędnych lub niepełnych informacji, lekarzowi nie można przypisać winy⁵¹. W wielu przypadkach wystąpienia działania niepożądanego możliwa jest ekskulpacja, często bowiem lekarz nie wie i nie może dowiedzieć

⁴⁸ Lekarza nie obciąża tzw. ryzyko postępu. Zob. np. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 104.

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, Legalis nr 350667.

⁵⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 127. Z drugiej strony wskazuje się, że powszechnie przyjęta praktyka może stanowić kryterium określenia wzorca postępowania, jednak pierwszeństwo przysługuje wiedzy teoretycznej (choć zazwyczaj wynikającej z empirii) zebranej w literaturze profesjonalnej. Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 2, s. 54.

⁵¹ P. Machnikowski, A. Śmieja, [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 454.

się o cechach pacjenta zwiększających prawdopodobieństwo wystąpienia takiego działania. Zwłaszcza pacjenci starsi są grupą niejednorodną pod względem cech organizmu istotnych dla procesu leczniczego, a typowe ich schorzenia, takie jak problemy z pamięcią, otępienie i ogólny spadek sprawności intelektualnej, a także brak chęci współpracy i obojętność⁵² znacząco utrudniają uzyskanie informacji o przyjmowanych lekach, suplementach diety lub przebiegu dotychczasowej terapii, szczególnie gdy lekarz nie ma możliwości jej nadzorowania, ponieważ pacjent leki przyjmuje sam w warunkach domowych.

Wątpliwości budzi dopuszczalność uwzględnienia cech osobistych lekarza o charakterze przemijającym, zwłaszcza stanu przemęczenia. Wydaje się, że mogą one być uwzględniane jedynie w przypadkach wyjątkowych, gdy możliwe jest obiektywne stwierdzenie, że podjęcie zachowania szkodzącego było konieczne⁵³. Ocena poprawności zachowania lekarza nie jest łatwa także z uwagi na trudności z ustaleniem czy dany sposób postępowania jest w medycynie nakazany, czy zalecany, zakazany, czy odradzany. Brak jednoznaczności dyrektyw granicę między naruszeniem reguł postępowania a sferą swobodnego wyboru czyni nieostrą⁵⁴.

VI. Przyczynienie się pacjenta do powstania lub zwiększenia szkody

Prawidłowość zachowania lekarza oceniana jest przez porównanie jego działania lub zaniechania z zachowaniem wyznaczonym przez dyrektywy postępowania określone przez akty normatywne, deontologię zawodową i treść zobowiązania, w szczególności nakazujące postę-

⁵² D. Książczyńska, A. Szeląg, *Specyfika farmakoterapii...*, s. 119–120.

⁵³ M. Wilejczyk, *Dlaczego nie należy chodzić w tłumie ze szpilką wystającą z rękawa? Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej za czyn własny*, „Studia Prawa Prywatnego” 2013, nr 1, s. 63 oraz podana tam literatura.

⁵⁴ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Naruszenie zasad...*, ibidem.

powanie zgodne z aktualną wiedzą medyczną i należyłą starannością. Ze względu na to, że większość dyrektyw wynikających z aktualnej wiedzy medycznej nie da się zakwalifikować jako normy postępowania (wyrażającej nakaz bądź zakaz), ocena prawidłowości zachowania lekarza nierzadko będzie niejednoznaczna. Natomiast prawidłowość zachowania pacjenta należy ważyć przez porównanie jego zachowania z zachowaniem wyznaczonym przez dyrektywy postępowania określone przez lekarza w zaleceniach, które przyjmują zwykle postać norm postępowania. Zalecenia dotyczą w szczególności stosowania się do zalecanej terapii, przyjmowania przepisanych leków oraz terminowego poddawania się badaniom, konsultacjom i zabiegom⁵⁵, natomiast zalecenia dotyczące farmakoterapii obejmują wskazanie leku, jego dawki, odstępów czasowych między ich przyjmowaniem, a także inne adekwatne do danego stanu faktycznego, w szczególności dotyczące interakcji z innymi lekami, suplementami diety i żywnością. Niestosowanie się do tych zaleceń może zwiększać ryzyko wystąpienia działania niepożądanego, o czym lekarz powinien pacjenta poinformować⁵⁶.

Problem niestosowania się pacjentów do zaleceń lekarskich określany jest w literaturze medycznej jako *non-adherence* i występuje powszechnie. Szacuje się, że zjawisko to dotyczy około 80% pacjentów w każdym wieku cierpiących na choroby przewlekłe i około 40% pacjentów poddanych antybiotykoterapii⁵⁷. *Non-adherence* stanowi

⁵⁵ W. Borysiak, [w:] *Instytucje prawa medycznego. System Prawa Medycznego*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2018, s. 921 oraz wskazana tam literatura.

⁵⁶ Obowiązek ten wynika z art. 9 ust. 2 u.p.p. (tak np. R. Tymiński, *Nieprzestrzeganie zaleceń terapeutycznych jako przyczynienie się poszkodowanego w rozumieniu art. 362 k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 11, s. 31).

⁵⁷ P. Kardas, *Przestrzeganie zaleceń terapeutycznych przez pacjentów podstawowej opieki zdrowotnej*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2014, nr 4, s. 332. Należy zaznaczyć, że wyniki badań statystycznych dotyczących *non-adherence* są rozbieżne. Wśród pacjentów starszych (pochodzących z różnych państw) stosujących wiele leków, zaleceń lekarza nie przestrzega, w zależności od badania, od 6% do 55%. Zob. E. Zelko, Z. Klemenc-Ketis, K. Tusek-Bunc, *Medication adherence in elderly with polypharmacy living at home: a systematic review of existing studies*, „Materia Socio-Medica” 2016, nr 2, s. 130.

przyczynienie się pacjenta do powstania lub zwiększenia szkody⁵⁸ i jest przesłanką odpowiedniego zmniejszenia obowiązku jej naprawienia. Jednocześnie konieczne jest, aby między zachowaniem pacjenta a szkodą spowodowaną zachowaniem *contra legem artis* lekarza zachodził adekwatny związek przyczynowy. *Non-adherence* zawsze będzie zachowaniem obiektywnie nieprawidłowym, nie zawsze jednak zawinionym, przykładowo, gdy jest konsekwencją demencji, choroby Alzheimera lub innego patologicznego stanu organizmu niezależnego od woli pacjenta.

Przyczynieniem się pacjenta do powstania lub zwiększenia rozmiaru szkody nie może być postępowanie oceniane jako nieprawidłowe w świetle aktualnej wiedzy medycznej, jeżeli zostało zalecone przez lekarza. Przyczynienie zająć może jedynie wówczas, gdy pacjent zachowa się niezgodnie z zaleceniem lekarza, przykładowo przyjmując dawkę lub dawki leku, lek, suplement diety, pokarm czy jakąkolwiek inną przeciwwskazaną substancję, której stosowanie zwiększa rozmiar szkody lub prawdopodobieństwo jej wystąpienia, bez względu na to czy owo prawdopodobieństwo zachodziłoby także w przypadku przestrzegania zaleceń. Przyczynienie może polegać też na zaniechaniu, w szczególności na nieprzyjęciu innego przepisanego leku, który miał ograniczyć ryzyko wystąpienia działania niepożądanego lub rozmiar przewidywanego uszczerbku nim spowodowanego. Jeżeli zachowanie pacjenta następuje jednocześnie z przyczyną będącą podstawą odpowiedzialności lekarza, stanowi ono przyczynienie się do powstania szkody, czyniąc cały uszczerbek podstawą zmniejszenia obowiązku jego naprawienia. Taka sytuacja zajdzie wtedy, gdy dopiero *non-adherence* spowodowało wystąpienie szkody. Jeżeli natomiast *non-adherence* nastąpiło już po wystąpieniu szkody wywołanej zachowaniem lekarza, pacjent przyczynia się do jej zwiększenia. Przyczynienie obej-

⁵⁸ *Non-adherence* nie może być rozpatrywane jako przyczynienie, jeżeli nie miało wpływu na powstanie lub zwiększenie rozmiarów szkody. Trafnie jednak R. Tymiński stwierdza, że przypadek taki stanowi rzadkość. Por. R. Tymiński, *Nieprzestrzeganie...*, s. 38–39.

muje wtedy tylko tę część szkody, która powstała od chwili podjęcia niewłaściwego zachowania przez pacjenta i do tej części ograniczona jest możliwość obniżenia odszkodowania.

Samodzielne i bezzwłoczne podjęcie zachowania zmierzającego do ograniczenia szkody przez jej niepowiększanie lub zmniejszenie może być od pacjenta wymagane tylko wówczas, gdy został on poinformowany przez lekarza o sposobie postępowania w przypadku wystąpienia działania niepożądanego. Nie można bowiem oczekiwać od pacjenta posiadania wiedzy medycznej, lecz jedynie należytej staranności w wykonywaniu zaleceń lekarza. Wydaje się, że niepodjęcie zachowania zmierzającego do minimalizacji szkody we wskazanym przypadku, a także niepoddanie się niewiążącemu się z istotnym ryzykiem leczeniu lub rehabilitacji zaleconym po wystąpieniu rozstroju zdrowia w celu jego polepszenia lub powstrzymania jego pogarszania się, stanowić może przyczynienie do zwiększenia rozmiaru szkody.

Ustalanie stopnia przyczynienia obejmuje uwzględnienie wszelkich okoliczności sprawy, w szczególności stopienia udziału zachowania pacjenta w adekwatnym związku przyczynowym, stopnia winy lekarza i pacjenta, ciężaru oraz roli naruszenia przez nich obowiązujących reguł postępowania, a także motywów ich postępowania⁵⁹. Kryterium stopnia winy stron zostało *expressis verbis* wskazane przez ustawodawcę, uznać je więc trzeba za podstawowe. Zachowanie lekarza jest zwykle nieumyślne, natomiast zachowanie pacjenta bywa tak nieumyślne, także niezawinione, jak i umyślne, bowiem nierzadko zdarza się celowe nieprzestrzeganie zaleceń.

VII. Podsumowanie

Problem uszczerbków na zdrowiu spowodowanych przyjmowaniem leku jest doniosły przede wszystkim ze względu na swą powszechność oraz koszty społeczne i ekonomiczne, jakie generuje. Choć każdy lek może wywołać działania niepożądane prowadzące do uszczerbków

⁵⁹ W. Kaliński, [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 200 oraz podana tam literatura.

na zdrowiu, to jednak ryzyko to jest stosunkowo niewielkie. Inaczej jest w przypadku pacjentów starszych, których specyfika musi być każdorazowo uwzględniana w modelu należytej staranności lekarza. Mimo powszechności problemu ustalanie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności nie jest łatwe. Rozstrój zdrowia wywołany działaniem niepożądanym może wynikać ze szczególnych predyspozycji pacjenta, o których lekarz nie mógł wiedzieć lub niestosowania się przez pacjenta do zaleceń lekarza, co jest zjawiskiem powszechnym. Na odpowiedzialność odszkodowawczą lekarz naraża się wówczas, gdy działa bez zgody lub jego zachowanie jest niezgodne z regułami postępowania wypracowanymi w nauce i praktyce medycznej, przykładowo gdy przepisze lek odradzany w przypadku pacjentów starszych. Nierzadko jednak nie jest jasne czy jego zachowanie było obiektywnie nieprawidłowe. Wynika to stąd, że wiedza medyczna nie formułuje norm postępowania, lecz raczej dyrektywy, a dopiero lekarz dokonuje *in concreto* oceny zasadności podjęcia określonego przez te dyrektywy postępowania. Wskazane problemy sprawiają, że wykazanie przynajmniej wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia związku przyczynowego, bezprawności i winy wymaga wnikliwej analizy każdego przypadku. Po dokonaniu oceny przesłanek należy zwrócić uwagę także na problem przyczynienia się pacjenta do powstania lub zwiększenia szkody. Dane statystyczne wskazują bowiem, że w wielu przypadkach wystąpienia uszczerbku na zdrowiu wywołanego działaniem niepożądanym leku zachowanie pacjenta, w szczególności starszego, może wyłączać bądź ograniczać odpowiedzialność lekarza.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest określenie problemów kluczowych dla ustalenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza za szkodę będącą następstwem rozstroju zdrowia wywołanego działaniem niepożądanym leku z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej. Problemami tymi są ustalenie związku przyczynowego, normalność następstw, której konstruk-

cja musi uwzględniać istotne elementy i okoliczności wystąpienia uszczerbku, w tym cech specyficznych pacjenta, takich jak wiek i stan zdrowia oraz współpraca ze strony pacjenta. Ostatnim z omawianych ograniczeń jest przyczynienie się pacjenta do powstania lub zwiększenia rozmiaru szkody, które zwykle jest konsekwencją często występującego zjawiska *non-adherence*. Pomimo znacznej częstotliwości występowania działań niepożądanych przesłanki odpowiedzialności lekarza zachodzą rzadko, a ich uprawdopodobnienie jest znacznie utrudnione.

Słowa kluczowe: działania niepożądane, odpowiedzialność cywilna, pacjent starszy

Prerequisites for a Doctor's Liability for Damages Caused by an Adverse Drug Reaction

Summary

This article aims to specify critical issues determining the scope of doctor's compensatory liability for the damage resulting from bodily harm caused by adverse drug reactions, using the legal-dogmatic method. The key issue is to establish the causation of the consequences normality, construction of which must include pivotal components and circumstances of the occurrence, notably patient's characteristics such as age and constitution, and cooperation with the patient. The last of the elaborated limitations is the contribution of patient to the damage, which frequently results from a rife non-adherence phenomenon. Despite the commonness of adverse drug reactions, the grounds for doctor's compensatory liability rarely occur. Moreover, substantiating the grounds remains significantly hindered.

Keywords: adverse drug reaction, tortious liability, elderly patient

Segregacja medyczna w medycynie ratunkowej ze szczególnym uwzględnieniem epidemii COVID-19

W trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych podmioty wykonujące działalność leczniczą zobowiązane są do przestrzegania zasady szacunku dla autonomii woli pacjenta oraz ustanowionych praw pacjenta. W szerokim ujęciu, jak zauważa A. Wojcieszak, „autonomia związana jest z poszanowaniem godności, wolności, integralności i nietykalności cielesnej”². Wiąże się to przede wszystkim z zakazem ingerencji w sferę wolności i prywatności, poszanowaniem prawa do samostanowienia, w tym podejmowania decyzji co do wyboru podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych³ oraz wyrażania zgody co do proponowanych metod i środków leczenia na każdym etapie procesu leczniczego.

Poszanowanie autonomii pacjenta wiąże się w sposób ścisły z dobrami osobistymi, które pozostają pod ochroną prawa cywilnego.

¹ Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (posiada tytuł magistra na kierunku: prawo) oraz Wydziału Nauk o Zdrowiu Akademii Medycznej im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (posiada tytuł magistra na kierunku: zdrowie publiczne w zakresie promocji zdrowia, uzyskany 1.07.2004 r.).

² A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021, s. 11.

³ Prawo pacjenta do zgodnego ze swoim uznaniem wyboru świadczeniodawcy wynika z przepisów art. 29, 30 i 31 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1285 ze zm.), jak i art. 9 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1050 ze zm.) – prawo do dwukrotnego bezpłatnego wyboru świadczeniodawcy udzielającego świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej.

W myśl art. 23 k.c.⁴ do dóbr osobistych człowieka zalicza się bowiem takie dobra, jak zdrowie czy wolność.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach „cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych oparta jest na konstrukcji prawa podmiotowego, niemajątkowego, o charakterze bezwzględny, co oznacza powszechny i obciążający wszystkie podmioty obowiązek nieingerencji w określoną sferę podmiotu uprawnionego, jak również niewkraczania w sferę jego uprawnień”⁵. Dlatego też pacjent, którego dobra osobiste zostały naruszone (lub zagrożone naruszeniem) cudzym działaniem (bez jego zgody), może żądać zaniechania takiego działania, z tym jednak zastrzeżeniem, że działanie to musi być bezprawne (art. 24 § 1 k.c.).

W orzecnictwie za bezprawne uważa się „każde działanie naruszające dobro osobiste, jeżeli nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności je usprawiedliwiających. Okoliczności, na podstawie których następuje wyłączenie bezprawności naruszenia dóbr osobistych, to działanie w ramach porządku prawnego⁶, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego, działanie w obronie uzasadnionego interesu”⁷. Nadto „roszczenia służące do ich ochrony mają swoje granice. Granice te należy ustalać nie według subiektywnych odczuć osoby uznającej się za pokrzywdzoną, lecz w ramach obiektywnie wytyczonych i zagwarantowanych przez porządek prawny”⁸.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1360).

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 54/13, LEX [dostęp: 24.04.2022].

⁶ „Działanie w ramach porządku prawnego, aby wyłączać bezprawność, o której mowa w art. 24 § 1 k.c., musi pochodzić od osoby kompetentnej, być dokonywane w granicach określonych tym porządkiem prawnym, a gdy chodzi o oceny innych osób, działanie to powinno być rzeczowe, obiektywne i ostrożne” – tak, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt II CSK 493/06, LEX [dostęp: 24.04.2022].

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2021 r., sygn. akt V ACa 4/21, LEX [dostęp: 24.04.2022].

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. akt VI ACa 672/13, LEX [dostęp: 24.04.2022].

W art. 24 § 1 k.c. wprowadzono zatem domniemanie bezprawności, skutkiem czego lekarz, w procesie o ochronę dóbr osobistych, winien wykazać istnienie okoliczności wyłączających bezprawność. Jak należy stwierdzić, w praktyce lekarskiej mogą mieć miejsce okoliczności, które zmuszają lekarza do przekraczania granicy postępowania zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej⁹.

Taką szczególną okolicznością jest chociażby wystąpienie epidemii choroby zakaźnej COVID-19 wywoływanej przez wirusa SARS-CoV-2¹⁰. Medycyna stanów nadzwyczajnych (katastrofy, epidemie, klęski żywiołowe)¹¹ to bowiem niewątpliwie wyrazisty przykład sytuacji, w ramach których lekarz nieustannie musi stawać w obliczu kolizji obowiązków¹². Jak trafnie wskazuje P. Konieczniak, szczególny układ okoliczności faktycznych, w jakich przychodzi działać lekarzowi, prowadzi do zbiegu obowiązków, a tym samym do sytuacji wyboru przymusowego¹³.

Istotny wpływ na to mają znaczne ograniczenia w dostępności do świadczeń zdrowotnych (także innych niż związane z COVID-19), jak

⁹ Na podstawie art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. 2021, poz. 790 ze zm.).

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (t.j. Dz.U. 2022, poz. 340).

¹¹ Ustawa z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (t.j. Dz.U. 2017, poz. 1897), ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2069 ze zm.).

¹² Jak trafnie zauważa T. Dukiet-Nagórska, „na skutek choroby dwa istnienia ludzkie są narażone na bezpośrednie niebezpieczeństwo, ale z powodu niedostatku środków brak możliwości uratowania obydwu, zatem ratunek jednego pacjenta oznacza odmowę pomocy drugiemu” Por. T. Dukiet-Nagórska, *Spowodowanie śmierci lub uszkodzenia ciała*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021, LEX [dostęp: 18.04.2022].

¹³ P. Konieczniak, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy a sytuacje kolizyjne w prawie medycznym*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. II: *Regulacja medyczna czynności medycznych*, cz. 1 i 2, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 578–580.

również do metod i środków zapobiegania, leczenia i rozpoznawania COVID-19.

W obliczu masowych przyjęć pacjentów wyraźna stała się dysproporcja pomiędzy potrzebami ze strony chorych na COVID-19 a realnymi możliwościami działań, zarówno pod względem leczniczym (niezbadany dotychczas patogen, brak sprawdzonych informacji co do skuteczności dostępnych metod i środków leczniczych, szybki i ostry postęp choroby), organizacyjnym (niedostatek personelu medycznego, który dodatkowo również zapadał na COVID-19, potrzeba realizacji świadczeń przez osoby, które w warunkach nieepidemicznych nie udzielałyby tych świadczeń, np. lekarze w trakcie specjalizacji, brak wymaganego sprzętu medycznego, brak łóżek szpitalnych, duże obciążenie pracą i zmęczenie lekarzy), jak i sanitarnym (brak wystarczających środków ochronny indywidualnej, odkażających). Dodatkowo, chorzy napływający do szpitali w trakcie tej epidemii to głównie pacjenci wymagający intensywnej terapii.

Epidemia to również okoliczności, podczas których ziściły się występujące w aktach normatywnych przepisy ograniczające nadane pacjentom prawa¹⁴, łagodzące wymogi stawiane lekarzom podczas wykonywania ich zawodu¹⁵, jak i możliwe konsekwencje za błędy medyczne

¹⁴ Art. 5 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2020, poz. 849 ze zm.) jak również przymusowe poddanie kwarantannie lub leczeniu i inne wynikające z przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2069 ze zm.).

¹⁵ To między innymi wyjątki przewidziane w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. 2021, poz. 790 ze zm.), jak: lekarz dentysta może udzielać świadczeń zdrowotnych (art. 2b u.z.l.); lekarz stażysta może udzielać świadczeń zdrowotnych pod nadzorem lekarza posiadającego odpowiednią specjalizację (art. 15o u.z.l.), bowiem w czasie pracy przy zwalczaniu epidemii są uznawani za lekarzy w trakcie stażu podyplomowego i wykonują zawód na podstawie prawa wykonywania zawodu, o którym mowa w art. 5 ust. 7 u.z.l.; lekarze, których prawo wykonywania zawodu utraciło ważność, zachowują prawo do wykonywania zawodu na zasadach dotychczasowych do dnia następującego po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii (art. 7c ust. 3 u.z.l.); Okręgowa Rada Lekarska, zamiast zobowiązania do odbycia

popołnione podczas walki z epidemią COVID-19. Dodatkowo wprowadzono nowe zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2 i rozprzestrzeniania się choroby wywołanej tym wirusem¹⁶.

W ramach nowych wytycznych została stworzona między innymi sieć jednoimiennych szpitali zakaźnych¹⁷, których zadaniem było leczenie osób zarażonych wirusem SARS-CoV-2. Spowodowało to znaczne ograniczenie dostępności do szpitali przyjmujących pacjentów ze schorzeniami innymi niż COVID-19, także ze względu na wstrzymywanie przyjmowania pacjentów na planowane zabiegi medyczne. Nadto przywożeni do izby przyjęć/szpitalnego oddziału ratunkowego pacjenci w celu skorzystania z opieki medycznej, na oddziałach musieli przejść test¹⁸ w kierunku COVID-19 i dopiero ne-

uzupełniającego przeszkolenia, może nałożyć na lekarza albo lekarza dentystę obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych, pod nadzorem odpowiednio lekarza albo lekarza dentysty posiadającego specjalizację II stopnia lub tytuł specjalisty w miejscu, w którym wykonuje on zawód w dniu nałożenia tego obowiązku, przez okres niezbędny do uzupełnienia przygotowania zawodowego (art. 11 ust. 2a u.z.l.); lekarze są zwolnieni z odbycia przeszkolenia, pod warunkiem że przez pierwsze trzy miesiące wykonywania zawodu udzielają świadczeń zdrowotnych pod nadzorem odpowiednio lekarza albo lekarza dentysty posiadającego specjalizację II stopnia lub tytuł specjalisty (art. 10 ust. 3a u.z.l.). Dodatkowo, zgodnie z art. 48 u.z.l., lekarz wykonujący zawód może być powołany przez uprawniony organ do udzielenia pomocy lekarskiej w celu zwalczania skutków katastrof, epidemii i klęsk żywiołowych na czas ich trwania.

¹⁶ Chociażby postanowienia ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2095 ze zm.), czy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8.10.2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2 (t.j. Dz.U. 2022, poz. 382 ze zm.).

¹⁷ Art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2095 ze zm.) – przepis utracił moc 9.03.2021 r.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 października 2020 r. w sprawie

gatywny wynik umożliwiał im kontynuację leczenia. Oczekiwanie na wyniki wynosiło nawet 24 godziny na początku wprowadzonego stanu epidemii i mogło prowadzić do nieodwracalnych skutków (trwałe kalectwo lub śmierć)¹⁹.

Powyższe stworzyło duży problem systemowy, w szczególności w ramach organizowania szybkiej pomocy medycznej oraz ustalania kolejności dostępu do ograniczonych zasobów właściwej opieki zdrowotnej.

Szpitalny oddział ratunkowy został zorganizowany w celu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej polegających na wstępnej diagnostyce oraz podjęciu leczenia w zakresie niezbędnym dla stabilizacji funkcji życiowych osób, które znajdują się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego²⁰. W skład szpitalnego oddziału ratunkowego wchodzi między innymi obszar segregacji medycznej. Zgodnie z definicją legalną segregacja medyczna to „proces ustalenia kolejności udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w szpitalnych oddziałach ratunkowych oraz w zespołach ratownictwa medycznego, realizowany wobec osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, uwzględniający stan zdrowia tych osób”²¹. W wyniku przeprowadzonej segregacji medycznej osoba w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego jest przydzielana do jednej z pięciu kategorii zróżnicowanej pod względem stopnia pilności

standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2 (t.j. Dz.U. 2022, poz. 382 ze zm.) – utraciło moc 29.04.2022 r.

¹⁹ Zgodnie z danymi zaprezentowanymi przez I. Zieńkowską, *Ryzyko zapaści systemu ochrony zdrowia w obliczu pandemii SARS-CoV-2/ COVID-19*, [w:] *Państwo i prawo w czasach COVID-19*, Warszawa 2020, s. 231, https://think-make.pl/wp-content/uploads/2020/07/Panstwo-i-prawo-w-czasach-COVID-19_ONLINE.pdf [dostęp: 15.04.2022].

²⁰ Przepis § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie szpitalnego oddziału ratunkowego (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2048 ze zm.).

²¹ Art. 3 pkt 14b ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2053 ze zm.).

udzielenia jej świadczeń zdrowotnych (tzw. kategoria pilności), gdzie kolor czerwony oznacza natychmiastowy kontakt z lekarzem; kolor pomarańczowy oznacza czas oczekiwania na pierwszy kontakt z lekarzem do 10 minut; kolor żółty oznacza czas oczekiwania na pierwszy kontakt z lekarzem do 60 minut; kolor zielony oznacza czas oczekiwania na pierwszy kontakt z lekarzem do 120 minut; kolor niebieski oznacza czas oczekiwania na pierwszy kontakt z lekarzem do 240 minut²².

W stanie epidemii wystąpiła konieczność dodatkowej segregacji – separacji osób z podejrzeniem lub chorych na COVID-19 od pozostałych pacjentów. W związku z tym dotychczasowa organizacja systemu segregacji medycznej w szpitalnych izbach przyjęć musiała zostać rozszerzona i dostosowana do nowych okoliczności. Można tu wskazać chociażby na polecenie wojewody²³ wydzielenia w izbach przyjęć/szpitalnych oddziałach ratunkowych „strefy dla osób z podejrzeniem COVID-19 bez objawów oraz strefy dla osób z podejrzeniem COVID-19 prezentujących objawy infekcji” oraz wdrożenia „algorytmu postępowania – triaż w szpitalach niezakaźnych opracowanego przez Ministerstwo Zdrowia i Konsultanta Krajowego zawierającego wytyczne segregacji pacjentów z podejrzeniem COVID-19”²⁴.

²² Zgodnie z art. 33a ust. 2 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym oraz § 6 ust. 9 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie szpitalnego oddziału ratunkowego.

²³ Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2095 ze zm.), o treści: „Wojewoda może wydawać polecenia obowiązujące wszystkie organy administracji rządowej działające w województwie, państwowe osoby prawne, organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. O wydanych poleceniach wojewoda niezwłocznie informuje właściwego ministra” – przepis utracił moc 5.09.2020 r.

²⁴ Cytowane fragmenty pochodzą z polecenia Wojewody Wielkopolskiego z dnia 10 kwietnia 2020 r., ZD-IV.967.53.2020.1. Podobne polecenia wydawane były także przez innych wojewodów, <https://www.poznan.uw.gov.pl/system/files/>

Wprowadzane w trakcie epidemii COVID-19 przeciwepidemiczne rozwiązania organizacyjne przy utrzymującym się niedoborze kadry lekarskiej oraz i tak już obciążonych szpitalnych oddziałach ratunkowych, napotykały na znaczne bariery, czego przykładem są liczne doniesienia o długich kolejkach oczekujących przed szpitalnymi oddziałami ratunkowymi²⁵. Stwarzało to zagrożenie dla życia i zdrowia pacjentów znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego z uwagi na niezapewnienie dostępu do niezwłocznej, odpowiedniej jakości opieki medycznej.

Podobnie, taka sytuacja nie gwarantowała bezpieczeństwa prawnego lekarzowi, który bez względu na organizację pracy w podmiocie leczniczym, w tym brak zapewnienia odpowiedniej obsady kadrowej na dyżurze, odpowiada za dołożenie należytej staranności przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych oraz ich jakość w stosunku do każdego obsługiwanego pacjenta²⁶.

Ustawodawca, aby zapewnić lekarzom gwarancję bezpieczeństwa w decyzjach i działaniach podejmowanych w tak trudnych warunkach²⁷, wprowadził z dniem 29 listopada 2020 r. rozwiązania prawne nazwane potocznie klauzulą dobrego Samarytanina, tj. przepis art. 24

załączniki/polecenie_wojewody_wielkopolskiego_z_dnia_10_kwietnia_2020_r._dotyczące_wprowadzenia_triage_w_szpitalach.pdf [dostęp: 10.05.2022].

²⁵ Na problemy organizacyjne w tym zakresie wskazuje wiele artykułów prasowych na przykład artykuł pt. *Kolejka karetek przed lubińskim SOR-em. Pacjenci udarowi czekali kilka godzin na pomoc*, <https://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/wroclaw/koronawirus-kolejka-karetek-przed-sor-em-interweniowal-posel-piotr-borys/e7wfnv5> [dostęp: 14.05.2022]; M. Woźniak, *Kolejka karetek przed szpitalem na Szaserów. Znów obraży jak z najgorszego okresu pandemii*, <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,27767281,kolejka-karetek-przed-sor-na-szaserow-wim-otwiera-szpital-tymczasowy.html> [dostęp: 14.05.2022].

²⁶ Zgodnie z art. 6, 7, 8 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2020, poz. 849 ze zm.); art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. 2021, poz. 790 ze zm.) oraz art. 4, 6 i 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

²⁷ Jak to uzasadniono w poselskim projekcie do ustawy (druk sejmowy nr 683), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=683> [dostęp: 6.03.2022].

ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19²⁸.

Jak wskazuje się w doktrynie: „Istotą klauzuli dobrego Samarytanina jest wyłączenie karnomaterialnej winy sprawcy, który przy rozpoznawaniu lub leczeniu COVID-19, w szczególnych okolicznościach nie podołał wymaganym od niego profesjonalnym standardom postępowania (zasadom sztuki medycznej), o ile ich naruszenie nie było rażące”²⁹. Niemniej ustawodawca wyłączył z zakresu tej normy świadczenia zdrowotne, które nie są związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 oraz inne rodzaje odpowiedzialności za błąd lekarski.

Presja czasu, obciążenie pracą i zmęczenie w trakcie masowych przyjęć pacjentów stanowi okoliczność szczególną, która stawia lekarza systemu, pełniącego dyżur w izbie przyjęć/szpitalnym oddziale ratunkowym, w niezwykle trudnej sytuacji. Lekarz postawiony przed koniecznością udzielenia natychmiastowej pomocy zdrowotnej bardzo

²⁸ Dz.U. 2020, poz. 2112 ze zm. Brzmienie przepisu: „Nie popełnia przestępstwa, o którym mowa w art. 155, art. 156 § 2, art. 157 § 3 lub art. 160 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2020, poz. 1444 i 1517), ten, kto w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, udzielając świadczeń zdrowotnych na podstawie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 2020, poz. 514, 567, 1291 i 1493), ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (Dz.U. 2018, poz. 2150 oraz z 2020, poz. 1291), ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarzy i położnej (Dz.U. 2020, poz. 562, 567, 945 i 1493), ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. 2020, poz. 882 i 2112) albo ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w ramach zapobiegania, rozpoznawania lub leczenia COVID-19 i działając w szczególnych okolicznościach, dopuścił się czynu zabronionego, chyba że spowodowany skutek był wynikiem rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”.

²⁹ P. Zawiejski, *Tak zwana klauzula dobrego Samarytanina*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III: *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021, Lex [dostęp: 22.02.2022].

dużej liczbie pacjentów, będąc u progu wydolności organizmu, ponosił ryzyko popełnienia błędu lekarskiego i tym samym odpowiedzialności cywilnej, na zasadach ogólnych, a opóźnienie w diagnostyce mogło być kwalifikowane jako naruszenie przez podmiot leczniczy art. 7 ust. 1 i art. 8 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³⁰, co daje podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w związku z art. 448 k.c.

Należy mieć na uwadze, że w sytuacjach kolizyjnych ocena słuszności postępowania lekarza będzie zawsze odnoszona *in casu* do konkretnego przypadku i okoliczności. Jak wskazuje K. Bączyk-Rozwadowska, „o ocenie, czy *in casu* w rachubę wchodzi obowiązek naprawienia szkody decydują inne okoliczności niż kategoria błędu – istnienie winy subiektywnej oraz związku przyczynowego między zawinionym działaniem sprawcy a szkodą”³¹. Podobnie, stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie: „ocena postępowania lekarza z punktu widzenia możliwości postawienia mu zarzutu winy wymaga uwzględnienia stanu wiedzy medycznej istniejącego w chwili, w której konkretny lekarz podjął decyzję co do sposobu postępowania”³².

Z racji podjęcia się określonej czynności medycznej, jak zauważa P. Zakrzewski, na lekarzu ciąży „obowiązek przewidzenia i uwzględniania konsekwencji stanu swojego organizmu dla wykonywanej czynności”³³. Jeżeli lekarz jest świadomy, że nadmierne zmęczenie lub brak kwalifikacji w odniesieniu do konkretnego przypadku medycznego może prowadzić do podjęcia działania leczniczego w sposób niepra-

³⁰ T.j. Dz.U. 2020, poz. 849 ze zm.

³¹ K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski jako obiektywny element winy*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 5: *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, s. 234.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt I ACa 560/15, LEX nr 2376937 [dostęp: 6.03.2022].

³³ P. Zakrzewski, *Standardy wykonywania zawodu lekarza a вина lekarza*, [w:] *Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. A. Górki, E. Sarnecka, M. Grassmann, Warszawa 2019, s. 84.

widłowy, powinien zgłosić ten fakt ordynatorowi oddziału, który koordynuje pracę oddziału w systemie całodobowym (§ 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szpitalnego oddziału ratunkowego). W razie braku możliwości zapewnienia zastępstwa, kontynuowanie dalszych działań przez lekarza powinno odbywać się w przekonaniu, że zgodność jego postępowania z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej będzie odnoszona do konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem okoliczności istniejących w chwili podjętych działań³⁴.

Podsumowanie

Epidemia COVID-19 zobrazowała niezwykle trudną sytuację osób wykonujących zawód lekarza, w szczególności udzielających świadczeń zdrowotnych w ramach szpitalnego oddziału ratunkowego, także z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego.

Po pierwsze, należy zaznaczyć, że działania lekarza w tak ekstremalnie trudnych okolicznościach narażone były na ryzyko popełnienia błędów medycznych. Ograniczenia organizacyjne, w tym braki kadrowe, jak również w zakresie dostępności do metod i środków rozpoznawania i leczenia, wpłynęły bezpośrednio na podejmowane decyzje – tu i teraz, wyznaczając granice możliwych działań lekarza. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie dodatkowych szczególnych rozwiązań prawnych gwarantujących osobom wykonującym zawód lekarza bezpieczeństwo prawne. Klauzula dobrego Samarytanina wyłączyła odpowiedzialność karną, niemniej swym zasięgiem nie objęła innych rodzajów odpowiedzialności za błąd lekarski.

Po drugie, brak szczególnych rozwiązań prawnych odnoszących się do wszystkich udzielanych świadczeń, w tym w ramach szpitalnego oddziału ratunkowego, miała wpływ na duże obciążenie psychiczne lekarzy systemu. Wykonywanie działań medycznych w stanie epidemii jest

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1973 r., sygn. akt. I KR 116/72, Legalis [dostęp: 5.03.2022].

bowiem nieporównywalnie inne niż w okresie stabilizacji zdrowotnej w kraju.

Przedstawiony w niniejszym artykule temat – niezwykle ważny dla medycznej praktyki zawodowej – pozwala na wyciągnięcie wniosku, że w tak ekstremalnej sytuacji, jaką jest epidemia choroby zakaźnej, wymagane jest podejmowanie jednolitych i sprawnych działań w każdym obszarze – prawnym, finansowym, organizacyjnym. Nader wymagane jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego lekarzy, nie tylko w ramach świadczeń związanych z rozpoznawaniem lub leczeniem COVID-19, ale także pozostałych. Udzielenie niezbędnej pomocy medycznej jak największej liczbie osób nie powinno łączyć się z obawą przed zdarzeniami niepożądanymi oraz konsekwencjami prawnymi takich stanów³⁵. Może to bowiem powodować efekt odwrotny – rezygnację z podejmowania działań lekarskich.

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę wykonywania zawodu lekarza w szpitalnym oddziale ratunkowym w stanie epidemii COVID-19. Na tym tle autor podejmuje rozważania dotyczące granic prawnych działań lekarza w stosunku do pacjenta, w szczególności możliwości pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności cywilnej i zawodowej w warunkach masowych zdarzeń medycznych. Autor wysuwa wniosek, że nadzwyczajna okoliczność jaką jest epidemia COVID-19, w obecnym stanie prawnym, może nie stanowić przesłanki do uniknięcia odpowiedzialności cywilnej i zawodowej przez lekarza. Lekarz obowiązany jest do wykonywania zawodu z należytą starannością, *lege artis*. Ustawodawca wprowadził przepis szczególny, ale dotyczy on wyłącznie ewentualnego zwolnienia lekarza z odpowiedzialności karnej (przy spełnieniu przesłanek).

³⁵ Na niniejsze zwrócił uwagę Stanisław Górski, lekarz SOR w artykule pt. *Mamy czas wojny. Ludzie zachorują wcześniej czy później – przekonuje lekarz SOR*, opublikowano: 29.10.2020 r., <https://businessinsider.com.pl/rozwoj-osobisty/zdrowie/sluzba-zdrowia-w-czasie-epidemii-rozmowa-z-lekarzem-sor/3jbr9gt> [dostęp: 6.07.2022].

Słowa kluczowe: segregacja medyczna, epidemia, ochrona dóbr osobistych pacjenta, odpowiedzialność cywilna i zawodowa

Medical Segregation in Emergency Medicine with Particular Emphasis on the COVID-19 Pandemic

Summary

The article discusses practising the profession of a doctor at the Hospital Emergency Department during the COVID-19 pandemic. Against this background, the author considers the legal limits of the physician's actions concerning the patient, particularly the possibility of holding a doctor civilly and professionally liable in the conditions of mass medical events. The author concludes that the extraordinary circumstance of the COVID-19 pandemic, in the current legal status, may not constitute a prerequisite for avoiding civil and professional liability by a physician. The doctor is obliged to practise the profession with due diligence, *lege artis*. The legislator introduced a particular provision but it concerns only the possible exemption of a physician from criminal liability (if the conditions are met).

Keywords: medical segregation, epidemic, protection of personal goods and chattels, civil and professional liability

Uwarunkowania prawne i faktyczne w relacjach osób wykonujących zawody medyczne

W systemie ochrony zdrowia, a w szczególności w pracy szpitali, uwarunkowania faktyczne i prawne w relacjach zawodowych lekarzy i lekarek oraz współpracujących z nimi osób wykonujących zawód pielęgniarstwa – co ważne osób, o zróżnicowanych uprawnieniach zawodowych i faktycznych kwalifikacjach – mają szczególne znaczenie. Komplementarność tych zawodów nie może budzić najmniejszych wątpliwości, a w odniesieniu do pacjentów optymalna, starannie zaplanowana i dobra współpraca między tymi zawodami przesądza o jakości świadczonej na rzecz pacjentów pomocy medycznej.

Taką optymalną współpracę mogą skutecznie zabezpieczać jedynie starannie dopracowane regulacje prawne obejmujące oba zawody.

W tej sytuacji zasadne jest pytanie dlaczego prawo dla medycyny – dla funkcjonowania systemu – jest tak ważne? Otóż prawo reguluje relacje pomiędzy przedstawicielami zawodów medycznych, a to od ich współpracy oraz kompetencji zależy w głównej mierze jakość i kompleksowość opieki sprawowanej nad pacjentem, który powinien być w centrum uwagi wszystkich przedstawicieli profesji medycznych.

Nowoczesne systemy opieki zdrowotnej przewidują model holistyczny, całościowy, czyli prowadzenie procesu leczenia w taki sposób, aby obejmowało ono wszystkie aspekty związane nie tylko z chorobą pacjenta, ale także z jego najbliższym otoczeniem, bowiem tylko takie

¹ Doktorant w Instytucie Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie.

podejście zwiększa szanse na powrót do zdrowia i utrzymanie tego stanu w możliwie najdłuższym czasie².

Aby osiągnąć powyższy cel, wymagana jest ścisła współpraca między lekarzami i pielęgniarkami, ale także szerzej z ratownikami medycznymi, fizjoterapeutami, diagnostami laboratoryjnymi.

Każda z wymienionych wyżej profesji, w idealnym modelu systemu ochrony zdrowia wchodzi w skład zespołu terapeutycznego. Jednak dla odpowiedniego działania zespołu wymagany jest lider, który koordynuje pracę, wyznaczając cele poprzez odpowiednie wdrożenie wymaganego procesu leczenia. Za taką osobę bezspornie należy uznać lekarza jako wiodącą postać w procesie leczenia, bowiem ma nie tylko najszerszy zakres kompetencji spośród wymienionych wyżej zawodów medycznych, ale także winien posiadać najszerszą wiedzę, w tym ściśle specjalistyczną³.

W polskim systemie ochrony zdrowia najściślejsza współpraca występuje między lekarzami a pielęgniarkami, ponieważ są to zawody medyczne z najstarszą tradycją, które od wieków wspólnie sprawują opiekę nad pacjentem. Współpraca ta nie jest łatwym zagadnieniem tak z punktu widzenia prawa, jak i praktyki. Niniejszy tekst ma na celu przybliżenie Czytelnikowi problematyki związanej z relacjami między tymi dwoma zawodami medycznymi.

Poruszane zagadnienie wymaga, dla przejrzystości, przeanalizowania kompetencji wskazanych zawodów.

Problematyka kompetencji zawodowych przedstawicieli zawodu lekarskiego w świetle obowiązujących przepisów

Zawód lekarski jest profesją, w której wiedzę i posiadane umiejętności wykorzystuje się przede wszystkim w praktyce. Trudność ustalenia

² E. Krajewska-Kulaś, M. Sierakowska, J. Lewko et al., *Pacjent podmiotem troski zespołu terapeutycznego*, Białystok 2005, passim.

³ R. Tymiński, *Wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentysty. Aspekty administracyjnoprawne*, Warszawa 2022, passim.

uprawnien osób wykonujcych zawód lekarski dotyczcych leczenia i diagnostyki wynika z doów nieostrych sformułowań zawartych w tekstach aktów prawnych regulujcych funkcjonowanie tej profesji.

Kontrowersyjny wydaje się fakt, że ani w literaturze traktujcej o problematyce związanej z prawem medycznym, ani w dyskusjach z lekarzami oraz lekarkami nie da się ustalić precyzyjnie źródeł faktycznych i prawnych wykonywania określonych procedur medycznych przez osoby wykonujce ten zawód, a w szczególności czy specjalizacja poszerza katalog uprawnień zawodowych lekarza i lekarki w kontekście prawnym, czy też daje im w dziedzinie objętej specjalizacją tylko większą wiedzę teoretyczną i praktyczną, dzięki której udzielanie świadczeń zdrowotnych spełniać będzie wyższe, pożądane w świetle nauki i praktyki lekarskiej, standardy.

Nadużyciem byłoby przyjęcie domniemania faktycznego, że osoby wykonujce zawód lekarski mogą przeprowadzić każdą procedurę medyczną, nawet gdy nie posiadają odpowiednich kwalifikacji. Nie jest to problem abstrakcyjny, znane są bowiem w praktyce lekarskiej przypadki, w których lekarz albo lekarka nieposiadający specjalizacji w kardiologii wykonuje zabieg ablacji polegający na leczeniu zaburzeń rytmu serca poprzez wytworzenie w mięśniu sercowym drobnych blizn za pomocą schłodzenia odpowiednich obszarów do -70°C , w celu zatrzymania przewodzenia nieprawidłowych sygnałów elektrycznych. Wskazany przypadek nie jest odosobniony, są bowiem przypadki lekarzy i lekarek bez specjalizacji, którzy wykonują inne, rozległe zabiegi chirurgiczne.

System prawa medycznego w Polsce nie przewiduje wprost ograniczeń, wynikających z posiadanych kwalifikacji przez lekarzy. Fakt ten stanowi – w moim przekonaniu – istotną lukę prawną, która może pociągać za sobą wiele negatywnych konsekwencji. Oczywiście, owe konsekwencje dotyczą nie tylko osób wykonujcych zawód lekarski, które nie odbyły specjalizacji, a wykonują procedury wymagające wiedzy wysoce specjalistycznej, narażając się tym samym na odpowiedzialność na różnych płaszczyznach prawa, bowiem chodzi tu przede

wszystkim o zdrowie i życie pacjenta, o poczucie jego komfortu psychicznego wynikające z pewności co do tego, że lekarz albo lekarka, którzy go leczą, udzielają świadczeń zdrowotnych zgodnie ze swoimi kwalifikacjami, na najwyższym poziomie.

Podjmując próbę obrony stanowiska uznającego, że zakres świadczeń medycznych, których mogą udzielić lekarz i lekarka, jest ograniczony do ich kompetencji, należy odnieść się do treści przepisów ustawowych.

W tym kontekście wprawdzie należy zapoznać się z treścią przepisu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴ (dalej: u.o.z.l.), zgodnie z którym: „wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich (...)”.

Ustawodawca w dość ostrożny sposób zaznaczył, iż osoba wykonująca zawód lekarski ma prawo udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami, które są potwierdzone odpowiednimi dokumentami. Jednak problem odnosi się do tego, czego dotyczą wskazane w przytoczonym wyżej przepisie wymagane kwalifikacje.

Ujmując problem w inny sposób, należy zadać pytanie: czy pojęcie „wymagane kwalifikacje” należy analizować w kontekście posiadania prawa wykonywania zawodu, czy też odnosi się ono do prawa wykonywania określonych procedur tylko pod warunkiem zdania egzaminu specjalizacyjnego.

Część prawników zajmujących się prawem medycznym stoi na stanowisku, że termin – wymagane kwalifikacje – użyty w przepisie art. 2 ust. 1 u.o.z.l. oznacza wymagania, jakie określone są w art. 5 i następnych ustawy o zawodzie lekarza, bowiem przepisy te odrębnie regulują

⁴ Dz.U. 2021, poz. 790 ze zm.

wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentysty⁵. Omawiane kwalifikacje muszą być potwierdzone odpowiednimi dokumentami zgodnie z wykładnią przywołanych przepisów⁶.

Zatem przyjąć należy, że zamysłem ustawodawcy konstruującego treść przepisu art. 2 ust. 1 u.o.z.l. było wskazanie ogólnych przesłanek, które trzeba spełnić, aby móc wykonywać zawód lekarski.

Podchodząc do zagadnienia relatywistycznie, można jednak uznać, że zamysłem ustawodawcy było wskazanie, że tylko specjaliście przysługuje poszerzony katalog świadczeń medycznych, których ma prawo udzielać.

Wskazane podejście znajdowałoby logiczne uzasadnienie w treści przepisu art. 16x ust. 1 pkt 9) u.o.z.l., który wskazuje: „Minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, określi w drodze rozporządzenia sposób i tryb uzyskania potwierdzenia posiadania umiejętności praktycznych określonych programem specjalizacji – uwzględniając zakres wiedzy teoretycznej i praktycznej i umiejętności praktycznych niezbędnych do wykonywania zawodu w zakresie określonej dziedziny medycyny, zgodnie z wymogami współczesnej wiedzy medycznej oraz treść rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2020 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów”⁷, które określa sposób i tryb uzyskania potwierdzenia posiadania umiejętności praktycznych określonych programem specjalizacji, polegający na zdaniu z wynikiem pozytywnym PES i uzyskaniu dyplomu ukończenia specjalizacji, stanowiącego załącznik do omawianego rozporządzenia.

Artykuł 16x ust. 1 pkt 9) u.o.z.l. w żaden sposób nie sankcjonuje wykonywania procedur objętych programem specjalizacji przez lekarza, który nie posiada formalnego potwierdzenia swoich umiejętności. Brak sankcji w kontekście omawianego problemu jest widoczny

⁵ L. Ogiegło, *Przepisy ogólne*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 8.

⁶ Ibidem.

⁷ Dz.U. 2020, poz. 1566 ze zm.

także w przepisach karnych zawartych w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, bowiem dotyczą one jedynie osoby, która udziela świadczeń zdrowotnych zastrzeżonych dla lekarza, nie posiadając przy tym prawa do wykonywania tego zawodu⁸. Ujmując problem w inny sposób – treść wskazanego przepisu ustawy nie rozstrzyga czy dany lekarz albo lekarka mają uprawnienie do wykonywania danej procedury stanowiącej element zastrzeżony dla lekarzy i lekarek specjalistów, a jedynie stwierdza fakt posiadania wiedzy teoretycznej i praktycznej. Można zatem przyjąć, że lekarz bez specjalizacji z chirurgii będzie mógł pracować na oddziale zabiegowym.

Trzy prezentowane powyżej toki rozumowania są skonstruowane przez zastosowanie metody prawniczej *top-down*⁹, jednak w tym przypadku ten sposób nie dostarcza odpowiedzi na zadane pytanie – do czego służy specjalizacja w sensie prawnym oraz czy brak specjalizacji oznacza, że pewne procedury nie mogą zostać wykonane w zwykłych warunkach przez lekarza albo lekarkę nieposiadających specjalizacji?

Aby odpowiedzieć na powyższe pytania, należy zastosować metodę *bottom-up*, która polega na analizie danego problemu zaczynając od końca. W tym przypadku niezbędne jest sięgnięcie do aktów wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 31d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: u.s.o.z.)¹⁰, zgodnie z którym Minister Zdrowia w drodze rozporządzeń określi wykazy świadczeń gwarantowanych wraz z określeniem „(...) warunków realizacji danego świadczenia gwarantowanego, w tym dotyczących personelu medycznego i wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną, mając na uwadze konieczność zapewnienia wysokiej jakości świadczeń opieki zdrowotnej oraz właściwego zabezpieczenia tych świadczeń”.

⁸ K. Zgryzek, *Przepisy karne*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 549.

⁹ B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018, s. 225–228.

¹⁰ Dz.U. 2021, poz. 1285 ze zm.

Wskazana delegacja ustawowa sugeruje, iż warunki udzielania gwarantowanych świadczeń zdrowotnych w systemie ochrony zdrowia ustala wyłącznie minister, jednakże należy pamiętać o tym, że ustawodawca pozostawia też pewne prerogatywy Prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej: Prezes NFZ)¹¹.

Przed nowelizacją art. 146 ust. 1 pkt 3) u.ś.o.z., Prezes NFZ miał uprawnienie do określenia warunków wymaganych od świadczeniodawców. Oznaczało to, że Prezes Funduszu mógł tworzyć rygory, których spełnianie było konieczne na danym etapie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert albo rokowań warunkujących możliwości zawarcia, a następnie realizacji umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych¹².

Od 1 stycznia 2016 r. powyższa konstrukcja uległa zmianie poprzez wejście w życie nowego brzmienia przepisu art. 146 u.ś.o.z., w którym ustawodawca zastrzegł, że szczegółowe warunki umów wydawane przez Prezesa NFZ nie mogą dotyczyć warunków realizacji danego świadczenia gwarantowanego określonego w rozporządzeniach koszykowych¹³.

Warto wskazać, że rozporządzenia wydawane na podstawie art. 31d powinny określać warunki realizacji świadczeń¹⁴. Z tego stwierdzenia jednoznacznie wynika, iż w aktach wykonawczych do wskazanego artykułu powinny zostać zawarte nie tylko procedury lecznicze i jednostki chorobowe powiązane z tymi procedurami, ale także minimalne standardy ich wykonywania¹⁵. Przepis ten wyraźnie zastrzeżę

¹¹ K. Urban, A. Pietraszewska-Macheta, *Komentarz do art. 31d rozporządzenie koszykowe – delegacja ustawowa*, [w:] A. Pietraszewska-Macheta et al., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2018, s. 225.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, s. 226.

¹⁵ G. Machulak, *Komentarz do art. 31d u.ś.o.z.*, [w:] K. Baka et al., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków pomocy publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010.

dla Ministra Zdrowia, a nie dla Prezesa NFZ, uprawnienia do wydawania rozporządzeń określających ogólne warunki umów, których elementem jest realizacja świadczeń gwarantowanych, a w szczególności określania warunków dotyczących personelu medycznego, wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną podmiotów ubiegających się o zawarcie umów z NFZ¹⁶. Konkluzja jest następująca: zarządzenia Prezesa NFZ wprost wkraczają w materię ustawowo zastrzeżoną dla prawa powszechnie obowiązującego¹⁷.

Moim zdaniem pożądanym rozwiązaniem byłoby stworzenie katalogu świadczeń medycznych, np. w formie opracowanych standardów¹⁸, do których wprost uprawniony jest dany lekarz, zależnie od tego czy i jaką specjalizację posiada¹⁹. To rozwiązanie sprawiłoby, że warunki pracy lekarzy stałyby się dla nich bardziej przejrzyste, a praca, w sensie prawnym, bezpieczniejsza. Podany wcześniej przypadek lekarza albo lekarki chorób wewnętrznych dokonującego zabiegu ablacji jest tego przykładem, ponieważ w programie specjalizacji z zakresu chorób wewnętrznych brak jest szkolenia w przeprowadzaniu procedury ablacji i mimo tego, iż lekarz czy lekarka interniści mogą wykonywać ten zabieg w sposób prawidłowy, to nadal robią to bez wymagań formalnych potwierdzających dane umiejętności.

Do powyższego stanu rzeczy doprowadził sam ustawodawca przez to, że od wielu lat brak jest inicjatyw legislacyjnych, zmierzających do uporządkowania i stworzenia przejrzystej struktury aktów prawnych, które wskazują na uprawnienia w zakresie procedur medycznych leka-

¹⁶ L. Bosek, *Źródła prawa medycznego. Zarządzenie Prezesa NFZ jako źródło prawa medycznego?*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1: *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safian, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 303.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ M. Dercz, *Przepisy ogólne. Art. 22*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019.

¹⁹ Ustawodawca w pewnym sensie realizuje wskazany postulat poprzez wprowadzanie w formie aktów wykonawczych „standardów postępowania” w danej dziedzinie medycyny, np. w anestezjologii i intensywnej terapii.

rza, w sposób na tyle zrozumiały, że nie wymagałyby dodatkowej interpretacji prawników. Oczywiście w dalszym ciągu powinnością lekarza byłoby udzielenie pomocy w stanach zagrażających życiu i zdrowiu pacjenta zgodnie z posiadaną wiedzą – niezależnie od tego czy jest ona potwierdzona formalnie.

Problematyka kompetencji osób wykonujących zawód pielęgniarski w świetle obowiązujących przepisów

Przechodząc do kompetencji pielęgniarek i pielęgniarzy należy zauważyć, że wykonywanie tego zawodu w głównej mierze opiera się na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca tę kwestię uregulował w przepisie art. 4 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej²⁰ (dalej: u.o.z.p.p.), bowiem zgodnie z jego treścią: „Wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na:

- 1) rozpoznawaniu warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta;
- 2) rozpoznawaniu problemów pielęgnacyjnych pacjenta;
- 3) planowaniu i sprawowaniu opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem;
- 4) samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych;
- 5) realizacji zleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji;
- 6) orzekaniu o rodzaju i zakresie świadczeń opiekuńczo-pielęgnacyjnych;
- 7) edukacji zdrowotnej i promocji zdrowia”.

Ponadto osoby wykonujące zawód pielęgniarski mają obowiązek stałego aktualizowania wiedzy i umiejętności oraz prawo do doskonalenia zawodowego w różnych rodzajach kształcenia, co wynika wprost z treści przepisu art. 61 ust. 1 u.o.z.p.p. Za spełnienie wskazanego obowiązku uważa się również kształcenie podyplomowe odbywane

²⁰ Dz.U. 2022, poz. 551 ze zm.

w ramach studiów podyplomowych w dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia.

Systematyczne doksztalcanie sprawia, że możliwe jest wyeliminowanie czynności, które pod wpływem nowych badań odrzucono jako bezskuteczne czy wręcz szkodliwe²¹.

Obowiązek doksztalcania łączy się z obowiązkiem śledzenia aktualnego stanu wiedzy medycznej, zgodnie z art. 11 ust. 1 u.o.z.p.p.²² „Dokształcenie zawodowe” nie jest terminem ustawowym i nie ma legalnej definicji. Jednak przepisy prawa dotyczące zakresu aktywności zawodowej objętej pojęciem kształcenia podyplomowego²³, które obejmują: 1) szkolenie specjalizacyjne; 2) kurs kwalifikacyjny; 3) kurs specjalistyczny; 4) kurs doksztalcający.

W świetle art. 61 ust. 1 u.o.z.p.p. termin „doskonalenie zawodowe” jest rozumiany jako oznaczenie wszelkich form nauki i doksztalcania podejmowanych po uzyskaniu prawa wykonywania zawodu i wykraczających poza uzyskanie specjalizacji i ukończenie kursu, nie obejmując przy tym stażu podyplomowego²⁴.

Za D. Karkowską można zatem zdefiniować pojęcie doskonalenia zawodowego jako proces: „aktualizowania i pogłębiania wiedzy i umiejętności związanych z wykonywanym zawodem, umożliwiającym osiągnięcie mistrzostwa oraz lepszej pozycji ekonomicznej i społecznej”²⁵.

Jedną z elementarnych czynności związanych z wykonywaniem zawodu pielęgniarstwa oraz jego współpracy z lekarzami i lekarkami jest realizacja zleceń lekarskich, określa to przepis art. 15 ust. 1

²¹ D. Karkowska, *Wykonywanie zawodu pielęgniarki*, [w:] eadem, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2020, s. 145.

²² Ibidem.

²³ Art. 66 ust. 1 pkt 1)–4) u.o.z.p.p.

²⁴ G. Bartkowiak, *Podnoszenie kwalifikacji i samorozwój personelu medycznego*, [w:] *Podstawy zarządzania zakładem opieki zdrowotnej*, redd. K. Rogozińska, M. Dobska, Warszawa 2008, s. 397 i n.

²⁵ D. Karkowska, *Wykonywanie zawodu pielęgniarki*, op.cit., s. 146.

u.o.z.p.p. W jego świetle pielęgniarka i pielęgniarz wykonują zlecenia lekarskie zapisane w dokumentacji medycznej pacjenta. Z historycznego punktu widzenia przedstawiciele zawodu pielęgniarzkiego mieli prawny nakaz wykonania zlecenia lekarskiego, a zgodnie z instrukcją nr 31/58 Ministra Zdrowia z dnia 17 czerwca 1958 r. w sprawie zwalczania nielegalnych praktyk w dziedzinie opieki nad zdrowiem²⁶, podanie tabletki przeciwbólowej lub zmiana opatrunku bez zlecenia lekarza stanowiły przykłady wykonywania nielegalnej praktyki lekarskiej²⁷.

Z treści art. 58 KEL wynika, że: „Lekarz powinien odnosić się z należnym szacunkiem i w sposób kulturalny do personelu medycznego i pomocniczego. Powinien jednak pamiętać, że jedynie lekarz ma prawo podejmowania decyzji związanych z prowadzonym przez niego leczeniem”. Lekarz odgrywa kluczową rolę w procesie leczenia, a z tego wynika brak obowiązku uzasadniania zleceń przekazywanych do wykonania²⁸. Udzielenie odpowiedzi na ewentualnie stawiane przez personel medyczny pytania, odnoszące się do wykonania wydanego zlecenia nie w kategoriach obowiązku, ale życzliwości i szacunku dla osoby stawiającej takie pytania ujmowane są przez S. Olejnika²⁹.

Oczywiście pogląd reprezentowany przez przywołanego autora ma znaczenie historyczne, bowiem obecnie obowiązujące przepisy wprost dają przedstawicielom zawodu pielęgniarzkiego prawo domagania się od lekarza uzasadnienia wydanego zlecenia lekarskiego³⁰. Jest to o tyle istotne, że pielęgniarki i pielęgniarze nie tylko we współczesnej medycynie tworzą zespół terapeutyczny, ale także ponoszą odpowiedzialność za realizację zleceń lekarskich.

Istotnym zagadnieniem jest zakres realizacji zleceń lekarskich przez osoby wykonujące zawód pielęgniarzki. Lekarz i lekarka w pro-

²⁶ Dz.Urz. Min. Zdrow. 1958, nr 13, poz. 63.

²⁷ D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2020, s. 284.

²⁸ S. Olejnik, *Etyka lekarska*, Katowice 1995, s. 133.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Art. 15 ust. 3 u.o.z.p.p.

cesie diagnostyczno-terapeutycznym pacjenta wydają personelowi pielęgniarstwu zlecenia lekarskie, które są ważnym elementem tego procesu. W zakresie wykonania zlecenia lekarskiego pielęgniarka pozostaje do dyspozycji lekarza³¹. Jednak nie można przyjąć założenia, że osoby te są zobowiązane, czy nawet mają kompetencje do wykonania każdej czynności zleconej im przez lekarza albo lekarzkę. Do wykonania określonej procedury osoby te powinny posiadać upoważnienie wynikające z przepisów prawa. W tym miejscu pojawia się poważny problem, ponieważ o ile ustawa o zawodzie pielęgniarki i położnej wskazuje *expressis verbis* w przepisie art. 12 ust. 2 u.o.z.p.p., że „Pielęgniarka i położna mogą odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego (...) niezgodnego z zakresem posiadanych kwalifikacji (...)”. to nie istnieje katalog czynności, które osoby wykonujące zawód pielęgniarstwa mają prawo wykonać na zlecenie lekarza. Oczywiście można użyć argumentu, że odpowiednią wiedzę i umiejętności osoby te nabywają w czasie trwania studiów pielęgniarstwa czy po odbyciu szkolenia specjalizacyjnego, kursów specjalistycznych, kursów kwalifikacyjnych i w tym kontekście mają odpowiednie kwalifikacje do wykonania danych procedur, jednak jest to – w moim przekonaniu – zbyt szeroka interpretacja. Zakres programowy wymienionych w zdaniu poprzednim form szkolenia podyplomowego jest na tyle obszerny i określony w sposób ogólnikowy, że nie daje pewności prawnej pielęgniarkom i pielęgniarzom co do zakresu kompetencji do wykonania na zlecenie lekarskie określonej czynności. Jest to istotny błąd ustawodawcy i wymaga ustalenia czytelnych reguł interpretacyjnych, w formie katalogu przypisującego określone upoważnienia w zależności od posiadanej specjalizacji.

Jak wspomniałem w poprzednim akapicie, osobom wykonującym zawód pielęgniarstwa przysługuje prawo odmowy wykonania pisemnego zlecenia lekarskiego, jednak ta sytuacja może mieć miejsce tylko w wyjątkowych okolicznościach. Ustawodawca w przepisie art. 12

³¹ D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarzek*, op.cit., s. 285.

u.o.z.p.p. niejako określił procedurę związaną z odmową wykonania zlecenia lekarskiego.

Na podstawie wskazanego wyżej przepisu oraz praktyki można wyodrębnić pięć przypadków, w których pielęgniarki mają kompetencje do odmowy realizacji zlecenia lekarskiego³²:

- 1) wstrzymanie się od realizacji zlecenia lekarskiego jest podyktowane pojawieniem się, po podjęciu decyzji przez lekarza, nowych okoliczności, które wymagają weryfikacji postępowania leczniczego. Jako przykład można wskazać poinformowanie przez pacjenta, że jest uczulony na lek, który został zlecony, czy nagłe pogorszenie stanu zdrowia pacjenta wymagające zastosowania odmiennych niż zlecone pierwotnie procedur;
- 2) wykonanie zlecenia lekarskiego jest niezgodne z sumieniem osoby wykonującej zawód pielęgniarski, przy czym zgodnie z zastrzeżeniem wynikającym z art. 12 ust. 1 u.o.z.p.p. nie można skorzystać ze wskazanej kompetencji, jeśli zwłoka w udzieleniu świadczenia zdrowotnego mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego;
- 3) wykonanie świadczenia zdrowotnego jest niezgodne z zakresem posiadanych kwalifikacji, a wykonanie zlecenia bez szczególnych umiejętności mogłoby doprowadzić do uszczerbku na zdrowiu pacjenta;
- 4) osoba wykonująca zawód pielęgniarski zauważyła błąd w zleceniu lekarskim, którego realizacja może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia pacjenta, np. lekarz zlecił podanie chlorku potasu bez rozcieńczenia, co może doprowadzić do hiperkaliemii, a w konsekwencji do zatrzymania krążenia u pacjenta. Ustawodawca nie przyznał wprost wskazanej kompetencji, jednak wydaje się, że wynika ona z ogólnych reguł wykonywania zawodu pielęgniarskiego zgodnie z zasadami należytej staranności;
- 5) odmowa wykonania zlecenia lekarskiego nie jest związana *sensu stricto* z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, a zwłoka w udzie-

³² Ibidem, s. 292–293.

leniu pomocy nie powoduje stanu nagłego zagrożenia medycznego. Z takim przypadkiem można mieć do czynienia, gdy pacjent zachowuje się w stosunku do pielęgniarki albo pielęgniarza w sposób wulgarny czy agresywny.

Warto także zaznaczyć, że zgodnie z art. 15 ust. 3 u.o.z.p.p. pielęgniarka i pielęgniarz w przypadku uzasadnionych wątpliwości mają prawo domagać się od lekarza, który wydał zlecenie, by uzasadnił potrzebę jego wykonania. Ustawodawca nie sprecyzował pojęcia „uzasadnionej wątpliwości”, zatem uznać należy, że każda wątpliwość pielęgniarki albo pielęgniarza – biorąc pod uwagę obowiązek należytej staranności – powinna być przez lekarza wyjaśniona. Dodać należy, że pielęgniarka i pielęgniarz mają obowiązek zareagowania na oczywisty błąd lekarza w zleceniu lekarskim, jeżeli realizacja takiego zlecenia wiązałaby się z negatywnymi skutkami dla pacjenta³³. W przeciwnym wypadku zrealizowanie takiego zlecenia pociągałoby za sobą odpowiedzialność pielęgniarki lub pielęgniarza na gruncie prawa karnego i cywilnego.

Prawodawca nie określił formalnych wymagań żądania przez personel pielęgniarski uzasadnienia potrzeby wykonania zlecenia lekarskiego. Przyjąć należy, że ze względów dowodowych powinno ono mieć formę pisemną³⁴. Zwykle, gdy prawo pozwala na zgłaszanie wątpliwości w zakresie wykonywania zawodu, uzasadnienie przełożonego powinno mieć formę pisemną³⁵.

Kolejną kwestią związaną ze zleceniami lekarskimi jest brak określenia w aktach prawnych, co pod względem formalnym powinno ono zawierać. Niewątpliwie zlecenie lekarskie jest konstrukcją prawa administracyjnego i co do zasady musi mieć formę pisemną oraz być

³³ E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, PiM 2001, nr 9, s. 41.

³⁴ M. Sadowska, W. Lis, *Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 102.

³⁵ Patrz np. ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2022, poz. 1247 ze zm.).

odnotowane w dokumentacji medycznej³⁶. W praktyce przyjęło się, że lekarz zlecając podanie leku powinien określić: dane osobowe pacjenta, dawkę leku, drogę podania leku, nazwę leku oraz wskazać datę i godzinę wystawienia zlecenia. O ile programy przeznaczone do prowadzenia dokumentacji w formie elektronicznej wymagają podania wskazanych w zdaniu poprzednim danych, to większość podmiotów leczniczych w Polsce prowadzi jednak dokumentację medyczną w formie papierowej. Często dochodzi do sytuacji, w których pismo lekarza jest nieczytelne – mimo wprowadzenia przez ustawodawcę obowiązku prowadzenia dokumentacji medycznej w sposób czytelny³⁷ – zatem odszyfrowanie zleconej dawki leku przy braku dostępności lekarza wystawiającego zlecenie wiąże się z ryzykiem dla personelu pielęgniarskiego oraz przede wszystkim dla pacjenta, szczególnie gdy jest to lek niezbędny do zachowania ciągłości terapii, a jego niepodanie albo podanie w dawce innej niż przewidziana w zleceniu może stanowić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia chorego. Jako przykład można wskazać wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka 444/17³⁸, dotyczący nieczytelnego zlecenia lekarskiego, którego z tego powodu nie wykonała pielęgniarka, przez co naraziła pacjenta na bezpośrednie zagrożenie życia. Wskazane zlecenie obejmowało konieczność pomiaru ciśnienia tętniczego pacjenta. Sąd w uzasadnieniu przywołanego wyroku wskazał następująco: „Prawidłowe zlecenie lekarskie to takie zlecenie, które doprowadza do realizacji skutku będącego jego przedmiotem. Jeżeli zaś wiąże się z wypisaniem skierowania, to należy je postrzegać łącznie ze skierowaniem. W świetle powyższego nie sposób uznać, aby zlecenie wypisane przez oskarżoną H.W. (abstrahując od przyjętej praktyki) było nie budzące wątpliwości i kompletne. Konkluzja ta jednak nie prowadzi do zwolnienia od odpowiedzialności karnej oskarżonej B.G. (...) W przypadku

³⁶ D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, op.cit., s. 285.

³⁷ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 183.

³⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka 444/17, LEX nr 2504996.

uzasadnionych wątpliwości pielęgniarka ma prawo domagać się od lekarza, który wydał zlecenie, by uzasadnił potrzebę wykonania tego zlecenia (...) W wypadku bowiem zaistnienia wątpliwości, co do treści zlecenia, a takie niewątpliwie miały miejsce, winno być ono przedmiotem weryfikacji przez oskarżoną (...)”³⁹. Trudno w tym miejscu nie zgodzić się z uzasadnieniem Sądu – stan faktyczny sprawy wskazywał na możliwość konsultacji pielęgniarki z lekarzem i potwierdzenie zleconej procedury. Bywają jednak sytuacje, kiedy personel pielęgniarski nie ma możliwości konsultacji z lekarzem zlecającym. Sąd w uzasadnieniu wskazał dodatkowo na wieloletnie doświadczenie oskarżonej, jednak rodzi się pytanie czy rzeczywiście w sytuacji uwzględnienia doświadczenia zawodowego, cała odpowiedzialność ciąży na personalu pielęgniarskim w związku z niedokładnością lekarza wypisującego nieczytelne zlecenie. W moim przekonaniu należałoby także pochylić się nad możliwą odpowiedzialnością lekarzy, którzy zgodnie z zasadą rzetelności prowadzenia dokumentacji medycznej, powinni prowadzić dokumentację w sposób zrozumiały i czytelny⁴⁰.

Problematyka wykonywania bez zlecenia lekarskiego świadczeń medycznych przez personel pielęgniarski

Kolejnym doniosłym zagadnieniem z punktu widzenia współpracy między przedstawicielami zawodu lekarskiego a przedstawicielami zawodu pielęgniarskiego jest możliwość samodzielnego wykonania przez pielęgniarkę albo pielęgniarza bez zlecenia lekarskiego świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz podania leków i wykonywania badań⁴¹. Wskazane kompetencje wynikają z treści rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, dia-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ D. Wąsik, *Metodyka prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie o błędy medyczne*, Warszawa 2021, s. 88–89.

⁴¹ D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, op.cit., s. 226.

gnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną, samodzielnie bez zlecenia lekarskiego (dalej: rozporządzenie w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń)⁴².

O ile w niektórych obszarach medycyny, takich jak pielęgniarska opieka środowiskowa świadczona w ramach podstawowej opieki zdrowotnej czy świadczenia udzielone w ramach szpitalnego oddziału ratunkowego, wskazane powyżej upoważnienia przedstawicieli zawodu pielęgniarskiego znajduje uzasadnienie, to na innych oddziałach szpitalnych kompetencje te wydają się zbędne. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której na oddziale wewnętrznym zespół pielęgniarski zaczyna np. ordynować leki bez porozumienia z lekarzem, który jest odpowiedzialny za proces udzielania świadczeń zdrowotnych⁴³. Zatem nie jest do końca jasne, jaki był dokładny zamysł ustawodawcy, wprowadzającego omawiany przepis.

Dodatkowo w kontekście powyższych rozważań wskazać należy, że w szpitalnym oddziale ratunkowym, gdzie istnieje zwiększone ryzyko nieobecności lekarza – np. z powodu dużej ilości pacjentów, ciężkich stanów wymagających natychmiastowej interwencji lekarskiej – zespół pielęgniarski ma dość ograniczony zakres kompetencji. Błąd prawodawcy w tym miejscu polega na dość niezrozumiałej nieściśłości – otwartym pytaniem pozostaje, czy było to działanie zamierzone? – a mianowicie, pielęgniarki i pielęgniarze systemu⁴⁴, w świetle rozporządzenia w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń, mają szerokie

⁴² Dz.U. 2017, poz. 497.

⁴³ R. Tymiński, *Wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentystry. Aspekty administracyjnoprawne*, Warszawa 2022, s. 72.

⁴⁴ Zgodnie z treścią art. 3 pkt 6) ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, przez pojęcie pielęgniarki systemu rozumie się: pielęgniarkę posiadającą tytuł specjalisty lub specjalizującą się w dziedzinie pielęgniarstwa ratunkowego, anestezjologii i intensywnej opieki, chirurgii, kardiologii, pediatrii, a także pielęgniarkę posiadającą ukończony kurs kwalifikacyjny w dziedzinie pielęgniarstwa ratunkowego, anestezjologii i intensywnej opieki, chirurgii, kardiologii, pediatrii oraz posiadającą co najmniej 3-letni staż pracy w oddziałach tych specjalności, oddziałach pomocy doraźnej, izbach przyjęć lub pogotowiu ratunkowym.

kompetencje w zakresie medycyny ratunkowej⁴⁵, ale mogą je wykonywać bez zlecenia lekarskiego wyłącznie w ramach zespołów podstawowych ratownictwa medycznego (zespół bez lekarza). Rozwiązanie to nie znajduje logicznego wytłumaczenia, ponieważ szpitalne oddziały ratunkowe, tak jak zespoły ratownictwa medycznego, są jednostkami systemu⁴⁶.

Rozciągnięcie kompetencji zespołu pielęgniarzkiego – z kwalifikacjami „pielęgniarki systemu” – na szpitalne oddziały ratunkowe mogłoby znacznie usprawnić pracę oddziału, a przy tym zapewnić większe bezpieczeństwo pacjentów i szybszy dostęp do wymaganych świadczeń zdrowotnych, w tym przede wszystkim udzielanych przez lekarzy.

Zauważyć należy, że ta współpraca opiera się także na wzajemnym odciążaniu omawianych zawodów przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a co za tym idzie na poprawieniu ergonomii pracy. Jednym z przykładów, którym można się posłużyć, był zamysł ustawodawcy odciążenia lekarzy szpitalnych oddziałów ratunkowych poprzez możliwość kierowania pacjentów – po wykonaniu segregacji medycznej – nieznajdujących się w stanie zagrożenia zdrowotnego do innych podmiotów leczniczych, np. nocnej i świątecznej pomocy lekarskiej. Segregację medyczną zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie szpitalnego oddziału ratunkowego (dalej: r.s.o.r.)⁴⁷ wykonuje: „pielęgniarka systemu, ratownik medyczny lub lekarz systemu”. Warto zwrócić uwagę, że w świetle § 6 pkt 11 r.s.o.r. osoby, które zostały przydzielone do kategorii pilności oznaczonej

⁴⁵ § 4 rozporządzenia w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń.

⁴⁶ Zgodnie z treścią art. 32 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, jednostkami systemu są: szpitalne oddziały ratunkowe oraz zespoły ratownictwa medycznego, w tym lotnicze zespoły ratownictwa, wchodzące w skład podmiotu leczniczego będącego samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej albo jednostką budżetową, albo spółką kapitałową, w której co najmniej 51% udziałów albo akcji należy do Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

⁴⁷ Dz.U. 2021, poz. 2048 ze zm.

kolorem zielonym albo niebieskim, mogą być kierowane z oddziału do miejsc udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej. Przy czym zasady kierowania osób, którym przydzielono kategorie pilności oznaczone kolorem zielonym albo niebieskim, do miejsc udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej są określone w regulaminie organizacyjnym podmiotu wykonującego działalność leczniczą, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁴⁸ i podane do publicznej wiadomości przez zamieszczenie na stronie internetowej tego podmiotu i wywieszenie na tablicy ogłoszeń w obszarze segregacji medycznej, rejestracji i przyjęć⁴⁹.

Konstrukcja przywołanych przepisów zmusza wręcz do postawienia następującego pytania: czy pielęgniarz i pielęgniarka systemu mają odpowiednie kompetencje do kierowania pacjentów do innych podmiotów leczniczych udzielających świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej?

Odpowiadając na powyższe pytanie należy zwrócić w pierwszej kolejności uwagę na niemające uzasadnienia prawnego przyznanie upoważnienia podmiotom leczniczym do kreowania praw personelu pielęgniarskiego, które nie wynikają z ustawy zawodowej. Ponadto prawodawca w przepisie § 6 pkt 11 r.s.o.r. wskazał na kierowanie „osób”, a nie „pacjentów” do innych podmiotów leczniczych, co jest poważnym błędem. Wedle przepisu art. 3 ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵⁰, pacjentem jest także osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych albo korzystająca z tych świadczeń udzielanych przez podmiot leczniczy albo przez osobę wykonującą zawód medyczny. Użycie przez ustawodawcę pojęcia „osoba” we wskazanym akcie wykonawczym całkowicie, w sposób sprzeczny z ustawą o prawach pacjentów pozbawia chorych zgłaszających się do podmiotów lecni-

⁴⁸ Dz.U. 2022, poz. 633 ze zm.

⁴⁹ § 6 pkt 12 r.s.o.r.

⁵⁰ T.j. Dz.U. 2020, poz. 849.

czych ich podstawowych praw wynikających z ustawy. Tym bardziej, że jak wskazałem powyżej, istnieje legalna definicja pacjenta. Można zakładać, że prawodawca wiedząc o braku przesłanek ustawowych do kierowania przez ratowników medycznych, pielęgniarki i pielęgniarzy systemu pacjentów do innych podmiotów, celowo użył słowa „osoba”, co teoretycznie wyłączałoby kolizję prawa.

Pielęgniarki i pielęgniarze nie mają kompetencji ustawowych do odstąpienia od udzielania świadczeń zdrowotnych oraz kierowania – czy właściwie skierowania – pacjentów do innych podmiotów leczniczych. Dziwi więc postawa ustawodawcy, który, wbrew obowiązującemu porządkowi prawnemu, przyznaje upoważnienie podmiotom leczniczym do przyznawania nowych kompetencji personelowi medycznemu. Można oczywiście zarzucić mojemu twierdzeniu nieścisłość, a mianowicie – ustawodawca nie wskazał, kto z personelu miałby kierować pacjentów do innych podmiotów leczniczych, pozostawiając tę kwestię w dyspozycji podmiotów wykonujących działalność leczniczą, a te tworząc procedurę kierowania pacjentów powinny ją tworzyć zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Jednak teoria w tym miejscu ustępuje praktyce, a przykładem tego jest treść § 49a pkt 4 regulaminu organizacyjnego jednego z warszawskich szpitali⁵¹: „W przypadku pacjentów zgłaszających się do SOR, co do których została podjęta decyzja o skierowaniu do leczenia w POZ lub Nocnej i Świątecznej Opieki Zdrowotnej, podstawowe dane dotyczące wywiadu oraz stanu pacjenta zostają umieszczone na karcie triage, którą podpisuje ratownik medyczny lub pielęgniarka systemu”. Wynika z niego, że decyzję o skierowaniu pacjenta do podmiotu leczniczego udzielającego świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej podejmuje pielęgniarka i pielęgniarz systemu oraz ratownik medyczny. W moim przekonaniu jest to zapis niezgodny z przepisami ustawy o zawodzie pielęgniarki i położnej, która nie przyznaje im takich kompetencji.

⁵¹ <https://www.szpitalpraski.pl/procedura-przekazania-pacjenta-z-sor-do-poz2/> [dostęp: 11.04.2022].

Wnioski

W świetle powyższych rozważań można stwierdzić, że głównymi elementami współpracy między lekarzami i lekarkami a osobami wykonującymi zawód pielęgniarstwa jest wydawanie i realizacja zleceń lekarskich, a także czynności – procedury, które przedstawiciele zawodu pielęgniarstwa mogą wykonać bez zlecenia lekarskiego. Jest tak jednak z zastrzeżeniem pełnej współpracy między omawianymi profesjami, szczególnie w zakresie samodzielnego wykonywania procedur medycznych bez zlecenia lekarza.

Ponadto brak jest w polskim systemie prawa medycznego regulującego wykonywanie zarówno zawodu lekarskiego, jak i pielęgniarstwa, przepisów zacieśniających relacje między obiema profesjami. Dotyczy to nie tylko przesłanek formalnych wykonywania zleceń lekarskich i odmowy ich wykonywania, lecz także możliwości współpracy, a tym samym obciążenia lekarzy, w szczególności szpitalnych oddziałów ratunkowych przez personel pielęgniarstwa.

Streszczenie

W artykule omówiono problematykę związaną z kompetencjami praktycznymi zawodu lekarza oraz zawodu pielęgniarstwa, jednocześnie wskazując propozycję zmian w zakresie wykonywania tych zawodów. Następnie opisano relacje łączące oba zawody, kładąc szczególny nacisk na realizację zleceń lekarskich oraz wykonywanie procedur bez zlecenia lekarskiego przez personel pielęgniarstwa.

Słowa kluczowe: ochrona zdrowia, współpraca między zawodami medycznymi, kompetencje zawodów medycznych, wykonywanie zleceń lekarskich

Legal and Factual Conditions of Relationships Among Medical Professionals

Summary

The article discusses the issues related to the practical competencies of the medical and the nursing profession, also indicating the proposal of changes relating to practice of these professions. It also describes the scope of cooperation between these two professions, paying close attention to the execution of medical orders by representatives of the nursing profession.

Keywords: healthcare, cooperation between health professions, competencies of the health professions, execution of medical orders

Zgoda pacjenta na leczenie bólu

1. Uwagi wprowadzające

Relacja pomiędzy pacjentem a lekarzem ma szczególny charakter. W relacji tej pacjent, co do zasady, występuje jako laik, zaś po przeciwnej stronie pojawia się wykwalifikowany specjalista, na którym spoczywa ciężar posiadania odpowiedniego wykształcenia i ciągłego doskonalenia się. Pacjent zwracając się o udzielenie świadczeń zdrowotnych ma przeświadczenie, że uzyska stosowaną pomoc. Wśród dostępnych świadczeń znajduje się m.in. leczenie bólu. Zgodnie z art. 20a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej u.p.p.)² pacjent ma prawo do leczenia bólu, zaś na podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych nałożony jest obowiązek działania polegającego na określeniu stopnia natężenia bólu, leczeniu bólu oraz monitorowaniu skuteczności tego leczenia. Z tego względu konieczne staje się podjęcie rozważań dotyczących wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych ukierunkowanych na leczenie bólu. Poddając analizie poruszoną problematykę nie można jednakże ograniczyć się jedynie do sytuacji, w których pacjent jest zdolny do wyrażenia zgody – dlatego też niezbędne staje się odniesienie się m.in. do stanów nieprzytomności pacjenta. Nieczynienie zadość obowiązkowi leczenia bólu uderza w godność człowieka, która należy do tej kategorii pojęć, którym z uwagi na charakter interdyscyplinarny, trudno jest nadać znaczenie

¹ Mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

² Dz.U. 2020, poz. 849 j.t. ze zm.

jednolite³. Wskazuje się, że godność człowieka jest wrodzona i stanowi źródło praw człowieka⁴.

Odniesienie do godności ujęte jest w ramach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja RP)⁵. Wskazuje się, że postanowienia preambuły wyznaczają aksjologię Konstytucji RP, a także są cenne dla każdego składnika systemu prawnego⁶. Art. 30 Konstytucji RP stanowi, że źródłem wolności i praw człowieka oraz obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, która nadto jest nienaruszalna. Stwierdzenie, że godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, rozwijać można m.in. w tym kierunku, że stanowi to nadanie zasadzie godności charakteru punktu wyjścia dla formułowania poszczególnych praw i wolności oraz ustalenia ich zakresu⁷. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że z uwagi na to, iż godność stanowi wewnętrzne przekonanie człowieka o moralnym i etycznym nieposzlakowaniu i czci, co stanowi wyraz pozytywnego odniesienia się innych ludzi do wartości osobistej i społecznej określonej jednostki, człowiek godności utracić nie może⁸. Kwestię przyrodzoności godności, wedle Trybunału Konstytucyjnego, wiązać należy z faktem urodzenia się człowieka⁹. Odnosząc się w tym zakresie do pacjenta konieczne staje się podkreślenie, że zakres godności odnosi się także do

³ E. Jędrzejowski, *Trudne pojęcie godności człowieka*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe Prawa Człowieka” 1999, nr 6, s. 49–61.

⁴ F.J. Mazurek, *Godność człowieka a prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1980, nr 8, s. 30.

⁵ Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 z późniejszymi zmianami.

⁶ M. Granat, *Ukryte bogactwo preambuły Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 3, s. 125–140.

⁷ L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. M. Zubik, Warszawa 2016, art. 30, nb. 14.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. I CSK 292/06, LEX nr 308851.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r., sygn. P 12/99, LEX nr 44572.

osoby, która w wyniku choroby ma np. zaburzony proces odczuwania obowiązków moralnych – taka osoba również zachowuje godność¹⁰. Nieuzasadnione byłoby wskazywanie, że jeśli dana osoba zachowuje się w sposób, który nie odpowiada istocie ludzkiej, to można w jakiś sposób wyłączyć godność. Leczenie bólu zmierza do ukojenia cierpień odczuwanych przez pacjenta, zaś podkreślić trzeba, że dążenie do uśmierzenia bólu prowadzi do ochrony godności.

W orzecznictwie wskazuje się, że godność człowieka mieści się w poczuciu własnej wartości, a także otrzymywaniu szacunku od innych, jednak rozpatrywanie, czy doszło do jej naruszenia, następuje poprzez pryzmat powszechnie przyjętych i akceptowanych przez społeczeństwo poglądów¹¹.

Należy zauważyć, że niezwykle cenną wartością w życiu człowieka jest zdrowie. Zgodnie ze wskazaniami Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia, która zawiera definicję omawianego pojęcia, zdrowie należy definiować jako „stan zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brak choroby lub ułomności”. Definicja ta jednakże jest krytykowana w literaturze, jako zbyt szeroka¹². Niemniej wymaga wskazania, że pojawia się również stanowisko, iż koncepcja definiowania zdrowia, jedynie jako braku choroby, uważana jest za niewystarczającą¹³. Co oczywiste, próba definiowania zdrowia przynosi wiele problemów, w nauce pojawia się wręcz pogląd co do daremności prób jego zdefiniowania – uzasadnia się to wieloznaczo-

¹⁰ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2012, art. 30, nb. 7.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 lutego 2018 r., sygn. I ACa 804/17, LEX nr 2478497; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. I ACa 232/15, LEX nr 1770667; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 3 grudnia 2012 r., sygn. I ACa 880/12, LEX nr 1324715.

¹² P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 23, nb. 18.

¹³ I. Heszen-Niejodek, *Psychologia zdrowia jako dziedzina badań i zastosowań praktycznych*, [w:] *Psychologia zdrowia*, red. I. Heszen-Niejodek, H. Sęk, Warszawa 1997, s. 21–39.

nością pojęcia zdrowia¹⁴. Pomimo krytyki definicja ta przywoływana była w sądownictwie międzynarodowym, tak m.in. w sprawie *Landsauptstadt Kiel przeciwko Norbert Jaeger*, gdzie Trybunał Sprawiedliwości oparł rozważania dotyczące zdrowia pracownika na przywołanej definicji, znajdującej się w Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia¹⁵.

Poza najczęściej rozpatrywanym ujęciem zdrowia, tj. zdrowiem fizycznym, wyróżnia się również zdrowie psychiczne, a nawet społeczne. W literaturze wskazuje się, że pomiędzy fizycznym, psychicznym, jak i społecznym aspektem zdrowia człowieka musi istnieć równowaga¹⁶. Próby definiowania zdrowia można również spotkać w orzeczeniach sądów powszechnych, gdzie m.in. zdrowie określa się mianem „stanu psychofizycznego, w jakim znajduje się człowiek”, zaś nadto stwierdza się, że „ochronie nie podlega wyabstrahowane dobre zdrowie, lecz aktualny stan organizmu – naruszenie zdrowia polega na zmianie tego stanu”¹⁷.

Nie ulega wątpliwości, że stan zdrowia człowieka, a w szczególności odczucia bólowe, przekłada się na jego codzienne funkcjonowanie. Choroba potrafi ograniczyć do tego stopnia, że człowiek zostaje zmuszony do rezygnacji z wielu aktywności, które wzbogacały jego codzienne życie. W literaturze wskazuje się, że w opinii społecznej panuje przekonanie, iż źródłem jakości życia jest przede wszystkim zdrowie, jako jedna z najważniejszych wartości¹⁸. Nie ulega wobec tego

¹⁴ J. Domaradzki, *O definicjach zdrowia i choroby*, „Folia Medica Lodziensia” 2013, nr 1, s. 5–19.

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 września 2003 r., sygn. C-151/02, LEX nr 166714.

¹⁶ E. Starzyńska-Kościusko, *Holistyczna (całościowa) koncepcja zdrowia. Zdrowie jako wartość*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 2010, nr 16, s. 325.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. I ACa 863/15, LEX nr 2044458.

¹⁸ H. Sęk, *Jakość życia a zdrowie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 2, s. 113.

wątpliwości, że dostęp m.in. do ochrony zdrowia stwarza warunki do zadowolenia z życia¹⁹. Dość ciężko wyobrazić sobie sytuację, w której człowiek niemający dostępu do odpowiedniej infrastruktury zdrowotnej, cierpiąc na schorzenie ograniczające jego zdolności do codziennego prawidłowego funkcjonowania, mógłby stwierdzić, że jakość jego życia jest wysoka. Z tego też względu uzasadnione jest rozpatrywanie zdrowia jako doniosłej wartości. Dążenie do poprawy jakości życia wiąże się z aspiracją człowieka do życia w stanie, w którym ustąpią negatywne następstwa związane z pogorszeniem się stanu zdrowia. Do tego niezbędne jednakże staje się uzyskanie dostępu do świadczeń zdrowotnych odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej, a nadto udzielanych przez wykwalifikowanych do tego specjalistów, stale się szkolących, aby sprostać chorobom współczesnego świata. Wiąże się z tym wprowadzenie odpowiedniego i skutecznego leczenia bólu, który obciąża życie człowieka.

2. Pacjent

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt. 4 u.p.p. pod pojęciem pacjenta rozumieć należy osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Jak wskazuje się w doktrynie, skonstruowana przez ustawodawcę definicja podkreśla relacyjny charakter pojęcia pacjenta, bowiem to osoba, która „zwraca się o udzielnie” lub „korzysta ze świadczeń”²⁰. Z uwagi na to, że jest to definicja o charakterze relacyjnym, to w zasadzie tego typu konstrukcja definicji nie dostarcza informacji, kto może być osobą, która zwraca się lub korzysta ze świadczeń zdrowotnych – jest to o tyle doniosłe, że prawidłowe rozumienie pojęcia pacjenta jest niezbędne dla

¹⁹ T. Kanasz, *Uwarunkowania szczęścia. Socjologiczna analiza wyobrażeń młodzieży akademickiej o szczęściu i udanym życiu*, Warszawa 2015, s. 49.

²⁰ L. Bosek, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, art. 3, nb. 26.

funkcjonowania całego systemu medycznego, bowiem bez tego rozumienia dość irracjonalnym byłoby podejmowanie jakichkolwiek decyzji medycznych.

Należy mieć na względzie, że słabsza pozycja nie wynika tylko z tego, że pacjent w zestawieniu z lekarzem jest „laikiem” – pacjent, co do zasady, zwraca się o pomoc, gdy naruszona jest jego sytuacja zdrowotna, a więc w obliczu chęci otoczenia jego zdrowia, bądź w niektórych przypadkach nawet życia, ochroną ze strony specjalistycznych podmiotów. W tym względzie uzasadnione jest otoczenie pacjenta szczególną ochroną, dlatego też dla wzmocnienia jego pozycji formułuje się wiele praw, co stanowić ma materialnoprawną gwarancję jego ochrony²¹.

Wedle założeń art. 68 Konstytucji RP, pojęcia pacjenta nie można utożsamiać tylko z osobą, która jest objęta powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym. Dlatego też sytuacja, w której pacjentowi nie zostaje udzielona niezbędna pomoc z uwagi na to, że jest osobą nieubezpieczoną, jest niedopuszczalna. Znajduje to uzasadnienie w art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: u.z.l.)²², zgodnie z którym w przypadku, w którym zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo związane z zagrożeniem życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz jest zobligowany do udzielenia pomocy, a nadto zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (u.d.l.)²³, nie można odmówić świadczenia zdrowotnego, jeśli dana osoba jest w stanie zagrożenia życia lub zdrowia. Sąd Najwyższy wskazuje, że w oparciu o przywołane już przepisy osoba nieuprawniona do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, powinna mieć udzieloną pomoc we wskazanych sytuacjach²⁴. Należy jednakże pamiętać o tym,

²¹ G. Głanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019, s. 512.

²² Dz.U. 2021, poz. 790 ze zm.

²³ Dz.U. 2022, poz. 633 ze zm.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 r, sygn. IV CSK 75/17, LEX nr 2507098.

że przywołany obowiązek udzielenia pomocy jest uzależniony od stanu zdrowia pacjenta²⁵.

Występowanie bólu nieodłącznie wiąże się z pojawiającymi się negatywnymi emocjami, które towarzyszą osobie, która doznaje odczuć bólowych. W literaturze wskazano, że brak bólu cechuje osoby, u których przejawia się wysoki poziom satysfakcji z życia bądź też wysoka akceptacja występującej choroby²⁶. Stąd uzasadnione staje się przekonanie, że świadczenia zdrowotne, które ukierunkowane są na leczenie bólu u pacjentów, prowadzą do poprawy jakości życia. Zaniechanie podejmowania czynności medycznych mających na celu leczenie bólu prowadzić może do wzmożonych cierpień fizycznych, co w rezultacie powoduje obniżenie jakości życia cierpiącego człowieka. Z tych powodów podkreślenia wymaga kwestia, że dokonując określonych czynności, ukierunkowanych na leczenie pacjenta, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych nie działa tylko na rzecz zdrowia, ale także na rzecz życia człowieka. Z kolei życie to nie tylko sposobność funkcjonowania, ale też jakość tego funkcjonowania w codziennym świecie.

3. Świadczenie zdrowotne

Spoglądając na treść art. 2 ust. 1 u.z.l. należy wskazać, że w zakres udzielanych świadczeń zdrowotnych wchodzi m.in. badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób, zapobieganie im, a także leczenie chorych. Konstrukcja wskazanego przepisu wskazuje, że jest to jedynie przykładowy katalog czynności, które mogą być uznane za świadczenie zdrowotne.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. pod pojęciem świadczenia zdrowotnego rozumieć należy działania służące zachowaniu, ratowaniu,

²⁵ Wyrok Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 28 lipca 2016 r., sygn. V ACa 3/16, LEX nr 2182319.

²⁶ M. Kuczyńska, J. Czarnota-Chlewicka, M. Korzonek, *Uwarunkowania medyczne i psychospołeczne występowania bólu u osób powyżej 60. roku życia*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2016, nr 18 (2), s. 141.

przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne – owe działania powinny wynikać z procesu leczenia lub odrębnych przepisów regulujących zasady ich wykonywania. Wedle wskazań doktryny zastosowanie przez ustawodawcę alternatywy w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. wskazuje, że osiągnięcie poprawy stanu zdrowia w procesie leczenia nie jest zawsze konieczne, zaś konieczne jest zachowanie stanu zdrowia, jego ratowanie, a także przywracanie²⁷. Podobnie ustawodawca postąpił w ramach art. 5 pkt 40 u.ś.o.z.f., jednakże poza trzema głównymi działaniami, tj. zachowanie, ratowanie oraz przywracanie zdrowia, włączono także profilaktykę.

Rozpatrując leczenie bólu przez pryzmat art. 20a u.p.p. należy wskazać, że niewątpliwie w tym przypadku wystąpi udzielenie świadczeń zdrowotnych. Wskazuje się, że wdrażanie leczenia powinno następować na każdym etapie diagnostyki oraz terapii, niezależnie od tego, czy są to świadczenia refundowane lub też pełnopłatne (również w prywatnych gabinetach)²⁸.

Wedle przywoływanego już art. 16 u.p.p. pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie mu określonych świadczeń zdrowotnych. Posłużenie się przez ustawodawcę przymiotnikiem „określony”, który można zamiennie zastąpić słowem „sprecyzowany”, niewątpliwie realizuje obowiązek dostatecznego poinformowania pacjenta o tym, jakie świadczenie zdrowotne zostanie mu udzielone. Nadto przekazywana informacja musi być podana w pełnym zakresie i być adekwatna do konkretnego problemu medycznego²⁹. Z tego też powodu wdrażając odpowiednie leczenie bólu, przy zastosowaniu określonej metody, pacjent musi mieć świadomość tego jaka metoda, w ramach świadczenia zdrowotnego, zostanie mu udzielona. Obowiązek informowania pacjenta nie tylko o jego

²⁷ M. Dercz, [w:] T. Rek, M. Dercz, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 2, s. 50–51.

²⁸ A. Zimmermann, W. Mędrzycka-Dąbrowska, M. Zagłoba, *Prawo pacjenta do leczenia bólu*, PMiP 2018, nr 12 (1), s. 21.

²⁹ D. Hajdukiewicz, *Przywilej terapeutyczny – wątpliwy relikw paternalizmu czy istotny element leczniczy?*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 57–67.

stanie zdrowia, rozpoznaniu, ale także proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, obejmujący także wskazanie na dające się przewidzieć następstwa zastosowania danego leczenia oraz jego zaniechania, wynika wprost z art. 31 ust. 1 u.z.l.

4. Zgoda na leczenie

Zgodę pacjenta definiować należy jako swobodne podjęcie i wyrażenie, według reguł znaczeniowych dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego, aktu woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego³⁰. W orzecznictwie wskazuje się, że zgodę pacjenta należy rozpatrywać jako przejaw woli podobny do oświadczenia woli, w związku z tym odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy dotyczące oświadczeń woli oraz czynności prawnych³¹. Nadto zgodę na czynność medyczną traktować należy jako oświadczenie w sferze świadomości i woli o charakterze jednostronnym, co podlega osobnej regulacji umiejscowionej w u.p.p.³²

Wiedza ogólna na temat istoty zgody, jej zasadności, a także warunków skuteczności została szeroko i wielokrotnie omówiona w literaturze przedmiotu. Dlatego też dalszy wywód ograniczono do kwestii absolutnie koniecznych ze względu na realizację celów niniejszego opracowania.

Zgoda pacjenta powinna zostać poprzedzona stosownym poinformowaniem pacjenta na temat stanu jego zdrowia, rozpoznania, jak i proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć, w oparciu o aktualną wiedzę medyczną, następstw ich zastosowania, jak i zaniechania, wyników leczenia, a tak-

³⁰ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2019 r., sygn. V ACa 119/18, LEX nr 2631472.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 922/13, LEX nr 1441388.

że rokowania³³. Z tego też powodu za wyrażenie zgody nie uważa się samego wejścia do gabinetu lekarskiego czy zgłoszenia się do szpitala – potrzebna jest w tym wypadku dodatkowa czynność pacjenta, np. w postaci rozebrania się na potrzeby badań³⁴. Obowiązek informacyjny to nie tylko element konieczny w celu uzyskania zgody na działanie profesjonalnego podmiotu³⁵, ale także przejaw realizacji prawa do informacyjnego samostanowienia człowieka³⁶. Dopiero dopełnienie obowiązku informacyjnego w procesie udzielania zgody stanowić może przejaw uznania, że została ona wyrażona w sposób ważny i skuteczny³⁷. Stanowi to również realizację założeń art. 16 u.p.p., wedle którego pacjent ma prawo do wyrażenia zgody lub odmowy takiej zgody na udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego, po uzyskaniu informacji o jego stanie zdrowia. Spełnienie obowiązku informacyjnego służy wyrażeniu „uświadomionej zgody”³⁸.

Istotny jest również sposób przekazywania informacji. Powinna ona być dostosowana do poziomu umysłowego pacjenta, jego wieku, a także wykształcenia, aby pacjent mógł być w stanie pojąć treść kierowanego do niego komunikatu³⁹. W zakresie przekazanych informacji pacjentowi, nie wystarczy wskazanie na stan jego zdrowia, rozpoznanie, proponowane oraz możliwe metody diagnostyczne, lecz także konieczne staje

³³ J. Haberko, *Analiza prawna „Kwestionariusza wstępnego wywiadu przesiewowego przed szczepieniem osoby dorosłej przeciw COVID-19” w kontekście realizacji obowiązku informacyjnego o ryzyku*, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 6, s. 56–72.

³⁴ P. Sobolewski, *Zgoda konkludentna*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1: *Institucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 422.

³⁵ P. Sobolewski, [w:] *ibidem*, s. 428.

³⁶ Ż. Skrenty, *Obowiązek informowania pacjenta wobec jego prawa do samostanowienia*, „Studia Lubuskie” 2015, nr 11, s. 106–112.

³⁷ J. Haberko, B. Pawelczyk, *Poszanowanie autonomii pacjentki w zakresie udzielania przez nią zgody na zabiegi medyczne*, „Ginekologia i Położnictwo” 2009/1, s. 73.

³⁸ P. Flieger, K. Kowalczyk, T.B. Kulik, A. Pacian, J. Pacian, *Regulacje prawne dotyczące zgody pacjenta na czynność medyczną*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 7–8, s. 9–19.

³⁹ M. Świdarska, *op.cit.*, s. 104.

się wskazanie na sposób leczenia i jego następstwa, a także na wyniki leczenia oraz rokowania⁴⁰. Sąd Najwyższy stwierdził, że taki obowiązek informacyjny nie oznacza, iż lekarz ma powinność informować o wszelkich możliwych skutkach zabiegu operacyjnego niezależnie od rodzaju zabiegu i prawdopodobieństwa ich wystąpienia, gdyż sprzeciwia się temu wzgląd na ochronę nie tylko chorego, ale także lekarza⁴¹. Nadto w orzecznictwie podnosi się również, że z samego faktu rozmów z wykonującym zabieg nie można wnioskować o tym, że pacjent został poinformowany o zabiegu⁴².

W relacji lekarz–pacjent przyjmuje się tzw. model partnerski, a więc istotne jest wyrażenie przez pacjenta świadomej zgody, poprzedzonej pełną informacją ze strony lekarza⁴³. Zgodnie z art. 32 ust. 1 u.z.l. przeprowadzenie badań lub innych świadczeń zdrowotnych może nastąpić tylko po wyrażeniu przez pacjenta zgody na ich przeprowadzenie, choć odpowiednie przepisy wprowadzają możliwość odstąpienia od tej zasady. Zgodnie z art. 32 ust. 2 u.z.l. należy również wskazać, że w przypadku pacjenta małoletniego lub niezdolnego do samodzielnego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, chyba że takiego nie ma lub nie ma możliwości porozumienia się z nim, wtedy zgodę powinien wyrazić sąd opiekuńczy – w przypadku wykonania jedynie badania takiej osoby wystarczy zgoda opiekuna faktycznego, co wynika z art. 32 ust. 3 u.z.l. Niemniej w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, jeśli jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię, konieczne jest uzyskanie także jej zgody celem przeprowadzenia badań, co wynika z art. 32 ust. 4 u.z.l. Podwójna zgoda wystąpi również w sytuacji małoletniego,

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lipca 2008 r., sygn. VI ACa 1447/07, LEX nr 1641134.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r., sygn. II CK 134/03, LEX nr 355344.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. I ACa 968/17, LEX nr 2550794.

⁴³ P. Szudejko, *Rozwój biologii i medycyny w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2018, s. 84.

który ukończył lat 16, wtedy do przeprowadzenia badań lub innych świadczeń, zgodnie z art. 32 ust. 5 u.z.l., niezbędne staje się pozyskanie również zgody takiego pacjenta (obok zgody przedstawiciela ustawowego). W sytuacjach, w których występuje podwójna zgoda, lecz nastąpi sprzeciw na przeprowadzenie czynności medycznych, niezbędne staje się wyrażenie zgody przez sąd opiekuńczy.

Wskazuje się, że pacjent może wyrazić zgodę zarówno w formie pisemnej, ustnej, jak i w sposób konkludentny⁴⁴. Istnieją jednakże przypadki, w których zgoda pisemna musi być uzyskana w sposób obligatoryjny, na co wskazuje m.in. art. 34 ust. 1 u.z.l. Jednakże sprzeciw nie wymaga żadnej formy, może być wyrażony np. w sposób dorozumiany poprzez niepodpisanie dokumentu wyrażającego zgodę⁴⁵.

Wymaga nadto podkreślenia, że każde działanie medyczne wymaga odrębnej zgody w sytuacji w której pacjent jest w stanie ją wyrazić, jednakże z zastrzeżeniem, że pewne czynności wykonywane w ramach udzielania danego świadczenia medycznego zawierają się już w świadczeniu głównym⁴⁶. Należy wskazać, że wprowadzanie jakiegokolwiek nadmiernego formalizmu uderza w dobro pacjenta, któremu należy udzielić stosowanej pomocy.

5. Leczenie bólu jako przejaw świadczenia zdrowotnego wymagającego zgody

Nie ulega wątpliwości, że leczenie bólu stanowi przejaw świadczenia zdrowotnego, dlatego przystąpienie do jego leczenia wymaga uprzedniej zgody pacjenta. Wobec tego nie można uznać, że tego typu czyn-

⁴⁴ B. Staniewicz-Zalewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego w świetle unormowań wynikających z przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o zakładach opieki zdrowotnej*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2007, nr 1 (2), s. 191.

⁴⁵ R. Karcz, *Obrona pacjenta przed niechcianą transfuzją w praktyce sądowej*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 4, s. 36–49.

⁴⁶ A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 69–79.

ność powinna następować z pominięciem uzyskania zgody. Niemniej wymaga podkreślenia, że leczenie bólu, może być składnikiem osobnego świadczenia bądź też jedynie elementem określonego świadczenia⁴⁷.

W tym zakresie wskazać można na sytuację, w której obiera się ścieżkę leczenia farmakologicznego bólu w oparciu o drabinę analgetyczną, tj. schemat farmakologicznego leczenia bólu, który został opracowany w 1986 r. przez Światową Organizację Zdrowia, jego podstawą jest indywidualizacja farmakoterapii bólu, na co składa się uwzględnienie patomechanizmów powstania bólu, jego natężenia oraz wpływu leków na organizm⁴⁸. Wymaga podkreślenia, że podanie produktu leczniczego wymaga zgody pacjenta⁴⁹. Z tego też względu w warunkach w których pacjent ma sposobność wyrażenia świadomej i skutecznej zgody, konieczne staje się uzyskanie zgody na leczenie bólu. Na względzie należy mieć wskazanie, że obowiązek uzyskania zgody pacjenta nie dotyczy tylko lekarza, ale również m.in. pielęgniarki, która może wykonywać swoje obowiązki zgodnie ze zleceniami lekarza zapisanymi w dokumentacji medycznej. Nie jest wykluczone, że pacjent wyraził uprzednio zgodę na podanie leku, ale wydaje się uzasadnione upewnienie się przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, że pacjent takową zgodę wyraża.

O ile uzyskanie zgody w warunkach zdolności do jej wyrażenia przez pacjenta nie jest problemem, tak rodzi się on m.in. w przypadku, gdy pacjent jest nieprzytomny bądź z innych przyczyn niezdolny do jej wyrażenia. W tego typu sytuacjach pacjent będzie nieobjęty obowiązkiem informacyjnym⁵⁰. Na podstawie art. 31 ust. 6 u.z.l. udzielenie informacji następuje osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 2 pkt. 1 u.p.p. W za-

⁴⁷ P. Konieczniak, *Prawo do leczenia bólu*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 5: *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 202, s. 352.

⁴⁸ J. Woron, J. Dobrogowski, J. Wordliczek, J. Kleja, *Leczenie bólu w oparciu o drabinę analgetyczną WHO*, „Medycyna po Dyplomie” 2011, nr 8, s. 52.

⁴⁹ A. Zimmermann, A. Gaworska-Krzemińska, *Zgoda pacjenta na podanie produktu leczniczego*, „Problemy Pielęgniarstwa” 2017, nr 4, s. 284–291.

⁵⁰ A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8, s. 90–102.

kresie rozważań nad tym czy sytuacja pacjenta wyłącza możliwość uzyskania od niego zgody, warta podkreślenia jest rola leczenia bólu, która ukierunkowana jest na jego uśmierzanie, co w rezultacie doprowadza do ochrony godności człowieka, a także niepogarszania stanu zdrowia, gdyż ból nieleczoney może wywołać zmiany w sferze zdrowia człowieka. Wobec tego zastanowić można się nad tym czy podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych przystąpić może do leczenia bólu pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody, bez konieczności uzyskania jej ze strony innego podmiotu wskazanego ustawowo.

Art. 33 st. 1 u.z.l. zawiera przesłankę „niezwłoczności”. W literaturze wskazuje się, że stosując przywołany przepis należy mieć na uwadze względy celowości medycznej, nie zaś stopień zagrożenia dla życia i zdrowia. Udzielenie świadczenia zdrowotnego na podstawie art. 33 ust. 1 u.z.l. możliwe jest, gdy lekarz chce uniknąć jakichkolwiek niekorzystnych skutków dla zdrowia pacjenta⁵¹. Jednakże poza przesłanką „niezwłoczności” konieczne jest również wystąpienie sytuacji, w której nie można porozumieć się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym, ale przesłanka ta uaktywnia się, gdy przepisy przewidują wyrażenie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego przez te podmioty⁵².

Z kolei zastanawiająca staje się również terminologia ujęta w art. 34 ust. 7 u.z.l., bowiem możliwe jest przeprowadzenie zabiegu lub zastosowanie metody bądź diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko w sytuacji w której zwłoka w procesie uzyskiwania zgody mogłaby zagrozić „niebezpieczeństwem utraty życia”, „ciężkim uszkodzeniem ciała”, a także „ciężkim rozstrojem zdrowia”. O ile pierwsze z tych sformułowań nie budziłoby wątpliwości, tak należy przyjrzeć się dwóm kolejnym.

Pojęcia te nie zostały zdefiniowane przez ustawodawcę, który posługuje się nimi również na gruncie m.in. prawa karnego, co daje w re-

⁵¹ E. Bagińska, K. Bączyk-Rozwadowska, U. Drozdowska, K. Karczewska-Kamińska, M. Wałachowska, *Zdarzenie szkodzące*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 5: *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, s. 336.

⁵² B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 674.

zultacie duże pole do interpretacji. Jednakże ustawodawca posługuje się sformułowaniami „uszkodzenia ciała” oraz „rozstrój zdrowia” na gruncie art. 444 k.c. Sięgając do wskazań doktryny, można podnieść, że poprzez uszkodzenie ciała można rozumieć naruszenie integralności tkanek lub narządów organizmu ludzkiego, zaś w przypadku rozstroju zdrowia mowa o zakłóceniu działania tychże narządów, jednakże nie polega to na dokonaniu zmian fizycznych⁵³. W zakresie rozstroju zdrowia wskazuje się, że zakłócenie może nastąpić m.in. w formie nerwicy i depresji⁵⁴ – nadto w orzecznictwie wskazuje się ogólnie na wystąpienie choroby psychicznej⁵⁵. Sąd Najwyższy wskazuje nadto, że czas trwania skutków nie ma znaczenia⁵⁶, dlatego też z tego powodu można mówić o charakterze czasowym lub trwałym. Nadto w literaturze wskazuje się również, że rozstrój zdrowia rozumieć można jako zakłócenia w funkcjonowaniu somatycznym i psychicznym organizmu⁵⁷. Wśród objawów somatycznych, dla których nie udaje się zidentyfikować medycznej przyczyny, wskazuje się m.in. określone dolegliwości bólowe, co rozpatrywać należy jako zaburzenie somatyczne⁵⁸. Nieleczony ból może doprowadzić do zmian w zakresie zdrowia psychicznego.

Niemniej problematyczne staje się użycie przez ustawodawcę przymiotnika „ciężki” przed „rozstrój zdrowia”. Sformułowanie „ciężki

⁵³ G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2021, art. 444, nb. 6.

⁵⁴ P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2021, art. 444, nb. 2.

⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. I ACa 771/19, LEX nr 3115630.

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1975 r., sygn. II CR 18/75, LEX nr 7669.

⁵⁷ J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, art. 23, nb. 8.

⁵⁸ K. Nitsch, M. Jabłoński, J. Samochowiec, J. Kurpisz, *Zaburzenia pod postacią somatyczną: problematyczne zjawisko – problematyczna diagnoza*, „Psychiatria” 2015, nr 12 (2), s. 78.

uszczerbek na zdrowiu” występuje w art. 156 § 1 k.k. i obejmuje zróżnicowane stany zdrowotne, w tym m.in. trwałą chorobę psychiczną. Jednakże w literaturze wskazuje się, że pojęcie „choroby psychicznej” jest już anachronizmem⁵⁹, stąd pojawić się mogą problemy interpretacyjne.

Wobec sytuacji, w której pacjent nie może wyrazić zgody na leczenie bólu, konieczne staje się uwzględnienie metody leczenia, jaka stosowana byłaby wobec pacjenta. Na gruncie art. 33 ust. 1 u.z.l. mowa o zwykłych czynnościach medycznych, które nie stwarzają zagrożenia dla zdrowia pacjenta⁶⁰. Można wyobrazić sobie sytuację, w której lekarz stosować będzie metody, które nie stwarzają „zagrożenia dla zdrowia pacjenta” – jednakże i to sformułowanie stwarzać może problemy interpretacyjne. Konieczne staje się również wzięcie pod uwagę warunków, w których ból występuje i czy dane świadczenie stanowić będzie przejaw zwykłego świadczenia medycznego. Możliwe staje się wobec tego podanie leku uśmierzającego ból na gruncie art. 33 ust. 1 u.z.l., jednakże na względzie należy mieć spostrzeżenie czy dany lek w rzeczywistości nie stanowi zagrożenia dla zdrowia pacjenta, co powinno pozostawić się sumieniu lekarza. Nadto musi wystąpić przesłanka „niezwłoczności” udzielenia pomocy lekarskiej, co rodzi kolejne problemy interpretacyjne związane z tym, czym konieczność niezwłocznego udzielenia pomocy jest spowodowana⁶¹. Niemniej na względzie należy mieć również wskazanie, że pacjent może nie wyrazić zgody na podanie leku przeciwbólowego, co powinno zostać odnotowane w dokumentacji medycznej⁶².

⁵⁹ A. Smędra, R. Kubiak, J. Berent, *Pojęcie „ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” a obowiązek prawny zawiadomienia organów ścigania*, „Anestezjologia Intensywna Terapia” 2020, nr 52 (5), s. 427.

⁶⁰ E. Bagińska, K. Bączyk-Rozwadowska, U. Drozdowska, K. Karczevska-Kamińska, M. Wałachowska, op.cit., s. 336.

⁶¹ Ł. Caban, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, Warszawa 2016, art. 33, nb. 3.

⁶² A. Wojcieszak, *Prawo pacjenta do leczenia bólu*, [w:] *Ekonomiczne i prawnicze wyzwania 2018 roku*, red. V. Nadashkevych, V. Kovalchuk, Lwów 2018, s. 278.

Leczenie bólu, w szczególności w przypadku bólu przewlekłego, będzie stanowić przejaw złożonego procesu terapeutycznego. Z tego powodu wątpliwe wydaje się klasyfikowanie tego typu terapii jako zwykłych czynności medycznych, które mogłyby zostać objęte zakresem 33 ust. 1 u.z.l.

Nie można wykluczyć, że wystąpią sytuacje, które mogłyby prowadzić do uzasadnionego przystąpienia lekarza do wprowadzenia odpowiednich metod leczenia bólu na podstawie art. 34 ust. 7 u.z.l., w związku z obawą ciężkiego rozstroju zdrowia. Takie zapatrywanie realizuje wskazania art. 2 ust. 1 k.e.l., w którym zawarto obowiązek niesienia ulgi w cierpieniu. Realizacja działań ukierunkowanych na uśmierzanie odczuć bólowych prowadzi do poszanowania wartości, takich jak godność oraz życie, a także zdrowie. Proces leczenia oczywiście musi odbywać się zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, na podstawie której lekarz jest w stanie określić, w jakich sytuacjach pacjent odczuwa ból.

Niemniej wydaje się, że z uwagi na konieczność wystąpienia „ciężkiego” uszczerbku na zdrowiu, w celu zastosowania art. 34 ust. 7 u.z.l., co wiąże się ze wskazanymi powyżej problemami interpretacyjnymi, rozsądnym wydaje się odstąpienie od przystępowania do leczenia bólu w tym trybie. Uzasadnione będzie uzyskanie zgody od przedstawiciela ustawowego, zaś jeśli pacjent go nie ma bądź porozumienie się z nim jest niemożliwe, konieczne staje się pozyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego na podstawie art. 34 ust. 3 u.z.l.

6. Wnioski

Ochrona godności człowieka immanentnie związana jest z ukierunkowaniem działań na leczenie bólu pacjenta. Prowadzi to do poprawy zdrowia zarówno psychicznego, jak i fizycznego. Okoliczność ta stanowi wyraz poszanowania doniosłej wartości jaką jest zdrowie, co z kolei przekłada się na poprawę jakości życia.

Leczenie bólu stanowić może jeden z elementów świadczenia zdrowotnego bądź być świadczeniem osobnym. Nie ulega wobec tego wątpliwości, że przed przystąpieniem do leczenia, konieczne jest uzyskanie zgody pacjenta na to świadczenie.

Problematyczna jest jednak sytuacja, w której pacjent jest niezdolny do wyrażenia zgody. W tego typu sytuacji nie można wykluczyć, że pacjent, na skutek nieleczenia bólu, doznałby „ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Jednakże zastosowanie art. 34 ust. 7 u.z.l. niewątpliwie utrudniają problemy interpretacyjne, z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę przymiotnikiem „ciężki”. Wydaje się wobec tego, że dla bezpieczeństwa, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych nie powinien przystępować do leczenia bólu w sytuacji, w której odebranie zgody od pacjenta jest niemożliwe, lecz zastosować odpowiednie przepisy, w tym m.in. zwrócić się do sądu opiekuńczego.

Kwestia tego, czy dana metoda leczenia nie stanowi zagrożenia dla zdrowia, powinna zostać poddana przez lekarza stosownej ocenie. Nie jest wykluczone, że zastosowanie danej metody będzie mieścić się w zakresie art. 33 ust. 1 u.z.l., wobec czego dopuszczalne stałoby się leczenie bez zgody pacjenta. Choć podanie leku w literaturze akcentuje się jako przejaw działania w ramach art. 33 ust. 1 u.z.l.⁶³, to wydaje się jednak, że leczenie bólu stanowi przejaw szerszego leczenia i nie będzie stanowić przejawu zwykłej czynności medycznej, zaś wielostopniowego świadczenia. Niemniej konieczne staje się zważenie na problemy interpretacyjne, które wynikają z zastosowania przez ustawodawcę sformułowań nieostrych, co w konsekwencji prowadzić może do naruszenia przepisów u.z.l. oraz u.p.p. w zakresie konieczności uzyskania zgody pacjenta.

⁶³ E. Bagińska, K. Bączyk-Rozwadowska, U. Drozdowska, K. Karczewska-Kamińska, M. Wałachowska, *op.cit.*, s. 336.

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki zgody na leczenie bólu. Zagadnienie niesienia ulgi w cierpieniu jest wciąż przedmiotem debaty międzynarodowej. Od lat Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał, że obowiązkiem państwa jest zapewnienie pacjentowi dostępu do bezpiecznego i skutecznego leczenia bólu. W 2017 r. ustawodawca wprowadził w życie art. 20a u.p.p. regulujący prawo pacjenta do leczenia bólu. W pracy poruszono tematykę godności człowieka, jak i przywołano zdrowie jako wartość doniosłą. Wskazano również na pojęcie pacjenta oraz poruszono zagadnienie świadczeń zdrowotnych.

Niemniej głównym aspektem artykułu jest kwestia wyrażenia zgody na leczenie bólu. Aby przystąpić do leczenia bólu, należy koniecznie uzyskać zgodę pacjenta. Zgoda ta musi być jednak skuteczna, powinna opierać się na dostatecznym obowiązku informacyjnym. Obowiązek ten nie może przedstawiać jedynie na ogólnym przedstawieniu zarysu warunków zdrowotnych pacjenta, lecz także wymaga wskazania, że pacjentowi przysługuje wybór metody (oczywiście pod pewnymi warunkami). Wymaga nadto zaznaczenia, że w pracy poddano analizie poszczególne stany pacjenta – w tym jego nieprzytomność – które wpływają na kwestię wyrażenia zgody.

Słowa kluczowe: ból, leczenie bólu, godność człowieka, zdrowie, pacjent, lekarz, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, zgoda na leczenie

Consent to Pain Treatment

Summary

This article deals with the consent to pain treatment. Alleviating suffering is still a subject of international debate. For years, the Ombudsman has indicated that it is the duty of the state to ensure that the patient has access to safe and effective pain management. In 2017, the legislator implemented Art. 20a of the Public Procurement Law regulating the patient's right to such treatment. The paper explores the subject of human dignity and discusses health as a significant value. The concept of the patient has also been indicated, along with health services.

However, the central aspect of the article is the matter of consent for treating pain. Patient's consent is required to begin its management. However, such an agreement must be effective and based on a sufficient in-

formation obligation. This relationship cannot be limited to a general presentation of the patient's health status, and requires an indication that the patient is entitled to choose the method (of course, under certain conditions). It also must be noted that the paper analyses the patient's individual needs – including their unconsciousness – which affect the consent.

Keywords: pain, pain treatment, human dignity, health, patient, physician, entity providing health care services, consent to treatment

Roboty w praktyce medycznej

1. Geneza robotów

Dyskusje o robotyce, zaledwie kilkadziesiąt lat temu bliższe były pisarzom science fiction, aniżeli uczonym z zakresu prawa czy też medycyny. Sam koncept tego, co dziś określamy mianem „roboty”, w różnych postaciach istniał w ludzkiej wyobraźni już od wieków. Nie bez powodu robot, na którym chcę się skupić najbardziej w niniejszym tekście, nazywa się da Vinci. Pierwsze rysopisy i potencjalna konstrukcja robota, autorstwa i pomysłu właśnie Leonardo da Vinci, datowana jest na 1495 r.² Jego notatki składają się na tak zwany „*Codex Atlanticus*”, obejmujący 1119 osobnych stron oraz 481 folio wraz z dużą liczbą rycin innych urządzeń i mechanizmów³.

Obecnie wiadomo, że robot Leonarda miałby posiadać wygląd germańskiego rycerza. Wedle rysopisów jego rdzeń złożony był z urządzeń mechanicznych, które prawdopodobnie miały być zasilane przez człowieka. Robot posiadał dwa niezależne „systemy operacyjne”. Pierwszy z nich posiadał trzy stopnie w zakresie swobody nóg, kostek, kolan i bioder. Drugi zaś miał cztery stopnie swobody ruchu w ramionach wraz z przegubowymi ramionami, łokciami, nadgarstkami i dłońmi. Mechaniczny, programowalny kontroler analogowy,

¹ Doktorant w Instytucie Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie.

² M.E. Moran, *The da vinci robot*, 2006, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17206888/> [dostęp: 10.04.2022].

³ *Codex Atlanticus*, <http://www.codex-atlanticus.it/#/Overview> [dostęp: 10.04.2022].

zamontowany w klatce piersiowej, miał zapewnić moc i kontrolę nad ramionami. Nogi natomiast miały być napędzane zewnętrznym układem korby napędzającej kabel, który łączył się z kluczowymi miejscami w pobliżu stawów kończyn dolnych⁴.

System ten można określić jako „model asymetrycznej komunikacji lub zarządzania, w której jedno urządzenie (proces) jest nadrzędne i zarządza jednym lub kilkoma urządzeniami (procesami), jednocześnie służąc za medium transmisyjne pomiędzy nimi”⁵.

Trudno o taki przegląd historii chirurgii robotycznej, który nie rozpoczynałby się od literackiej wyprawy w świat Karela Capka. Jego sztuka *R.U.R. (Uniwersalne Roboty Rossuma)* po raz pierwszy zdefiniowała i użyła terminu „robot”. Termin ten, wywodzący się z czeskiego słowa „robota”, opisującego pracę lub pracę przymusową, szybko uległ zniekształceniu, odzwierciedlając powtarzalne, wręcz maszynowo/machinalnie wykonywane zadanie, wymagające niewielkiej – jeśli jakiegokolwiek – (sztucznej) inteligencji. W sztuce Capka roboty, które kiedyś wykonywały przyziemne zadania dla swoich ludzkich panów, później próbują zarzucić swoje służalcze role i przejąć kontrolę nad własnym przeznaczeniem. Choć obecne zastosowanie robotów, maszyn, które mogą wykonywać ultra-precyzyjne, powtarzalne i zaprogramowane procedury, jest powszechne w przemyśle, dopiero stosunkowo niedawno zostały one przyjęte przez sektor medyczny w celu usprawnienia i poprawienia jakości świadczonej opieki⁶.

W świecie robotyki chirurgicznej wykorzystywane są obecnie trzy główne typy systemów robotycznych, które można podzielić na: aktywne, półaktywne i *master-slave*. Systemy aktywne działają autonomicznie, pozostając pod kontrolą chirurga operacyjnego, podejmując zadania, które zostały wcześniej zaprogramowane w ich systemach.

⁴ Ibidem.

⁵ SLAVE MASTER co to jest (it-pomoc.pl) [dostęp: 1.07.2022]; <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5956578/> [dostęp: 10.04.2022]

⁶ T. Lante, *A short history of robotic surgery*, 2018, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5956578/> [dostęp: 10.04.2022].

Opisywane dalej platformy PROBOT i ROBODOC są tego dobrymi przykładami. Systemy półaktywne cechuje to, iż element sterowany przez chirurga jest uzupełnieniem wstępnie zaprogramowanego elementu systemu robotowego. Formalnym systemom *master-slave*, których prekursorami były platformy da Vinci i ZEUS, brakuje jakiegokolwiek, zaprogramowanego lub autonomicznego, elementu innych systemów. Taki typ systemu jest całkowicie zależny od aktywności i decyzji chirurga. Ruchy rąk chirurga przekazywane są do laparoskopowych narzędzi chirurgicznych, które to wewnątrzustrojowo wiernie odwzorowują aktywność dłoni chirurga⁷.

W obrębie literatury z tego zakresu autorzy często różnią się w kwestii wskazania pierwszej zrobotyzowanej procedury medycznej w erze nowożytnej. Wielu badaczy wyróżnia często Doktora Yik San Kwoh i współpracowników⁸, którzy wykorzystali zrobotyzowany system PUMA 560, który dzięki zastosowaniu stereotaktycznej chirurgii mózgu, wykorzystano do wykonywania, z wielką dokładnością, biopsji neurochirurgicznych. Ten sam system został następnie wykorzystany przez Daviesa i współpracowników do przeprowadzenia przezcewkowej resekcji gruczołu krokowego (TURP) – prekursora tego, co ostatecznie nazwane zostało PROBOT. System ten został zaprojektowany specjalnie do przeprowadzenia TURP i został opracowany przez Integrated Surgical Supplies Ltd. PROBOT stanowił strukturę do kierowania obracającym się ostrzem w celu zakończenia procesu resekcji gruczołu krokowego⁹. Chociaż PROBOT nie zyskał szerszego

⁷ Ibidem.

⁸ Y.S. Kwoh, J. Hou, E.A. Jonckheere, S. Hayati, *A robot with improved absolute positioning accuracy for CT guided stereotactic brain surgery*, „IEEE Transactions on Biomedical Engineering” 1988, vol. 35, nr 2; Y.S. Kim, *Roles of Stereotactic Surgical Robot Systems in Neurosurgery*, Hanyang Med Rev 2016, <https://repository.hanyang.ac.kr/bitstream/20.500.11754/100832/1/Roles%20of%20Stereotactic%20Surgical%20Robot%20Systems%20in%20Neurosurgery.pdf> [dostęp: 10.04.2022].

⁹ B.L. Davies, R.D. Hibberd, *The development of a surgeon robot for prostatectomies*, Proc Inst Mech Eng 1991, s. 35–38; B. Davis, *Robotic surgery--a personal*

zainteresowania klinicznego, podobna koncepcja była również badana gdzie indziej. Równolegle rozwijano system ROBODOC, pierwszy z aktywnych systemów robotycznych, który uzyskał formalną aprobatę FDA oraz maszynę zaprojektowaną w celu poprawy precyzji operacji wymiany stawu biodrowego. ROBODOC został przyjęty niemal natychmiast w Europie, następnie zaś w USA, a pierwsze zabiegi podjęto w 1992 r. Kolejny system, PAKY, w przypadku operacji kamieni wykorzystywał podobne, przezskórne podejście dostępu do nerki. Żaden z tych systemów nie został jednak zaprojektowany do rozszerzenia lub przejęcia zadań procedury laparoskopowej.

Chociaż wczesne aktywne systemy robotyczne wyraźnie wykazały potencjał urządzeń mechanicznych do usprawnienia interwencji chirurgicznych, to siła napędowa prac, które ostatecznie miały usprawnić procedury laparoskopowe, opierała się na koncepcji „teleobecności”, będącej wynikiem współpracy Ames Research Centrum w NASA i badaczy z Uniwersytetu w Stanford. Wojsko amerykańskie dostrzegło potencjalne znaczenie i korzyści wynikające z łączenia chirurgów (odległych od pola bitwy) z pacjentami właśnie za pomocą platformy robota. Armia zauważyła również możliwość zmniejszania śmiertelności i zachorowalności personelu obsługującego sprzęt na placu boju. Badacze, z których wielu było pierwotnie związanych z wojskową grupą interesu, dalej rozwijali swoje pomysły komercyjnie w sektorach publicznych i prywatnych¹⁰.

view of the past, present and future, „International Journal of Advanced Robotic Systems” 2016, <https://go.gale.com/ps/i.do?p=AONE&u=googlescholar&id=GALE|A417187228&v=2.1&it=r&sid=googleScholar&asid=aa52f200> [dostęp: 10.04.2022].

¹⁰ R.M. Satava, *Surgical robotics: the early chronicles: a personal historical perspective*, „Surgical Laparoscopy Endoscopy & Percutaneous Techniques” 2002, vol. 12, nr 1, s. 6–16; J.E. Felger, L. Nifong, *The evolution of and early experience with robot assisted mitral valve surgery*, „Surgical Laparoscopy Endoscopy & Percutaneous Techniques” 200, vol. 12, nr 1, s. 58–63, http://bionics.seas.ucla.edu/publications/BC_08.pdf [dostęp: 10.04.2022]; <https://www.journals.ac.za/index.php/SAHJ/article/view/3842/2258> [dostęp: 10.04.2022].

Bezpośrednie finansowanie przeznaczone na opracowanie zautomatyzowanego systemu endoskopowego do optymalnego pozycjonowania, czyli na platformę robotyczną AESOP, zostało przekazane firmie Computer Motion. System ten umożliwił chirurgom pozycjonowanie systemu kamer laparoskopowych ich własnym głosem. Późniejsze modyfikacje spowodowały ponowne uruchomienie systemu jako systemu operacyjnego ZEUS. Alternatywną opcją był EndoAssist; nieco masywniejsza, ale znacznie tańsza alternatywa. EndoAssist opierał się na sygnałach podczerwieni kierowanych z zestawu słuchawkowego noszonego przez operującego chirurga. Niemal w tym samym czasie prekursor tego, co ostatecznie miało stać się firmą *Intuitive Surgical* stworzył system SRI Green Telepresence, który po wielu radykalnych przebudowach przekształcił się we wczesną wersję obecnego systemu da Vinci¹¹.

ZEUS i da Vinci, te dwa rywalizujące ze sobą systemy, przez dekadę dominowały w dziedzinie chirurgii robotycznej. Jako pierwsze na świecie skomercjalizowano je, przesuwając granice tego, co mieści się w pojęciu chirurgii minimalnie inwazyjnej. Trójramienna platforma ZEUS nadal korzystała z aktywowanego głosem systemu kamer AESOP. Jedno z trzech ramion trzymało aparat, podczas gdy kolejne dwa ramiona służyły do trzymania narzędzi chirurgicznych. Platforma da Vinci była systemem składającym się z trzech, maksymalnie czterech ramion; z centralnym ramieniem trzymającym, do widzenia w 3D, dwuokularową soczewką. Być może bardziej znaczącym był jednak fakt, że narzędzia chirurgiczne, używane przez pozostałe ramiona robota, połączone były na nadgarstku, przegubowo, z siedmioma stopniami swobody. Stanowiło to wyjątkowy argument sprzedażowy i innowację, która ostatecznie okazała się kluczowa dla późniejszej dominacji platformy da Vinci na rynku¹².

Platforma da Vinci była pierwszą użytą do wykonania cholecystostomii (Belgia 1997). W następnym roku Carpentier i współpracow-

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

nicy, korzystając z platformy da Vinci, po raz pierwszy znacząco wykorzystując innowacyjność „nadgarstkową” instrumentu, podjęli się wymiany zastawki mitralnej. W 1998 r. wykonano ponowne zespolenie jajowodu przy użyciu systemu ZEUS. W następnym roku Douglas Boyd i współpracownicy z London Health Sciences Centre w Ontario wykonali pierwszy zabieg pomostowania przy zastawce serca przy zamkniętej klatce piersiowej. Ten sam zespół przeszedł później do zabiegu rewaskularyzacji serca, również przy użyciu platformy ZEUS. W 2001 r. wykonano, przy użyciu systemu ZEUS, cholecystostomii na skalę transatlantycką. Chirurg operacyjny wykonujący zabieg był w Nowym Jorku, podczas gdy pacjent był fizycznie we Francji w szpitalu w Strasburgu.

Systemy ZEUS i da Vinci zostały skutecznie zunifikowane po połączeniu *Computer Motion* i *Intuitive Surgical* w 2003 r. Rezultatem tej fuzji było skoncentrowanie dalszych innowacji i ulepszeń na platformie da Vinci, która następnie zdominowała świat chirurgii robotycznej przez prawie dekadę¹³. Dopiero w ciągu ostatnich kilku lat pojawiły się nowe firmy technologiczne, które wprowadziły, do tej szybko rozwijającej się dziedziny, istotny element konkurencji i wyboru¹⁴.

¹³ L. Eichel, T.E. Ahlering, R.V. Clayman, *Role of robotics in laparoscopic urologic surgery*, „Urologic Clinics of North America” 2004; L.H. Eadie, A.M. Seifalian, B.R. Davidson, *Telemedicine in surgery*, „British Journal of Surgery” 2003; G.T. Sung, I.S. Gill, *Robotic laparoscopic surgery: a comparison of the da Vinci and Zeus systems*, „Journal of Robotic Surgery” 2001; B. Challacombe, S. Khan, D. Murphy, *The history of robotics in urology*, „World Journal of Urology” 2006. Iqbal S, *Robotics in urological surgery: Review of current status and maneuverability, and comparison of robot-assisted and traditional laparoscopy*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.3109/10929088.2010.541620> [dostęp: 10.04.2022]; E. Thomas, *Overview of Selected Robotic Prostatectomy Publications*, <https://www.urology.uci.edu/prostate/publications.html> [dostęp: 10.04.2022]; R. Thaly, *Applications of robots in urology*, „Journal of Robotic Surgery” 2007, <https://link.springer.com/article/10.1007/s11701-006-0003-9> [dostęp: 10.04.2022].

¹⁴ Ibidem.

2. Rynek polski i światowy

W tej części artykułu chciałbym skupić się na stanie polskiego rynku w zakresie wykorzystania robota da Vinci i wskazać zakres potencjalnego rozwoju tego segmentu rynku. Będę chciał również przedstawić dynamiczny wzrost tego sektora w Stanach Zjednoczonych.

Rozważania na temat polskiego sektora będą w dużej mierze oparte o cztery analizy. Trzy wykonane przez PMR i Upper Finance, przedstawiające stan rynku robotyki chirurgicznej w Polsce w latach 2019, 2020, 2021 oraz przewidywania na lata 2020–2026¹⁵. Czwartym raportem jest raport Modern Healthcare Institute przedstawiający stan chirurgii robotowej w Polsce na lipiec 2021 r.¹⁶

W czerwcu 2019 r. Polska dysponowała ośmioma robotami da Vinci. Znajdywały się one w: Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym we Wrocławiu, Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Szpital Mazovia – Specjalistycznym Szpitalu Urologicznym, Wojewódzkim Centrum Onkologii w Poznaniu, Szpitalu Medicover w Warszawie, Szpitalu Wojewódzkim w Białymstoku, Szpitalu na Klinach w Krakowie, Mazowieckim Szpitalu Onkologicznym w Wieliszewie, Mazowieckim Szpitalu Wojewódzkim w Siedlcach.

W 2020 r. Polska dysponowała jedenastoma robotami, natomiast w 2021 r. liczba ta wzrosła do piętnastu autoryzowanych modeli. Lista wcześniej wspomnianych placówek została poszerzona o Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny PUM w Szczecinie, Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie, Szpital św. Wojciecha – Copernicus w Gdańsku, Mię-

¹⁵ Raport PMR i Upper Finance za rok 2019, 2020 oraz 2021, https://healthcaremarketexperts.com/wp-content/uploads/2019/11/Raport-Rynek-robotyki-chirurgicznej-w-Polsce-2019-_PMR-i-Upper-Finance.pdf, <https://files.mypmr.pro/958c83bd8b50a40de33fa99a5b27b795b1da3323.Pdf> [dostęp: 10.04.2022], <https://files.mypmr.pro/77c25107da615b53e8354ff8706d852354d54dd0.Pdf> [dostęp: 10.04.2022].

¹⁶ <https://en.calameo.com/read/00506347553ac05434857> [dostęp: 10.04.2022].

dzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie, Wielospecjalistyczny Szpital Wojewódzki w Gorzowie Wielkopolskim, Kliniczny Szpital Wojewódzki nr 1 w Rzeszowie, Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego (Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus w Warszawie)¹⁷.

Mimo faktu, iż rynek robotyki chirurgicznej rozwija się w Polsce znacznie wolniej niż w innych zachodnich państwach, czy też np. w USA i mamy w tym zakresie lata zaległości, to nie da się zanegować względnie dynamicznego jego rozwoju, odkąd tylko zawitał on do Polski. W ciągu zaledwie trzech lat od momentu pojawienia się pierwszego robota da Vinci w Polsce, ich liczba nieomalże się podwoiła.

I choć niniejszy artykuł skupia się na robocie da Vinci, nie można pominąć faktu, iż Polski rynek staje się coraz bardziej atrakcyjny również dla producentów innych medycznych rozwiązań technologicznych. Można do nich zaliczyć wdrożenie systemu ExcelsiusGPS firmy Globus Medical, która to pod koniec 2020 r. wprowadziła na polski rynek własnego robota służącego do operacji kręgosłupa. W kwietniu, kolejnego roku, w Centrum Kardiologii Inwazyjnej, Elektroterapii i Angiologii w Nowym Sączu dokonano wdrożenia CorPath GRX, systemu stosowanego w procedurach interwencyjnych zabiegów naczyniowych¹⁸. Corindus, będący firmą produkującą system, uzyskał akredytację na swój produkt zarówno w Europie, jak i w USA. Również firma CMR Surgical dokonała pierwszej prezentacji swego robota o nazwie *Versius*. Pierwszym polskim szpitalem, który nabył tego robota służącego do chirurgii minimalnie inwazyjnej, było Łódzkie Centrum Medyczne Salve Medica¹⁹.

¹⁷ Raport PMR i Upper Finance za rok 2019, 2020 oraz 2021, https://healthcaremarketexperts.com/wp-content/uploads/2019/11/Raport-Rynek-robotyki-chirurgicznej-w-Polsce-2019-_PMR-i-Upper-Finance.pdf, <https://files.mypmr.pro/958c83bd8b50a40de33fa99a5b27b795b1da3323.Pdf> [dostęp: 10.04.2022]; <https://files.mypmr.pro/77c25107da615b53e8354ff8706d852354d54dd0.Pdf> [dostęp: 10.04.2022].

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ *Pierwszy w Polsce robot chirurgiczny Versius*, <https://www.zwrotnikraka.pl/robot-chirurgiczny-versius/> [dostęp: 10.04.2022].

Jak zatem, na tle reszty świata, wygląda nasza sytuacja? Jakie prognozy przewidywane są dla polskiego rynku robotyki? Jeżeli chodzi o ilość posiadanych robotów da Vinci to, w porównaniu do Polski, USA posiada 3793 roboty da Vinci, w pozostałych europejskich państwach znajduje się ich łącznie 1115, w Azji 924, a w pozostałych częściach świata 295 sztuk. W Polsce jeden robot da Vinci przypada na 2,5 mln pacjentów, podczas gdy w Europie ogólny współczynnik ten wynosi 658 tys. pacjentów na jednego robota. W tym przypadku zarówno Polska, jak i europejska średnia prezentują się znacznie lepiej od azjatyckiej; w Azji jeden robot da Vinci przypada na 5 023 000 pacjentów. Nie zmienia to jednak faktu, że nadal daleko nam do amerykańskiej średniej, gdzie jeden robot przypada na 89 tys. pacjentów²⁰.

Łącznie na świecie zainstalowano dotychczas 6142 robotów da Vinci. Znajdują się one w 67 państwach. Wykonano przy ich pomocy już ponad 8,5 mln operacji. Grupa Syntetik, która jest oficjalnym polskim dystrybutorem robota da Vinci, ma czuwać nad realizacją planu rozwoju produktu Intuitive Surgical na naszym rodzimym rynku do 2026 r. Wedle szacunków kraj, o takiej populacji jak Polska, powinien posiadać około 50–60 robotów; w związku z czym do końca 2026 r. przewiduje się około 50 instalacji²¹. Można zaobserwować globalny wzrost zarówno instalacji robota da Vinci, jak i jego wykorzystanie operacyjne. Analizując raporty, dotyczące rynku robotyki, można dostrzec jednoprocentowy wzrost między latami 2019 a 2020. Wykonano wówczas 1,25 mln zabiegów w asyście robota da Vinci. Wzrost kwartalny oscylował w okolicy 7%. Sama firma Intuitive Surgical zanotowała 26% wzrost w ilości dostarczanych systemów, w stosunku do 2019 r. Ilość zabiegów wzrosła o około 16%. W Polsce w 2021 r. zanotowano 415 zabiegów. Jest to 57% wzrost względem roku poprzedniego. Mimo wcześniejszych wskazań, iż Polska dysponuje tylko jednym robotem da Vinci na 2,5mln pacjentów, ten stan rzeczy

²⁰ Raport PMR i Upper Finance..., op. cit.

²¹ Ibidem.

również uległ poprawie w stosunku do 2020 r., kiedy to jeden robot da Vinci przypadał na 3,4 mln pacjentów²².

Rozwój amerykańskiego rynku zobrazować może wzrost wykonywania prostatektomii radykalnej (RALP). RALP obecnie jest najczęściej wykonywaną procedurą urologiczną w asyście robota da Vinci. Przy użyciu tej techniki zoperowano w 2003 r. w Stanach Zjednoczonych 9,3% chorych na raka prostaty. Zostali oni poddani prostatektomii radykalnej. W 2007 r. współczynnik ten wynosił 43%, w 2009 r. było to już 60%, zaś w 2011 r. — blisko 80%²³.

Ważnym czynnikiem, który niestety negatywnie wpłynął na globalny rozwój rynku robotyki (i nie tylko tego rynku), była pandemia. W znacznym stopniu przyczyniła się ona do obniżenia poziomu inwestycji i wzrostu lęku przed potencjalnym ryzykiem finansowym, które może nieść ze sobą zakup tego robota. Wspomnę o tym w dalszej części artykułu. Natomiast istotnym zdaje się być znalezienie odpowiedzi na pytania: Co jest głównym powodem tak dużego zainteresowania tą technologią? Jakie zalety ta właśnie technologia prezentuje?

3. Wady i zalety systemu da Vinci

Jakie są główne zalety systemu da Vinci? Jakie argumenty można przytoczyć celem wykazania jego przewag względem operacji otwartej czy też laparoskopowej?

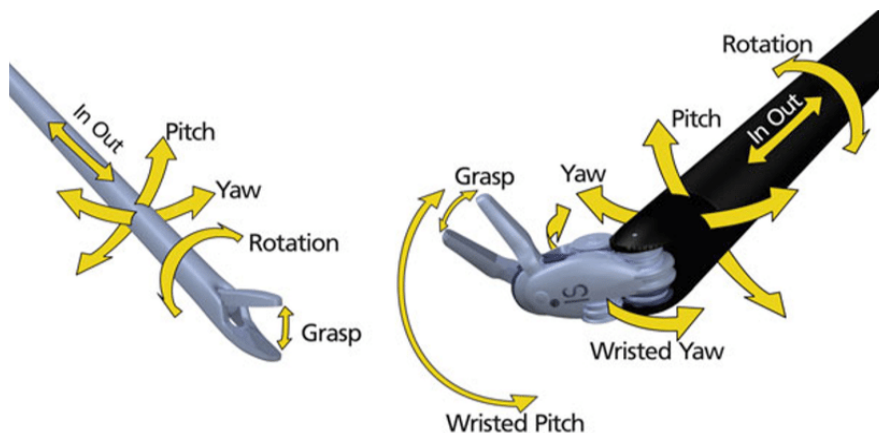
Sam robot da Vinci składa się z konsoli chirurgicznej, toru wizyjnego i wieloramiennego manipulatora, którego ramiona i zamontowane na nich końcówki są umieszczane w ciele pacjenta. Chirurg znajduje się w konsoli chirurgicznej, która zwykle jest oddalona od pacjenta, często wręcz znajduje się w innym pomieszczeniu²⁴. Same ramiona chirurgicz-

²² Ibidem.

²³ W. Witkiewicz, *Chirurgia robotowa: nowa jakość i przełom w leczeniu czy kosztowny gadżet?*, „NOWOTWORY Journal of Oncology” 2013, vol. 63, nr 5.

²⁴ Strona Intuitive Surgical, <https://www.davincisurgery.com/da-vinci-systems/about-da-vinci-systems> [dostęp: 10.04.2022] oraz Cancer Treatment Centers

ne robota są zaprojektowane z myślą o jak najlepszym odwzorowaniu ludzkiego nadgarstka, co pozwala na poruszanie nim w wielu płaszczyznach. *EndoWrist*, jak nazywa się ten mechaniczny odpowiednik ludzkiego nadgarstka, zapewnia kilkukrotnie większy zakres ruchu oraz posiada siedem stopni swobody (zmienna pozwalająca opisać położenie obiektu), podczas gdy ludzki nadgarstek posiada ich tylko trzy²⁵.



Źródło: S. Winata, *Wireless Teleoperation Control Interface of Articulated Forceps for Minimally Invasive Surgery*, https://www.researchgate.net/publication/327561755_Wireless_Teleoperation_Control_Interface_of_Articulated_Forceps_for_Minimally_Invasive_Surgery [dostęp: 10.04.2022].

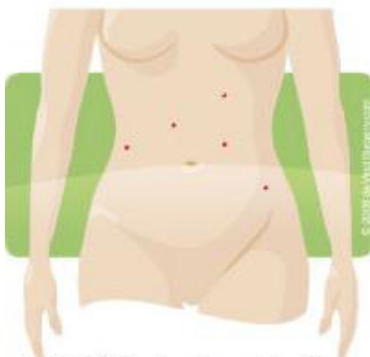
Ramiona robota są również odpowiedzialne za system wizji. Umieszczone są na nich kamery pozwalające chirurgowi na zobaczenie obrazu 3D w jakości HD. Kamery wyposażone są także w system modulowania głębi, który znacząco ułatwia dokładne rozróżnienie struktur anatomicznych. Robot da Vinci jest również wyposażony w kamerę endoskopową,

of America, *What is the da Vinci Surgical System robotic surgery?*, <https://www.cancercenter.com/treatment-options/surgery/surgical-oncology/robotic-surgery> [dostęp: 10.04.2022].

²⁵ Ibidem oraz *Robot da Vinci – doskonałe narzędzie w rękach chirurga*, <https://www.szpitalnaklinach.pl/blog/robot-da-vinci-doskonale-narzedzie-w-rekach-chirurga/> [dostęp: 10.04.2022].



Open Hysterectomy Incision



da Vinci® Hysterectomy Incisions

która jest zdolna do 10-krotnego powiększenia optycznego oraz 4-krotnego powiększenia cyfrowego. Kolejną funkcją zwiększającą precyzję oraz polepszącą pole widzenia chirurga jest funkcja rozróżnienia zieleni indocyjaninowej ułatwiającej dokładniejsze określenie miejsca zmian nowotworowych, co w rezultacie przekłada się na możliwość usunięcia ich w sposób bardziej precyzyjny. Samo korzystanie z robotycznych rąk niweluje też jedną z głównych wad ludzkich dłoni, ich drżenie. Robot da Vinci niweluje kwestie drżenia i zmęczenia dłoni, które może towarzyszyć wielogodzinnej operacji, w trakcie której ruchy ręki chirurga mogą stawać się coraz mniej precyzyjne²⁶.

Na co w praktyce, z perspektywy pacjenta, przekładają się te innowacje? Do najczęściej wymienianych korzyści należą: mniejsza utrata krwi, wykorzystywanie mniejszej ilości jednostek krwi w trakcie zabiegu, mniejsze naruszenie struktur i tkanek, mniejsze nacięcia na ciele pacjenta, w konsekwencji zaś również mniejsze blizny; aspekt estetyczny, który bywa niezwykle ważny dla pacjenta. Wszystkie powyżej wymienione aspekty przekładają się na zmniejszenie kosztów związanych z ilością środków niezbędnych w toku rekonwalescencji pacjenta. Skraca się czas hospitalizacji pacjenta, a który krócej zajmuje szpitalne łóżko, *ergo* krócej generuje koszty dla szpitala. Sam pacjent, dzięki szybszej rekonwalescencji, minimalizuje koszty ponoszone przez Skarb Państwa, a także szybciej jest w stanie powrócić do pracy zarobkowej²⁷.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem oraz *What is a da Vinci surgery? What is the da Vinci Surgical Sys-*

Jakie są zatem główne argumenty stawiane jako przeciwwaga dla szerszego stosowania robota da Vinci? Jak się one mają do prezentowanych powyżej zalet?

Kontrargumenty stawiane wobec robota da Vinci można zasadniczo podzielić na dwie kategorie. Pierwszą z nich są kwestie finansowe i dotyczą one: kosztu nabycia samej maszyny, jej serwisu, wymiany części, szkolenia personelu, koszt samego zabiegu i źródła jego finansowania.

Drugim, często pojawiającym się argumentem, jest kwestia ustalenia czy każdy zabieg wykonywany w asyście robota da Vinci jest obiektywnie lepszy, niż jego odpowiednik laparoskopowy oraz czy jest jakaś pula zabiegów, gdzie przewaga robota da Vinci jest niepodważalna względem innych metod?

13 sierpnia 2021 r. w Warszawie Fundacja im. dr Macieja Hilgiera, przy współpracy z Polską Ligą Walki z Rakiem, zorganizowała XI EDYCJĘ LETNIEJ AKADEMII ONKOLOGICZNEJ DLA DZIENNIKARZY. W ramach akademii miała miejsce interesująca debata pod tytułem: *Chirurgia robotowa w onkologii: toys for boys, czy istotny postęp? – Raport oraz debata*. Zapis owej debaty znajduje się na platformie Youtube²⁸. W trakcie debaty prof. dr hab. n. med. Grzegorz Wallner sformułował wcześniej przytoczony przeze mnie argument finansowy, odnosząc się również do dużego entuzjazmu względem da Vinci, wyrażanego przez dr. hab. n. med. Artura A. Antoniewicza oraz dr. hab. n. med. Andrzeja Nowakowskiego. Entuzjazm profesorów Antonowicza oraz Nowakowskiego odnosił się w dużej mierze do wcześniej wspomnianych przeze mnie korzyści wynikających z użytkowania z robota da Vinci, w szczególności w przypadkach operacji w rejonie miednicy mniejszej²⁹.

tem?, <https://my.clevelandclinic.org/health/treatments/16908-da-vinci-surgery> [dostęp: 10.04.2022].

²⁸ *Chirurgia robotowa w onkologii: toys for boys, czy istotny postęp? – Raport oraz debata*, <https://www.youtube.com/watch?v=pUZ1vVKLqoc&list=LL&index=77> [dostęp: 10.04.2022].

²⁹ Ibidem.

Profesor Wallner natomiast odnosi się zarówno do kwestii ekonomicznych, jak i ilości wykonywanych zabiegów. Co do samego robota da Vinci pan prof. stwierdził: „Jeśli mówimy o robocie, to trzeba pamiętać, że to jest w pewnym sensie hasło. To jest jeszcze jedno bardzo wysoko zaawansowane technologicznie narzędzie, ale tylko i wyłącznie narzędzie, które ma pomóc realizować procedury zabiegowe w różnych dyscyplinach. To jest jakby druga sprawa, na którą chcę zwrócić uwagę, to chirurg jest najważniejszy”³⁰. Tutaj warto się też odnieść do słów prof. Wallnera w kontekście samego szkolenia młodych lekarzy. Roboty chirurgiczne są skomplikowanymi narzędziami, co do których osiągnięcie mistrzowskiej praktyki wymaga wielu godzin ćwiczeń i często nawet setek operacji. Szczególnie w przypadku robota da Vinci tylko odpowiednio przeszkolony chirurg może z niego korzystać, a takich chirurgów jest obecnie w kraju zaledwie dwudziestu i większość z nich kształciła się zagranicą. Niezależnie od rozwiązania kwestii finansowania zabiegów robotowych czy też ustalenia zakresu puli zabiegów, które byłyby refundowane, nie zmieni to faktu, iż robotyka czy też inne nowe technologie pokroju nanotechnologii będą z biegiem czasu przenikać do świata medycyny. Jako że jest to nieunikniony bieg maszyny postępu, to warto by tę świadomość włączyć do systemu kształcenia młodych lekarzy, tak byśmy mogli szkolić własne kadry w zakresie już posiadanego sprzętu.

Odnosząc się do kwestii finansowania zabiegów warto zwrócić uwagę na problem przytoczony przez prof. Wallnera: „Niezależnie od zestawień, a dysponuję najnowszymi z „British Medical Journal”, które pokazują, że każda chirurgia robotowa jest, w stosunku do techniki laparoskopowej, od 2 do 6 tysięcy dolarów droższa na świecie. Biorąc pod uwagę potencjał ekonomiczny naszego kraju, gdzie odsetek PKB przeznaczany (w ogóle) na ochronę zdrowia w Polsce jest ciągle poniżej 5%, to przerzucenie tego kosztu, nie jest (to) takie obojętne. Wycena procedur chirurgii ogólnej na zachodzie jest od 3 do nawet 30 razy wyższa niż w Polsce. Chirurgia ogólna ma niestety to do siebie, że jest jedną z najgorzej wycenionych specjalności i tak się dzieje od

³⁰ Ibidem.

momentu wprowadzenia jednorodnych grup pacjenta, kiedy to zostały wycenione procedury”³¹.

Ostatnią kwestią, często podnoszoną jako kontrargument względem finansowania robota da Vinci, jest to, iż korzyści względem operacji laparoskopowej są niewielkie, natomiast czas operacji w asyście robota jest zwykle dłuższy. Celem zobrazowania tych różnic, posłużę się tabelą z artykułu prof. Wojciecha Witkiewicza. W artykule *Chirurgia robotowa: nowa jakość i przełom w leczeniu czy kosztowny gadżet?* porównuje on zabiegi wykonywane klasycznie, laparoskopowo i w asyście robota. Zabiegi wykonane zostały w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym we Wrocławiu w Ośrodku Badawczo- Rozwojowym (WSS) w latach 2010–2013. Poniższa tabela wyraźnie wskazuje, iż istnieją różnice z korzyścią dla metody robotowej. Nie są one zbyt wielkie, niemniej jednak niezaprzeczalnie istnieją. Natomiast niewielka skala tych pozytywnych różnic może zasilać argumenty natury fiskalnej, iż jest to rozwiązanie ekonomicznie nieopłacalne. Z perspektywy pacjenta, nawet jeden dzień krócej w szpitalu, czy też bycia niezdolnym do pracy jest korzyścią odczuwalną³².

Tabela 1. Częstość występowania powikłań po klasycznej, laparoskopowej i robotowej radykalnej prostatektomii

Powikłania	Technika	Otwarte (w %)	Laparoskopowa (w %)	Robotowa (w %)
Zgony		0,1	0,04	0,04
Reoperacja		2,3	1,9	0,9
Uszkodzenie moczowodu		1,5	0,2	0,1
Uszkodzenie odbytnicy		0,5	1,0	0,3
Torbiel chłonna		3,2	1,7	0,8
Nieszczelność zespolenia cewkowo-pęcherzowego		10,0	3,7	3,5
Zwężenie zespolenia cewkowo-pęcherzowego		2,2	0,8	0,9
Ropienie rany		2,8	0,7	0,7

Źródło: W. Witkiewicz, *Chirurgia robotowa: nowa jakość i przełom w leczeniu czy kosztowny gadżet?*, „NOWOTWORY Journal of Oncology” 2013, vol. 63, nr 5, s. 425.

³¹ Ibidem.

³² Z. Zdrojewicz, *Robotyka w medycynie*, „Chirurgia Polska” 2014, vol. 16, nr 2, s. 84–90.

4. Kwestie prawne

Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych była podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie bezpieczeństwa oraz zakupu sprzętu medycznego. Kluczowym był tutaj art. 90, który reguluje zarówno kwestie związane z odpowiednią dokumentacją, jak i kwestie dopuszczenia do obrotu w kontekście wymagań po stronie wytwórcy, importera bądź dystrybutora. Porusza on również zagadnienie odpowiedniego dostarczenia, instalacji oraz utrzymania aparatury, jak i uruchamiania aparatury potencjalnie wadliwej³³. Ustawa wprowadziła też w swój zakres definicję nieprawidłowego użycia i błędu użytkowego³⁴.

Powyższa ustawa została w ostatnim czasie zastąpiona przez nową ustawę o wyrobach medycznych z dnia 7 kwietnia 2022 r. Ustawa ta została wprowadzona w życie 26 maja 2022 r. Jej celem jest dostosowanie polskich przepisów do nowych wymagań unijnych i wprowadzenie przepisów pozwalających na egzekwowanie i stosowanie obowiązków wynikających z rozporządzenia 2017/745 w sprawie wyrobów medycznych i rozporządzenia 2017/746 w sprawie wyrobów medycznych *in vitro*³⁵.

Dotychczasowa sytuacja generowała pewien chaos prawny, gdyż mimo istnienia rozporządzeń unijnych z 2017 r., które wedle prawa unijnego powinny być stosowane bezpośrednio, stosowano również ustawę z 2010 r., która w swej formie nie była do tych rozporządzeń

³³ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, Dz.U. 2010, nr 107, poz. 679, art. 90.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745, rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 oraz [HYPERLINK „https://www.urpl.gov.pl/pl/informacja-prezesa-urzu%C4%99du-z-dnia-22-kwietnia-2022-r-o-ustawie-o-wyrobach-medycznych”](https://www.urpl.gov.pl/pl/informacja-prezesa-urzu%C4%99du-z-dnia-22-kwietnia-2022-r-o-ustawie-o-wyrobach-medycznych); Informacja Prezesa Urzędu z dnia 22 kwietnia 2022 r. o ustawie o wyrobach medycznych | Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (urpl.gov.pl) [dostęp: 1.07.2022].

dostosowana³⁶. Jakie kwestie zostają poruszone w niniejszej ustawie? Są to: obowiązki podmiotów gospodarczych, instytucji zdrowia publicznego, podmiotów wykonujących działalność leczniczą, osób wykonujących zawody medyczne oraz innych podmiotów. Właściwość, uprawnienia, obowiązki i zadania organów, kary administracyjne. Zasady i tryb prowadzenia badania klinicznego wyrobu medycznego i badania działania wyrobu medycznego do diagnostyki *in vitro*. Wysokość i tryb uiszczania opłat oraz zasady używania i utrzymywania wyrobów, o których mowa w art. 1 ust. 4 rozporządzenia 2017/745, wyrobów, o których mowa w art. 1 ust. 2 rozporządzenia 2017/746. Zasady i tryb przeprowadzania inspekcji badania klinicznego w rozumieniu art. 2 pkt 45 rozporządzenia 2017/745 oraz inspekcji badania działania w rozumieniu art. 2 pkt 42 rozporządzenia 2017/746. Zasady prowadzenia reklamy wyrobów medycznych i nadzoru nad nią³⁷.

Po raz pierwszy w historii ustawa uporządkowuje kwestie reklamowania wyrobów medycznych. Zgodnie z zapisami ustawy nie będzie można „wykorzystywać wizerunku osób wykonujących zawody medyczne lub podających się za takie osoby lub przedstawiać osób prezentujących wyrób w sposób sugerujący, że wykonują taki zawód”, jak również bezpośrednio namawiać dzieci do nabycia tych wyrobów lub nakłaniać do tego ich rodziców. Ponadto wprowadza m.in. obowiązek przekazywania deklaracji zgodności, instrukcji używania oraz oznaczeń i materiałów promocyjnych wyrobów medycznych wprowadzanych do obrotu albo przekazanych do oceny działania lub stosowanych na terytorium Polski³⁸. Warto tu zaznaczyć, że kwestia reklam wejdzie w życie dopiero 1 stycznia 2023 r.

Wiceminister zdrowia Maciej Miłkowski w trakcie prac legislacyjnych podkreślał, że: „zmiany nastąpiły w zakresie wysokości kar i zasad nakładania kar na przedsiębiorców. Zostało jeszcze uzgodnione, że badań czwartej fazy, gdzie wyrób jest już wprowadzony do obro-

³⁶ Ibidem.

³⁷ Wyroby medyczne, Dz.U.2022.974 z dnia 9.05.2022 r., art. 1, art. 2

³⁸ Ibidem, art. 55, art. 12, art. 97.

tu, nie trzeba ubezpieczać”³⁹. Zmiany nastąpiły również w przypadku dystrybutora, który po raz pierwszy udostępnia wyrób, system lub zestaw zabiegowy w Polsce. Będzie on musiał zarejestrować się w wykazie dystrybutorów prowadzonym przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Prezes będzie gromadził w systemie informatycznym informacje o wyrobach, systemach i zestawach zabiegowych, sprowadzonych do Polski przez podmioty i osoby wykonujące działalność leczniczą oraz inne podmioty, które używają wyrobów do działalności gospodarczej lub zawodowej. Będzie mógł m.in. zażądać informacji o wyrobach medycznych od instytucji zdrowia publicznego i podmiotów, które je stosują bądź nimi obracają. Ma to dotyczyć również wyrobów medycznych wykonywanych na zamówienie i ich producentów. Ustawa wprowadza również obowiązek przekazywania m.in. deklaracji zgodności, instrukcji użytkowania oraz oznakowań i materiałów promocyjnych wyrobów medycznych wprowadzanych do obrotu na terytorium Polski. Ten obowiązek ma dotyczyć np. wytwórców, autoryzowanych przedstawicieli, podmiotów zestawiających wyroby medyczne czy podmiotów sterylizujących systemy bądź zestawy zabiegowe⁴⁰.

Pomimo powyższych regulacji nie można stwierdzić, iż polskie prawodawstwo jest gotowe na technologie robotowe czy też autonomiczne technologie. Nie dotyczy to wyłącznie robotów medycznych. Jako przykład mogą posłużyć autonomiczne samochody, które na Zachodzie, a szczególnie w USA, zyskują na popularności. Natomiast w polskim prawodawstwie znajdziemy bardzo szczątkowe regulacje odnoszące się do tego właśnie tematu. Nie chodzi tu oczywiście o złudne poczucie, że każdy z nas będzie operowany robotem, a wszyscy będą jeździć autonomicznymi samochodami. Natomiast w czasach, gdy właściwie każda duża korporacja pracuje nad swoim odpowiednikiem robota bądź innej autonomicznej jednostki, ryzykownym wydaje się brak jakichkolwiek

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem oraz ustawa o wyrobach medycznych już obowiązuje [dostęp: 1.07.2022].

reakcji na owe działania na płaszczyźnie legislacyjnej. Tymczasem ustawodawca polski nie podjął dotychczas próby odniesienia się do trendów globalnych w zakresie robotyki medycznej, w tym wprowadzenia w tej dziedzinie ułatwień dla rozwoju, jak i zabezpieczenia płaszczyzn potencjalnie ryzykownych. Ten stan rzeczy nie zaskakuje, o ile przypomnimy sobie, jakich trudności legislacyjnych przysporzyło nagle pojawienie się na ulicach tak prozaicznego urządzenia, jak hulajnoga elektryczna. Wystąpił wówczas chaos definicyjny dotyczący postrzegania osoby na hulajnodze elektrycznej. Kwestie, czy jest to pieszy, a także, jak kształtuje się odpowiedzialność w przypadku kolizji, w której uczestniczy osoba na hulajnodze, zostały poddane realnej analizie dopiero w odpowiedzi na pierwsze wypadki.

Pewną próbę przewidzenia potencjalnych problemów i wyzwań wynikających z rozwoju robotyki, nie tylko w sektorze medycznym, można dostrzec na poziomie instytucji Unii Europejskiej. Wyzwaniem, które się z tym wiąże jest fakt, że właściwie wszystkie współczesne komentarze prawne UE w tym temacie miały miejsce w formie rezolucji, zaleceń czy innych niewiążących prawnie form. Można tutaj przykładowo wskazać na rezolucję Parlamentu Europejskiego z 16.02.2017 r. zawierającą zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki⁴¹, czy też na komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 25.04.2018 r. „Sztuczna inteligencja dla Europy”, w którym wskazano m.in. na celowość zapewnienia odpowiednich ram etycznych i prawnych opartych na wartościach Unii i zgodnych z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w tym opracowania wytycznych w sprawie stosowania dyrektywy o produkcie niebezpiecznym w świetle postępu technologicznego⁴². W dokumencie „Sztuczna inteligencja dla Europy” Parlament Europejski wskazuje, że przyszły instrument prawny

⁴¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0051&from=PL>.

⁴² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018D-C0237&from=PL> AI Communication (europa.eu) COM (2018) 237 final.

powinien być oparty na szczegółowej ocenie przeprowadzonej przez Komisję w celu określenia czy należy zastosować odpowiedzialność na zasadzie ryzyka czy podejście zakładające zarządzanie ryzykiem. Jednocześnie Parlament odnotowuje, że odpowiedzialność na zasadzie ryzyka wymaga jedynie dowodu powstania szkody oraz ustalenia związku przyczynowo-skutkowego między szkodliwym funkcjonowaniem robota a szkodą, jaką poniosła dana osoba.

Jak interpretować tę sytuację w praktyce? Biorąc pod uwagę, że wszystkie powyższe akty prawne są niewiążące, przychyliam się do analizy dokonanej przez prof. Leszka Boska w tekście *Innowacje w ochronie zdrowia a odpowiedzialność cywilna za robota medycznego*. Wskazuje on, że rekomendację Parlamentu Europejskiego należy w pierwszej kolejności konfrontować z dorobkiem orzecznictwa i doktryny powstałym na tle dyrektywy Rady 85/37 z 25.07.1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe. Motywy dyrektywy wprowadzają odpowiedzialność obiektywną, co wynika z jej motywu 3: „niezależna od winy odpowiedzialność ze strony producenta jest jedynym właściwym środkiem rozwiązania tego problemu, charakterystycznego dla obecnych czasów rosnącej technicyzacji, poprzez sprawiedliwe rozłożenia ryzyka tkwiącego w nowoczesnej technologicznie produkcji”. Implementacja owej dyrektywy do polskiego porządku prawnego nastąpiła w ustawie z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Wdrożenie to nastąpiło w postaci artykułu 449 (1–11) Kodeksu cywilnego.

Dodatkowo, by mieć pełen obraz niezbędny w toku dalszej analizy, należy również wspomnieć o wyrokach TSUE, takich jak: C-503/13 i C-504/13 *Boston Scientific Medizintechnik*, C-300/95 *Komisja v. Wielka Brytania*, C-203/99 *Veedefald*, C-183/00 *Sanchez*, C-495/10 *Centre Hospitalier*, C-310/13 *Novo Nordisk Pharma*, C-621/15 *Sanofi Pasteur*. Powyższe sprawy dotyczą szerokiego zakresu tematycznego: odpowiedzialności producenta za serie produktów (a nie tylko jednego wadliwego

go robota), okoliczności egzoneracyjnych, wykładni pojęcia produktu, produktu niebezpiecznego (może być nim krew), szczególnych przepisów krajowych o odpowiedzialności w sprawie ryzyka (poparzenie spowodowane wadliwym systemem), domniemania związku przyczynowo-skutkowego przy szkodzie wyrządzonej produktem leczniczym (również w przypadku szczepionek).

Powyższe rozważania powodują, iż muszę zgodzić się z L. Boskiem w zakresie wniosku, że na gruncie obowiązującego prawa najistotniejszą podstawę odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez inteligentnego robota tworzy Kodeks cywilny, implementujący dyrektywę 85/37 z 25.07.1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe. Dyrektywa ta co do zasady umożliwia przypisanie odpowiedzialności producentowi za szkodę wyrządzoną przez wprowadzone do obrotu i normalnie użytkowane autonomiczne urządzenie. Ma to zastosowanie nawet jeśli w danej sytuacji przyczyną będzie ryzyko wynikające z samej cechy autonomiczności, tkwiące niejako w autonomicznym robocie. Warto tutaj również wskazać, że ogólne podstawy odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej nie zapewniają natomiast w wystarczającym stopniu bezpieczeństwa pacjentowi. Oczywiście lekarz lub inny podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych może ponosić odpowiedzialność za nieprawidłowe posługiwanie się robotem, ale nie jest to odpowiedzialność za skutek, lecz za brak należytej staranności. Na tej podstawie nie można nikomu przypisać odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez autonomiczne zachowania robota, na które operator nie ma wpływu.

W przypadku polskiego rynku i robota da Vinci próżno jeszcze szukać medialnych spraw z jego udziałem czy też nawet szerszego orzecznictwa w tym zakresie. Jedyne orzeczenie sądowe, które obecnie można znaleźć w odniesieniu do robota da Vinci, to wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2020 r. o sygnaturze VII SA/Wa 2866/19. Judykat ten dotyczy opinii na temat celowości inwestycji, jaką jest robot da Vinci. Jest on interesujący pod tym wzglę-

dem, że ukazuje problemy finansowania nie tylko samych zabiegów robotem da Vinci, ale również zakupu samego robota. Co więcej, wyrok ten może posłużyć jako przykład ilustrujący sposób jaki nieprecyzyjne procedury mogą hamować postęp w sektorze medycznym (nawet w przypadku merytorycznie uzasadnionych inwestycji).

Skarżący się na opinię Ministra Zdrowia wskazał, że posiada nie tylko środki, ale również biznesplan na wykorzystanie robota, przy jednoczesnym uwzględnieniu problemów zdrowotnych w danym regionie. „Robot jest niezbędny do wykonywania wysokospecjalistycznych świadczeń zdrowotnych w zakresie chirurgii onkologicznej, urologii, ginekologii onkologicznej oraz chirurgii ogólnej. Inwestycja nie wymaga poniesienia nakładów związanych z pracami budowlanymi. Szpital dysponuje nowo wyremontowaną salą operacyjną, w której zostanie posadowione urządzenie. Spełnia ona wszelkie niezbędne standardy wymagane przepisami prawa. Całkowity koszt zadania inwestycyjnego, oszacowany został na poziomie 16 175 399,86 zł. Wszystkie koszty, wykraczające poza wskazaną kwotę, szpital pokryje ze środków własnych. Jak wskazano we wniosku, celem inwestycji jest poprawa jakości i dostępności do usług zdrowotnych poprzez zakup Systemu Robotycznego da Vinci. Robot da Vinci, będzie głównie wykorzystywany w obszarach medycyny ściśle związanej z chirurgią onkologiczną, urologią, ginekologią onkologiczną oraz chirurgią ogólną. Planuje się wykonywać około 250 zabiegów rocznie. We wniosku wskazano też, że w Polsce choroby nowotworowe są obecnie przyczyną około 20% wszystkich zgonów, w tym około 40% zgonów kobiet w wieku 45–65 lat i 30% zgonów mężczyzn w wieku 45–65 lat. Dynamika wzrostu liczby zachorowań na nowotwory złośliwe w Polsce, jest znacznie większa od dynamiki wzrostu liczby ludności i należy do najwyższych w Europie. Jak wynika z Priorytetów dla Regionalnej Polityki Zdrowotnej Województwa (...), choroby nowotworowe, statystycznie stanowią drugą co do częstości przyczynę zgonów mieszkańców województwa dolnośląskiego”⁴³.

⁴³ VII SA/Wa 2866/19 – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Cała oś powyższego sporu dotyczyła w praktyce formularza Instrumentu Oceny Wniosków Inwestycyjnych w Sektorze Zdrowia i sporu co do oceny części z punktów 1–29 tego formularza. Na przykładzie kilku podniesionych w tej sprawie argumentów, można zobrazować potencjalne problemy z implementacją nowych technologii medycznych właśnie ze względu na niejasne przesłanki oceny celowości inwestycji. W kryterium 1 Minister postulował, iż 250 operacji nie jest poprawą znaczną. Sąd nie podzielał w tym zakresie argumentacji Ministra, wskazując, że: „Przede wszystkim, nie jest jasne, co należy w sensie ilościowym rozumieć pod pojęciem znacznej poprawy stanu zdrowia uzyskiwanej w populacji pacjentów na danym obszarze. Skoro nie zostało to wyjaśnione, to można w ocenie Sądu przyjąć, że poprawa warunków zdrowotnych aż 250 pacjentów, jest poprawą znaczną.

Instrukcja nakazuje także wziąć pod uwagę kompleksowość opieki zdrowotnej. Według Słownika języka polskiego PWN kompleksowy, to obejmujący całość elementów lub zagadnień, a nie tylko ich fragment. Uwzględniając tę słownikową definicję oraz biorąc pod uwagę wskazane we wniosku korzyści z zastosowania robota, w postaci krótszego okresu hospitalizacji, oszczędności na poziomie ochrony zdrowia, spowodowanej tym, że pacjent operowany za pomocą robota zużywa mniej leków, krwi do transfuzji, szybciej zwalnia szpitalne łóżko oraz wraca do aktywności życiowej i zawodowej, co dodatkowo zmniejsza koszty świadczeń związanych z niezdolnością do samodzielnego życia i pracy, należy stwierdzić, że zastosowanie robota zakłada kompleksowość opieki zdrowotnej (objęcie szeregu zagadnień związanych z poprawą efektów zdrowotnych). Bez wątpienia, powinno się to zatem przekładać na znacznie większą, jeśli nie maksymalną ilość punktów”⁴⁴.

Kolejnym przykładem ministerialnego oporu może być podejście do posiadania certyfikatu. Sąd również i tu nie miał wątpliwości wskazując, że: „Minister mechanicznie ocenił powyższe kryterium opierając się jedynie na fakcie nieposiadania certyfikatu. Nie wziął natomiast pod uwagę, że skarżący, który dysponował już wcześniej certyfika-

⁴⁴ Ibidem.

tem akredytacyjnym z dnia (...) stycznia 2016 r., wystąpił z wnioskiem o udzielenie kolejnej akredytacji w dniu 9 kwietnia 2018 r. Dopiero 14 grudnia 2019 r., odbyła się wizyta akredytacyjna, z której szpital otrzymał raport. Ministerstwo w sposób niedopuszczalny, wywodzi zatem niekorzystne dla skarżącego skutki, wynikłe z zaniedbań i opieszałości samego organu. Warto w tym miejscu wskazać, że bezczynność organu, czyli niekorzystanie z kompetencji, którą ze względu na zaistnienie wymaganych przez prawo okoliczności, organ jest obowiązany wykorzystać, stanowi specyficzny przejaw nielegalności zachowań administracji publicznej. Tak rozumiana bezczynność oznacza naruszenie prawa obywatela UE do dobrej administracji⁴⁵.

Kończąc analizę wyroku VII SA/Wa 2866/19, chciałbym przytoczyć ostatni jego fragment, który obrazuje formalne utrudnienia, jakie mogą zostać napotkane przez jednostki starające się rozwijać w zakresie nowych technologii.

Powyższa sprawa zawiera wiele innych punktów spornych, gdzie metodologiczne luki podejścia ministerialnego zostają wykazane przez sąd. Natomiast moje ostatnie odniesienie do tej sprawy dotyczy tego czy „inwestycja wpłynie na mniejsze ryzyko wystąpienia zdarzeń epidemiologicznych”? W tym przypadku sąd stwierdził, co następuje: „W zakresie tego kryterium, ocena punktowa została obniżona z 10 do 8 punktów, co jest niezrozumiałe skoro w uzasadnieniu opinii Ministerstwo wskazuje tak jak skarżący, że w wyniku zastosowania techniki robotowej, powikłania operacyjne i zakażenia szpitalne, zostaną znacząco ograniczone, co wiąże się ze zmniejszeniem ryzyka zdarzeń epidemiologicznych. Minister w odniesieniu do tego kryterium, powołuje się na wyniki kontroli NIK, która wskazuje na różnorodność czynników wpływających na występowanie zdarzeń epidemiologicznych m.in. brudne ręce, niejałowy sprzęt, zakażone otoczenie, chorego itp. Raport ten jednak, nie może mieć w ocenie Sądu decydującego wpływu na ocenę tego kryterium. Wynika z niego bowiem jedynie to, że żadna inwestycja nie wyeliminuje w pełni ryzyka epidemiologicznego. Nie zmienia to jednak niezaprze-

⁴⁵ Ibidem.

czalnego faktu, że zastosowanie techniki robotowej zmniejszy ryzyko zdarzeń epidemiologicznych”⁴⁶.

Posumowując należy stwierdzić, że poszczególne kryteria ocenione zostały wbrew wytycznym wynikającym z rozporządzenia w sprawie formularza IOWISZ, oceny zostały dokonane przy pominięciu wskazanej przez skarżącego argumentacji, istotnych elementów zawartych we wniosku lub dołączonej do niego dokumentacji oraz przy błędnej interpretacji elementów, jakie należy wziąć pod uwagę przy ocenie poszczególnych kryteriów. Innymi słowy, nie sugerując braku dobrej woli po stronie ministerstwa, wypada stwierdzić, że powyższa sprawa w jasny sposób wykazuje, że obecny standard oceny celowości inwestycji medycznych tworzy przestrzeń na niejasności, niedomówienia i potencjalne błędy interpretacyjne. To w konsekwencji może mieć negatywny wpływ na dostęp i korzystanie z robotów medycznych przez placówki medyczne i pacjentów. Sytuacja to może hamować rozwój i obecność technik robotowych w krajowym systemie zdrowia.

Na koniec chciałbym poruszyć jeszcze dwie istotne kwestie prawne. Pierwszą z nich jest potencjał prawny rynku robotów medycznych, drugą zaś perspektywa prawna finansowania zabiegów robotem da Vinci.

Jak już wspominałem, w Polsce brakuje regulacji nakierowanych bezpośrednio na roboty, jak również rozwiniętego orzecznictwa w tym temacie, czy kancelarii wyspecjalizowanych w tym zakresie. Nie zmienia to faktu, że np. w USA jest to gigantyczna domena.

Na dzień dzisiejszy istnieje w USA wiele kancelarii wyspecjalizowanych głównie/wyłącznie w sprawach odszkodowawczych i ustalających odpowiedzialność w związku z wypadkiem czy nieudanym zabiegiem przy użyciu robota da Vinci⁴⁷. Najczęściej podejmowany-

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ K. Compton, *da Vinci Robotic Surgery Lawsuits*, <https://www.drugwatch.com/davinci-surgery/lawsuits/> [dostęp: 10.04.2022]; *Da Vinci Surgical Robot Injury Attorneys*, <https://www.gruber-law.com/drugs-and-medical-devices/da->

mi zarzutami były: oparzenia wewnętrzne, naderwania/rozerwania, infekcje, perforacje organów, krwawienie wewnętrzne, konieczność dalszych operacji, często dłuższych operacji i „poprawek”⁴⁸. Kolejnym zarzutem jest brak realnego dotknięcia pacjenta przez chirurga. W amerykańskich sprawach sądowych pojawiały się szacunki, że dobry chirurg potrzebuje około 100–150 zabiegów, zanim w pełni przyzwyczai się do braku namacalnego dotyku⁴⁹.

Ostatnim bardziej systemowym zarzutem podnoszonym wobec FDA były nieklarowności proceduralne w zakresie zgłaszania nie-szczęśliwych wypadków czy powikłań. Postawiono w tej sytuacji zarzut, iż często dochodzi do współwystępowania różnego rodzaju błędów i ciężko miarodajnie ustalić, które z tych błędów związane są bezpośrednio z pracą robota da Vinci⁵⁰.

W 2014 r. producent, czyli Intuitive Surgical, zgodził się na ugodę o wartości 67 mln dolarów. Ugoda ta była rezultatem 3 tys. zarzutów powiązanych właśnie z robotem da Vinci. Na dzień 31 marca 2018 r. Intuitive Surgical przeznaczył 17,4 mln dolarów wyłącznie na potencjalne kwestie odpowiedzialności związanej z da Vinci. Na dzień dzisiejszy, Intuitive Surgical, ma przeciwko sobie wytoczonych 98 pozwów na terenie USA. Pokazuje to raz jeszcze konieczność legislacyjnego pochylenia się nad robotyką i potencjalnymi wyzwaniami, które mogą z niej wynikać⁵¹.

Na koniec chciałbym wrócić do kwestii finansowania zabiegów robotowych w Polsce, nawiązując do wcześniej przytoczonych słów prof. Wallnera. Z jednej strony faktem jest, iż większość zabiegów wykonanych w asyście robota będzie bardziej kosztowna. Natomiast

vinci-surgical-robot/ [dostęp: 10.04.2022] oraz Thomas J. Henry Law, <https://thomasjhenrylaw.com/mass-tort/davinci-surgical-robot-lawyers/#da-vinci-surgical-robot-injuries> [dostęp: 10.04.2022].

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

przedstawione wcześniej zalety robota da Vinci oraz jego precyzja predestynują go, w przypadku pewnych schorzeń, do bycia najlepszym rozwiązaniem. Ministerstwo Zdrowia w swoim czasie planowało wprowadzenie pilotażowego programu, który miał na celu wspierać robotykę chirurgiczną⁵². Agencja Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji (AOTMiT) wydała w 2017 r. pozytywną opinię w odniesieniu do refundacji operacji przy pomocy robotów medycznych dla trzech wskazań, do których zaliczał się: rak jelita grubego, rak gruczołu krokowego i rak błony śluzowej macicy. Rezultatem owej pozytywnej rekomendacji było stworzenie rozporządzenia przez Ministerstwo Zdrowia, które wprowadzało operacje w tych wskazaniach do koszyka świadczeń gwarantowanych⁵³.

Niestety Rada Przejrzystości w protokole 20/2017 z dnia 22 maja 2017 r., właściwie jednogłośnie nie poparła wprowadzenia powyższych trzech świadczeń do koszyka świadczeń zagwarantowanych⁵⁴. Spora część argumentów podkreślała wąskie pole zabiegów, gdzie przewaga robota ma merytoryczne zastosowanie. Rafał Suwiński wskazał, że przy nowotworach głowy i szyi widziałby największe zastosowania takowego robota, gdyż tam chirurg często zasłania sobie pole widzenia rękami. Jego zdaniem w tej dziedzinie przewaga da Vinci jest najbardziej udokumentowana⁵⁵. Lucjusz Jakubiński postulował zaś, że w Polsce bardzo często nabywany jest drogi sprzęt specjalistyczny, bez żadnego biznesplanu, związanego z jego długoterminowym stosowaniem. W jego odczuciu wiele placówek najpierw nabywa roboty, a dopiero później stara się dopasować argumentację do zaistniałej sytuacji. W związku z powyższym, kwestia ta ucichła na parę lat.

25 stycznia 2022 r. Minister Zdrowia opublikował na Twitterze następujący wpis:

⁵² PMR i Upper..., op. cit.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Protokół 20/2017 z dnia 22 maja 2017 r., https://bipold.aotm.gov.pl/assets/files/rada/protokoly/2017_RP/Protokol_RP_20_2017.pdf [dostęp: 10.04.2022].

⁵⁵ Ibidem.



Adam Niedzielski
@a_niedzielski

...

Już od 1.04 chorzy na nowotwór prostaty będą mieli zagwarantowane darmowe leczenia z użyciem robota (większość z nas zna go pod nazwą da Vinci). Docelowo operacje będzie wykonywać 14 ośrodków w kraju, przy rocznych wydatkach z NFZ rzędu nawet 25 mln zł.

10:15 AM · 25 sty 2022 · Twitter for iPhone

Pozostaje mieć nadzieję, że powyższa wypowiedź jest początkiem zmian w zakresie finansowania chirurgii robotowej w Polsce. Niestety, na dzień dzisiejszy (21.08.2022 r.) próżno szukać tekstu znowelizowanej ustawy. Większość medialnych źródeł również odnosi się głównie do wypowiedzi ministra z 25 stycznia.

5. Wnioski końcowe

Na zakończenie chciałbym krótko podsumować wcześniej zebrane myśli. Zgadzam się z twierdzeniami, iż robot da Vinci jest tylko narzędziem, które dla pełnego wykorzystania wymaga sprawnego, wykwalifikowanego i doświadczonego operatora. Nie ulega wątpliwości, że pełna robotyzacja i brak elementu ludzkiego w procedurach zabiegowych – przynajmniej aktualnie – są praktycznie niemożliwe. Dlatego też jakość kadry ludzkiej i sposób jej kształcenia jest czynnikiem kluczowym. Istotne jest również, by kształcenie obejmowało kwestie nowych technologii i nowych narzędzi, które w następstwie owych technologii stają się dostępne. Natomiast tak jak najważniejszy jest chirurg, który wykonuje operację, tak samo kluczowym jest, by ten chirurg, poza posiadaniem niezbędnej wiedzy merytorycznej, posiadał również świadomość (oraz biegłość) w zakresie nowych technologii, najnowszych dostępnych narzędzi i wiedzę z zakresu ich wykorzystania; tak, by decyzja o wybranym narzędziu była wynikiem merytorycznej wiedzy oraz dobra pacjenta, a nie rezultatem braku znajomości innej metody, obaw co do sposobu jej finansowania czy też obaw co do własnych umiejętności wynikających z niedostatecznego

obycia z danym narzędziem. Jest to szczególnie istotne, gdyż wiele argumentów przemawia na rzecz zastosowania robotów w toku zabiegów medycznych. O ile nie każdy podziela często spotykany zachwyt nowymi technologiami, o tyle nie da się zanegować faktu, iż roboty i nowe technologie występują we wszystkich sferach naszego życia; nie tylko na poziomie prawa czy medycyny.

To właśnie my, ludzie świata nauki, świadomi zysków, jak i potencjalnych zagrożeń tych rozwiązań, powinniśmy dążyć do przejrzystych procedur i zasad w tym zakresie.

Jak wskazuje przytoczony przeze mnie wyrok VII SA/Wa 2866/19, nawet formalny sposób oceny inwestycji pokroju robota da Vinci może być bardzo nieklarowny, a wręcz tworzyć barierę dla technologicznego rozwoju w danym regionie. Należy mieć tu świadomość, że jest to przecież dopiero początek, a sama robotyzacja jest procesem, którego nasilenie będziemy obserwować w sposób wcześniej niespotykany w dotychczasowej historii. Dlatego też należy pamiętać, że kwestie sporne, panujące dziś w tym zakresie, będą się tylko nasilać. Szczególnie w sytuacji, gdy również na gruncie prawa europejskiego brakuje wspólnej, zuniifikowanej definicji „autonomii” czy nawet pojęcia „robot”. Poza klasyczną robotyką i miniaturyzacją, istnieją również nanoroboty, mogące być chociażby wstrzykiwane w toku regulacji ludzkiego krwioobiegu. Takie technologie i ich nieunikniony rozwój tworzyć będzie kolejne nowe wyzwania definicyjne, z których unifikacją będzie trzeba się w pewnym momencie zmierzyć.

Uważam, że holistyczna debata, tak by Polska jako kraj była gotowa na dokonujący się postęp technologiczny, jest konieczna. Istotne jest, byśmy w przyszłości mieli własne koncepcje i pomysły rozwiązań, zamiast doprowadzać do opóźnień w implementacji unijnych aktów, generując tym samym legislacyjny chaos na poziomie krajowym, który odbija się negatywnie zarówno na personelu medycznym, jak i pacjentach. Stąd też holistyczna debata jest konieczna i to zarówno na poziomie prawnym, proceduralnym, jak i kadrowym, gdyż jak to się potocznie mówi: „kto stoi w miejscu, ten się cofa”.

Streszczenie

Niniejszy artykuł skupia się na robotach w medycynie. Analizuje ich historyczne powstanie, wpływ na wykonywanie zabiegów medycznych, znaczenie ekonomiczne dla branży medycznej, kwestie ich finansowania oraz regulacje prawne oraz ich braki w kontekście postępującej robotyzacji. Artykuł skupia się na przedstawieniu historii robotów medycznych i ich rozwoju do czasów współczesnych i ich obecnego stanu, odnosząc się również do kulturowego aspektu pojmowania robotów. Następnie poruszona została kwestia rynku robotów medycznych w Polsce i na świecie, ze szczególnym uwzględnieniem robota da Vinci. Omówione zostały wady, jak i zalety systemu da Vinci, zarówno z perspektywy medycznej, jak i finansowej. Kolejnym elementem analizy jest omówienie kwestii prawnych związanych z robotami, w tym również robotami medycznymi. Poruszone zostało zarówno zagadnienie prawodawstwa krajowego, jak i unijnego oraz orzecznictwo w celu ukazania obecnego stanu prawnego w zakresie robotyki oraz potencjalnych wyzwań mogących wymagać reakcji w przyszłości.

Słowa kluczowe: roboty, da Vinci, medycyna, Unia Europejska, nowe technologie

Robots in Medical Practice

Summary

This article focuses on robots in medicine. It analyses their origin, the impact on the performance of medical procedures, economic importance for the medical industry, financing and legal regulations, and shortcomings. The article focuses firstly on presenting the history of medical robots and their development to the present day and state, also referring to the cultural aspect. Next, the issue of the medical robot market in Poland and the world was approached, with particular emphasis on the da Vinci robot. The advantages and disadvantages of the da Vinci system were also discussed from a medical and financial perspective. Another element of the analysis was the exploration of the legal matters related to robots, including medical robots.

Both national and EU legislation and case law were examined to show the current legal status in robotics and potential challenges that may need a response in the future.

Keywords: robots, da Vinci, medicine, European Union, new technologies

Katarzyna Kukawska¹
Paweł Tumidałski²

Analiza głównych aktów prawnych dotyczących zdrowia publicznego przed wybuchem II wojny światowej oraz bezpośrednio po jej zakończeniu

I. Wstęp

Zdrowie jednostek w historii było zagadnieniem medycyny klinicznej, natomiast zdrowie społeczeństwa, zależność stanu zdrowia od stylu życia, czyli czynników środowiskowych oraz społecznych i sposób troski o zdrowie w odniesieniu do ogółu społeczeństwa stanowiły przedmiot Zdrowia Publicznego. Charles Edward Amory Winslow w 1920 r. sformułował pierwszą, kompleksową definicję zdrowia publicznego, po dzień dzisiejszy zachowującą aktualność. Według Winslowa zdrowie publiczne to nauka i sztuka polegająca na przeciwdziałaniu występowaniu chorób, przedłużaniu życia o dobrej jakości i poziomie, propagowaniu właściwych prozdrowotnych zachowań, poprzez zaplanowane działania na rzecz higieny środowiska, monitoringu chorób zakaźnych, promowaniu odpowiednich zasad higieny osobistej oraz powołaniu odpowiednich służb medycznych i opiekuńczych w celu wczesnego rozpoznawania, zapobiegania i leczenia oraz rozwijania takich mechanizmów społecznych, które zapewnią każdemu standard

¹ Magister zdrowia publicznego, doktorantka, Katedra i Zakład Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Wydział Medyczny, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-9765-071X.

² Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego, Dział Zamówień Publicznych, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID: 0000-002-9728-2731.

życia umożliwiające zachowanie i umacnianie zdrowia³. Niniejsza definicja została przyjęta w 1952 r. przez Światową Organizację Zdrowia jako podstawa do dalszych działań. Do sformułowania wówczas dodano pojęcia „zdrowia fizycznego” oraz „zdrowia psychicznego”⁴. Określenie następnie rozszerzył Dafoe. Według niego zadaniem organów zajmujących się zdrowiem publicznym powinna być również walka z nałogami oraz zapobieganie wypadkom⁵. Ponadto Terris dopełnił zakres zadań zdrowia publicznego obowiązkiem walki z bezrobociem, ubóstwem, wykluczeniem społecznym, oraz wszelką dyskryminacją⁶.

Spadek śmiertelności i zachorowalności był wynikiem rozwoju wiedzy oraz zwiększonej dostępności do opieki zdrowotnej. Od lat 70. dołączyło nowe zjawisko: samoświadomość jednostki i znaczenie wpływu swojego postępowania na zachowanie zdrowia⁷. Koncepcja ta umożliwiła szersze spojrzenie na balans zdrowia i choroby, z jednej strony aktywizując jednostki i grupy społeczne, a z drugiej tworząc holistyczne podejście do zdrowia⁸. W wyniku zaobserwowanych tendencji M. Miller oraz M. Wysocki przytoczyli pojęcie Nowego Zdrowia Publicznego, które według nich jest nauką i działaniem zmierzającym do umacniania zdrowia ludności o zasięgu lokalnym, poprzez wdrażanie podstawowych funkcji zdrowia publicznego, kształtowanie nawyków zdrowego stylu życia, realizację programów promocji zdrowia, zapobieganie zakaźnym i niezakaźnym chorobom oraz tworzenie

³ C.-E.A. Winslow, *The Untilled Fields of Public Health*, „Science” 1920, vol. 51, nr 1306, s. 23–33

⁴ A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI w.*, Warszawa 2017, s. 10.

⁵ C. Dafoe, *Changing directions in public health*, „Canadian Journal of Public Health” 1974, nr 65, s. 6.

⁶ M. Terris, *Concepts of Health Promotion: Duality in Public Health Theory*, „Journal of Public Health Policy” 1992, vol. 13 (3), s. 267–276.

⁷ J. Opolski, *Zdrowie publiczne – wybrane zagadnienia*, t. I, Warszawa 2011, s. 13–15

⁸ P. Robertson, *Co, gdzie, kiedy po raz pierwszy*, Warszawa 1998, s. 426–427.

sprzyjających zdrowiu warunków społeczno-ekonomicznych i zapewnienie równego dostępu do opieki medycznej⁹.

Zdrowie publiczne zgodnie z powyższymi założeniami obejmowało szeroki zakres działań dotyczących wszystkich elementów zdrowia społeczeństwa i uwzględniało: problemy ze zdrowiem populacji, stan zdrowotny społeczeństwa, usługi społeczne i zdrowotne oraz administracyjną opiekę zdrowotną¹⁰.

Historia zdrowia publicznego w Polsce w miesiącach poprzedzających II wojnę światową ściśle łączy się z ostatnią ustawą z 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia, podpisaną przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Ignacego Mościckiego¹¹. Ze względu na rychły wybuch wojny, niniejsza ustawa nie miała praktycznych rezultatów. Jednak warto przeanalizować tę regulację, gdyż stanowiła ona istotne uwierzytelnienie szeroko artykułowanego w ówczesnym okresie dążenia do stworzenia obejmującego ogół społeczeństwa państwowej publicznej służby zdrowia¹².

Koniec II wojny światowej nie oznaczał końca problemów związanych z organizacją służby zdrowia w Polsce. Polskie społeczeństwo było wyniszczone wieloletnim konfliktem zbrojnym, dlatego przywrócenie operatywnego systemu ochrony zdrowia było priorytetowe. Wówczas fundamentalnym aktem prawnym, na którym oparto funkcjonowanie służby zdrowia, była ustawa o zakładach społecznych służby zdrowia i planowanej gospodarce w służbie zdrowia z 1948 r.

Celem pracy jest analiza porównawcza głównych aktów prawnych dotyczących zdrowia publicznego tuż przed wybuchem II wojny świa-

⁹ M. Wysocki, M. Miller, *Paradygmat Lalonde'a, Światowa Organizacja Zdrowia i Nowe Zdrowie Publiczne*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2003, nr 57 (3), s. 506–511.

¹⁰ A.Y. Ellencweig, R. Yoshpe, *Definition of Public Health*, „Public Health Review” 1984, nr 10 (1), 65–78.

¹¹ Ustawa z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia (Dz.U. nr 54, poz. 342), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19390540342> [dostęp: 18.11.2021].

¹² P. Grata, *Na drodze do publicznej służby zdrowia. Meandry polityki zdrowotnej Drugiej Rzeczypospolitej*, „Polityka i Społeczeństwo” 2016, vol. 3 (14), s. 129–143.

towej oraz bezpośrednio po jej zakończeniu. Szukano głównie odpowiedzi na następujące pytania: Czym w rozumieniu niniejszych regulacji była publiczna służba zdrowia oraz jakie pełniła funkcje? Jakie różnice w służbie zdrowia występowały w modelu sprzed i po II wojnie światowej?

Identyfikacja dowodów naukowych na znaczenie publicznej służby zdrowia w okresie przed wybuchem II wojny światowej oraz bezpośrednio po jej zakończeniu wiązała się z analizą ustawy z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia oraz ustawy z dnia 28 października 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowanej gospodarce w służbie zdrowia¹³, a także z przeprowadzeniem przeglądu literatury.

II. Omówienie najważniejszych aktów prawnych

W Polsce formalnie do końca lat 40. obowiązywały rozwiązania oraz stan prawny przyjęty w okresie międzywojennym¹⁴. System ochrony zdrowia w pierwszych latach funkcjonowania oparty był na ustawie o ubezpieczeniu społecznym z 28 marca 1933 r.¹⁵ Ustawa definiowała rodzaje ubezpieczeń społecznych, tj. ubezpieczenie na wypadek niezdolności do pracy, ubezpieczenie na wypadek choroby, ubezpieczenie macierzyńskie oraz na wypadek śmierci osoby ubezpieczonej. Do 1939 r. w Polsce utworzono nieliczne zakłady opieki zdrowotnej, których organem nadzorczym były różne, m.in. organizacje samorządowe, często społeczne i religijne lub przemysłowe. Warto dodać, że na podstawie przepisów ustawy z 1933 r. utworzono Zakład Ubezpieczeń

¹³ Ustawa z dnia 28 października 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia, Dz.U. 1948, nr 55, poz. 434.

¹⁴ S. Paździoch, *Regulacje prawne w dziedzinie zdrowia publicznego w Polsce*, [w:] *Zdrowie publiczne: wybrane zagadnienia: praca zbiorowa*, t. 2, red. A. Czupryn, Kraków 2001, s. 313.

¹⁵ Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym, Dz.U. 1933, nr 51, poz. 396.

Społecznych, do którego należało dokonywanie wszelkich czynności związanych z ubezpieczeniem społecznym¹⁶. Ponadto powołano ubezpieczalnie społeczne, które zajmowały się ustaleniem wysokości należnych składek ubezpieczeniowych oraz obowiązku ubezpieczeniowego. Idea ubezpieczeń społecznych znalazła zastosowanie w kolejnych latach¹⁷.

Opisując cechy charakterystyczne podstawy prawnej organizacji służby zdrowia w Polsce w okresie międzywojennym, należy również zauważyć istotne znaczenie ustawy z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia, która miała stanowić podwaliny do stworzenia systemu publicznej służby zdrowia. W rozumieniu art. 1 ust. 1 niniejszej ustawy publiczna służba zdrowia miała na celu wykonywanie pieczy nad zdrowiem ludności. Oznacza to, że regulacje te obejmowały zagadnienia służące zapewnieniu każdemu obywatelowi prawa do ochrony jego zdrowia. Zgodnie z art. 1 ust. 2 miały one bowiem dotyczyć w szczególności: zwalczania chorób i zapobiegania im, zakładów leczniczych i leczniczo zapobiegawczych, uzdrowisk, cmentarzy, opieki higieniczno-lekarskiej nad matką i dzieckiem, zwłaszcza w szkołach powszechnych i doksztalających, higieny szkolnej, wychowania fizycznego, opieki nad koloniami i półkoloniami, zaopatrywania ludności w wodę i usuwania nieczystości, dozoru sanitarnego nad artykułami żywności i przedmiotami użytku, higieny bytowania i pracy, kąpielisk, higieny środków lokomocji, nadzoru sanitarnego nad wyrobem i obrotem środków leczniczych i zapobiegawczych, aptek i drogerii, nadzoru nad zawodami czynnymi w zakresie służby zdrowia. Działania te nadzorował Minister Opieki Społecznej, władze administracji ogólnej, samorządu terytorialnego, instytucje ubezpieczeń społecznych oraz innych organizacji publicznych i społecznych¹⁸. Zdecydowa-

¹⁶ G. Chałupczak, *Kasy chorych w systemie ochrony zdrowia w Polsce*, Lublin 2008, s. 142.

¹⁷ T. Ciszewski, *Podział terytorialny Ubezpieczalni Społecznych*, Wrocław 1936, s. 662.

¹⁸ K. Prętki, *Przekształcenia systemu ochrony zdrowia w Polsce po II wojnie światowej*, Poznań 2007, s. 22.

na większość zadań miała spocząć na samorządach, w tym gminach, przy możliwej pomocy finansowej państwa. Wykonywanie czynności związanych z ochroną zdrowia społeczeństwa miało odbywać się na terenie całego kraju w utworzonych w tym celu ośrodkach zdrowia. Miały one swym zasięgiem obejmować 2–3 gminy. Jednostki samorządu terytorialnego zostały zobowiązane do zapewnienia odpowiedniej liczby personelu medycznego, przede wszystkim lekarzy, z lekarzem gminnym włącznie. Ustawa zakładała również, że w przypadku niedostatku zasobów finansowych gmina powoła lekarza okręgowego. Ponadto utworzenie ośrodków zdrowia miało zagwarantować dostęp do opieki higieniczno-lekarskiej nad matką i niemowlętami, dziećmi w wieku przedszkolnym i szkolnym, zwalczanie chorób zakaźnych i społecznych, ochronę nad higieną otoczenia, udzielenie pomocy leczniczej i położniczej ubogim. Równie ważnym elementem uregulowanym niniejszą ustawą jest fakt, że ze świadczeń ośrodków zdrowia na mocy właściwych umów mogły korzystać także osoby ubezpieczone. Tym samym do ponoszenia kosztów utrzymania oraz prowadzenia ośrodków zdrowia zobowiązane były między innymi wspomniane w poprzednim akapicie instytucje ubezpieczeń społecznych. Ustawa z 1939 r. była podsumowaniem praktycznego oraz teoretycznego doświadczenia Polski w organizacji działań na rzecz ochrony zdrowia ludności. Przepisami uregulowano obowiązki higieniczno-lecznicze oraz podkreślono istotę rozwoju ośrodków zdrowia¹⁹. Wprowadzenie w życie przepisów ustawy zakładano w dwóch terminach, tj. 1 kwietnia oraz 1 lipca 1940 r. Niestety wybuch II wojny światowej udaremnił te zamiary.

Wyzwolenie kraju nie oznaczało końca trudności, z jakimi zmagало się naznaczone piętnem wojny państwo polskie. Społeczeństwo było wyniszczone wieloletnim konfliktem zbrojnym, dlatego jakiegolwiek przywrócenie prawidłowo funkcjonującego i działającego sys-

¹⁹ J. Nosko, *Zachowanie zdrowotne i zdrowie publiczne. Aspekty historyczno-kulturowe*, Łódź 2005, s. 193.

temu ochrony zdrowia było sprawą obligatoryjną. Strefa wpływów, w jakiej znalazła się powojenna Polska, uniemożliwiała wskrzeszenie idei publicznej służby zdrowia sprzed wojny. Kontynuowanie dziedzictwa pozostawionego przez II Rzeczpospolitą ustąpiło miejsca koncepcji ZSRR w sprawie utworzenia systemu ochrony zdrowia²⁰. Ustawa z dnia 28 października 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowanej gospodarce w służbie zdrowia ukształtowała model systemu ochrony zdrowia na blisko pół wieku. Ustawa przewidywała utworzenie zakładów leczniczych państwowych oraz samorządu terytorialnego. Tym samym konsolidowała i ujednolicała wszystkie instytucje służby zdrowia. Wprowadzenie w życie niniejszej ustawy wiązało się z wyznaczeniem socjalistycznego kierunku rozwoju systemu ochrony zdrowia oraz tworzenie go na kanwie rozwiązań radzieckich, gdzie państwo było odpowiedzialne za całość polityki zdrowotnej²¹. Ustawą określono, że władzę naczelną w służbie zdrowia pełni Minister Zdrowia, sprawując zwierzchni nadzór nad całą ochroną zdrowia. Przede wszystkim ustawa precyzowała definicje zakładu leczniczego, zgodnie z którą zakłady lecznicze to zakłady utworzone w celu zapobiegania chorobom i udzielania pomocy leczniczej. Państwo tworzyło i utrzymywało między innymi szpitale wojewódzkie, kliniczne i psychiatryczne. W myśl wspomnianej ustawy, szpitale wojewódzkie pełniły funkcje szpitali specjalistycznych, zwykle zlokalizowanych w mieście wojewódzkim lub powiatowym. Celem szpitali wojewódzkich było udzielanie pomocy osobom z całego województwa oraz prowadzenie szkoleń i dokształcanie specjalistów systemu ochrony zdrowia. W przepisach znalazło się również takie pojęcie, jak okręgowe ośrodki zdrowia, obejmujące swoją działalnością jedną lub więcej gmin. Ich uzupełnienie w zakresie specjalistycznym stanowiły powiatowe ośrodki zdrowia i szpitale, które zapewniały leczenie chorób wewnętrznych, chirurgicznych, ginekologicznych, położnictwa,

²⁰ K. Krzeczkowski, *Polityka społeczna. Wybór pism*, Łódź 1947, s. 99–100.

²¹ L. Krotkiewska, *Rozwój administracji służby zdrowia w PRL*, Warszawa 1968, s. 71.

chorób dziecięcych i zakaźnych. Wymienione zakłady służby zdrowia poprzez działania profilaktyczne i zapobiegawcze miały zagwarantować opiekę nad zdrowiem całego społeczeństwa, udzielać fachowej pomocy medycznej oraz zwalczać choroby²².

Mimo wyraźnie rysującego się zwrotu w kierunku utworzenia systemu publicznej służby zdrowia realizowanego w 1939 r., ocena pozytywnych efektów prowadzonej polityki zdrowotnej nie jest możliwa. Nawet próba analizy polityki zdrowotnej państwa polskiego w tym okresie może wydawać się niekompletna, mimo że zdaniem ówczesnego wiceministra opieki społecznej, E. Piestrzyńskiego, była jednym z elementów planu podniesienia zdrowia społeczeństwa polskiego. Ustawa z 1939 r. w opinii Piestrzyńskiego była wyrazem nowego sposobu postrzegania problemów zdrowotnych jako związanych z dobrem oraz wartościami istotnymi dla całego społeczeństwa²³. Natomiast, według P. Graty, przed wybuchem II wojny światowej polska polityka zdrowotna była pasywna, nieukierunkowana na dostępność świadczeń zdrowotnych dla ogółu społeczeństwa. Jednak z drugiej strony, podkreśla on widoczny postęp w zakresie utworzenia publicznego systemu ochrony zdrowia. Ustawa miała w opinii Graty zasadniczą wadę, a mianowicie została przyjęta dopiero po ponad dwudziestu latach od odzyskania niepodległości²⁴. Ponadto próbę jej zainicjowania przerwał konflikt zbrojny. Z. Ehrmann sądził, że w przededniu wybuchu II wojny światowej nie istniał wyodrębniony organ rozwiązujący problemy zdrowia publicznego. W jego opinii troska o zdrowie społeczeństwa przekazana była przez państwo w ręce obywateli²⁵. Według J. Sadowskiej, wielosektorowy system opieki zdrowotnej wywodzący się z okresu II Rzeczypospolitej, przyczynił się do narastają-

²² K. Prętki, *Przekształcenia...*, op.cit., s. 22.

²³ E. Piestrzyński, *Przedmowa*, [w:] *Dwadzieścia lat publicznej służby zdrowia 1918–1938*, Warszawa 1939.

²⁴ P. Grata, *Na drodze...*, op.cit., s. 129–143.

²⁵ Z. Ehrmann, *Ochrona zdrowia w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1978, s. 7.

cych komplikacji w społecznej służbie zdrowia oraz nie sprawdził się w powojennej rzeczywistości²⁶.

Działania wojenne oraz ponura okupacja hitlerowska skutkowały wielkim zniszczeniem i trudną sytuacją w kraju w zakresie zabezpieczenia warunków zdrowotnych ludności. Organizacja systemu ochrony zdrowia sprzed i po okresie II wojny światowej determinowana była przede wszystkim istniejącą ówczesnie sytuacją polityczną i społeczno-ekonomiczną kraju²⁷. Działalność administracji publicznej ochrony zdrowia i związany z nią, obowiązujący od 1948 r. w Polsce model, korespondowały z definicją przyjętą w okresie II Rzeczypospolitej w ustawie z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia. Wówczas przyjęte stanowisko odnosiło się do powszechnie aprobowanej tendencji do przypisywania państwu funkcji w zakresie ochrony zdrowia obywateli. Niemniej w pierwszych latach Polski Ludowej założenia dotyczące utworzenia publicznej służby zdrowia sprzed czasów II wojny światowej nie znalazły zastosowania oraz podatnego gruntu do rozwoju. Panujący wówczas ustrój ideologiczno-polityczny determinował konieczność dostosowania się polskiej służby zdrowia do nowych warunków. Uchwalenie dekretu z dnia 11 kwietnia 1945 r. o podziale Ministerstwa Pracy, Opieki Społecznej i Zdrowia skutkowało powołaniem oddzielnego resortu zdrowia, co miało fundamentalne znaczenia dla polskiego systemu ochrony zdrowia. Zgodnie z art. 2 pkt 2 niniejszego dekretu utworzono scalające wszystkie sprawy z zakresu ochrony zdrowia Ministerstwo Zdrowia, które powziąć miało odpowiedzialność za politykę zdrowotną państwa²⁸. Ponadto za sprawą ustawy z dnia 28 października 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia, od 1948 r.

²⁶ J. Sadowska, *Lecznictwo ubezpieczeniowe w wielosektorowej służbie zdrowia opieki zdrowotnej w II Rzeczypospolitej*, „Archiwum Historii i Filozofii Medycyny” 1992, nr 1, s. 106.

²⁷ E.P. Wąsiewicz, *Zdrowie publiczne i medycyna społeczna, Skrypt dla studentów*, Poznań 2000, s. 23–30.

²⁸ Dekret z dnia 11 kwietnia 1945 r. o podziale Ministerstwa Pracy, Opieki Społecznej i Zdrowia, Dz.U. 1945, nr 19, poz. 99.

polska służba zdrowia opierała się na modelu Siemaszki, którego cechą było właśnie centralne planowanie. Konieczność zmian prawno-organizacyjnych opierała się przede wszystkim na idei socjalistycznej²⁹. W literaturze przedmiotu odnaleźć można szereg pozytywnych oraz negatywnych komentarzy dotyczących zmian w zakresie publicznej, służby zdrowia w 1948 r. Według A. Pacho, ustawa z 1948 r. była zestawieniem i podsumowaniem prac okresu po okupacji hitlerowskiej i jednocześnie planem działania dla stworzenia podstaw prawnych do rozwoju służby zdrowia w okresie budowania socjalizmu³⁰. Natomiast L. Wdowiak wskazała, że ustawa ta stanowiła elementarną część nowej polityki Polski Ludowej w zakresie ochrony zdrowia. W jej ocenie przeniesienie części uprawnień oraz odpowiedzialności władzy publicznej z organów władzy państwowej na organy niższego szczebla było podstawowym elementem polityki państwa i stworzyło ramy socjalistycznego systemu ochrony zdrowia³¹. Funkcjonowanie zakładów służby zdrowia polegało na współpracy zakładów pomocy otwartej i zamkniętej, udziale zakładów o bardziej zróżnicowanej specjalizacji w fachowym nadzorze nad innymi zakładami leczniczymi oraz połączeniu leczenia z profilaktyką³². Ustawa zniosła również wielotorowość zakładów służby zdrowia oraz ujednoliciła kierownictwo, co w opinii J. Idulskiego, B. Kleczkowskiego i J. Leowskiego umożliwiło sprawowanie opieki nad zdrowiem całej ludności³³. Na uwagę zasługuje również komentarz Z. Jastrzębskiego – jego zdaniem ustawa o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia stanowiła podwaliny biurokratyzacji systemu ochrony

²⁹ M. Syrkiewicz-Świtała, R. Hanisz, *Ekonomika i zarządzanie w ochronie zdrowia. Wybrane aspekty*, Dąbrowa Górnicza 2010.

³⁰ A. Pacho, *Organizacja służby zdrowia w PRL*, Warszawa 1972, s. 20.

³¹ L. Wdowiak, *Zarys organizacji służby zdrowia w Polsce*, Lublin 1981, s. 23.

³² J. Kaja, *Polityka zdrowotna PRL. Założenia i ich realizacja*, Białystok 1980, s.45.

³³ J. Indulski, B. Kleczkowski, J. Leowski, *Organizacja ochrony zdrowia*, Warszawa 1978, s. 284.

zdrowia ze wszystkimi jej rezultatami i silnym wpływem partyjnym³⁴. Warto nadmienić, że regulacje wynikające z niniejszej ustawy, zgodnie z poglądem L. Krotkiewskiej, ograniczały możliwość scalenia w jednym resorcie spraw związanych z ochroną zdrowia³⁵. Niemniej zakłady opieki zdrowotnej utraciły swoją niezależność i autonomię, ponieważ państwo posiadało wyłączność do tworzenia nowych oraz prowadzenia zakładów opieki zdrowotnej³⁶.

Kolejną kluczową regulacją w dążeniu do ochrony zdrowia obywateli po okresie okupacji hitlerowskiej była Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r., która określała prawo społeczeństwa do dostępu do służby zdrowia. Zgodnie z jej zasadami obywatele mieli prawo do pomocy w razie choroby oraz niezdolności do pracy. Realizowane było to dzięki dalszemu rozwojowi ubezpieczeń społecznych w przypadku m.in.: choroby, niezdolności do pracy, starości, a także poprzez bezpłatną pomoc lekarską dla wszystkich osób pracujących oraz ich rodzin³⁷. W rezultacie prawo konstytucyjne w praktyce oznaczało większe zaangażowanie w zdrowie robotników oraz spółdzielni produkcyjnych³⁸.

III. Zakończenie

Zdrowie publiczne oraz zdrowie obywateli to zorganizowany wysiłek, realizowany głównie przez instytucje publiczne. Mają one na celu wdrożenie działań polepszających, promujących lub przywracających zdrowie ludności. Ponadto są to wszelkie działania zmierzające do umacniania zdrowia ludności, polegające na zapobieganiu chorobom,

³⁴ Z. Jastrzębowski, *Spory o model leczenia. Opieka zdrowotna w koncepcjach polskiej polityki...*, op.cit., s. 250.

³⁵ L. Krotkiewska, *Rozwój...*, op. cit., s. 71.

³⁶ A. Czupryn (red.), *Zdrowie ...*, op. cit., s. 313.

³⁷ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232.

³⁸ K. Prętki, *Przekształcenia...*, op. cit., s. 44.

tworzeniu sprzyjających warunków do ochrony zdrowia, czy równego dostępu do opieki medycznej. Zatem zdrowie publiczne obejmuje szeroki zakres działań dotyczących wszystkich elementów zdrowia społeczeństwa.

Historia zdrowia publicznego w Polsce w okresie międzywojennym opierała się na ustawie o ubezpieczeniu społecznym z 28 marca 1933 r. Definiowała ona udział Zakładów Ubezpieczeń Społecznych i podległych jemu ubezpieczalni. Utworzone w tym okresie zakłady opieki zdrowotnej podlegały głównie organizacjom samorządowym, społecznym, religijnym lub przemysłowym. W miesiącach poprzedzających okupację hitlerowską wprowadzono wiele istotnych zmian, które wynikały z ustawy z 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia. Po II wojnie światowej działalność administracji publicznej ochrony zdrowia w Polsce, a dokładnie od 1948 r., nawiązywała do idei przyjętej w okresie II Rzeczypospolitej. Działania obu ustaw nadzorował kolejno Minister Opieki Społecznej oraz Minister Zdrowia. Finansowanie publicznej służby zdrowia w obu okresach spoczywało na państwie, a przede wszystkim na jednostkach samorządu terytorialnego. Początkowa działalność Ministra Zdrowia w 1948 r. zmierzała do odtworzenia przedwojennego systemu ochrony zdrowia, który w następnej kolejności miał być przekształcony w socjalistyczną służbę zdrowia³⁹. Przepisy ustawy z 1939 r. zakładają utworzenie ośrodków zdrowia stanowiących podstawową jednostkę zapewniającą ludności opiekę zdrowotną, do której obowiązków należało propagowanie prawidłowych nawyków sanitarno-higienicznych, podnoszenie stanu zdrowia ludności oraz sprawowanie opieki lekarskiej. Ustawa z 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowanej gospodarce w służbie zdrowia przewidywała całkowitą centralizację zakładów opieki zdrowotnej zgodnie z modelem systemu ochrony zdrowia Siemaszki, według którego służba zdrowia powinna być państwowa, powszechna, jednolita i kompleksowa⁴⁰. Ponadto przewidywała ona utworzenie zakładów

³⁹ J. Indulski, B. Kleczkowski, J. Leowski, *Organizacja...*, op. cit., s. 284.

⁴⁰ K. Prętki, *Przekształcenia...*, op. cit., s. 22.

lecniczych państwowych oraz samorządu terytorialnego. Tym samym konsolidowała i ujednolicała wszystkie instytucje służby zdrowia. Dodatkowo warto podkreślić, że po 1948 r. zgodnie z obowiązującą koncepcją ideową służba zdrowia miała być państwowa oraz finansowana z budżetu państwa i miała realizować wszelkie założenia polityki zdrowotnej. Należy również wspomnieć, że w 1952 r. wprowadzono Konstytucję Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r., która definiowała prawo społeczeństwa do dostępu do służby zdrowia.

Podsumowując, reforma służby zdrowia w 1939 r., mimo ogłoszonych ustawą regulacji, nie miała szansy na powodzenie ze względu na wybuch II wojny światowej. Okupacja hitlerowska przerwała wszelkie działania w zakresie organizacji ochrony zdrowia obywateli. Trudno nawet o analizę sytuacji prawnej w tym okresie. Po wojnie nowe władze deklarowały, że podstawą socjalistycznej ochrony zdrowia powinna być troska o człowieka oraz praca na rzecz jego dobra i podnoszenia poziomu zdrowotności. Publiczna służba zdrowia została wówczas scentralizowana i zaczęła podlegać jednemu resortowi, co przełożyło się na ujednolicenie modelu opieki nad zdrowiem całej ludności.

Streszczenie

Zdrowie publiczne oraz zdrowie obywateli to zorganizowany wysiłek, realizowany głównie przez instytucje publiczne. Mają one na celu wdrożenie działań polepszających, promujących lub przywracających zdrowie ludności. Historia zdrowia publicznego w Polsce w miesiącach poprzedzających okupację hitlerowską ściśle łączy się ustawą z 15 czerwca 1939 r. Po II wojnie światowej działalność administracji publicznej ochrony zdrowia wiązała się z ustawą z dn. 28 października 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowanej gospodarce w służbie zdrowia. W niniejszej pracy dokonano analizy porównawczej głównych aktów prawnych dotyczących zdrowia publicznego przed wybuchem II wojny światowej oraz bezpośrednio po jej zakończeniu.

Słowa kluczowe: zdrowie publiczne, historia zdrowia publicznego w Polsce, historia polityki zdrowotnej w Polsce

Analysis of the Main Public Health Legislation Before and Immediately After the Outbreak of World War II

Summary

Public health and the health of citizens is an organised effort, mainly carried out by public institutions. They aim to implement measures that improve, promote, or restore the health of the population. The history of public health in Poland in the months preceding the Nazi occupation is closely linked to the Act of 15 June 1939. After the Second World War, the activity of public health administration was connected with the Act of 28 October 1948 on social healthcare establishments and planned economy in health care. This paper makes a comparative analysis of the leading legal acts concerning public health before the outbreak of World War II and right after its end.

Keywords: public health, history of public health in Poland, history of health policy in Poland

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE



Ustawodawstwo szwedzkie względem pandemii COVID-19

1. Wprowadzenie

Pandemia COVID-19 uwidoczniła różnice w podejściu państw Unii Europejskiej do kwestii zapobiegania w rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych². W pierwszych jej miesiącach szczególną uwagę mediów na świecie zwrócił szwedzki model polityki zdrowotnej. Poza granicami Szwecji, przekaz medialny dotyczący strategii walki z koronawirusem nacechowany był opiniami o liberalizmie i dowolności stosowanych rozwiązań³. Wyciągane niekiedy wnioski o tym, że Szwecja została ukarana za zbytnią otwartość w postaci nadmiernej ilości zgonów – w stosunku do swoich nordyckich sąsiadów – wydają się być pochopnymi. Pomimo podobnych norm kulturowych, poziomu życia i służby zdrowia, państwa Półwyspu Skandynawskiego różnią się co do struktury społecznej, urbanizacji i kultury prawnej⁴. Dynamika ta poprzez procesy migracyjne nasiliła różnice między najludniejszą Szwecją i pozostałymi państwami nordyckimi.

W podsumowaniu swoich prac w lutym 2022 r., komisja covidowa powołana przez szwedzki rząd przyznała, że kryzys związany z CO-

¹ Jurist Kandidat, absolwent Wydziału Prawa na Uniwersytecie w Lund w Szwecji.

² J. Sobczak, *Przeciwdziałanie chorobom zwalczanym drogą szczepień w prawie Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 15.

³ <https://pap-mediroom.pl/zdrowie-i-styl-zycia/zdrowie-spoleczenstwa-i-pandemia-w-szwecji-raport-o-innym-podejsciu>.

⁴ J. Gotkowska, *Szwedzkie lekcje z pandemii*, „Komentarze OSW” 2021, nr 379.

VID-19 uwydatnił stare i nowe rozłamy w społeczeństwie szwedzkim. Osoby, które były wykluczone ze struktur społecznych jeszcze bardziej odczuły swoje trudne położenie. Doświadczając braku zrozumienia, w obliczu choroby lub utraty utrzymania, mogły odczuć, że poziom ich życia ulegał dalszej degradacji. Pomimo tego kryzys covidowy na nowo jednoczył ludność Szwecji wokół wspólnego poczucia odpowiedzialności. Dobrze ilustruje tę kwestię następujący cytat: „Wiele pytań wymaga czasu i potrzebuje przepracowania w dłuższej perspektywie czasowej. My, którzy mieszkamy w Szwecji, musimy podjąć się wspólnej odpowiedzi. W ostateczności wszystko odnosi się tu do ludzi”⁵.

Należy podkreślić, że szwedzka demokracja, budująca na dobru wspólnym, w praktyczny sposób poprzez pracę organiczną czy to na poziomie lokalnym, czy w parlamencie, dynamicznie reaguje na zagrożenia i zmiany, które dotyczą Szwecję od wewnątrz i od zewnątrz. Z tego względu stan zagrożenia pandemicznego nie został w Szwecji skatalogowany jako rodzaj zagrożenia skutkującego wprowadzeniem stanu wyjątkowego dającego rządowi możliwość przejęcia funkcji parlamentu. Dlatego też poprzez Riksdagen – szwedzki parlament, używając § 24 Ustawy Zasadniczej – Regeringsformen, zawarty w rozdziale drugim, wprowadzono ograniczenia zrzeszania się ze względu na zagrożenie epidemiologiczne. Dzięki tym przepisom rząd i urzędy mogły wprowadzać przepisy i zalecenia skutkujące ograniczeniami spotkań i w przemieszczaniu się.

Historyk Nail Ferguson zwraca uwagę, że złe dowództwo nie jest w stanie zmienić raz obranego kursu nawet wtedy, kiedy podjęło błędną decyzję⁶. Zdolność do adaptacji i do zmian – tak podstawowa w demo-

⁵ Sverige under pandemin SOU2022:10 Volym 2 Förutsättningar, vägval och utvärderingar, s. 682–683. Zob. też: K. Dobrzeńiecki, B. Przywora (red.), *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym. Pierwsze doświadczenia*, Warszawa 2021, s. 360.

⁶ N. Ferguson, *Fatum. Polityka i katastrofy współczesnego świata*, Kraków 2022, s. 225.

kracji – i ich akceptacji, pozwoliła Szwecji, w jej historii, uniknąć wielu katastrof społecznych i ekonomicznych. Jednocześnie adaptacyjne nastawienie otworzyło i wyzwoliło energię spożytkowaną na rozwój wspólnego dobra. Dobra rozumianego jako ciągle dopasowywanie się do nowych okoliczności otaczającego świata i wyciągania z nich korzyści.

Również podejście szwedzkie do pandemii koronawirusa nie było stałe, lecz ewoluowało przez cały okres trwania pandemii. Prześledzenie tych zmian wiele mówi o podejściu Szwedów do kształtowania oraz realizacji polityki zdrowotnej w warunkach kryzysowych. Z tego względu w artykule zdecydowano się przeanalizować dynamikę rozwoju regulacji prawnych, które Szwecja przyjęła w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się pandemii COVID-19. W tym kontekście za szczególnie istotne należy uznać pytanie: „W jaki sposób w Szwecji społeczna odpowiedzialność związana z aktywnością przeciwpandemiczną została rozłożona na parlament, rząd, urzędy, samorządy, przedsiębiorstwa i obywateli?”. Próba rozstrzygnięcia tego zagadnienia stanowi podstawowy cel prezentowanego opracowania.

2. Zarządzenia Urzędu Zdrowia Publicznego i rekomendacje ogólne dotyczące powszechnej odpowiedzialności w zapobieganiu zarażeniu COVID-19

W Szwecji problem rozprzestrzeniania się choroby COVID-19 skutkował stopniowymi zmianami legislacyjnymi stanowionymi przez ustawodawcę i odpowiednie urzędy. Zmiany prawa były dopasowywane do skali zagrożenia i długości czasu pandemii.

Urzędem, którego zadaniem jest poprawa szwedzkiego zdrowia społecznego poprzez rozwój i wsparcie działań związanych ze zdrowym życiem, zapobieganiem złym nawykom i ochroną przed zagrożeniami życia, jest Folkhälsomyndigheten – Urząd Zdrowia Publicznego⁷. W trakcie pandemii COVID-19 podstawowym założeniem

⁷ <https://www.folkhalsomyndigheten.se/om-folkhalsomyndigheten/>.

urzędu było dbanie o dobre zdrowie wszystkich obywateli poprzez wprowadzanie wielorakich rekomendacji, które uświadamiały obywateli o zagrożeniach i o sposobie ich unikania.

Szwedzki parlament Riksdagen, wprowadzając ustawę z dnia 8 stycznia 2021 r. o szczególnych ograniczeniach zapobiegających rozprzestrzenianiu się choroby COVID-19⁸, podniósł stosowane od kwietnia 2020 r. normy prawne z poziomu rekomendacji Folkhälsomyndigheten – Urzędu Zdrowia Publicznego do rangi ustawy.

Rekomendacje i rady wydawane przez Urząd Zdrowia Publicznego, stosowane były od 1 kwietnia 2020 do lutego 2022 r. Treść ulegała zmianom w trakcie trwania pandemii. W maju 2021 r. zawierała najwięcej skonsolidowanych rekomendacji. Składała się z jednego paragrafu i dwóch subparagrafów, co skutkowało pewną niejasnością co do interpretacji przyjętego zapisu prawnego⁹. Zostało to skorygowane w kolejnych nowelizacjach.

Rekomendacje zostały podjęte przez społeczeństwo po ich wcześniejszym nagłośnieniu w mediach. W mentalności społeczeństwa szwedzkiego istnieje rozbudowane zaufanie do autorytetów naukowych. Urząd, poprzez krajowego lekarza zakaźnika i jego regularne informacje w mediach, odwołując się do argumentów naukowych, szybko i efektywnie wpływał na zachowania społeczne. Dlatego w rekomendacji mowa była o powszechnej, wspólnej odpowiedzialności we wszystkich dziedzinach życia publicznego.

Niemniej jednak ogólne rady pierwszego subparagrafu w ramach paragrafu 1 z nagłówkiem „Odpowiedzialność osobista” zawierały zapisy dotyczące każdego mieszkańca Szwecji. Każdy został zobowią-

⁸ Lag (2021:4) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen COVID-19, Ustawa 2021:4 o szczególnych ograniczeniach dotyczących rozprzestrzeniania się choroby COVID-19.

⁹ Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd (HSLF-FS 2020:12) om allas ansvar att förhindra smitta av COVID-19 m.m., Zarządzenia Urzędu Zdrowia Publicznego i rekomendacje ogólne HSLF-FS 2020:12 dotyczące powszechnej odpowiedzialności w zapobieganiu zarażeniu COVID-19.

wiązany do zachowania ostrożności w taki sposób, aby chronić siebie samego i innych przed rozprzestrzenianiem COVID-19. Zapis w paragrafie pierwszym mówił również, że każdy powinien przemyśleć w jaki sposób może uniknąć zarażenia siebie i uniknąć zarażenia innych. Każdy powinien zwracać uwagę na osoby w swoim najbliższym otoczeniu, a szczególnie na osoby z grup ryzyka. Dlatego urząd radził, aby zostać w domu, jeżeli odczuwa się symptomy COVID-19, myć często i dokładnie ręce lub używać odkażaczy rąk. Wskazywał też jak czerpać informację o szczególnych rekomendacjach urzędu zdrowia publicznego i regionalnego lekarza zakaźnika¹⁰.

Na początku pandemii doszło do niekontrolowanego rozprzestrzeniania się COVID-19 wśród pensjonariuszy domów opieki i osób będących w domowej opiece społecznej. Okazało się, że zarażony bezobjawowo personel medyczny i opiekuni w niezauważony sposób zakazili dużą grupę osób starszych i chorych. Dlatego następny podpunkt w paragrafie pierwszym radził, aby ograniczyć nowe bliskie kontakty i aby spędzać czas z osobami spotykanymi zazwyczaj, np. z którymi się mieszka lub z kilkorgiem przyjaciół i bliskich, którzy nie są domownikami. Jeżeli doszło do spotkania z osobami spoza najbliższego kręgu, należało unikać zbliżenia, przede wszystkim w małych pomieszczeniach i w dłuższym okresie czasu. Rekomendowano korzystanie z przestrzeni na świeżym powietrzu w jak największym stopniu i unikanie miejsc, takich jak sklepy, centra handlowe i transport publiczny, o ile były zatłoczone. Zakupy, o ile było to możliwe, powinny być robione w pojedynkę, bez przebywania np. w sklepach w dłuższym okresie czasu, niż było to wskazane¹¹.

Pracę zawodową w uzgodnieniu z pracodawcą należało wykonywać z domu. Czas pracy miał być dopasowany tak, aby unikać tłoku w transporcie publicznym i w miejscu pracy. O ile ktoś musiał przebywać w miejscu pracy, powinien w takiej sytuacji zachować fizyczny

¹⁰ Ibidem, s. 1.

¹¹ Ibidem.

dystans wobec innych, np. podczas spotkań w pomieszczeniach socjalnych lub szatniach¹².

Ze względu na częstą uciążliwość dojazdów do pracy przed pandemią, Szwedzi szybko zaakceptowali zdalną formę świadczenia pracy. Przyjęty w Szwecji kolektywny sposób podejmowania decyzji i związane z nim liczne spotkania zostały przełożone z bezpośrednich na internetowe.

Podróże należało podejmować w sposób, który minimalizował ryzyko zakażenia. Oznaczało to, że pierwszym rekomendowanym wyborem był inny środek lokomocji niż transport publiczny, np. przemieszczanie się pieszo, jazda rowerem lub podróżowanie samochodem osobowym. Przy podejmowaniu dłuższych podróży należało unikać nowych kontaktów tak podczas samej podróży, jak i w miejscu docelowym, upewniając się również czy u celu podróży możliwa jest izolacja lub czy możliwy jest powrót do domu w sposób minimalizujący zakażenie, jeżeli rozwiną się symptomy COVID-19. Podczas podróży do innych państw należało podjąć szczególną ostrożność, jak też być poinformowanym o zasadach i rekomendacjach dotyczących powrotu do Szwecji. W dni powszednie w godzinach od 07.00 do 9.00 i od 16.00 do 18.00 wskazanym było używanie maseczek ochronnych w podróżach transportem publicznym, które nie posiadały biletów z miejscówkami¹³.

W Szwecji, kraju dziesięciomilionowym, ponad trzy miliony osób należy do różnych związków sportowych¹⁴. Dlatego zajęcia sportowe i pozostałe, które uprawia się w czasie wolnym, są wysoko cenione przez społeczeństwo szwedzkie. Podczas pandemii miały odbywać się one w sposób minimalizujący ryzyko zakażenia. Osoby urodzone w 2001 r. i wcześniej stosowały się do zasady utrzymywania dystansu i niedzielenia się sprzętem między sobą. O ile było to możliwe, zajęcia miały odbywać się na zewnątrz, a ich uczestnicy mieli unikać przebywania we wspólnych szatniach. Dojazdy na zajęcia winny odbywać się indywidualnie, a same zajęcia w mniejszych grupach. Reko-

¹² Ibidem, s. 2.

¹³ Ibidem

¹⁴ Riksidrottsförbundet, Svensk idrott idag, Fakta och statistik, s. 4.

mendacje te nie dotyczyły osób wykonujących sport zawodowo lub dzieci i młodzieży urodzonej w 2002 r. lub później¹⁵.

W drugim paragrafie rekomendacji Urząd Zdrowia Publicznego zawarł katalog ustaw dotyczących wszelkich możliwych działań społecznych w Szwecji, a których treść uzupełniała rekomendacje urzędu związane z ograniczeniem rozprzestrzeniania się COVID-19. Były to następujące ustawy z lat 2020 i 2021:

- ustawa o czasowych środkach kontroli zakażeń w miejscach serwowania posiłków, regulująca sposób kontrolowania restauracji, barów itp w trakcie pandemii;
- ustawa o czasowym zamknięciu działalności szkół podczas wydarzeń o nadzwyczajnym znaczeniu w czasie pokoju. Część szkół podczas pandemii została zamknięta, a ich działalność edukacyjna przeniesiona do Internetu;
- rozporządzenie dotyczące kształcenia szkolnego i innych działań pedagogicznych podczas rozprzestrzeniania się zarazy. Były to przepisy regulujące sposób nauczania zdalnego i stacjonarnego w trakcie pandemii;
- rozporządzenie dotyczące decyzji podjętych na podstawie ustawy o szczególnych ograniczeniach związanych z ograniczeniem rozprzestrzeniania się choroby COVID-19, więcej na temat tej ustawy poniżej;
- rozporządzenie o czasowym zakazie serwowania alkoholu. Przepis zakazywał serwowania napojów spirytusowych, wina i innych napojów alkoholowych wyprodukowanych z drożdży lub napojów podobnych do alkoholi. Zakaz obowiązywał między 22.00 a 11.00;
- przepisy Urzędu Zdrowia Publicznego dotyczące czasowego zakazu odwiedzin w specjalnych formach mieszkalnictwa osób

¹⁵ Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd (HSLF-FS 2020:12) om allas ansvar att förhindra smitta av COVID-19 m.m., Zarządzenia Urzędu Zdrowia Publicznego i rekomendacje ogólne HSLF-FS 2020:12 dotyczące powszechnej odpowiedzialności w zapobieganiu zarażeniu COVID-19, s. 2.

starszych ograniczające rozprzestrzenianie się choroby COVID-19. Rekomendacje te przekazywały gminom i regionom zestaw zaleceń, w jaki sposób ograniczać lub dopuszczać wizyty w zorganizowanym mieszkalnictwie osób starszych lub chorych;

- przepisy i powszechne rady dotyczące szczególnych ograniczeń związanych z zapobieganiem rozprzestrzeniania się choroby COVID-19. W rekomendacjach tych Urząd Zdrowia Publicznego zawarł wskazówki, jak powinna być organizowana działalność handlowa. Główną zasadą osób odpowiedzialnych za handel miało być ograniczenie ilości wchodzących i wychodzących osób tak, aby nie przekroczyła rekomendowanego zagęszczenia na metr kwadratowy powierzchni handlowej. Dla pojedynczego klienta wymagana była przestrzeń 10 metrów kwadratowych¹⁶.

W subparagrafie 2 wskazał Urząd na konkretne działania, które powinno było się podjąć w celu uniknięcia rozprzestrzeniania się COVID-19. Zalecenia te dotyczyły każdego rodzaju przestrzeni aktywności społecznej. Rekomendowano, aby:

- 1) rozwieszać obwieszczenia z informacją dotyczącą choroby skierowaną do członków organizacji, zatrudnionych, klientów itp.;
- 2) oznaczać odległości na podłodze;
- 3) przemeblować biura lub w inny sposób tworzyć tak wspólną przestrzeń bytową, aby uniknąć tłoku;
- 4) proponować rozwiązania cyfrowe;
- 5) stworzyć możliwości mycia rąk mydłem i wodą lub dezynfekcji rąk;
- 6) zdecydować o maksymalnej ilości osób, które mogą jednocześnie przebywać w lokalu;
- 7) dopasować godziny otwarcia¹⁷.

Wszystkie zakłady pracy miały podjąć takie działania, aby zatrudnieni mogli przestrzegać przepisów i powszechnych rekomendacji. Takimi działaniami mogły być np.:

¹⁶ Ibidem, s. 3.

¹⁷ Ibidem.

- 1) zachęcanie personelu do pracy z domu, o ile było to możliwe i stwarzanie ku temu warunków;
- 2) używanie cyfrowych alternatyw lub przesunięcie w czasie podróży służbowych, konferencji itp.;
- 3 stworzenie zatrudnionym pracownikom możliwości utrzymania dystansu między sobą, np. w trakcie spotkań, w pokojach socjalnych lub szatniach;
- 4) stworzenie zatrudnionym możliwości regularnego mycia rąk mydłem z wodą lub używania środków do dezynfekcji rąk¹⁸.

W Szwecji rozbudowany jest system kształcenia dorosłych. Związane jest to ze stałą pracą społeczną związaną z doskonaleniem zawodowym i językowym. Odpowiedzialność organizacji szkolnictwa dorosłych spoczywa na gminach. Urząd Zdrowia Publicznego wskazał w swoich zaleceniach tę formę działalności społecznej jako szczególnie narażającą na zakażenie koronawirusem. Instytucje komunalne lub samodzielne jednostki organizacyjne związane z kształceniem dorosłych powinny były zaproponować zdalne kształcenie dorosłych, o ile to było możliwe. Instytucja odpowiedzialna prawnie za dane kształcenie musiała samodzielnie ocenić czy wprowadzone restrykcje były właściwe i wynikały z potrzeb uczniów lub studentów. Rekomendacja ta dotyczyła jedynie gminnego nauczania dorosłych w kształcie wskazanym w ustawie o szkolnictwie¹⁹.

W celu uniknięcia rozprzestrzeniania się COVID-19 w transporcie publicznym jednostki odpowiedzialne za taką formę działalności miały stosować następujące rozwiązania:

- 1) dopatrzyć, aby transport działał w takim zakresie, jaki jest potrzebny, aby zmniejszyć ryzyko ścisku;
- 2) zmniejszyć ilość pasażerów w pojazdach;
- 3) poinformować pasażerów, w jaki sposób mogą zmniejszyć ryzyko zakażenia²⁰.

¹⁸ Ibidem, s. 4.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

Innymi organizacjami w szwedzkim społeczeństwie, które skupiają duże grupy ludzi, są związki, stowarzyszenia i wspólnoty. Wspólnoty wyznaniowe reprezentują dużą liczbę religii świata. Ich aktywność w trakcie pandemii wymagała jasnych zaleceń, aby środowiska te nie stały się źródłem zakażeń. Dla zmniejszenia rozprzestrzenienia się COVID-19, związki i inne wspólnoty miały stosować się do następujących zasad:

- 1) o ile było to możliwe, przenieść spotkania roczne i walne zgromadzenia lub przeprowadzić je wirtualnie poprzez Internet;
- 2) unikać spotkań lub spotykać się wirtualnie w Internecie²¹.

Kościół katolicki w Szwecji oficjalnie protestował przeciwko wprowadzonej na początku pandemii zasadzie obecności nie więcej niż ośmiu osób podczas nabożeństw. Jego stanowisko zostało zawarte w odpowiedzi na zapytanie Ministerstwa Spraw Socjalnych, które pracowało nad stworzeniem ustawy COVID-19²².

Związki i kluby, które prowadziły działalność kulturalną czy sportową, aby uniknąć rozprzestrzeniania się COVID-19 powinny:

- 1) kiedy było to możliwe przeprowadzać trening i inne zajęcia na zewnątrz;
- 2) zminimalizować ilość osób uczestniczących jednocześnie w zajęciach lub w inny sposób wykluczyć tłok;
- 3) zupełnie zrezygnować z udziału w obozach, meczach, pucharach i innych zawodach, z wyjątkiem takich, które dotyczą sportu zawodowego.

Dla dzieci urodzonych w 2002 r. lub wcześniej istniała możliwość przeprowadzenia pojedynczych meczów lub zawodów w pomieszczeniach. Zalecenie zdefiniowano w następujący sposób:

- dla sportów zespołowych maksymalnie jeden mecz lub jedno zawody dziennie na zespół i tydzień. Mecze lub zawody miały być

²¹ Ibidem.

²² Yttrande från trossamfundet Romesk-katolska kyrkan över promemorian COVID-19-lag. Wypowiedź związku wyznaniowego Kościoła rzymskokatolickiego w sprawie prac nad ustawą COVID-19.

przeprowadzone lokalnie lub ograniczając potrzebę przemieszczania się;

- dla sportowców indywidualnych maksymalnie jeden mecz lub zawody jednego dnia w tygodniu. Mecze lub zawody miały być przeprowadzone lokalnie lub z ograniczoną potrzebą przemieszczania się²³.

W ostatnim zapisie w rekomendacjach urzędu mowa była o tym, że lekarze zakaźnicy mogli wprowadzić lokalne przepisy i rekomendacje, aby punktowo przeciwdziałać lokalnemu lub regionalnemu rozprzestrzenianiu się COVID-19²⁴.

Na końcu rekomendacji zawarta została informacja, że przepisy zachowywały swoją ważność do 30 czerwca 2021 r. lub do czasu podjęcia innej decyzji. Ostatecznie po wielu modyfikacjach przestały być ważne z końcem lutego 2022 r.

3. Ustawa z dnia 8 stycznia 2021 r. o szczególnych ograniczeniach zapobiegających rozprzestrzenianiu się choroby COVID-19²⁵

Ustawa weszła w życie z dniem 10 stycznia 2021 r. i początkowo była ograniczona czasowo do 1 października 2021 r.. Ostatecznie jej moc prawna wygasła z końcem marca 2022 r. Prace rządowe związane z ustawą zapisano w propozycji ustawy w Ministerstwie Spraw Socjalnych i przekazano parlamentowi w dniu 4 stycznia 2021 r.²⁶, a prace nad przedłużeniem ważności ustawy zawarte zostały w propozycji Mi-

²³ Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd (HSLF-FS 2020:12) om allas ansvar att förhindra smitta av COVID-19 m.m., Zarządzenia Urzędu Zdrowia Publicznego i rekomendacje ogólne HSLF-FS 2020:12 dotyczące powszechnej odpowiedzialności w zapobieganiu zarażeniu COVID-19, s. 5.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Lag (2021:4) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen COVID-19, Ustawa 2021:4 o szczególnych ograniczeniach dotyczących rozprzestrzeniania się choroby COVID-19.

²⁶ Regeringens proposition 2020/21:79 En tillfällig COVID-19-lag, Propozycja rządowa 2020/21:79 ustawa tymczasowa dotycząca COVID-19.

nisterstwa Spraw Socjalnych pod kierownictwem minister Leny Hallengren²⁷ z dnia 9 grudnia 2021 roku.

Motywy uchwalenia ustawy był brak wystarczających środków prawnych ograniczających rozprzestrzenianie się COVID-19 poprzez zmniejszenie skupisk ludzkich. Miejscami szczególnie zagrożonymi, których działalności nie można było jednak ograniczyć w świetle obowiązujących przepisów, były centra handlowe, środki transportu publicznego, imprezy z publicznością. Ustawa miała wesprzeć działania państwa, aby ograniczyć przeludnienie stosownych miejsc oraz aktywność skutkującą zwiększającym się ryzykiem zakażenia.

Ustawa składała się z 25 paragrafów i podzielona została na następujące działy:

- zawartość ustawy i jej cel;
- związek z innymi ustawami;
- obowiązek zapobiegania rozprzestrzenianiu się zarazy;
- szczególne ograniczenia zapobiegające rozprzestrzenianiu się zarazy;
- ogólne warunki ograniczeń szczególnych;
- upoważnienia do wydawania rozporządzeń dotyczących ograniczeń szczególnych.

Celem ustawy było wprowadzenie specjalnych ograniczeń, aby zapobiec rozprzestrzenianiu się chorobie COVID-19. Zapisy ustawy miały nadrzędną ważność nad to, co zawarte było w ustawie o ochronie zakażeń (Smittskyddslagen) i ponad to, co zawarte było w ustawie o porządku publicznym (Ordningsslagen)²⁸.

W 3 i 4 paragrafie mowa była o tym, że każdy poprzez rozwagę i rozsądne środki ostrożności powinien przyczyniać się do zapobie-

²⁷ Regeringens proposition 2021/22:69 Fortsatt beredskap genom förlängd giltighet av COVID-19-lagen och lagen om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen, Propozycja rządowa 2021/22:69 dalsze przygotowanie do przedłużenia ważności ustawy o COVID-19 i ustawy o czasowych rozwiązaniach zakaźnych w miejscach konsumpcji publicznej.

²⁸ Regeringens proposition 2020/21:79 En tillfällig COVID-19-lag, Propozycja rządowa 2020/21:79 ustawa tymczasowa dotycząca COVID-19, s. 91.

gania rozprzestrzenianiu się choroby COVID-19. Każdy, kto prowadził działalność lub był za nią odpowiedzialny – tak jak to zapisano w paragrafach 7–11, miał podjąć odpowiednie środki zapobiegające rozprzestrzenianiu się infekcji. Działania miały być, w miarę możliwości, prowadzone w taki sposób, aby uniknąć tłumów i aby ludzie mogli zachować bezpieczną odległość od siebie z punktu widzenia prewencji zakażeń²⁹. Konkretnie środki, których należało użyć, określone były w zaleceniach Urzędu Zdrowia Publicznego.

Szczególne ograniczenia, zawarte w paragrafie 5, mogły zostać wprowadzone przepisami zgodnie z § 7–11 i 14 lub decyzjami w indywidualnych przypadkach zgodnie z § 16. Dotyczyły one następujących czynności i miejsc:

- zgromadzenia i imprezy publiczne;
- siłownie i obiekty sportowe, łaźnie, biblioteki, muzea, ogrody zoologiczne, pola namiotowe i inne ogólnodostępne miejsca wypoczynku lub działalności kulturalnej;
- galerie handlowe, domy towarowe, sklepy, zakłady usługowe i inne ogólnodostępne miejsca handlu;
- transport publiczny i krajowy transport lotniczy;
- miejsca spotkań prywatnych.

Korzystanie z miejsc, do których miała dostęp publiczność, mogło być ograniczone przepisami określonymi w § 12–14³⁰.

Ogólne warunki ograniczeń szczególnych zawarte zostały w paragrafie 6. Mowa w nim o tym, że rozporządzenia i decyzje dotyczące szczególnych ograniczeń mogły być wydawane tylko wtedy, gdy było to konieczne, aby zapobiec rozprzestrzenianiu się COVID-19. Przepisy i decyzje nie mogły wykraczać poza to, co było uzasadnione względem zagrożenia życia i zdrowia ludzi. Przepisy i decyzje miały być projektowane z uwzględnieniem ryzyka rozprzestrzeniania się zakażeń w różnych rodzajach działalności oraz warunków podejmowania

²⁹ Ibidem, s. 92.

³⁰ Ibidem, s. 93–94.

w tych działalnościach środków zapobiegających rozprzestrzenianiu się infekcji³¹.

W paragrafach 7 do 25 zawarte były przepisy dotyczące upoważnień do wydawania rozporządzeń dotyczących szczególnych ograniczeń.

I tak w paragrafie 7 mowa była o zgromadzeniach i spotkaniach z publicznością. Rząd lub organ wyznaczony przez rząd mógł wydać przepisy, zgodnie z którymi każdy, kto organizował publiczne zgromadzenie lub wydarzenie publiczne, o którym mowa w ustawie o porządku publicznym, podejmował środki kontroli infekcji. Takie przepisy mogły nakładać wymagania:

- ograniczające liczbę uczestników;
- wskazujące minimalną odległość między uczestnikami a wyznaczonymi miejscami;
- ograniczające czas spotkania lub wydarzenia;
- inne środki zapobiegające rozprzestrzenianiu się zakażeń.

Rząd mógł, jeśli inne środki kontroli zakażeń zostały uznane za niewystarczające, wydać przepisy stwierdzające, że zgromadzenia publiczne i imprezy publiczne nie mogły się odbyć³².

Przepisy dotyczące miejsc związanych z działalnością rekreacyjną lub kulturalną znalazły się w paragrafie 8. Rząd lub wyznaczony przez rząd organ mógł wydać przepisy, zgodnie z którymi każdy, kto prowadził działalność w miejscu rekreacji lub działalność kulturalną, zobowiązany był podjąć środki kontroli zakażeń. Takie przepisy mogły nakładać wymagania:

- ograniczające liczbę zwiedzających,
- ograniczające godziny otwarcia;
- wprowadzające inne środki zapobiegające rozprzestrzenianiu się zakażeń.

Rząd mógł, jeśli inne środki kontroli zakażeń zostały uznane za niewystarczające, wydać przepisy, zgodnie z którymi miejsca wypoczynku lub działalności kulturalnej miały być zamknięte³³.

³¹ Ibidem, s. 95–96.

³² Ibidem, s. 96–97.

³³ Ibidem, s. 97–98.

Przepisy ograniczające działalność handlową zawarte zostały w paragrafie 9. Rząd lub wyznaczony przez rząd organ mógł wydać przepisy zobowiązujące osoby prowadzące działalność handlową do podjęcia środków kontroli zakażeń. Takie przepisy mogły nakładać wymagania:

- ograniczające liczbę odwiedzających;
- ograniczające godziny otwarcia;
- wprowadzające inne środki zapobiegające rozprzestrzenianiu się infekcji.

Rząd mógł, jeśli inne środki kontroli zakażeń zostały uznane za niewystarczające, wydać przepisy, zgodnie z którymi miejsca handlu miały być zamknięte³⁴.

W paragrafie 10 wprowadzono zapisy dotyczące transportu publicznego i krajowego ruchu lotniczego. Rząd lub wyznaczony przez rząd organ mógł wydać przepisy, zgodnie z którymi osoby, które obsługiwały transport publiczny lub krajowy ruch lotniczy lub były odpowiedzialne za pomieszczenia lub obszary przeznaczone do użytku przez pasażerów w transporcie publicznym lub ruchu lotniczym, były zobligowane do podjęcia środków kontroli zakażeń. Takie przepisy nakładały wymagania:

- ograniczające ilość osób w środkach transportu publicznego;
- ograniczające liczbę osób w lokalach lub obszarach przeznaczonych do użytku przez podróżnych;
- ograniczające okres, w którym prowadzony był ruch;
- wprowadzające inne środki zapobiegające rozprzestrzenianiu się infekcji.

Rząd mógł, jeśli inne środki kontroli zakażeń zostały uznane za niewystarczające, wydać przepisy stwierdzające, że transport publiczny i krajowy ruch lotniczy powinien być całkowicie wstrzymany³⁵.

Ograniczenia dotyczące spotkań prywatnych zawarto w paragrafie 11. Rząd lub organ wyznaczony przez rząd mógł wydać przepisy stanowiące, że środki kontroli zakażeń powinny być podejmowane

³⁴ Ibidem, s. 98.

³⁵ Ibidem, s. 99–100.

przez osobę, która w ramach działalności prowadzonej zawodowo korzystała bezpośrednio lub pośrednio wynajmując lokal, powierzchnię lub powierzchnię na wydarzenie lub inne podobne prywatne spotkanie. Takie przepisy mogły nakładać wymagania:

- ograniczające liczbę uczestników;
- ograniczające czas spotkania;
- wprowadzające inne środki zapobiegające rozprzestrzenianiu się infekcji.

Rząd mógł, jeśli inne środki kontroli zakażeń zostały uznane za niewystarczające, wydać przepisy zakazujące takiego użytkowania i najmu, o którym mowa w ustępie pierwszym³⁶.

W 12 paragrafie mowa była o ograniczeniach dotyczących ilości osób uczestniczących w zgromadzeniach. Rząd mógł wydać przepisy zakazujące zgromadzeń w miejscach ogólnodostępnych. Takie regulacje nie mogły pociągać za sobą zakazu obejmującego osoby należące do tego samego gospodarstwa domowego. Przepis nie mógł również zawierać zakazu obejmującego zgromadzenia uzasadnione ze względu na cel zgromadzenia i inne okoliczności³⁷. W przypadku, tak jak wskazano powyżej, Kościoła katolickiego zgromadzenia mogły nadal odbywać się, ale nie w większej grupie osób niż grupa ośmioosobowa.

Rząd lub gmina wskazana przez rząd były uprawnione do wprowadzenia przepisów ograniczających przebywanie w parku, na plaży lub w innym miejscu, jeżeli w miejscu tym istniało ryzyko powstania dużych skupisk ludzkich. Paragraf 13, który to regulował, nie ograniczał swobody poruszania się w kraju³⁸.

Przepisy zawarte w paragrafach 7–12 mogły być ograniczone w swoim stosowaniu do wskazanego obszaru geograficznego, np. gminy lub województwa. Powodem takiego geograficznego ograniczenia była chęć dopasowania się do geograficznych różnic w rozprzestrzenianiu się choroby³⁹.

³⁶ Ibidem, s. 100–102.

³⁷ Ibidem, s. 102–103.

³⁸ Ibidem, s. 104.

³⁹ Ibidem, s. 105.

W 15 paragrafie mowa była o tym, że po zastosowaniu przepisów ograniczających obywateli, które wynikały z ustawy, stosowne decyzje należało skierować do parlamentu w ciągu tygodnia od momentu ich podjęcia. Jedynie znoszenie zapisów ograniczających lub zabraniających nie podlegało nadzorowi parlamentarnemu⁴⁰.

Decyzje związane z ograniczeniami poszczególnych jednostek lub organizacji podejmował Länstyrelsen – Urząd Wojewódzki. Ponadto urząd ten razem z policją prowadził nadzór związany z przestrzeganiem zasad zawartych w ustawie, regulowanych w paragrafach 16–23⁴¹.

Konsekwencją karną nieprzestrzegania zasad zawartych w ustawie była grzywna. Osoba podlegająca karze nie musiała wiedzieć o tym, że czyn podlegał takowej. Przykładem mogła być sytuacja w miejscu publicznym, w którym zebrała się taka ilość osób, że przebywanie w nim zwiększało ryzyko zakażenia. W tych sytuacjach aktualne stały się również przepisy dotyczące tymczasowego zatrzymania⁴².

Decyzje urzędów podjęte na podstawie ustawy można było skarżyć do sądu administracyjnego⁴³.

Ustawa i przepisy szwedzkie związane z COVID-19 zostały stworzone w celu ograniczenia rozprzestrzeniania się choroby. Przepisy pozwoliły modelować prawnie przestrzeń publiczną w taki sposób, aby przeciwdziałać powstawaniu tłumów sprzyjających wzrostowi zakażeń.

4. Podsumowanie

W 2022 r. komisja covidowa powołana przez szwedzki rząd w swoim dwutomowym raporcie zawarła wnioski z kryzysu covidowego i z nim związanego kryzysu ekonomicznego w Szwecji. W państwie, w którym wspólne dobro jest dogmatem społecznym a wolność jednostki uznawana jest za niepodważalną – komisja rządowa stwierdziła, że

⁴⁰ Ibidem, s. 105–106.

⁴¹ Ibidem, s. 106–110.

⁴² Ibidem, s. 110.

⁴³ Ibidem.

rady i rekomendacje w swojej dobrowolności były u podstaw słusznym założeniem. Wolność obywatelska uległa minimalnym ograniczeniom w porównaniu z innymi krajami. Niemniej jednak śmierć osób starszych i z grup społecznych najbardziej wykluczonych wymagają stwierdzenia, że niektóre z działań powinny mieć miejsce wcześniej i w sposób bardziej zdecydowany, aby ograniczyć rozprzestrzenianie się choroby i dać możliwość analizy sytuacji kryzysowej.

Rekomendacje Urzędu Zdrowia Publicznego wymagały jaśniejszej komunikacji jako zasady współżycia społecznego w czasie kryzysu – niestety zabrakło takich konkretnych działań. Rząd powinien był natychmiast przejąć inicjatywę na początku pandemii, nie czyniąc z przedstawicieli Urzędu Zdrowia Publicznego wyłącznych autorytetów i moderatorów działań przeciwdziałających kryzysowi. I tak jak zaznacza komisja – w demokracji obywatele wymagają odpowiedzialności przede wszystkim od rządu, a nie od urzędu. Wyrażna komunikacja pomiędzy rządem a obywatelami skutkowałaby mniejszą liczbą zgonów oraz wzmocnieniem instytucji demokratycznych⁴⁴.

Streszczenie

Szwecja poprzez konsekwentną politykę informacyjną i stosowanie się społeczeństwa do istniejących już wcześniej procedur związanych z rozwiązywaniem kryzysów, jest przykładem państwa, które bez zbędnego wprowadzania stanu wyjątkowego potrafiła zaradzić skutkom pandemii COVID-19. Poprzez właściwe dopasowanie przepisów i zaleceń prawnych udało się Szwecji stabilnie przebrnąć przez kryzys pandemiczny. Powyższa ocena nie oznacza jednak, że wszystkie rozwiązania prawne zastosowane przez rząd i społeczeństwo szwedzkie należy uznać za wzorcowe. Niewątpliwie można wskazać obszary, w których regulacja walki z pandemią mogła zostać zaprojektowana i wdrożona lepiej. Wnioski wynikające z dotychczasowych doświadczeń należy więc potraktować jako podstawę do dalszej dyskusji, aby jak najefektywniej przygotować się na przyszłe wyzwania.

⁴⁴ Ibidem, s. 639.

Słowa kluczowe: COVID-19 w Szwecji, polityka informacyjna, zalecenia prawne, rekomendacje Urzędu Zdrowia Publicznego w Szwecji, kryzys, demokracja

Swedish Legislation in Relation to the COVID-19 Pandemic

Summary

Since a consistent information policy and society adhered to pre-existing crisis resolution procedures, Sweden exemplifies a country that, without unnecessarily imposing a state of emergency, was able to deal with the effects of the COVID-19 pandemic. Through the proper alignment of legislation and legal recommendations, Sweden managed to steadily get through the pandemic crisis. However, such an assessment does not mean that all legal solutions employed by the Swedish government and society should be considered exemplary. Undoubtedly, it is possible to identify areas where the regulation of the fight against the pandemic could have been designed and implemented better. Therefore, lessons learned from the experience should be taken as a basis for further discussion to prepare for future challenges as effectively as possible.

Keywords: COVID-19 in Sweden, information policy, legal recommendations, recommendations of the Public Health Office in Sweden, crisis, democracy

ORZECZNICTWO I GLOSY



Orzecznictwo Sądu Najwyższego z lat 2020–2021 w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy

1. Wprowadzenie

Kontrola orzecznictwa sądów lekarskich odbywa się w trybie instancyjnym. Od orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego przysługuje apelacja do Naczelnego Sądu Lekarskiego. Zgodnie z art. 95 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich² przysługuje nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji. I tak zgodnie z tym przepisem od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, stonom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia. Kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 Kodeksu postępowania karnego³ lub innego rażącego naruszenia prawa. Kasacja może być

¹ Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, dr hab., prof. UAM, ORCID 0000-0002-5906-3802.

² Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U. 2021, poz. 1342 t.j. (dalej: u.i.l.).

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 655, t.j. (dalej: k.p.k.). Zgodnie z tym przepisem art. 439 § 1. Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: 1) w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40; 2) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie; 3) sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego

wniesiona również z powodu niewspółmierności kary. Niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego wniesionej po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

Poniżej przedstawiono wybór kilku – jak się wydaje – bardzo istotnych orzeczeń Sądu Najwyższego z lat 2020–2021 w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

2. Prawidłowość orzeczeń w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2020 r., I KK 134/20)⁴

Orzeczeniem z dnia 27 września 2018 r. wydanym w sprawie (...) Okręgowy Sąd Lekarski (...) Izby Lekarskiej w O. uznał obwinione-

albo sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego; 4) sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu; 5) orzeczono karę, środek karny, środek kompensacyjny lub środek zabezpieczający nieznane ustawie; 6) zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu; 7) zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie; 8) zostało wydane pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone; 9) zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8–11; 10) oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy; 11) sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

⁴ Nie ulega wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza jest postępowaniem o mniejszym stopniu sformalizowania, aniżeli postępowanie karne. Niemniej jednak również bezsporne jest i to, że orzeczenie skazujące zapadłe w I instancji w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy powinno wskazywać podstawę faktyczną swoich rozstrzygnięć, dowody, które te ustalenia kreowały i tychże ocenę, a także zawierać analizę prawną tych ustaleń. Orzeczenie zaś sądu II instancji powinno prezentować ocenę podnoszonych w odwołaniu zarzutów (ze wskazaniem konkretnych argumentów, które ją warunkowały), a w przypadku, gdy ma to orzeczenie charakter reformatoryjny – także i w związku z dostrzeżonymi z urzędu uchybieniami w ocenianym orzeczeniu – również wskazanie powodów tych dokonywanych w nim zmian.

go lekarza Z.L. winnym popełnienia trzech przewinień zawodowych określonych w art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, z których trzecie polegało na tym, że: w 2017 r., wiedząc, iż na stronie internetowej Centrum Szkoleniowego (...) (CS (...)) w W. <http://www.k..pl> podawane są nieprawdziwe informacje na temat uprawnień do prowadzenia szkoleń kosmetologów przyznanych CS (...) przez izbę lekarską oraz uprawnień uzyskanych przez osoby kończące takie szkolenie, o treści: „Uprawnienia Ośrodka do Szkoleń Kosmetologów pozytywnie zweryfikowane przez Izbę Lekarską”, „Centrum Szkolenia (...) jest jedynym w Polsce ośrodkiem szkoleniowym uprawnionym przez Izbę Lekarską do szkoleń kosmetologów z zakresu zabiegów (...)”, „Szkolenia kończą się uzyskaniem certyfikatu uprawniającego do wykonywania zabiegów”, nie podjął próby sprostowania opublikowanych informacji, ani nie zawiadomił o tym właściwych organów, godząc się na podanie do publicznej wiadomości nieprawdziwych informacji mogących wprowadzić w błąd potencjalnych odbiorców i na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 53 u.i.l. wymierzył karę pieniężną w kwocie 2-krotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, to jest kwotę 9596,06 zł. Orzeczenie to zaskarżył obrońca obwinionego. NSL zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uniewinnił obwinionego od zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 1 i 2 części wstępnej orzeczenia. Utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt 3. Kasację od tego orzeczenia, w zakresie utrzymania w mocy orzeczenia Sądu I instancji odnośnie czynu z pkt. 3 tego orzeczenia, wniósł obrońca obwinionego.

Rozpatrując kasację Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że rację miał autor kasacji, że przeprowadzona przez NSL kontrola odwoławcza orzeczenia OSL w związku z wniesionym przez obrońcę obwinionego odwołaniem nie dopełnia na tyle rygorów wskazanych w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., iż nie sposób jej zaakceptować, a tym samym i oddalić kasację jako bezzasadną. Było to tym bardziej niewątpliwe w sytuacji, w której uzasadnienie skazującego orzeczenia sądu I instancji też nie zawierało wymaganych – w realiach rozpoznawanej sprawy – ustaleń ani należytej ich oceny prawnej, a w odwołaniu obrońcy sformułowano

konkretne zarzuty odnoszące się do każdego z zarzucanych obwinionemu czynów. Obowiązkiem sądu odwoławczego było zatem odniesienie się do tych zarzutów i wykazanie ich zasadności, albo też bezzasadności oraz powodów takiej oceny. To że NSL uniewinnił obwinionego od dokonania dwóch pierwszych z zarzucanych mu czynów, nie zwalniało go od realizacji tej powinności, określonej treścią przywołanych przepisów, skoro utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji co do trzeciego czynu (co do którego wyłącznie jest skierowana kasacja), a zarzuty odwołania także i jego dotyczyły.

Mając to na uwadze SN podkreślił w uzasadnieniu swojej decyzji, nie ulega wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza jest postępowaniem o mniejszym stopniu sformalizowania, aniżeli postępowanie karne. Niemniej jednak równie bezsporne jest i to, że orzeczenie skazujące zapadłe w I instancji w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy powinno wskazywać podstawę faktyczną swoich rozstrzygnięć, dowody, które te ustalenia kreowały i tychże ocenę, a także zawierać analizę prawną tych ustaleń. Orzeczenie zaś sądu II instancji powinno prezentować ocenę podnoszonych w odwołaniu zarzutów (ze wskazaniem konkretnych argumentów, które ją warunkowały), a w przypadku, gdy ma to orzeczenie charakter reformatoryjny – także i w związku z dostrzeżonymi z urzędu uchybieniami w ocenianym orzeczeniu – również wskazanie powodów tych dokonywanych w nim zmian. Jak zaznaczył SN, tych reguł jednak *in concreto* nie dochowano. Obwinionemu przypisano przewinienie zawodowe zakwalifikowane z art. 53 u.i.l., przy czym w opisie tegoż czynu przywołano także art. 1 ust. 3 KEL, który stanowi: „Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu”. Obwiniony miał zatem dopuścić się przewinienia zawodowego w postaci naruszenia zasad etyki lekarskiej. Równocześnie sam opis owego trzeciego, z przypisanych obwinionemu przez OSL czynów, przytoczony w uzasadnieniu orzeczenia tego Sądu, związane z tym ustalenia oraz aprobowane je stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją orzeczenia były w zakresie omawianego czynu na tyle niejednoznaczne i niekompletne, iż nie można

było podzielić wyrażonego kategorycznie przez obydwa sądy przekonania, iż rzeczywiście w ten sposób przypisane obwinionemu zachowania można uznać za delikt dyscyplinarny w rozumieniu art. 53 u.i.l. Przede wszystkim z opisu tego przypisanego obwinionemu czynu nie wynika, w jakim charakterze obwiniony miał wówczas działać (czy jako wykonujący swój zawód lekarz, czy jako tylko osoba pełniąca funkcję dyrektora, nierealizowaną w ramach wykonywania zawodu lekarza). Tego rodzaju ustaleń brak było także w uzasadnieniu orzeczenia OSL (gdzie porzeczano tylko na przywołaniu owego wpisu ze strony internetowej CS (...) o tym, że obwiniony jest dyrektorem medycznym tej placówki), jak i w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją orzeczenia (w którym fakt ten odnotowuje się jedynie i to w kontekście czynów, w odniesieniu do których został on uniewinniony). Dalej, Sąd nie ustalił, jakie obowiązki i zadania w związku z tą pełnioną funkcją miał obwiniony oraz z czego wynikała owa powinność prostowania przez niego na stronie internetowej CS (...) nieprawdziwych zapisów odnoszących się do jednostki, której był dyrektorem medycznym, czy tylko ze względu na powszechny etyczny nakaz uczciwości, czy także z racji konkretnych obowiązków, które wówczas były związane z pełnioną przez niego funkcją. Nadto, ani w opisie tego trzeciego przypisanego obwinionemu czynu, ani w ustaleniach faktycznych zawartych w uzasadnieniach orzeczeń sądów obydwu instancji nie wskazano, jakich „potencjalnych odbiorców” wprowadzał on w błąd. Brak jest także ustaleń co do tego, kogo wówczas obwiniony miał szkolić w ramach CS (...) – czy także osoby będące lekarzami, czy kosmetologów nimi jednak niebędących. Jak zaznaczył SN, te braki były tym bardziej istotne w kontekście dwóch zaskłości. Po pierwsze, tego że skoro przepis art. 53 u.i.l. jest zamieszczony w rozdziale 5 zatytułowanym: „Odpowiedzialność zawodowa”, a czyn obwinionego stanowiący – według Sądów – delikt dyscyplinarny miał być następstwem naruszenia przez niego zasad etyki lekarskiej, to NSL w związku z czwartym zarzutem odwołania powinien był rozważyć, czy to zarzucane obwinionemu zachowanie, które wszak – tak można, aczkolwiek nie kategorycznie, także wnioskować z pewnych fragmentów uzasadnień obu orzeczeń – miało nie być realizowane w związku z wykonywaniem zawodu lekarza,

ale prowadzeniem przez niego działalności – w istocie – gospodarczej, w postaci przeprowadzenia szkoleń, i to tylko dla kosmetologów, mogło w ogóle stanowić „naruszenie zasad etyki lekarskiej”, w rozumieniu art. 53 u.i.l. Sąd zatem powinien był ocenić czy „naruszenie zasad etyki lekarskiej” stanowiące „przewinienie zawodowe” aktualizuje się także i wtedy, gdy to pogwałcenie zasad etyk nie wiąże się z wykonywaniem profesji lekarza. Przywołane względy systemowe oraz zamieszczenie przepisu art. 53 w rozdziale nazwanym „Odpowiedzialność zawodowa”, może samoistnie sugerować ograniczenie deliktów dyscyplinarnych w tej postaci tylko do naruszeń zasad etyki lekarskiej z zawodem związanych, nie zaś z jakąkolwiek inną życiową aktywnością lekarza. Nie pozostawia wszak wątpliwości to, że posługiwanie się fałszywym stopniem, tytułem naukowym, czy podawanie informacji o przysługujących lekarzowi uprawnieniach w kontakcie z pacjentem stanowiłoby naruszenie art. 53 ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej⁵. Zachowanie obwinionego miało polegać jednak na tym (przyjmując, iż tak to Sąd ustalił), że nie sprostował nieprawdzych informacji znajdujących się na stronie internetowej jednostki prowadzącej działalność szkoleniową. Tymczasem zgodnie z ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁶, za wykonywanie zawodu lekarza uważa się udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 2 ust. 1 tej ustawy), jak również prowadzenie badań naukowych, prac rozwojowych, promocji zdrowia; nauczanie zawodu lekarza; kierowanie podmiotem leczniczym; zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych (art. 2 ust. 3 tej ustawy). Komentatorzy wręcz podkreślają, że nie jest wykonywaniem zawodu lekarza nauczanie innego zawodu niż zawód lekarza. Z jednej strony zawęża to zakres odpowiedzialności zawodowej lekarza, ale z drugiej strony sprawia, że tego rodzaju aktywność

⁵ https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf, (dalej: KEL) [dostęp: 20.04.2022].

⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 2011, poz. 696.

nie jest traktowana jako wykonywanie zawodu lekarza⁷. Ponadto sąd II instancji, akceptując orzeczenie sądu I instancji i dostrzegając w zachowaniu obwinionego „naruszenie zasad etyki lekarskiej” stanowiące przewinienie zawodowe, ani nie wskazał tychże zasad, ani też nie ukonkretnił owego modelu etycznego zachowania lekarza, któremu miał się obwiniony – poprzez owe zaniechania – sprzeniewierzyć. Było to niezbędne z dwojakich względów. Przede wszystkim ze względów gwarancyjnych dotyczących każdego z ewentualnych sprawców tego rodzaju przewinienia zawodowego, który przez to zyskiwałby świadomość zakresu granic tych zasad i ich charakteru, a tym samym pewność co do wymogów tej postaci przewidzianego w art. 53 u.i.l. przewinienia zawodowego. Jak również ze względów warunkowanych istotą odpowiedzialności zawodowej związanej z tego rodzaju przewinieniem. Jest ona w dominującej mierze związana z tym, co określa etos, swoistą misję tej profesji. W przytoczonym na wstępie Kodeksu Etyki Lekarskiej przyrzeczeniu lekarskim zawarta jest generalna klauzula o tym, że każdy lekarz powinien: „strzec godności stanu lekarskiego i niczym się nie splamić”. NSL powinien więc – mając na względzie realia rozpoznawanej sprawy – podjąć próbę odczytania intencji i zakresu tego zapisu. Korporacyjne umocowanie Sądu i powierzone mu ustawą obowiązki pozwalają wnioskować, że jest on najbardziej uprawnionym organem do skonkretyzowania owego pożądanego przez samą lekarską korporację modelu, który te zasady etyki lekarskiej stanowią. Wszystkie te względy w ocenie SN zadecydowały o konieczności uwzględnienia kasacji obrońcy obwinionego.

Wydaje się, że to orzeczenie jest niezwykle istotne dla całego systemu odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Sąd Najwyższy dostrzegł, o czym zapomina wielu pełnomocników i obrońców zawodowych, że postępowanie w tym trybie toczy się przede wszystkim na podstawie ustawy o izbach lekarskich, a nie procedury karnej. Stąd też niezwykle ważne było podkreślenie przez SN, że postępowanie w przedmiocie od-

⁷ SN powołał się tu na E. Zielińska, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Lex 2014, teza 17.

powiedzialności zawodowej lekarza jest postępowaniem o mniejszym stopniu sformalizowania, aniżeli postępowanie karne. Tym bardziej, że w skład sądów lekarskich wchodzi wyłącznie lekarze. Nie oznacza to jednak braku odpowiednich, podstawowych gwarancji ustawowych. I tak oczywiście nie jest. Jak wskazano, jedną z takich kardynalnych gwarancji jest konieczność zaprezentowania w uzasadnieniu orzeczenia skazującego zapadłego w I instancji odniesienia do wszystkich istotnych elementów zapadłego orzeczenia. Jak wyjaśnił SN, wywoły takie powinny wskazywać podstawę faktyczną swoich rozstrzygnięć, dowody, które te ustalenia kreowały i tychże ocenę, a także zawierać analizę prawną tych ustaleń. Orzeczenie zaś sądu II instancji powinno prezentować ocenę podnoszonych w odwołaniu zarzutów (ze wskazaniem konkretnych argumentów, które ją warunkowały), a w przypadku, gdy ma to orzeczenie charakter reformatoryjny – także i w związku z dostrzeżonymi z urzędu uchybieniami w ocenianym orzeczeniu – również wskazanie powodów tych dokonywanych w nim zmian.

3. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jako zarzut kasacyjny. Kasacja w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarza (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2020 r., sygn. akt I KK 146/20)⁸

Okręgowy Sąd Lekarski w (...). – dalej powoływany jako OSL, orzeczeniem z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt Wu (...), uznał lekarza A.M. za

⁸ Teza 1: Kasację w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy wnosi się od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, a zatem, co do zasady, strona powinna podnosić zarzuty kasacyjne pod adresem orzeczenia tego Sądu, a nie orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji. Teza 2: Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, nie może stanowić zarzutu kasacyjnego, a określenie go w kasacji jako zarzut rażącego naruszenia prawa, nie obliuguje Sądu Najwyższego do jego rozpoznania, gdyż wówczas sąd kasacyjny działałby poza granicami ustawowej regulacji dotyczącej podstaw kasacji.

winnego tego, że w dniu 23 czerwca 2017 r., jako lekarz członek (...) Izby Lekarskiej na stronie internetowej www...pl posłużył się tytułem lekarza specjalisty w dziedzinie „chirurgii estetycznej”, mimo że taka specjalizacja nie istnieje w wykazie specjalizacji, zawartych w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2 stycznia 2013 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów⁹, czym wprowadził w błąd użytkowników ww. portalu i naruszył godność wykonywania zawodu lekarza; tj. przewinienia zawodowego z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zw. z art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zw. z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy o izbach lekarskich wymierzył mu karę pieniężną w wysokości dwukrotnego, przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłaty nagród z zysku, tj. w kwocie 10 142,50 zł na rzecz Fundacji (...) Hospicjum dla Dzieci. Od powyższego orzeczenia OSL odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego złożył obrońca lekarza A. M. Zaskarżył to rozstrzygnięcie OSL w całości. Po rozpoznaniu tego odwołania, Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 11 września 2019 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że za czyn przypisany obwinionemu lekarzowi A.M. na podstawie art. 83 pkt 1 ust. 3 w zw. z art. 85 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich wymierzył karę pieniężną w wysokości 1,92-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku ogłoszonego przez Prezesa GUS w dniu 18 stycznia 2019 r. obowiązującego w chwili wydania orzeczenia w pierwszej instancji, tj. 10 127,54 zł na rzecz Fundacji (...) Hospicjum dla Dzieci oraz obciążył go kosztami postępowania odwoławczego. Od orzeczenia NSL obrońca ukaranego lekarza A.M. złożył kasację.

Sąd Najwyższy uznał, że kasacja jest oczywiście bezzasadna. Na wstępie przypomniano, iż zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, kończącego postępowanie w przedmiocie

⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2019 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów, Dz.U. 2019, poz. 602.

odpowiedzialności zawodowej lekarzy (lekarzy dentystów), stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej, przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia. Kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa. Kasacja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że pojęcie „rażące naruszenie prawa” w postępowaniu kasacyjnym w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy powinno być interpretowane zgodnie z rozumieniem tego pojęcia na gruncie postępowania kasacyjnego ujętego w Rozdziale 55 k.p.k.¹⁰ W orzecznictwie kasacyjnym Sądu Najwyższego w sprawach karnych przyjmuje się, że „rażąca obraza prawa” jako podstawa kasacji, musi cechować się taką wagą i doniosłością skutków danego naruszenia, że może być porównywalna z rangą bezwzględnych powodów odwoławczych wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k.¹¹ Konsekwentnie Sąd Najwyższy przyjmuje, że gdy zarzucana wadliwość zaskarżonego orzeczenia sprowadza się do przyjęcia za jego postawę nietrafnych ustaleń, to w grę wchodzi uchybienie określone w art. 438 pkt 3 k.p.k., mające postać błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a nie rażące naruszenie prawa materialnego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, nie może stanowić zarzutu kasacyjnego, a określenie go w kasacji jako zarzut rażącego naruszenia prawa, nie obliguje Sądu Najwyższego do jego rozpoznania, gdyż wówczas sąd kasacyjny działałby poza granicami ustawowej regulacji dotyczącej podstaw kasacji. Kasację w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy wnosi się od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, a zatem, co do zasady, strona powinna podnosić zarzuty kasacyjne pod adresem orzeczenia tego Sądu, a nie orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego

¹⁰ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2011 r., sygn. akt, LEX nr 1223729.

¹¹ Por. T. Grzegorzczuk, *Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia w sprawach karnych i jej skuteczność w praktyce*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 6, s. 25–26.

rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji¹². Jak zaznaczył SN, w niniejszej sprawie zarzuty kasacyjne, przy odmiennej wszakże redakcji, wskazaniem odmiennej podstawy prawnej, są w zasadzie, co do istoty, kopią tych, które uprzednio sformułowane zostały w odwołaniu od orzeczenia OSL w (...). A przecież nie może budzić wątpliwości pogląd, konsekwentnie wyrażany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że jakkolwiek powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środku odwoławczym może być w niektórych sytuacjach skuteczne, to dotyczy to jedynie przypadków, gdy sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów apelacyjnych¹³. W ocenie SN, w niniejszej sprawie tak jednak nie było, o czym przekonuje analiza pisemnych motywów orzeczenia NSL. Jak podkreślono, wbrew wywodom z uzasadnienia kasacji, NSL rozpoznał należycie odwołanie obrońcy lekarza A.M., a zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu stanowisko w przedmiocie nieuwzględnienia zarzutów z odwołania zasługuje na pełną akceptację. NSL podjął kilka prób, aby przesłuchać w charakterze świadka R.S., jednakże, prawidłowo zawiadomiony, nie stawiał się on na rozprawę w dniu 26 czerwca 2019 r., zaś wezwany na kolejny wyznaczony termin rozprawy (11 września 2019 r.) dwukrotnie nie odebrał awizowanego wezwania, również nie zareagował na wiadomość e-mail o terminie. W takich realiach decyzja NSL o uwzględnieniu wniosku lekarza K.P. – Zastępcy Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej i w konsekwencji rezygnacja z przesłuchania w charakterze świadka R.S. – prezesa podmiotu leczniczego C., nie mogły zostać uznane za wadliwe. Co istotne – wskazał SN w uzasadnieniu swojej decyzji – w kasacji nie przedstawiono żadnych argumentów, które podważyłyby wprost twierdzenia sądu instancji *ad quem*. W zdecydowanej większości jest to powielenie wcześniejszych wywodów prezentowanych w zwykłym środku odwoławczym. Kasacja forsuje bowiem w dalszym ciągu pogląd, jakoby zamieszczona na profilu lekarza A.M., na stronie internetowej firmy C., informacja

¹² Por. A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza*, Lublin 2018, s. 368–374.

¹³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., VKK 21/18.

została umieszczona bez jego wiedzy i konsultacji z nim. Tymczasem, jak zaznaczył SN, nie jest rolą tego Sądu dublowanie wcześniejszej, przeprowadzonej już przez NSL, działającej jako sąd drugiej instancji, kontroli odwoławczej. Nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, na co zwraca uwagę NSL, że strona internetowa z wpisem o posiadaniu przez lekarza A.M. specjalizacji z chirurgii estetycznej funkcjonowała w niezmienionej formie jeszcze w chwili orzekania przez ten Sąd. Oznacza to, iż nieprawdziwe informacje pozostawały w przestrzeni publicznej przez okres przekraczający dwa lata. Co równie istotne, pracownik tworzący stronę internetową Kliniki, w opisie sylwetek zawodowych piętnastu pozostałych lekarzy, którzy wykonują swój zawód w ramach usług medycznych lecznicy C., zamieścił dane, które są niezwykle precyzyjne. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego, w świetle wskazań doświadczenia życiowego (zawodowego), oznacza to, iż musiały one być „w szczegółach” podane bezpośrednio przez zainteresowanych lekarzy. W charakterystykach pozostałych lekarzy nie ma błędów podobnych do tych, jakie ujawniły się w biogramie lekarza A.M. Nadto ten lekarz, jak trafnie zauważył Naczelny Sąd Lekarski, nie podjął jakichkolwiek działań celem korekty nieprawidłowej informacji w odniesieniu do jego specjalizacji z chirurgii estetycznej zamieszczonej na stronie. SN podzielił również pogląd wyrażony przez Naczelny Sąd Lekarski, iż cyt. „tak sformułowana informacja w zakresie kwalifikacji obwinionego istotnie mogła wprowadzać w błąd potencjalnych pacjentów, którzy bez posiadania wiedzy specjalnej mogli kierować się przy wyborze lekarza tym, że lekarz A.M. jest specjalistą z tych dwóch dziedzin”. Jak podkreślono, to na lekarzu ciąży moralny oraz prawny obowiązek podania precyzyjnych danych dotyczących swoich kompetencji zawodowych, zaś w przypadku uzyskania informacji o pojawieniu się w przestrzeni publicznej danych nieprawdziwych, podjęcia niezbędnych działań zmierzających do ich usunięcia¹⁴.

¹⁴ Por. W. Kozielewicz, *Standardy wykonywania zawodu lekarza w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako sądu dyscyplinarnego*, [w:] A. Górski, E. Sarnocka, M. Grassmann (red.), *Standard wykonywania zawodów medycznych*, Warszawa 2019, s. 95–107.

Z pewnością to orzeczenie SN zasługuje także na szczególną uwagę. Wyjaśniono tu po pierwsze kwestie w zasadzie dość oczywiste, a mianowicie, iż kasację w tego typu sprawach wnosi się od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, a zatem, co do zasady, strona powinna podnosić zarzuty kasacyjne pod adresem tego właśnie orzeczenia tego Sądu, a nie orzeczenia sądu I instancji, czyli OSL. W konsekwencji, w świetle art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia – jak można rozumieć, dokonanych przez sąd I instancji – nie może stanowić zarzutu kasacyjnego, a określenie go w kasacji jako zarzut rażącego naruszenia prawa, nie obliguje Sądu Najwyższego do jego rozpoznania, gdyż wówczas sąd kasacyjny działałby poza granicami ustawowej regulacji dotyczącej podstaw kasacji.

4. Obowiązek wykonania czynności diagnostycznych, a przebieg leczenia w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarza (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. I KK 79/20)¹⁵

Stan faktyczny w tej sprawie przedstawiał się następująco. Orzeczeniem OSL z dnia 19 grudnia 2018 r. lek. L.L. uznano za winnego popełnienia przewinienia zawodowego polegającego na tym, że w dniu 1 lipca 2017 r. podczas pełnienia dyżuru w Nocnej i Świątecznej Opiece Zdrowotnej w R. Spółka Jawna w D. nie dopełnił obowiązku pełnego zbadania pacjentki – 5-miesięcznej M.B., która znajdowała się pod opieką matki A.B., ograniczył się jedynie do ogólnej, wizualnej oceny stanu zdrowia chorego dziecka, czym nie dopełnił obowiązkowego zakresu postępowania lekarskiego – i za to, na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wymierzono mu karę upomnienia.

¹⁵ Teza: Obowiązek wykonania czynności diagnostycznych ma charakter odrębny od samego leczenia, dla którego ma stanowić podstawę. Właśnie prawidłowa diagnostyka (badanie) ma zapobiec temu, by nie dochodziło do błędów w procesie leczenia, a jego efektywność nie była kwestią przypadku czy szczęścia.

Na podstawie art. 53 i art. 89 ust. 1 pkt 5 u.i.l. uniewinniono lek. L.L. od drugiego zarzutu. Wyrokiem Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 11 lipca 2019 r. uchylono zaskarżone orzeczenie i postępowanie w sprawie umorzono. Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca obwinionego.

Sąd Najwyższy uznał jednak, że kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Jak podkreślił w uzasadnieniu SN, wydaje się, że autor kasacji w sposób błędny odczytał treść zarzutu, jaki postawiono obwinionemu. Zarzucone mu przewinienie zawodowe nie polegało bowiem na tym, że w sposób niewłaściwy przeprowadził leczenie M.B., ale na zaniechaniu zgodnej ze standardami wiedzy medycznej diagnostyki pacjentki, która musi poprzedzać sam proces leczenia. Obowiązek wykonania czynności diagnostycznych ma charakter odrębny od samego leczenia, dla którego ma stanowić podstawę. Właśnie prawidłowa diagnostyka (badanie) ma zapobiec temu, by nie dochodziło do błędów w procesie leczenia, a jego efektywność nie była kwestią przypadku czy szczęścia. W sprawie obwinionego ostatecznie nie udało się ustalić czy sformułowana przez niego diagnoza i zastosowana metoda terapeutyczna była prawidłowa, czy też nie, ale nie ulega wątpliwości, że nie przeprowadził wymaganych zgodnie ze standardami wiedzy medycznej badań pacjentki. Nie można przy tym się usprawiedliwiać brakiem odpowiedniego sprawnego sprzętu (brak baterii do otoskopu), bowiem obwiniony przystępując do udzielania świadczeń zdrowotnych, powinien zapewnić sobie warunki wykonywania praktyki lekarskiej w zgodzie z obowiązującymi standardami. Ponadto SN zauważył, że podnoszona w kasacji okoliczność, że NSL nie był w stanie definitywnie przesądzić czy dziecko wyzdrowiało samoistnie, zgodnie z przebiegiem gorączki trzypdniowej (diagnoza obwinionego), czy na skutek zastosowania lekarstw zaordynowanych przez kolejnego lekarza, w tej perspektywie nie ma znaczenia. Na lekarzu ciąży bowiem obowiązek przed przystąpieniem do leczenia, zbadania pacjenta według obowiązującego w tym zakresie standardu. Niewykonanie tego obowiązku samoistnie może stanowić podstawę odpowiedzialności zawodowej, bez względu czy i jaki wpływ owo naruszenie miało na

dalszy proces leczenia. Okoliczność ta może być uwzględniana w perspektywie określenia rozmiaru sankcji. Konkludując SN podkreślił, że podnoszona okoliczność skrótowego i nieprecyzyjnego określenia miejsca popełnienia przypisanego obwinionemu przewinienia zawodowego nie ma charakteru rażącego naruszenia prawa, ani też nie wpływa na prawidłowość wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

5. Termin do wniesienia środka zaskarżenia w sytuacji doręczenia oskarżonemu i jego obrońcy w różnych terminach orzeczeń podlegających zaskarżeniu (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. akt I KZ 29/20)¹⁶

W kolejnej sprawie Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 13 września 2019 r., sygn. akt NSL Rep. (...), utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w (...). z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt (...), na mocy którego lek. dent. G. S. została uznana za winną przewinienia zawodowego określonego w art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Orzeczenie Sądu drugiej instancji zostało doręczone obwinionej w dniu 20 lutego 2020 r., zaś jej obrońcy w dniu 5 marca 2020 r. W dniu 25 czerwca 2020 r. kasację, za pośrednictwem publicznego operatora pocztowego, wniósł obrońca obwinionej. Zarządzeniem z dnia 9 września 2020 r. Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego odmówił przyjęcia kasacji jako wniesionej po terminie. Zażalenie na tę decyzję wniósł obrońca obwinionej, podnosząc zarzut obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zarządzenia, tj. art. 140 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, że termin do wniesienia kasacji od orzeczenia o sygn. akt NSL Rep. (...) należy liczyć od daty doręczenia go obwinionej (20 lutego 2020 r.), podczas gdy termin ten należy liczyć od dnia doręczenia przedmiotowego orzeczenia obrońcy obwinionej,

¹⁶ Teza SN: W sytuacji doręczenia oskarżonemu i jego obrońcy w różnych terminach orzeczeń podlegających zaskarżeniu termin do wniesienia środka zaskarżenia należy liczyć od daty późniejszego z dokonanych doręczeń, a nie dla każdego oddzielnie. Zasadę tę stosuje się odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym.

adw. J.N., jako późniejszego z dokonanych doręczeń (5 marca 2020 r.), co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że w związku z art. 15 zzs ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁷, bieg terminu do wniesienia kasacji w sprawie NSL Rep. (...), uległ zawieszeniu z dniem 1 kwietnia 2020 r. i wznowił swój bieg z dniem 24 maja 2020 r., a więc termin do wniesienia kasacji upłynął w dniu 13 czerwca 2020 r., podczas gdy w przypadku przyjęcia prawidłowego początku biegu terminu do wniesienia kasacji uznać należało, że termin ten upłynął w dniu 29 czerwca 2020 r., a więc kasacja złożona przez obrońcę obwinionej w dniu 25 czerwca 2020 r. została wniesiona w ustawowym terminie. Na podstawie tego zarzutu obrońca obwinionej wniósł o uchylenie zaskarżonego zarządzenia w całości i przyjęcie kasacji jako wniesionej w ustawowym terminie.

Zdaniem Sądu Najwyższego zażalenie okazało się zasadne. Jak podkreślił SN, trafnie wskazano w nim, że w zaskarżonym zarządzeniu wadliwie przyjęto datę wyznaczającą początek biegu terminu do wniesienia kasacji, który w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach lekarzy wynosi 2 miesiące (art. 91 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich). Zgodnie z art. 140 k.p.k., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, orzeczenia, zarządzenia, zawiadomienia i odpisy, które ustawa nakazuje doręczać stronom, doręcza się również obrońcom, pełnomocnikom i ustawowym przedstawicielom. Na gruncie tego unormowania w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym w sytuacji doręczenia oskarżonemu i jego obrońcy w różnych terminach orzeczeń podlegających zaskarżeniu, termin do wniesienia środka zaskarżenia należy liczyć od daty późniejszego z dokonanych doręczeń, a nie dla każdego oddzielnie. Zasadę stosuje się odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym¹⁸. Należy zauważyć, że treść art. 107 pkt 1 i 2 ustawy o izbach

¹⁷ Dz.U. 2020, poz. 374 ze zm.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017 r., VI KZ 3/17, LEX nr 2273877; zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2018 r., SNO

lekarskich, zawierającego katalog podmiotów, którym należy doręczyć odpis prawomocnego orzeczenia, a w którym wskazano jedynie stronę, nie zaś jej pełnomocnika procesowego, nie stanowi wyjątku od reguły określonej w art. 140 k.p.k., ale właśnie unormowanie, które dopełnia kodeksowa regulacja w związku z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich. Gdyby zamiarem ustawodawcy było wyłączenie doręczenia odpisu orzeczenia obrońcy obwinionego, to powinien to wyraźnie zaznaczyć, tak jak na gruncie art. 249 § 3 k.p.k. Takie wyłączenie, w kontekście przymusu adwokacko-radcowskiego, obowiązującego przy wnoszeniu kasacji byłoby zresztą oczywiście nieracjonalne.

Przechodząc na grunt realiów procesowych rozpoznawanej sprawy SN stwierdził, że w świetle zaprezentowanego zapatrywania prawnego początek biegu terminu do wniesienia kasacji rozpoczął swój bieg od momentu doręczenia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z uzasadnieniem obrońcy obwinionej, co nastąpiło 5 marca 2020 r., a nie – jak to przyjął Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego – w dniu doręczenia orzeczenia lek. dent. G.S., tj. 20 lutego 2020 r. Gdy bowiem odpis wyroku z uzasadnieniem strona oraz jej obrońca otrzymali w innym czasie, to termin do wniesienia kasacji dla każdego z tych podmiotów należy liczyć od daty późniejszego z dokonanych doręczeń, a nie dla każdego z nich oddzielnie. Uchybienie to doprowadziło do wadliwego, przedwczesnego określenia upływu terminu do wniesienia kasacji, skutkując niezasadną odmową przyjęcia kasacji wniesionej na korzyść obwinionej przez jej obrońcę w dniu 25 czerwca 2020 r. Uwzględnienie okresu zawieszenia biegu terminu określonego w art. 91 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich (od 14 marca 2020 r. do 23 maja 2020 r.) za sprawą art. 15 zzs ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz początku biegu zawieszonych na mocy tej ustawy terminów określo-

65/, LEX nr 2455742; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., IIIKZ 8/15, LEX nr 1646393.

nych w art. 68 ust. 7 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹⁹, prowadzi do wniosku, że obrońca obwinionej, nadając korespondencję z kasacją w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji, złożył ją w terminie. Jedynie na marginesie, bo nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia badanej kwestii, wolno zauważyć, że nie ma racji obrońca, wskazując, że sobota jest dniem ustawowo wolnym od pracy²⁰. Niemniej, zgodnie z art. 123 § 3 k.p.k. – w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października 2019 r. – jeżeli koniec terminu przypada na dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od pracy lub na sobotę, czynność można wykonać następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Z tych względów SN uchylił zaskarżone zarządzenie i sprawę przekazał Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do postępowania okołokasacyjnego w celu ponownego zbadania warunków formalnych dopuszczalności kasacji.

Konkluzje wynikające z tego orzeczenia SN wydają się być oczywiste i logiczne, a zatem trudno się z nimi nie zgodzić. Mianowicie, jeżeli doręcza się orzeczenia odrębnie obwinionemu i jego obrońcy, termin do wniesienia środka zaskarżenia należy liczyć od daty późniejszego z dokonanych doręczeń.

6. Wymiar kary w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. I KK 78/20)²¹

W tej sprawie Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Wojskowej Izby Lekarskiej zarzucił lek. R.G. popełnienie czynu polegającego na

¹⁹ Dz.U. 2020, poz. 875 ze zm.

²⁰ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2012 r., IIIKK 289/11, LEX nr 1119520; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2018 r., VKK 214/18, LEX nr 2509704.

²¹ O niewspółmierności kary w rozumieniu art. 96 ust. 1 zd. 2 ustawy o izbach

wydawaniu zaświadczeń o czasowej niezdolności do pracy ZUS ZLA w okresie od września 2017 r. do lutego 2018 r. bez posiadanych uprawnień, które utracił na mocy decyzji ZUS Oddział w G. w dniu 15 marca 2017 r. W ocenie Rzecznika postępowanie takie stanowiło przewinienie zawodowe naruszające przepisy art. 53 ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz art. 54 ust. 1 i 3 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa²². Orzeczeniem Sądu Lekarskiego Wojskowej Izby Lekarskiej w W. z dnia 12 marca 2019 r. lek. R.G. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego przewinienie zawodowe i wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres dwóch lat oraz obciążył kosztami postępowania w sprawie. Apelację od powyższego orzeczenia w całości wywiódł lek. R.G. Apelujący nie sprecyzował jednak zakresu złożonego środka odwoławczego, zarzutów apelacyjnych oraz wniosków. Orzeczeniem z dnia 24 maja 2019 r. NSL utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji. Sąd odwoławczy, z uwagi na treść apelacji, „poddął całościowej analizie przebieg postępowania przed SL WIL, w tym dokonaną przez Sąd I instancji ocenę kompletności zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz samą prawidłowość jego analizy i zasadność wniosków, wyprowadzonych przez Sąd I instancji”. Od przedmiotowego orzeczenia kasację na korzyść lek. R.G. wywiódł obrońca.

lekarskich można mówić wówczas, gdy między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, jaką należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, zachodzi rażąca dysproporcja. Sąd lekarski wymierzając karę lekarzowi lub lekarzowi dentyście zobowiązany jest, obok wszechstronnej oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego obwinionemu przewinienia zawodowego, uwzględnić generalne dyrektywy wymiaru kary. Dopiero wówczas będzie możliwe orzeczenie kary w takiej postaci i w takim rozmiarze, że będzie ona współmierna do stopnia zawinienia i ustalonych okoliczności obciążających oraz łagodzących, jak też będzie stanowiła dla obwinionego realną dolegliwość, realizującą wymogi indywidualnego oddziaływania, a także funkcje kary przewidziane w ramach prewencji generalnej.

²² Dz.U. 2016, poz. 372 ze zm.

Rozpatrując nadzwyczajny środek zaskarżenia, Sąd Najwyższy stwierdził, że wniesiona przez obrońcę kasacja zasługiwała na uwzględnienie w kontekście wniosku o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części rozstrzygnięcia o karze i przekazania sprawy w tym zakresie Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do ponownego rozpoznania. Na wstępie SN wskazał, że zarzuty związane z naruszeniem prawa procesowego przez Naczelny Sąd Lekarski nie okazały się na tyle skuteczne, by mogły prowadzić do wzruszenia orzeczenia sądu odwoławczego. Lek. R.G. został bowiem w toku postępowania prawidłowo pouczony o ciężących na nim obowiązkach oraz przysługujących mu uprawnieniach, w tym o możliwości skorzystania z pomocy obrońcy. W niniejszej sprawie nie zachodził natomiast przypadek tzw. obrony obligatoryjnej. Czynności podjęte przez Naczelny Sąd Lekarski nie naruszyły zatem prawa obwionego do obrony. Nieskuteczny na etapie postępowania kasacyjnego był także zarzut braku wezwania lek. R.G. do uzupełnienia braków formalnych złożonego środka odwoławczego. Istotnie, w świetle treści przepisu art. 422 § 2 k.p.k., we wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku należy wskazać czy dotyczy on całości wyroku, czy też niektórych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, bądź też jedynie rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu, a wedle art. 427 § 1 k.p.k. odwołujący się powinien wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie, a także podać, czego się domaga. Mankamenty odwołania złożonego przez lek. R.G. zostały dostrzeżone przez Naczelny Sąd Lekarski, co jednak nie skutkowało wdrożeniem mechanizmu z art. 120 k.p.k. Nie stanowiło też przeszkody do rozpoznania odwołania. Sąd odwoławczy, mając na względzie taką, a nie inną treść odwołania, dokonał tzw. całościowej kontroli orzeczenia. Sytuacja ta pozostawała zatem bez wpływu na treść rozstrzygnięcia i *per se* nie była rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu przepisu art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Odmiennie rzecz przedstawiała się jednak w tym fragmencie kasacji, który dotyczył rozstrzygnięcia o karze. Podniesiony zarzut niewspółmierności kary prowadził do wniosku, że orzeczenie

Naczelnego Sadu Lekarskiego w tej części należało uchylić i przekazać temu sądowi do ponownego rozpoznania. SN zauważył, że zarzut niewspółmierności kary był już przedmiotem interpretacji Sądu Najwyższego na tle przepisu art. 96 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich. Ugruntowane jest stanowisko, że o niewspółmierności kary w rozumieniu art. 96 ust. 1 zd. 2 ustawy o izbach lekarskich można mówić wówczas, gdy między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, jaką należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, zachodzi rażąca dysproporcja. Sąd lekarski wymierzając karę lekarzowi lub lekarzowi dentyście zobowiązany jest, obok wszechstronnej oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego obwinionemu przewinienia zawodowego, uwzględnić generalne dyrektywy wymiaru kary. Dopiero wówczas będzie możliwe orzeczenie kary w takiej postaci i w takim rozmiarze, że będzie ona współmierna do stopnia zawinienia i ustalonych okoliczności obciążających oraz łagodzących, jak też będzie stanowiła dla obwinionego realną dolegliwość, realizującą wymogi indywidualnego oddziaływania, a także funkcje kary przewidziane w ramach prewencji generalnej²³. Powyższym obowiązkom Naczelny Sąd Lekarski w niniejszej sprawie nie sprostał, albowiem zbyt mało uwagi poświęcił nie tylko kwestii rodzaju i wysokości kary orzeczonej wobec lek. R.G., ale i okolicznościom uzasadniającym jej wymierzenie (obciążającym i łagodzącym). Wynikało to z jednostronnej oceny, polegającej na uwzględnieniu wyłącznie aspektów osadzonych w ramach prewencji indywidualnej (co *notabene* zostało dokonane przez sądy obu instancji). Owa ocena prowadziła w konsekwencji do chybionego wniosku, że orzeczona kara w odczuciu społecznym nie może być traktowana jako nadmiernie surowa. Jak podkreślono w uzasadnieniu orzeczenia SN, aby kara została uznana za sprawiedliwą i zgodną z dyrektywami jej wymiaru, należy wszakże w akcie wymiaru kary m.in. uwzględnić okoliczności zarówno obciążające, jak i łagodzące, w pryzmacie prewencji indywidualnej, ale i ogólnej. Wskazać też warto, że

²³ Por. np. post. SN z dnia 24 października 2017 r., SDI 71/17, LEX nr 2427180, post. SN z dnia 23 września 2016 r., SDI 38/16, LEX nr 2117657.

przyjęta w art. 83 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich kolejność kar nie jest przypadkowa. Kary te zostały bowiem wymienione w kolejności od najłagodniejszej do najsurowszej. Mamy tu więc do czynienia z gradacją kar. W świetle powołanej regulacji istnieje rażąca rozbieżność odnośnie surowości kary wymierzonej obwinionemu za przypisane mu przewinienie. Sąd I instancji, za akceptacją sądu odwoławczego, wymierzył lek. R.G. przedostatnią karę pod względem surowości, w postaci zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Nie wskazał jednak z jakich przyczyn uważa, że inne kary, o charakterze łagodniejszym (w tym zwłaszcza kara pieniężna) nie będą wystarczające. Podkreślić należy, że kara zawieszenia wykonywania zawodu nie tylko pozbawia obwinionego możliwości wykonywania zawodu (*in casu* na okres lat dwóch), ale powoduje nadto inne konsekwencje. To wręcz wymusza obowiązek wnikliwego uzasadnienia wszelkich aspektów implikujących jej wymierzenie, a więc zarówno okoliczności o charakterze przedmiotowym, jak i podmiotowym. Tymczasem sąd I instancji okoliczności te ujął zaledwie w jednym, skądinąd dość lapidarnym zdaniu. Wskazał, że „zastanawiając się nad wymiarem kary obwinionemu Sąd Lekarski WIL miał na uwadze jego lekkomyślne postępowanie świadczące o źle rozumianej koleżeńskiej życzliwości jako lekarza i świadome łamanie przepisów prawa”. Sąd odwoławczy z kolei po pierwsze uznał wymierzoną w oparciu o te podstawy karę za współmierną do wagi i charakteru popełnionego przewinienia zawodowego, a po wtóre powody, które skłoniły sąd I instancji do jej wymierzenia, uznał za prawidłowo przedstawione. Okoliczności te, w pryzmacie podniesionego zarzutu kasacyjnego, nie mogły stanowić podstawy do uznania przez Sąd Najwyższy, że orzeczona wobec lek. R.G. kara jest sprawiedliwa i wymierzona prawidłowo. Przeciwnie, wiodły do jednoznacznego wniosku, że mamy do czynienia z karą o charakterze niewspółmiernym. Kara współmierna, a więc sprawiedliwa, będzie takową tylko wówczas, gdy przy jej wymierzeniu uwzględnione zostaną wszystkie okoliczności nieobojętne dla jej rodzaju i wymiaru. Trafnie zatem podniesiono w kasacji zarzut niewspółmierności kary.

Jak powszechnie wiadomo, Kodeks Etyki Lekarskiej nie jest Kodeksem karnym. Zatem przewidziano w nim określone normy postępowania, bez jednak wskazywania jaka kara grozi w przypadku ich naruszenia. Zresztą zupełnie inna jest konstrukcja norm karnych i deontologicznych zamieszczonych w KEL. W tym ostatnim przypadku proponuje się jakiś standard postępowania lekarskiego, w przypadku Kodeksu karnego zakazuje określonych zachowań. Zatem w każdej sprawie „teoretycznie” sąd lekarski ma prawo wymierzyć każdą z kar określonych w art. 83 ustawy o izbach lekarskich. Dlatego tak ważne jest stosowanie przy wymierzeniu kar wszystkich dyrektyw ich wymiaru. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 53 k.k. stosowanego odpowiednio na podstawie art. 112 pkt 2 ustawy o izbach lekarskich, sąd powinien wymierzać karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przewinienia zawodowego, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przewinienia i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. Wreszcie na mocy § 3 tego przepisu wymierzając karę sąd musi brać także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą. Stąd też mając powyższe na uwadze podkreślił SN, że o niewspółmierności kary w tym postępowaniu można mówić wówczas, gdy między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, jaką należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, zachodzi rażąca dysproporcja. Sąd lekarski wymierzając karę leka-

rzowi lub lekarzowi dentyście zobowiązany jest, obok wszechstronnej oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego obwinionemu przewinienia zawodowego, uwzględnić generalne dyrektywy wymiaru kary. Dopiero wówczas będzie możliwe orzeczenie kary w takiej postaci i w takim rozmiarze, że będzie ona współmierna do stopnia zawinienia i ustalonych okoliczności obciążających oraz łagodzących, jak też będzie stanowiła dla obwinionego realną dolegliwość, realizującą wymogi indywidualnego oddziaływania, a także funkcje kary przewidziane w ramach prewencji generalnej.

7. Naruszenie zasady *ne bis in idem* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2020 r., sygn. I KK 21/20)²⁴

Stan faktyczny w kolejnej ze spraw zakończonych postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2020 r. przedstawiał się następująco. Dr n. med. J.N. orzeczeniem Okręgowego Sądu Lekarskiego w (...) z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt OSL (...), został uznany za winnego tego, że w okresie co najmniej od 11 maja 2017 r. do 15 listopada 2017 r., będąc kierownikiem Oddziału Otolaryngologicznego T. Sp. z o.o., na stronie internetowej T. Sp. z o.o., jak również na własnej stronie internetowej, posługiwał się, będąc do tego nieuprawnionym, tytułem naukowym profesora oraz stopniem naukowym doktora habilitowanego, naruszając art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz art. 62 zd. II Kodeksu Etyki Lekarskiej, za które wymierzono mu karę nagany. Od tego orzeczenia odwołał się obwiniony, który przedstawił okoliczności związane z ubieganiem się przez niego o stopień naukowy doktora habilitowanego oraz zaprezentował własne stanowisko co do ich oceny. Naczelny Sąd Lekarski jednak utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie. Od orzeczenia Sądu odwoławczego

²⁴ Teza: To, że wymierzono obwinionemu karę upomnienia za przewinienie dyscyplinarne nieuprawnionego używania stopnia naukowego doktora habilitowanego, w żadnym razie nie rozciąga stanu powagi rzeczy osądzonej na przyszłe choćby i identyczne zachowania obwinionego.

kasację wniósł obrońca obwinionego, podnosząc wiele zarzutów, m.in. naruszenia zakazu tzw. *ne bis in idem*, a więc że nie można być dwa razy sądzonym za to samo.

Odnosząc się do tej kwestii SN zauważył, że to już sama data powołanego w kasacji orzeczenia, które miałoby konstytuować stan powagi rzeczy osądzonej względem czynu będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie prowadzi do jednoznacznego wniosku, że o żadnym *idem* mowy być nie może. To, że Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 28 czerwca 1995 r., sygn. akt NSL Rep. (...), utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w (...) z dnia 9 lutego 1995 r., sygn. akt SO – (...), którym wymierzono obwinionemu karę upomnienia za przewinienie dyscyplinarne nieuprawnionego używania stopnia naukowego doktora habilitowanego, w żadnym razie nie rozciąga stanu powagi rzeczy osądzonej na przyszłe choćby i identyczne zachowania obwinionego. Granice przedmiotu postępowania wyznaczone są przez zdarzenie historyczne, którego dotyczy dany proces. Każde późniejsze zachowanie, choćby nawet identyczne względem tego już osądzonego, może stanowić podstawę odpowiedzialności za nowe przewinienie dyscyplinarne – także za ewentualne dalsze nieuprawnione posługiwanie się przez obwinionego tytułem czy stopniem naukowym, wykraczające poza opis czynu przypisanego obwinionemu przez sąd pierwszej instancji w tej sprawie. Wskazywanie na wystąpienie takich okoliczności, z uwagi na wcześniej osądzone przewinienie obwinionego sprzed ponad 20 lat, jest oczywiście argumentem błędnym, sprzecznym z elementarną wiedzą z zakresu prawa i procesu karnego. Jak wskazano w uzasadnieniu SN, oczywiście bezzasadny był także wadliwie skonstruowany drugi zarzut, który – jak się wydaje – pokrywa się z zarzutem nr 3, również błędnie zredukowanym, bo niewskazującym na konkretną obrazę przepisów prawa. Należy zauważyć, że Naczelny Sąd Lekarski nie dokonywał żadnych nowych ustaleń faktycznych, a jedynie weryfikował ocenę dowodów przeprowadzoną przez sąd pierwszej instancji. Nie mógł zatem naruszyć samoistnie przepisu art. 7 k.p.k. Tym bardziej nie obraził też

art. 96 u.i.l., normującego podstawy kasacji w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach lekarzy i lekarzy dentystów. Jeśli zaś chodzi o zarzut obrazy art. 440 k.p.k., to jego uwzględnienie wymagałoby wykazania istnienia ważkich podstaw uchylenia lub zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji, które leżały poza granicami rozpoznawanego środka odwoławczego. Tymczasem stanowiąca istotę sprawy kwestia, na której koncentruje się autorka kasacji, tj. posiadanie przez obwinionego stopnia naukowego doktora habilitowanego, była przedmiotem argumentacji wyrażonej w odwołaniu. Zarzut ten stanowi zatem kwestionowanie ustaleń faktycznych, które co do zasady leżą poza zakresem rozpoznania sprawy w postępowaniu kasacyjnym. W kasacji nie wykazano bowiem wadliwości stanowiska Sądu odwoławczego, które mogłoby być rozpatrywane przez pryzmat obrazy art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., a jedynie przedstawiono – podobnie jak w osobistym odwołaniu obwinionego – powody, dla których uważa on, że przysługuje mu stopień naukowy doktora habilitowanego (pomijając przy tym fragment czynu, dotyczący posługiwania się tytułem profesora). Z tego względu, jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że Naczelny Sąd Lekarski miał podstawy, by zaaprobować ustalenia Sądu *meriti* co do braku uprawnień obwinionego do posługiwania się stopniem naukowym doktora habilitowanego. Nie jest rolą sądów dyscyplinarnych oceniać jakość postępowania w przedmiocie nadania stopnia naukowego przez odpowiedni podmiot, jak i tym bardziej uznawać, że obwinionemu taki stopień przysługuje, pomimo braku stosownego aktu administracyjnego. W tym kontekście wolno na marginesie zauważyć, że w świetle ówczesnego stanu prawnego uchwała o nadaniu stopnia naukowego doktora habilitowanego stawała się prawomocna z chwilą jej zatwierdzenia przez Centralną Komisję²⁵. Decyzja Komisji o odmowie zatwierdzenia uchwały o nadaniu stopnia naukowego doktora habilitowanego, niezależnie od ewentualnych uchybień proceduralnych (w tym przekroczenia terminu do podjęcia

²⁵ Tak: art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych, Dz.U. 1990, nr 65, poz. 386.

decyzji w tym przedmiocie) jako obowiązująca w obrocie prawnym była dla sądów dyscyplinarnych wiążąca. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do oczywiście bezpodstawnego przyznania organom dyscyplinarnym kompetencji ww. organu. Oczywiście chybiony – zdaniem SN – był także zarzut rażącej niewspółmierności kary. Niezależnie od obiektywnie niewielkiej dolegliwości kary nagany należy zauważyć, że autorka kasacji w żadnym zdaniu jej uzasadnienia nie odniosła się do tego zarzutu. Opierając się zatem na sformułowaniu zawartym w *peticum* kasacji należy zauważyć, że wskazywanie na zbytnią surowość kary z tego powodu, że w przekonaniu skarżącego obwiniony nie dopuścił się przypisanego mu przewinienia, jest rażąco błędne w świetle podstawowych instytucji prawa karnego, na którym w znacznym stopniu oparte jest prawo dyscyplinarne. Oczywiście jest to, że stanowisko o braku sprawstwa podważa wymierzenie jakiejkolwiek kary w myśl zasady: *nullum poena sine crimine*. Nie może zatem stanowić argumentacji uzasadniającej zarzut rażącej surowości kar, skoro wymierzenie jakiejkolwiek kary byłoby bezpodstawne. Stąd też Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną.

Wywody zaprezentowane w tym judykacie SN pokazują, jak istotne jest właściwe i precyzyjne formułowanie najpierw zarzutu przez OROZ we wniosku o ukaranie, a następnie czynu przypisanego ukaranemu lekarzowi w orzeczeniu sądu lekarskiego. Przypomnijmy w tym miejscu, iż zgodnie z art. 89 ustawy o izbach lekarskich orzeczenie sądu lekarskiego powinno zawierać: 1) oznaczenie sądu lekarskiego, który je wydał, oraz sędziów, rzecznika odpowiedzialności zawodowej i protokolanta; 2) datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia; 3) imię, nazwisko oraz inne dane określające tożsamość obwinionego; 4) przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie rzecznik odpowiedzialności zawodowej zarzucił obwinionemu; 5) rozstrzygnięcie sądu lekarskiego; 6) postanowienie o kosztach postępowania; 7) uzasadnienie. Z kolei orzeczenie skazujące powinno ponadto zawierać: 1) **dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu** oraz jego kwalifikację prawną; 2) rozstrzygnięcie

co do kary, a w razie potrzeby co do zaliczenia na jej poczet tymczasowego zawieszenia w prawie wykonywania zawodu albo tymczasowego ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza. Z kolei uzasadnienie powinno zawierać: 1) wskazanie, jakie fakty sąd lekarski uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych; 2) wskazanie podstawy prawnej orzeczenia; 3) przytoczenie okoliczności, które sąd lekarski miał na względzie przy wymiarze kary. Jak widać w tej sprawie to, że wymierzono obwinionemu karę upomnienia za przewinienie dyscyplinarne nieuprawnionego używania stopnia naukowego doktora habilitowanego, w żadnym razie nie rozciąga stanu powagi rzeczy osądzonej na identyczne zachowania przyszłe.

8. Kara ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2020 r., sygn. I KK 40/20)²⁶

Na uwagę zasługują także wywody zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2020 r. I KK 40/20. Skupiono się na wykładni art. 83 u.i.l. przewidującego karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza. Warto tu przypomnieć, że kara ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza funkcjonuje w arsenale środków sądów lekarskich od momentu wprowadzenia w życie ustawy o izbach lekarskich z 2009 r., a więc już dość długo.

²⁶ Teza: Kara ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza może być kształtowana w różny sposób i przybierać postać mniej lub bardziej dolegliwą, przy uwzględnieniu wagi przewinienia dyscyplinarnego i sytuacji osobistej osoby obwinionej, w tym wykazywanej przez nią aktywności zawodowej. Nie jest zatem wykluczone orzeczenie wspomnianej kary w takiej postaci, że czasowo eliminuje ona lekarza z udzielania świadczeń zdrowotnych, pozostawiając mu możliwość wykonywania zawodu w obszarach wymienionych w art. 2 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, np. tylko możliwość nauczania zawodu lekarza, o ile nie wiąże się z tym udzielanie świadczeń zdrowotnych.

Jak jednak przekonuje analiza statystyk orzekanych kar²⁷, środki te orzekane są stosunkowo rzadko w porównaniu z innymi sankcjami przewidzianymi w katalogu zamieszczonym w art. 83 ustawy o izbach lekarskich. Trudno przesądzić, co jest powodem takiego stanu rzeczy. A przypomnijmy, że jest to kara piąta z kolei pod względem surowości, co sugeruje jakie jest jej miejsce i ranga. A zatem, za łagodniejsze będą uchodzić takie sankcje, jak upomnienie, nagana, kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia. Z kolei jako surowsze będą postrzegane już tylko dwie sankcje, a więc zawieszenie prawa wykonywania zawodu i pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

Stan faktyczny w tej sprawie przedstawiał się następująco. Okręgowy Sąd Lekarski w Ł. uznał lekarza D.P. za winnego tego, że wykonywał w dniu 24 maja 2017 r. dyżur w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym SP ZOZ Szpitala Powiatowego w stanie nietrzeźwości, wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres jednego roku. Odwołanie od tego orzeczenia wniósł obrońca obwinionego, zaskarżając je w części dotyczącej orzeczenia o karze. Naczelny Sąd Lekarski zmienił zaskarżone orzeczenie w zakresie kary i wymierzył obwinionemu lekarzowi karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza poprzez zakaz samodzielnych dyżurów na okres jednego roku. Kasację od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego wniósł Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej. Jak wskazał SN, kasację należało ocenić jako zasadną.

Jak zaznaczył SN w uzasadnieniu swojej decyzji, było widoczne, że Naczelny Sąd Lekarski uznał, iż przeprowadzone postępowanie dyscyplinarne oraz wymierzona w jego ramach kara miały służyć przede wszystkim wsparciu obwinionego lekarza w podjętym przez niego leczeniu choroby alkoholowej, na którą cierpi, dać mu szansę na poprawę postępowania oraz przestrzec go przed skutkami popełnienia w przyszłości analogicznego przewinienia. Tak postrzegając cele kary,

²⁷ Zob. J. Miarka, *Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego 2020 rok*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 15, s. 133.

Sąd w istocie miał w polu widzenia tylko jedną z kilku dyrektyw wymiaru kary, mówiąc, że należy brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Inaczej jednak niż OSL, który uznał, iż cele te mogą zostać osiągnięte tylko przez wymierzenie obwinionemu „zdecydowanie surowej i dolegliwej kary”, stanął na stanowisku, że właściwemu oddziaływaniu zapobiegawczemu i wychowawczemu będzie służyło wymierzenie kary względnie łagodnej, nieprowadzącej do choćby względnie krótkiego (ustawa daje możliwość zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres nawet 5 lat) odsunięcia obwinionego od wykonywania zawodu lekarza. W tej sytuacji SN stwierdził, że najwyraźniej NSL nie wziął pod uwagę, że kara powinna być adekwatna również do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz uwzględniać potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, w tym wypadku także ogółu lekarzy i innych osób pracujących w ochronie zdrowia. W takim razie bez znaczenia pozostała deklaracja NSL zamieszczona w uzasadnieniu orzeczenia, że „w pełni popiera rozważania OSL w zakresie oceny stopnia społecznej (zawodowej) szkodliwości przypisanego obwinionemu przewinienia” oraz że „niewątpliwe zagrożenie, jakie stworzył swoim czynem obwiniony wobec pacjentów, nie może być bagatelizowane”. Zdaniem SN, w istocie bowiem wymierzona przez NSL obwinionemu kara, w praktyce niepociągająca za sobą poważniejszej dolegliwości, wspomniane zagrożenie oraz szkodliwość przewinienia bagatelizuje. Słusznie więc – zdaniem SN – w kasacji zwrócono uwagę, że orzekając o karze NSL nie uwzględnił takich wyeksponowanych przez sąd I instancji okoliczności obciążających, jak: ilość alkoholu, jaką spożył obwiniony (w wydychanym przez niego powietrzu podczas pierwszego badania stwierdzono 1,30 mg alkoholu/l), prowadzącą do znacznego obniżenia zdolności kontrolowania własnego zachowania; pełnienie przez obwinionego dyżuru w newralgicznym miejscu placówki ochrony zdrowia – w SOR, do którego trafiają pacjenci nawet w stanie zagrożenia życia; spożywanie alkoholu na terenie szpitala i to w czasie, kiedy był jedy-

nym lekarzem pełniącym dyżur w SOR; spożywanie alkoholu już podczas pierwszego dyżuru pełnionego w szpitalu w O.; a przede wszystkim istoty nagannego zachowania obwinionego, która polega na tym, że będąc lekarzem, który to zawód ma szczególną rangę wśród zawodów zaufania publicznego, zlekceważył podstawowy obowiązek zachowania trzeźwości podczas wykonywania pracy zawodowej i doprowadził się do stanu zagrażającego pacjentom, przez co rażąco naruszył ciążące na nim podstawowe obowiązki prawne i etyczne. W ocenie SN, zasadnie też podkreślono w kasacji, że chociaż nie można podważać poglądu Naczelnego Sądu Lekarskiego, iż ważne jest, aby nie przekreślać obwinionemu szans na kontynuowanie skutecznego leczenia choroby alkoholowej, to w następstwie złagodzenia kary wymierzonej przez sąd I instancji obwiniony *de facto* nie odczuje dolegliwości z powodu popełnienia poważnego przewinienia dyscyplinarnego. SN zgodził się też ze skarżącym, że przed wyeksponowaniem dobrej woli obwinionego, mającej wyrażać się w poddaniu się zabiegowi implantacji środka o nazwie disulfiram, NSL powinien był rozważyć czy w sytuacji, gdy nastąpiło to dopiero po upływie półtora roku od daty popełnienia przewinienia zawodowego, obwinionemu w pierwszej kolejności nie chodziło o uzyskanie argumentu w związku z planowanym kwestionowaniem kary w postępowaniu odwoławczym. SN zwrócił także uwagę, że zawarte w kasacji twierdzenie, iż „Naczelnny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej nie zgadza się z twierdzeniem obwinionego, że kara zawieszenia spowoduje, iż utraci on źródło zarobkowania, co będzie miało nieodwracalne skutki w jego życiu osobistym, jako że obwiniony – co sam przyznał – jest także nauczycielem akademickim prowadzącym zajęcia dydaktyczne na uniwersytecie medycznym oraz zajęcia w ramach doskonalenia zawodowego dla lekarzy i pielęgniarek”, nie uwzględnia, że chociaż w świetle art. 2 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wykonywanie zawodu lekarza zasadniczo polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, to w świetle art. 2 ust. 3 tej ustawy polega też na innego rodzaju aktywnościach, w tym na nauczaniu zawodu lekarza. Prawomocne wymierzenie kary

zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza eliminuje zatem osobę obwinioną z prowadzenia zajęć dydaktycznych w odniesieniu do osób zamierzających zostać lekarzami, względnie doskonalących się w tym zawodzie. Z powołanych przepisów wynika też jednak, że kara ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza może być kształtowana w różny sposób i przybierać postać mniej lub bardziej dolegliwą, przy uwzględnieniu wagi przewinienia dyscyplinarnego i sytuacji osobistej osoby obwinionej, w tym wykazywanej przez nią aktywności zawodowej. Nie jest zatem wykluczone orzeczenie wspomnianej kary w takiej postaci, że czasowo eliminuje ona lekarza z udzielania świadczeń zdrowotnych, pozostawiając mu możliwość wykonywania zawodu w obszarach wymienionych w art. 2 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, np. tylko możliwość nauczania zawodu lekarza, o ile nie wiąże się z tym udzielanie świadczeń zdrowotnych. Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy podzielił zarzuty wskazane w kasacji wniesionej w niniejszej sprawie przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej i uchylił zaskarżone orzeczenie w części zawierającej rozstrzygnięcie o karze i przekazał sprawę w tym zakresie Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Tak więc, jak podkreślił SN, kara ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza może być kształtowana w różny sposób i przybierać postać mniej lub bardziej dolegliwą, przy uwzględnieniu wagi przewinienia dyscyplinarnego i sytuacji osobistej osoby obwinionej, w tym wykazywanej przez nią aktywności zawodowej. Nie jest zatem wykluczone orzeczenie wspomnianej kary w takiej postaci, że czasowo eliminuje ona lekarza z udzielania świadczeń zdrowotnych, pozostawiając mu możliwość wykonywania zawodu w obszarach wymienionych w art. 2 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, np. tylko możliwość nauczania zawodu lekarza, o ile nie wiąże się z tym udzielanie świadczeń zdrowotnych. Choć SN już tego wprost nie wskazał, możliwa będzie także sytuacja odwrotna, a więc możliwość ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza w za-

kresie nauczania zawodu lekarza, pozostawiając możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych.

9. Głoszenie poglądów antyzdrowotnych jako przewinienie zawodowe lekarza (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2021 r., sygn. I KK 210/20)²⁸

Na zakończenie warto przytoczyć niezwykle ważne tezy i wywody zamieszczone w jedynym judykacie SN w tym zestawieniu z 2021 r., a mianowicie postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2021 r. Stan faktyczny przedstawiał się w tej sprawie następująco. Okręgowy Sąd Lekarski w (...). uznał lekarza H.C. za winnego tego, że propaguje postawy antyzdrowotne poprzez publiczne wypowiadanie się, m.in. w programie „R.” wyemitowanym w dniu 11 maja 2016 r. na kanale (...) oraz podczas wykładów „W.”, które odbyły się w dniach 1–2 kwietnia 2017 r. w K., na temat szkodliwości szczepień wykonywanych u dzieci do 6 miesiąca życia, które to wypowiedzi są niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, tj. popełnienia przewinienia zawodowego, polegającego na naruszeniu art. 71 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, co stanowiło przewinienie zawodowe w rozumieniu art. 53 ustawy o izbach lekarskich i na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 6 tej ustawy skazał obwinionego na karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres roku. Przypisany czyn określono jako „publiczne propagowanie postaw antyszczepionkowych, prezentowanie tezy o szkodliwości

²⁸ Teza: Samo głoszenie przez lekarza obwinionego tezy o braku badania i testowania szczepionek, zwłaszcza w dzisiejszej dobie, gdy nawet w świetle powszechnej wiedzy na ten temat, teza ta jest z gruntu fałszywa, należy uznać za szczególnie wysoce szkodliwe społecznie wspieranie przez lekarza postaw antyszczepionkowych. Zachowanie przypisane lekarzowi – jako jawnie sprzeczne ze standardami wynikającymi z aktualnej wiedzy medycznej oraz istniejącą rzeczywistością i nakierowane na propagowanie postawy stanowiącej realne zagrożenie społeczne u odbiorców niemających odpowiedniego przygotowania do weryfikacji przekazywanych treści – nie może korzystać z ochrony wynikającej z wolności słowa.

szczepienia dzieci do 6 miesiąca życia, sprzecznej z aktualną wiedzą medyczną, a także szerzenie nieprawdziwych informacji o braku badania i testowania szczepionek”. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez obrońcę obwinionego – w całości, a przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze. Rozpatrując odwołania, Naczelny Sąd Lekarski zmienił zaskarżone orzeczenie sądu I instancji w ten sposób, iż wymierzył obwinionemu lekarzowi karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu, ale na okres dwóch lat. To oczywiście spowodowało złożenie kasacji przez obrońcę obwinionego. Od razu warto podkreślić, że zdaniem SN kasacja uznana została jako bezzasadna i to w stopniu oczywistym. W uzasadnieniu SN odniósł się do wielu wątków podniesionych w kasacji. My skupimy się tu w zasadzie jedynie na kilku z nich, ale w naszym przekonaniu, najważniejszych.

Po pierwsze – jak zaznaczył SN – samo głoszenie przez lekarza obwinionego tezy o braku badania i testowania szczepionek, zwłaszcza w dzisiejszej dobie, gdy nawet w świetle powszechnej wiedzy na ten temat, teza ta jest z gruntu fałszywa, należy uznać za szczególnie wysoce szkodliwe społecznie wspieranie przez lekarza postaw antyszczepionkowych. Jak spostrzegł SN, obwiniony, choćby z racji swego przygotowania zawodowego, ma ponadprzeciętną wiedzę o systemie badania, testowania, udzielania zgody na wprowadzenie do stosowania i bieżącego monitorowania działania medykamentów dostępnych w ramach opieki zdrowotnej. O obowiązku raportowania niepożądanych odczynów poszczepiennych była również mowa w toku tego procesu, co także przeczy prawdziwości wypowiedzi obwinionego. Właśnie te możliwości doskonalenia systemu szczepień u dzieci, podobnie jak profesjonalne dyskusje i spotkania specjalistów, powinny być wykorzystywane do poszerzania wiedzy o stosowanych dotychczas preparatach, ich skuteczności i ewentualnych niepożądanych oddziaływaniach, a także obowiązujących kalendarzach szczepień. Na tej drodze można też prezentować i weryfikować argumenty uzasadniające modyfikacje dotychczasowych rozwiązań organizacyjnych.

Po drugie, w odniesieniu do zarzutu powołującego się na prawo do korzystania przez lekarza z konstytucyjnie chronionej swobody wypowiedzi SN stwierdził, że na gruncie odpowiedzialności zawodowej zachowanie przypisane lekarzowi H.C. – jako jawnie sprzeczne ze standardami wynikającymi z aktualnej wiedzy medycznej oraz istniejącą rzeczywistością i nakierowane na propagowanie postawy stanowiącej realne zagrożenie społeczne u odbiorców niemających odpowiedniego przygotowania do weryfikacji przekazywanych treści – nie może absolutnie korzystać z ochrony wynikającej z wolności słowa. Jest to niezmiernie istotne stanowisko, bo wielokrotnie obrońcy obwinionych lekarzy w tego typu sprawach podnoszą argument pogwałcenia poprzez sam fakt prowadzenie postępowań dyscyplinarnych, konstytucyjnie chronionej wolności słowa. Jak z powyższego wynika, całkowicie bezzasadnie.

Po trzecie, Sąd Najwyższy nie podzielił również poglądu skarżącego na temat rażącej surowości kary wymierzonej obwinionemu. Przypomnijmy, dwóch lat zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Jak wskazano w uzasadnieniu, w ramach szeroko rozumianej odpowiedzialności represyjnej, do której niewątpliwie można zaliczyć także odpowiedzialność dyscyplinarną, jako rażąco niewspółmierną zwykło traktować się karę, która nie uwzględnia należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego sprawcy oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej indywidualnego i społecznego oddziaływania. W realiach tej sprawy – skonstatował SN – reakcja dyscyplinarna, w rozmiarze ukształtowanym przez NSL, odpowiada wymaganiu współmierności i nie wymaga modyfikacji w kierunku postulowanym przez skarżącego. SN rozprawił się także z argumentacją podnoszoną przez autora kasacji, że wagę czynu przypisanego obwinionemu H.C. umniejsza fakt, iż nie chodziło w tym przypadku o żaden zawiniony błąd lekarski wyrządzający szkodę pacjentowi, tylko – rzec by można – „niewinne” poglądy głoszone przez obwinionego. Jak podkreślono w uzasadnieniu, błąd lekarski i jego ewentualne następstwa, nawet te najpoważniejsze, dotyczą przecież

najczęściej jednego pacjenta i ewentualnie jego najbliższego otoczenia. Natomiast propagowanie przez lekarza poglądów niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną i podawanie nieprawdziwych informacji dotyczących stosowanych preparatów na forum publicznym wśród odbiorców niemogących ich zweryfikować, ma o wiele większy zasięg i równie poważny ciężar gatunkowy. Zaniechanie wykonania zabiegów zapobiegających zakażeniom i ograniczających rozprzestrzenianie się chorób zwłaszcza zakaźnych, powoduje bowiem negatywne konsekwencje w skali społecznej. Wspieranie takich postaw wywołuje też daleko poważniejsze następstwa, gdy przekonania podważające argumentację uzasadniającą potrzebę szczepień, są propagowane przez osobę mającą przygotowanie medyczne i powołującą się na doświadczenie wynikające z praktyki lekarskiej, a więc traktowaną jako eksperta w danej dziedzinie. Tymczasem sam obwiniony przyznał, że źródłem rozpowszechnianej przez niego wiedzy na temat szczepionek, był w przeważającej mierze Internet, a nie wiedza zdobywana zgodnie z zasadami wykonywanej profesji. Z tego punktu widzenia – zdaniem SN – rozmiar represji dyscyplinarnej zastosowanej przez Naczelny Sąd Lekarski, a więc dwa lata zawieszenia prawa wykonywania zawodu, nie wykazuje cech rażącej surowości, co należy czytać, iż zdaniem Sądu kara taka była słuszna i zasadna. SN wskazał, iż wymagania stawiane praktykującemu lekarzowi w zakresie m.in. źródeł posiadanej, stosowanej i promowanej wiedzy medycznej, są jednak większe niż korzystanie z mediów elektronicznych. Jak z powyższego wynika, SN w tym przypadku w sposób jednoznaczny rozprawił się z pojawiającymi się niestety przypadkami propagowania i wspierania przez lekarzy postaw niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną. Również wytyczne i argumenty odnośnie do rodzaju i wysokości wymierzonej takiemu lekarzowi kary zaprezentowane w tym orzeczeniu SN, dają wiele do myślenia. Inaczej mówiąc – zdaniem SN – taki lekarz nie zasługuje na prawo wykonywania zawodu.

10. Konkluzje

Jak powszechnie wiadomo, w Polsce wyroki sądowe nie mają charakteru precedensów prawnych, ale przytoczone wyżej orzeczenia zasługują na szczególną uwagę, ponieważ prezentują wykładnię przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy dokonaną przez Sąd Najwyższy. Wprawdzie jednostkowy wyrok SN nie jest formalnie wiążący dla wszystkich sądów, w tym lekarskich, a tylko w danej sprawie, ale z pewnością musi być znany i analizowany w podobnych sprawach trafiających na wokandy okręgowych sądów lekarskich przez wszystkie sądy orzekające.

Streszczenie

W artykule przedstawiono wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego w latach 2020 i 2021 w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Słowa kluczowe: orzecznictwo Sądu Najwyższego, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

Supreme Court Rulings in Cases Involving Professional Liability of Physicians in 2020 and 2021

Summary

The paper presents the selected judicial decisions of the Supreme Court in 2020 and 2021 concerning the professional liability of the physicians.

Keywords: judicial decisions of the Supreme Court, professional liability of the physicians, professional misconduct

MATERIAŁY I DOKUMENTY



Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2021 rok

Statystyka spraw w Okręgowych Izbach Lekarskich w 2021 roku

	liczba spraw nowych	liczba spraw zakończo- nych	liczba spraw pozostałych sprzed	liczba spraw pozostałych po	liczba lekarzy wykonujących zawód
OROZ	w 2021 r.	w 2021 r.	1.01.2021 r.	31.12.2021 r.	stan na 31.12.2021 r.
Białystok	82	63	63	82	7 001
Bielsko-Biała	59	49	16	26	3 288
Bydgoszcz	103	100	59	62	4 737
Częstochowa	47	38	38	47	2 119
Gdańsk	262	212	237	287	11 638
Gorzów	45	45	18	18	1 044
Katowice	219	254	294	259	16 768
Kielce	84	57	116	143	4 910
Koszalin	54	47	33	40	1 541
Kraków	389	324	330	395	17 362
Lublin	145	146	91	90	10 918
Łódź	192	172	84	104	13 822
Olsztyn	65	54	38	49	3 668
Opole	114	115	34	33	3 120
Płock	29	22	7	14	1 336
Poznań	237	253	190	174	14 412
Rzeszów	60	56	54	58	4 948
Szczecin	126	108	277	295	6 181
Tarnów	31	35	18	14	1 661
Toruń	56	64	38	30	2 861
Warszawa	399	355	189	233	30 733
Wojskowa IL	81	81	15	15	3 820
Wrocław	303	294	302	311	15 289
Zielona Góra	62	44	34	52	2 109
RAZEM	3 244	2 988	2 575	2 831	185 286

Sprawozdanie Naczelnego Sądu Lekarskiego za 2021 rok

Sprawozdanie NROZ za 2021 r.

Lp.	Zadanie	2018	2019	2020	2021
1.	Liczba postanowień o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego	4	3	7	6
2.	Liczba postanowień o umorzeniu postępowania	15	3	6	133
3.	Liczba złożonych wniosków o ukaranie do sądów lekarskich	9	9	6	11
4.	Liczba postanowień w sprawie wyznaczenia innego rzecz- nika do prowadzenia postępowania	99	83	71	91
	w tym odmownych	16	21	19	17
5.	Liczba postanowień w sprawie zażaleń na przewlekłość po- stępowania	13	13	13	22
6.	Liczba postanowień w sprawie przedłużenia postępowań wyjaśniających	1 258	780	951	629
7.	Liczba postanowień o wyznaczeniu OROZ do prowadzenia postępowania dotyczącego lekarzy będących członkami różnych izb lekarskich	62	56	35	50
8.	Liczba wystąpień w rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim	153	180	96	165
9.	Liczba wystąpień na posiedzeniach Naczelnego Sądu Le- karskiego	65	128	208	220
10.	Liczba wystąpień na posiedzeniach Sądu Najwyższego	36	10	21	28
	Razem:	1 714	1 265	1 416	1 355
11.	Liczba postanowień w sprawie przejęcia postępowania przez NROZ	0	2	4	6
12.	Liczba informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, które wpłynęły do NROZ i które przekazano do właściwego OROZ	434	323	314	385

Formularz danych liczbowych dotyczących pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego 2021 rok

1. Postępowanie odwoławcze od orzeczeń i postanowień OSL

Lp.		Liczba
1.	Liczba spraw, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	210
1.1	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej	140
1.2	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu	70
1.2.1	Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji	15
1.2.2	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	38
1.2.3	Wnioski o wznowienie postępowania	1
1.2.4	Skargi kasacyjne	1
1.3	Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze	147
1.4	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	9
2.	Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2020 roku	35
3.	Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu pozostałe z 2020 roku	8
4.	Wokandy sądu w 2021 roku	30
4.1	Liczba przeprowadzonych rozpraw głównych w 2021 roku	147
4.2	Liczba posiedzeń sądu w 2021 roku	72
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2021 roku	0
5.	Protesty wyborcze rozpoznane w 2021 roku	1
6.	Postanowienia wydane przez NSL o przedłużeniu terminu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ROZ	527
7.	Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy oil) w ciągu 2021 roku:	3
7.1	– o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego	2
7.2	– o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego	1
8.	Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2021 roku	
8.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	124

Lp.		Liczba
8.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu	143
8.3	Liczba lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	37
8.4	Uniewinnieni	19
8.5	Ukarani upomnieniem	29
8.6	Ukarani naganą	21
8.7	Ukarani karą pieniężną	15
8.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	1
8.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	3
8.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	12
8.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	0
8.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	22
8.13	Odmowa przyjęcia środka odwoławczego	10
8.14	Pozostawienie środka odwoławczego/wniosku strony bez rozpoznania	0
9.	Liczba środków odwoławczych złożonych od orzeczeń i postanowień OSL (rozpatrzonych w roku sprawozdawczym):	
9.1	przez ROZ	10
9.2	przez obwinionego lekarza (obrońcę)	121
9.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	47
10.	Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego	0
11.	Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione	0
12.	Liczba kasacji, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	16
12.1	Liczba kasacji od orzeczeń NSL rozpatrzonych przez Sąd Najwyższy w ciągu roku sprawozdawczego	30
12.2	Sprawy przekazane przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania	6
13.	Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):	<i>czas w miesiącach</i>
13.1	– Minimum	1
13.2	– Maximum	6
13.3	– Średnio	3

2. Formularz danych liczbowych dotyczący pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej 2021 rok

Lp.		2021
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego	29
1.1.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu	9
2.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	2
3.	Wokandy sądu	4
4.	Posiedzenia	8
5.	Postanowienia wydane na posiedzeniach	8
6.	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia	12
7.	Postanowienia o umorzeniu postępowania	0
8.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	4
9.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	0
10.	Podjęcie zawieszonego postępowania wyjaśniającego	0
11.	Wniosek o wyłączenie Rzecznika od prowadzenia postępowania	3
12.	Uchylenie postanowienia NROZ	0
13.	Oddalenie wniosku jako oczywiście bezzasadnego/ nieuwzględnienie wniosku o wyłączenie	3

3. Sprawozdanie 2021 rok – II instancja NSL. Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec lekarza w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń Sądów I instancji

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie	
1.	Alergologia
2.	Anestezjologia i intensywna terapia
3.	Angiologia
4.	Audiologia i foniatria
5.	Balneoklimatologia

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
6.	Balneologia i medycyna fizykalna	
7.	Chirurgia dziecięca	1
8.	Chirurgia klatki piersiowej	
9.	Chirurgia naczyniowa	
10.	Chirurgia ogólna	6
11.	Chirurgia onkologiczna	
12.	Chirurgia plastyczna	
13.	Chirurgia stomatologiczna	2
14.	Chirurgia szczękowo-twarzowa	
15.	Choroby płuc	4
16.	Choroby wewnętrzne	6
17.	Choroby zakaźne	
18.	Dermatologia i wenerologia	
19.	Diabetologia	
20.	Diagnostyka laboratoryjna	
21.	Endokrynologia	
22.	Epidemiologia	
23.	Farmakologia kliniczna	
24.	Gastroenterologia	
25.	Gastroenterologia dziecięca	
26.	Genetyka kliniczna	
27.	Geriatrya	
28.	Ginekologia onkologiczna	
29.	Hematologia	
30.	Hipertensjologia	
31.	Immunologia kliniczna	
32.	Kardiologia	1

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
33.	Kardiologia dziecięca	
34.	Kardiochirurgia	
35.	Medycyna morska	
36.	Medycyna nuklearna	
37.	Medycyna pracy	3
38.	Medycyna paliatywna	
39.	Medycyna ratunkowa	8
40.	Medycyna rodzinna	
41.	Medycyna sądowa	
42.	Medycyna sportowa	
43.	Medycyna transportu	
44.	Mikrobiologia lekarska	
45.	Nefrologia	
46.	Neonatologia	
47.	Neurochirurgia	1
48.	Neurologia	2
49.	Neurologia dziecięca	
50.	Neuropatologia	
51.	Okulistyka	
52.	Onkologia i hematologia dziecięca	
53.	Onkologia kliniczna	
54.	Ortodoncja	2
55.	Ortopedia i traumatologia narządu ruchu	2
56.	Ortopedia i traumatologia dziecięca narządu ruchu	1
57.	Otolaryngologia (otorynolaryngologia)	
58.	Otorynolaryngologia dziecięca	
59.	Patomorfologia	

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
60.	Pediatrya	5
61.	Periodontologia	
62.	Położnictwo i ginekologia	6
63.	Protetyka stomatologiczna	15
64.	Psychiatria	5
65.	Psychiatria dzieci i młodzieży	
66.	Radiologia i diagnostyka obrazowa	
67.	Radioterapia onkologiczna	
68.	Rehabilitacja medyczna	
69.	Reumatologia	
70.	Seksuologia	
71.	Stomatologia dziecięca	
72.	Stomatologia ogólna	1
73.	Stomatologia zachowawcza z endodoncją	1
74.	Toksykologia kliniczna	
75.	Transfuzjologia kliniczna	
76.	Transplantologia kliniczna	
77.	Urologia	
78.	Urologia dziecięca	
79.	Zdrowie publiczne	
80.	Pomoc doraźna	6
81.	Etyka	70
81.1	Homeopatia i stosowanie metod niezwyfikowanych naukowo	5
81.2	wykonywanie zawodu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innych środków odurzających	2
81.3	wykonanie zabiegu (leczenia), czynności medycznej w przypadku braku wyrażonej zgody przez pacjenta	1
81.4	konflikty pomiędzy lekarzami	4

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
81.5	brak należytej staranności w opiece nad kobietami w ciąży jak również w okresie okołoporodowym, porodowym i połogowym	4
81.6	wykorzystywanie przez lekarza wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy, w tym naruszenia: art. 1 pkt 3, art. 10 pkt 1, 12 pkt 1 oraz art. 14 KEL (m.in. podważenie zaufania do zawodu lekarza)	
81.7	przyjęcie przez lekarza korzyści majątkowych	3

STANOWISKO Nr 21/22/P-VIII
PREZYDIUM NACZELNEJ RADY LEKARSKIEJ

z dnia 24 marca 2022 r.

**w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych
ustaw**

Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej po zapoznaniu się z projektem ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu RP w dniu 22 lutego 2022 r. (druk sejmowy nr 2024), sprzeciwia się przewidzianemu w niej zaostrzeniu odpowiedzialności karnej lekarzy za popełnienie przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci.

Projekt ustawy stanowi kolejną - w ostatnich kilku latach - próbę zaostrzenia sankcji karnej za popełnienie przestępstwa wymienionego w art. 155 kodeksu karnego. Projekt ustawy przewiduje zmianę zagrożenia karą wynoszącego obecnie od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności na zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Podwyższeniu ulegnie więc zarówno dolna, jak i górna granica kary.

Proponowana nowelizacja art. 155 kodeksu karnego spowoduje, że:

- 1) znacznie bardziej prawdopodobne stanie się orzekanie przez sąd w stosunku do lekarzy bezwzględnej kary pozbawienia wolności bez zawieszenia jej wykonania (zawieszenie wykonania kary jest możliwe jedynie w przypadku wymierzenia kary do 1 roku pozbawienia wolności, a przy podniesieniu dolnej granicy zagrożenia karą z 3 miesięcy do 6 miesięcy sądy rzadziej będą orzekały karę do 1 roku pozbawienia wolności i tym samym rzadziej będą mogły korzystać z możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania),
- 2) ograniczone będzie zastosowanie przez sąd art. 37a kodeksu karnego, ponieważ przepis ten pozwala sądowi orzec karę ograniczenia wolności lub grzywny zamiast kary pozbawienia wolności jedynie w przypadku skazania sprawcy za przestępstwo zagrożone karą do 8 lat pozbawienia wolności jeśli wymierzona kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku,
- 3) nie będzie możliwości warunkowego umorzenia postępowania karnego, zgodnie bowiem z art. 66 § 2 kodeksu karnego warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (nowelizacja art. 155 kodeksu karnego przewiduje zwiększenie zagrożenia karą do 8 lat).

Samorząd lekarski sprzeciwia się wszelkim zmianom prawa zaostrzającym odpowiedzialność karną lekarzy i lekarzy dentystów za nieumyślne czyny skutkujące uszkodzeniem ciała, rozstrojem zdrowia czy śmiercią pacjenta.

Samorząd lekarski stoi na stanowisku, że karą za błąd medyczny popełniony przez

lekarza nieумыślnie co do zasady nie powinna być kara pozbawienia wolności. Nie do przyjęcia jest tego rodzaju surowa sankcja w stosunku do lekarza, który swój czyn popełnił często na skutek nadmiernego obciążenia pracą, dużej liczby pacjentów, złej organizacji opieki zdrowotnej, braków kadrowych w placówkach ochrony zdrowia czy wreszcie konieczności sprawowania nadzoru nad pracą lekarzy posiadających dyplomy uzyskane poza obszarem Unii Europejskiej, których kwalifikacje zawodowe i umiejętności językowe nie są kompleksowo weryfikowane przed dopuszczeniem do udzielania świadczeń zdrowotnych. Dodatkowo trzeba zaznaczyć, że prewencyjny charakter takiej kary wydaje się znikomy z uwagi na to, że przy nieумыślnym typie przestępstwa lekarz nie działa przecież z najmniejszym nawet zamiarem wyrządzenia szkody pacjentowi.

Prezydium NRL zwraca uwagę, że nieustająca presja ustawodawcy na zaostrzenie dolegliwości karnej przewidzianej w art. 155 kodeksu karnego może spowodować, że lekarze będą rezygnowali z kształcenia w specjalizacjach, w których ryzyko niepowodzenia leczniczego i powikłań jest większe. Skutkiem takiej polityki karania będzie także dalsze odchodzenie lekarzy od pracy w szpitalach, w których wykonuje się najbardziej skomplikowane - i zarazem ryzykowne - zabiegi, na rzecz pracy w opiece ambulatoryjnej, gdzie ryzyko niepowodzenia leczniczego skutkującego śmiercią pacjenta jest znacznie mniejsze. Prezydium NRL podkreśla ponadto, że ryzyko poniesienia surowej kary może skutkować odstępowaniem od podejmowania skuteczniejszych, lecz bardziej ryzykownych metod leczenia, na rzecz tych, które wiążą się z mniejszym ryzykiem niepowodzenia. Te niezwykle niekorzystne dla systemu opieki zdrowotnej, a przede wszystkim dla jakości i ciągłości opieki nad pacjentem zjawiska wewnętrznej migracji kadr medycznych już występują, a po nowelizacji z całą pewnością jeszcze się nasilą. Zamiast straszyć lekarzy coraz surowszą odpowiedzialnością karną, ustawodawca powinien raczej podjąć wysiłki zmierzające do tego, aby utrzymać gotowość personelu lekarskiego do pracy w obszarach występowania największego ryzyka niepowodzeń leczniczych, w tym na zabiegowych oddziałach szpitalnych.

W ocenie samorządu lekarskiego istnieje potrzeba zaznaczenia w regulacjach karnoprawnych odrębności czynów popełnianych przez osoby wykonujące zawód medycznych na tle innych sprawców pospolitych przestępstw. Jest przecież sprawą oczywistą, że zupełnie inaczej należy oceniać działanie sprawcy takich czynów jak pobicie skutkujące ciężkim kalectwem lub śmiercią, użycie broni palnej czy działanie w zorganizowanej grupie przestępczej, a inaczej nieумыślny błąd popełniony przez lekarza działającego w dobrej wierze, w czasie niesienia pomocy medycznej swoim pacjentom.

SEKRETARZ



Marek Jodłowski

PREZES



Andrzej Matyja

Informacje dla Autorów

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

- c) reprezentowaną instytucję naukową,
- d) dokładny adres z numerem telefonu oraz mailem, e) nr ORCID.

Tekst w całości będzie opublikowany również w wersji elektronicznej na stronie internetowej czasopisma, na co Autor przesyłając tekst do druku wyraża zgodę.

- Ponadto Redakcja informuje, że:

- 1) każdy artykuł jest recenzowany przez dwóch niezależnych recenzentów spoza członków Redakcji, Rady Programowej, Naczelnej Izby Lekarskiej;
- 2) w przypadku artykułów w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów jest pracownikiem zagranicznej instytucji naukowej, innej niż narodowość autora;
- 3) recenzja jest anonimowa. Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości;
- 4) recenzja ma formę pisemną i jest archiwizowana oraz kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji, dopuszczenia do publikacji pod warunkiem dokonania wskazanych zmian lub jego odrzucenia.

Aby przeciwdziałać przypadkom „ghostwriting” oraz „guest authorship”, Redakcja „Medycznej Wokandy” zamierza wprowadzić odpowiednie procedury swoiste dla reprezentowanej dziedziny bądź dyscypliny nauki i wdraża poniższe rozwiązania:

- 1) Redakcja oczekuje od Autorów publikacji ujawnienia wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (z podaniem ich afiliacji oraz kontrybucji, tj. informacji kto jest autorem koncepcji, założeń, metod, protokołu itp. wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji), przy czym główną odpowiedzialność ponosi Autor zgłaszający manuskrypt.
- 2) Redakcja wyjaśnia, że „ghostwriting”, „guest authorship” są przejawem nierzetelności naukowej, a wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane, włącznie z powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniające Autorów, towarzystwa naukowe, stowarzyszenia edytorów naukowych itp.).

- 3) Redakcja oczekuje od Autorów podania informacji o źródłach finansowania publikacji, wkładzie instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów („financial disclosure”). Autorzy publikowanych materiałów zobowiązani są w szczególności do ujawnienia wszelkich zobowiązań finansowych, jeżeli takie istnieją, pomiędzy autorami i firmą, której produkt ma istotne znaczenie w nadesłanej pracy lub firmą konkurencyjną. Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podjęcie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna być zamieszczona w stosownym oświadczeniu Autora dołączonym do manuskryptu pracy.
- 4) Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamanie i naruszanie zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.

Lista Recenzentów / List of Reviewers

- prof. UMK dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska, Katedra Prawa Ubezpieczeniowego i Medycznego Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
- dr n. praw. Magdalena Błaszyk, Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu
- dr n. med. Antoni Dmochowski, Poznań
- dr n. praw, dr n. społ. Norbert Gill, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- lek. Jerzy Gnusowski, Kościan
- dr n. med. Piotr Gryglas, Warszawa
- adw. Tomasz Gostyński, Poznań
- prof. UM dr hab. n. med. Jerzy Harasymczuk, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
- lek. Piotr Jankowiak, Poznań
- dr n. med. Bożena Kamprowska, Poznań
- prof. UM dr hab. n. med. Tomasz M. Karpiński, kierownik Katedry i Zakładu Mikrobiologii Lekarskiej
- prof. UŁa dr hab. Jacek Kosonoga, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
- dr n. med. Marek Kubasik, Leszno
- dr n. med. Sławoj Maciejewski, Poznań
- dr n. pr. Paweł Mazur, Zakład Filozofii Publicznej i Filozofii Prawa, Instytut Filozofii, Wydział Nauk Społecznych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

- dr Katarzyna Mełgieś, Katedra Prawa Administracyjnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski
- dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Katedra Prawa Administracyjnego, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
- prof. UJD dr hab. Bogusław Przywora, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie
- dr n. med. Jacek Putz, Szkoła Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego – Warszawa
- dr n. med. Tomasz Sioda, Poznań
- dr n. pr. Łukasz Sokołowski, Katedra Prawa Rolnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- dr n. pr. Lucyna Staniszevska, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- dr n. praw. Przemysław Wasyluk, Uniwersytet Warszawski, asystent sędziego Trybunału Konstytucyjnego
- dr n. med. Jan Wendland, Poznań
- lek. Anna Wilczek-Jääskeläinen, Poznań
- dr n. praw. Agnieszka Wojcieszak, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- dr n. pr. lek. Iwona Wrześniewska-Wal, Zakład Ekonomiki, Prawa i Zarządzania Szkoły Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego
- dr n. o zdr. Joanna Zdanowska, Poznań
- dr n. pr. Mariusz Zelek, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu