

MEDYCZNA WOKANDA

Nr 19/2022 i Nr 20/2023



„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)
lek. Łukasz Jankowski (prezes Naczelnej Izby Lekarskiej)
prof. Dmitry Fiodaravich Khvoryk (Head of the Department of Dermatology and Venerology, Grodno State Medical University, Grodno, Białoruś),
dr n. praw. Atina 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 Mráz (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. praw. Lech Paprzycki (prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa)
prof. dr n. praw. 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. praw. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski)
prof. Besh Lesya Vasylyvna (Head of the Department of Pediatrics No. 2 in Danylo Halysky Lviv National Medical University, Chief of Lviv City Children's Allergic Centre in Lviv City Children's Clinical Hospital, Lwów, Ukraina)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF

dr hab. nauk medycznych Maciej Cymerys, prof. UMP

ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTIES OF THE EDITOR-IN-CHIEF

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

dr n. med. Krzysztof Kordel (prezes Wielkopolskiej Izby Lekarskiej)

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

SEKRETARZE REDAKCJI / ASSISTANT EDITORS

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

mgr Karolina Kornowska (wZdrowiu, Polska Federacja Szpitali, Koalicja AI i innowacje w zdrowiu)

REDAKTORZY TEMATYCZNI I CZŁONKOWIE REDAKCJI / THEMATIC EDITORS AND MEMBERS OF THE EDITORIAL BOARD

prof. dr hab. n. praw. Joanna Habermo (prawo medyczne)

prof. dr hab. n. praw. 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)

prof. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński

lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:

dr n. przyr. Agnieszka Wiesiołowska (Uniwersytet Medyczny, im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu)

REDAKTORZY JĘZYKOWI / LINGUISTIC EDITORS:

mgr Anna Hordecka (język polski),

dr hab. n. praw. i dr n. społ. Ksenia Kakareko, prof. UW (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 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

Słowo redakcyjne do numeru 19–20	9
From the Editors, for Issue No 19–20	12

„Medyczna Wokanda” nr 19/2022

Leszek Bartkowiak, Tomasz Maksymiuk Etyka cnót jako etyka zawodów medycznych – krytyka koncepcji	17
--	----

Karolina Kornowska, Jakub Witczak Prawne i etyczne aspekty wykorzystywania sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia	36
---	----

Alicja Paluszyńska EHDS, anonimizacja i błędne koło ochrony danych osobowych (część I)	53
---	----

Adrianna Sendys Sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów <i>ex mortuo</i> jako oświadczenie <i>pro futuro</i>	72
---	----

Michał Maciej Sułkowski Uregulowania dotyczące szkolenia specjalizacyjnego lekarza (część I). Wniosek o rozpoczęcie szkolenia specjalizacyjnego	92
--	----

Jędrzej Skrzypczak Przeгляд orzecznictwa SN w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy w 2022 r.	114
--	-----

Sprawozdanie Naczelnego Sądu Lekarskiego za rok 2022 141

Komentarz do Sprawozdania Naczelnego Sądu Lekarskiego
za rok 2022 148

„Medyczna Wokanda” nr 20/2023

Jacek Sobczak, Maria Gołda-Sobczak

Rada Unii Europejskiej wobec oporu społecznego przed
szczepieniami 153

Dawid Jan Walczak

Sporządzenie testamentu przez osobę hospitalizowaną,
izolowaną lub przebywającą na kwarantannie 177

Karolina Kornowska

Dawstwo danych medycznych 195

Alicja Paluszyńska

EHDS, anonimizacja i błędne koło ochrony danych osobowych
(część II) 211

Daria Bieńkowska

Przynależność europejska a poszanowanie zasady równości
w kontekście zabezpieczenie praw pacjentów w transgranicznej
opiece zdrowotnej. Zarys problematyki 223

Michał Maciej Sułkowski

Uregulowania dotyczące szkolenia specjalizacyjnego lekarza
(część II). Prawa i obowiązki lekarza odbywającego szkolenie
specjalizacyjne 240

Bartosz Burchardt, Klaudia Dolińska-Kaczmarek, Kamil Grzelak, Czesław Żaba, Rafał Moszyński Odpowiedzialność prawna lekarza z tytułu popełnienia błędu medycznego	262
Mateusz Curyło, Bernadeta Piwowar-Kuczyńska, Marcin Mikos, Michał Zabojszcz, Monika Urbaniak, Tomasz Pęcherz Odpowiedzialność prawna fizjoterapeuty za zaniechanie zlecenia wyrobu medycznego	290
Urszula Grajek-Paciorkowska Odpowiedzialność cywilnoprawna lekarza i zakładu opieki zdrowotnej za tzw. „błąd lekarski” na przykładzie orzeczeń polskich sądów powszechnych z lat 2020–2023	299
Informacje dla Autorów	316

Contents

Od Redakcji	9
From the Editor	12

„Medyczna Wokanda” no. 19/2022

Leszek Bartkowiak, Tomasz Maksymiuk

Virtue ethics as medical profession ethics – a critique of the concept ...	17
--	----

Karolina Kornowska, Jakub Witczak

Legal and ethical aspects of applying artificial intelligence in the healthcare sector	36
---	----

Alicja Paluszyńska

EHDS, anonymization and the vicious circle of data protection (part I)	53
---	----

Adrianna Sendys

Objection to the collection of cells, tissues and organs <i>ex mortuo</i> as a pro futuro statement	72
--	----

Michał Maciej Sułkowski

Regulations on the physician’s specialty training (part I) Application to begin specialty training	92
---	----

Jędrzej Skrzypczak

Supreme Court rulings in cases involving professional liability
of physicians in 2022 114

Report of the Supreme Medical Court in 2022 141

Remarks to the Report of the Supreme Medical Court in 2022 148

„Medyczna Wokanda” no. 20/2023**Jacek Sobczak, Maria Gołda-Sobczak**

Council of the European Union facing public resistance
to vaccination 153

Dawid Jan Walczak

Drafting a will by a hospitalized, isolated or quarantined person 177

Karolina Kornowska

Medical Data Donation System 195

Alicja Paluszyńska

EHDS, anonymization and the vicious circle of data protection
(Part II) 211

Daria Bieńkowska

European Union citizenship versus respecting the principle
of equality in the context of securing patients' rights
in cross-border healthcare 223

Michał Maciej Sułkowski

Regulations on the physician's specialty training (part II). Rights
and responsibilities of a physician undergoing specialty training 240

Bartosz Burchardt, Klaudia Dolińska-Kaczmarek, Kamil Grzelak, Czesław Żaba, Rafał Moszyński Physician’s legal liability for medical error	262
Mateusz Curyło, Bernadeta Piwowar-Kuczyńska, Marcin Mikos, Michał Zabojszcz, Monika Urbaniak, Tomasz Pęcherz Legal liability of physiotherapist for failure to order medical device	290
Urszula Grajek-Paciorkowska Civil law liability of the physician and the health care facility for the so-called “medical error” on the example of rulings of Polish common courts from 2020–2023	299
Directions for reviewing studies intended to be published in “Medyczna Wokanda”	316

Słowo redakcyjne do numeru 19–20

Na początku pragnę serdecznie podziękować za zaufanie, jakim obdarzyło mnie Kolegium Redakcyjne wybierając na nowego Redaktora Naczelnego czasopisma „Wokanda Medyczna”. To dla mnie zaszczyt móc kontynuować pracę moich wielkich poprzedników ś.p. prof. Krzysztofa Linke oraz prof. Jerzego Sowińskiego. Panowie profesowie nie tylko byli moimi nauczycielami w trakcie studiów, ale też współpracowaliśmy wzmacniając internę na Uniwersytecie Medycznym w Poznaniu oraz razem pracowaliśmy dla dobra Wielkopolskiej Izby Lekarskiej. Wiem, jak trudno będzie dorównać moim wielkim poprzednikom w prowadzeniu „Wokandy Medycznej”. Dziękuję za wsparcie władzom Naczelnej Rady Lekarskiej w osobach doktora Grzegorza Wrony – sekretarza NRL oraz Pana Prezesa NRL Łukasza Jankowskiego, którzy zaufali naszej wizji rozwoju czasopisma oraz widzą konieczność wydawania przez izbę lekarską własnego periodyku podejmującego problematykę prawa medycznego oraz zagadnień na styku etyki, prawa i medycyny. Chcemy, aby w „Wokandzie Medycznej” pojawiły się artykuły omawiające problemy ciekawe zarówno dla prawników, lekarzy praktyków oraz osób pracujących w organach odpowiedzialności zawodowej. Chcemy służyć pomocą władzom izb lekarskich w dyskusjach nad kwestiami prawnymi i etycznymi wykonywania zawodu lekarza. Widzimy narastającą liczbę problemów, nie tylko w organizacji opieki zdrowotnej, ale także dotyczących nostryfikacji dyplomów przez lekarzy spoza Unii Europejskiej czy kształcenia lekarzy przez uczelnie niemedyczne. Zagadnienia te będą poruszane w kolejnych numerach.

„Medyczna Wokanda” znajduje się w wykazie czasopism naukowych publikowanym corocznie przez Ministra Nauki, mając przyznanych 20 punktów MNiSW. Dużą w tym zasługą pana profesora Jacka

Sobczaka, aktywnie wspierającego pracę Redakcji oraz nieustannie dbającego o dobrą jakość artykułów oraz współpracę z recenzentami. Dziękuję także prof. Jędrzejowi Skrzypczakowi za niezwykle zaangażowanie w tworzenie „Wokandy Medycznej”. Cieszę się, że w kolegium redakcyjnym zebrało się grono kompetentnych i mądrych lekarzy, prawników i etyków, którzy swoją wiedzą i doświadczeniem budują renomę czasopisma. Pragnę serdecznie podziękować także sekretarzowi redakcji, prof. Bartoszowi Hordeckiemu, za ogrom pracy związany z przygotowaniem numerów 19–20 „Wokandy Medycznej”, a także doktorowi Tomaszowi Maksymiukowi za pomoc w edycji językowej.

Z największą przyjemnością oddajemy Państwu podwójny numer „Wokandy Medycznej” poświęcony zagadnieniom z pogranicza prawa, etyki i medycyny. Autorami prac są zarówno lekarze, jak i prawnicy, którzy podejmują zagadnienia istotne dla całego naszego środowiska. Do współpracy zaprosiliśmy także studentów prawa i medycyny. Szczególnie polecamy artykuły dotyczące zagadnień etycznych w medycynie. Numer 19/2022 rozpoczyna rozważenie na temat etyki cnot i jej roli w kształtowaniu postaw lekarskich. Jest to niezwykle istotne w okresie dyskusji nad zapisami Kodeksu Etyki Lekarskiej. Kolejny ważny temat poruszany w numerze dotyczy prawnych i etycznych aspektów wykorzystywania sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia. Trudno o bardziej aktualny i dyskutowany problem we współczesnej medycynie. W artykule analizie został poddany obecny stan prawny oraz wskazano na konieczne uregulowania, które powinny zostać przyjęte.

W zakresie prawa europejskiego warto przeczytać opracowanie dotyczące niezwykle ważnego zagadnienia, jakim są stanowiska instytucji Unii Europejskiej wobec oporu społecznego przed szczepieniami oraz pracę dotyczącą poszanowanie zasady równości w kontekście zabezpieczenia praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej.

Aspekty prawne ujęte są w ważnym artykule dotyczącym sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów *ex mortuo* oraz braku regulacji oświadczeń *pro futuro*. Praca szczegółowo omawia rozwiązania

ustawowe oraz postanowienie Sądu Najwyższego w tym zakresie oraz wskazuje, że w ustawodawstwie krajowym brakuje ogólnej kompleksowej regulacji, która umożliwiłaby szersze zastosowanie tego rodzaju oświadczeń w zakresie prawa cywilnego oraz medycznego. Praca Bartosza Burchardta i wsp. analizuje ewolucję kształtowania się pojęcia błędu medycznego oraz porusza tematykę odpowiedzialności karnej oraz cywilnej lekarza za popełnienie błędu medycznego. Natomiast praca Urszuli Grajek-Paciorkowskiej na przykładzie orzeczeń polskich sądów powszechnych przedstawia odpowiedzialność cywilnoprawną lekarza i zakładu opieki zdrowotnej za tzw. „błąd lekarski”.

RODO czyli rozporządzenie o ochronie danych osobowych wzbudza u większości lekarzy-praktyków, a także osób prowadzących działalność leczniczą i naukową, niepokój związany z możliwością przekroczenia przepisów prawa w tym zakresie. Artykuł Alicji Paluszyńskiej stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy anonimizacja stanowi sensowną i skuteczną gwarancję możliwości prowadzenia zintensyfikowanej wymiany danych do celów naukowych, przy jednoczesnym zachowaniu przez te dane chronionego charakteru.

Młodym lekarzom szczególnie polecamy artykuł poświęcony uregulowaniom dotyczącym kształcenia specjalistycznego, w którym omówione są kompleksowo prawne i praktyczne aspekty odbywania specjalizacji, w tym tak istotnych spraw jak zasady rekrutacji, prawa i obowiązki lekarza, wynagrodzenie, dyżurowanie czy przystępowanie do egzaminów specjalizacyjnych.

Uzupełnienie numeru stanowi tradycyjnie przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz sprawozdania Naczelnego Sądu lekarskiego.

Dr hab. Maciej Cymerys, prof. UMP
Redaktor Naczelny

From the Editors, for Issue No 19–20

First, I would like to sincerely thank the Editorial Board for the trust they have shown me by electing me as the new Editor-in-Chief of the journal “Wokanda Medyczna”.

It is an honour for me to continue the work of my great predecessors, the late Professor Krzysztof Linke and Professor Jerzy Sowiński. Not only were they my teachers during my medical studies, but we also worked together to strengthen internal medicine at the University of Medical Sciences in Poznań and acted for the good of the Wielkopolska Medical Chamber.

I know how difficult it will be to match my great precursors in running “Wokanda Medyczna.” I want to thank the authorities of the Supreme Medical Council for their support, Dr Grzegorz Wrona – Secretary of the Council and Dr Łukasz Jankowski, its President, who trusted our vision for the journal’s development and saw the need for the Medical Chamber to publish its own periodical addressing the issues of medical law and those at the intersection of ethics, law and medicine. We want “Medyczna Wokanda” to feature articles discussing issues of interest to lawyers, medical practitioners and those working in professional liability bodies. We want to assist the authorities of medical chambers in discussions on legal and ethical matters related to the practice of medicine. We see a growing number of problems, not only in health care organisation but also in the recognition of diplomas by physicians outside the European Union or their education by non-medical universities. These matters will be discussed in subsequent editions of the periodical.

“Wokanda Medyczna” is on the list of scientific journals published annually by the Minister of Science and Higher Education (MNiSW), having been awarded 20 points by the latter. Much of this is due to

Professor Jacek Sobczak, who actively supports the work of the Editorial Board and constantly ensures good quality of articles and cooperation with reviewers. I also thank Professor Jędrzej Skrzypczak for his passionate and ongoing commitment to creating “Medyczna Wokanda.” I am glad that the editorial board has gathered a group of competent and clear-sighted physicians, lawyers, and ethicists who, with their knowledge and experience, have built the periodical’s reputation. I would also like to thank the editorial secretary, Professor Bartosz Hordecki, for the enormous work in preparing the issue No 19 and 20 of “Wokanda Medyczna” and Dr Tomasz Maksymiuk for his assistance with language editing.

With great pleasure, we present a double edition of “Wokanda Medyczna,” devoted to matters on the border of law, ethics, and medicine. The authors of the papers are physicians and lawyers who address issues essential to our entire community. We have also invited law and medical students to cooperate.

We particularly recommend articles on ethical matters in medicine. Issue No 19/2022 initiates consideration of the ethics of virtues and its role in shaping medical attitudes. This is crucial during the discussion on the Code of Medical Ethics provisions. Another major topic examined in this edition concerns the legal and ethical aspects of using artificial intelligence in health care. Finding a more current and discussed problem in modern medicine is difficult. The article analyses its present-day legal status and indicates the necessary regulations to implement.

In European law, it is worth reading the study on the paramount issue of the positions of European Union institutions towards social resistance to vaccinations and the work on respect for the principle of equality in securing patients’ rights in cross-border health care.

Legal aspects are also included in a relevant article on the objection to collecting cells, tissues and organs *ex mortuo* and the lack of regulation of *pro futuro* declarations. The work reviews in detail the statutory solutions and the decision of the Supreme Court in this area.

It indicates that the national legislation lacks a general comprehensive provision allowing for a broader application of this type of declaration in civil and medical law. The work by Bartosz Burchardt et al. analyses the evolution of the concept of medical error. It addresses the matter of criminal and civil liability of a physician for committing such an error. On the other hand, the work by Urszula Grajek-Paciorkowska, using the example of judgments of Polish common courts, presents the civil liability of a doctor and a health care facility for the so-called “medical error.”

GDPR, or the regulation on the protection of personal data, arouses anxiety in most medical practitioners, as well as persons conducting medical and scientific activities, related to the possibility of exceeding the provisions of the law in this area. The article by Alicja Paluszyńska attempts to answer whether anonymisation is a reasonable and adequate guarantee of the possibility of conducting an intensified exchange of data for scientific purposes while maintaining the protected nature of these data.

For young physicians, we especially recommend the article devoted to regulations concerning medical speciality educational programmes, which discusses all the legal and practical aspects of pursuing specialisation, including such vital matters as recruitment rules, the rights and obligations of a physician, remuneration, being on duty or taking specialisation exams. The edition is traditionally supplemented by a review of the Supreme Court’s case law on the professional liability of doctors and the report of the Supreme Medical Court.

Professor Maciej Cymerys
Editor-in-Chief

ARTYKUŁY I STUDIA



Leszek Bartkowiak
Tomasz Maksymiuk

Etyka cnót jako etyka zawodów medycznych – krytyka koncepcji

1. Geneza i charakterystyka etyki cnót

Etyka cnót, zapoczątkowana przez Arystotelesa¹, zyskała szczególne zainteresowanie ponownie w XX w. W 1958 r. Elizabeth Anscombe poddając krytyce dwie dominujące teorie etyczne, utilitaryzm i etykę uniwersalnych zasad (deontologizm), zaproponowała powrót do starożytnej tradycji etycznej, w której główny wpływ na kondycję moralną człowieka przypisywano nie uniwersalnym zasadom etycznym, lecz cnotom². Liczni autorzy podjęli zagadnienia etyki cnót zazwyczaj przy jednoczesnej krytyce utilitaryzmu i uniwersalizmu. Zarzucono im przede wszystkim koncentrowanie się na czynie, nie zaś na moralnym statusie sprawcy. Zwolennicy etyki cnót za błędny uznają model formułowania teorii etycznych i wyprowadzania z nich obowiązujących zasad etycznych. Utrzymują, że fenomen moralności jest zbyt złożony i niepodatny do ujęcia w sztywne ramy teorii oraz że refleksja moralna nie pozwala na odkrycie jakiegó usystematyzowanej hierarchii uniwersalnych i abstrakcyjnych zasad moralnych. Uważają oni, że decyzje podmiotu o działaniu są uzależnione nie od przyjętych moralnych reguł, lecz od jego indywidualnych uwarunkowań, określanych

¹ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum., wstępem i komentarzem opatrł. D. Gromska, Warszawa 2007.

² N. Szutta, *Utilitaryzm wobec krytyki etyków cnót*, „Diametros” 2007, nr 11, s. 40.

sytuacją, w jakiej się znajduje oraz wypełnianą rolą społeczną³. Etycy cnót są więc sytuacjonistami.

Natomiast krytycy etyki cnót utrzymują, że to dzięki autonomii moralnej podmiotu refleksja moralna jest właściwym motorem ukierunkowującym nasze myśli, a nie sytuacja⁴. Mamy tu do czynienia z paradoksem etyki cnót, gdy zakłada się, że posiadanie cnót determinuje moralnie dobre działanie, a jednocześnie przyjmuje, że działanie uzależnione jest od indywidualnych uwarunkowań określonych sytuacją, w jakiej akurat znalazł się podmiot, podejmujący działanie. Czystym sytuacjonizmem byłby jedynie pogląd mówiący, że podstawą decyzji działania (moralnego) jest sytuacja, a nie własny namysł sprawcy. Paradoksalnie, w takiej zależności sprawca przestaje być sprawcą⁵.

W polskiej literaturze filozoficznej dużo uwagi etyce cnót poświęciła Natasza Szutta i obecną analizę opieramy w dużym stopniu na jej publikacjach. Wskazana autorka przedstawia różne stanowiska, ukazując zalety i mankamenty etyki cnót. Przedmiotem naszego zainteresowania jest możliwość zastosowania etyki cnót jako etyki zawodowej, zwłaszcza jako etyki zawodów medycznych. Skupiamy się na tych zagadnieniach, które wydają się najbardziej istotne dla rozważania etyki cnót jako etyki zawodowej. Zastanawiamy się nad definicjami cnoty, funkcji, jakie się jej przypisuje oraz w jakim stopniu korespondują one z funkcjami przypisywanymi etykom zawodowym. Stawiamy pytanie,

³ Eadem, *Normatywność cnoty, normatywność etyki cnót*, [w:] *Współczesna etyka cnót: możliwości i ograniczenia*, red. eadem, Warszawa 2010, s. 123.

⁴ Eadem, *Dyskusja z sytuacjonistyczną krytyką etyki cnót. Odpowiedź na zarzuty Gilberta Harmana*, „Diametros” 2012, nr 31, s. 88–112, <https://diametros.uj.edu.pl/article/download/464/1151?inline=1> [dostęp: 16.07.2022].

⁵ Szeroko nt. etyki cnót zob. R. Hursthouse, G. Pettigrove, *Virtue Ethics*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. E.N. Zalta, U. Nodelman, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/ethics-virtue/> [dostęp: 3.05.2024]; M. Alfano (red.), *Current Controversies in Virtue Theory*, New York 2015; J. Annas, *Virtue Ethics*, [w:] *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, red. D. Copp, Oxford 2006, s. 515–536; eadem, *Virtue Ethics and the Charge of Egoism*, [w:] *Morality and Self-Interest*, red. P. Bloomfield, Oxford 2009, s. 205–221; eadem, *Intelligent Virtue*, New York 2011.

czy można traktować etykę cnót jako samodzielną i konkurencyjną teorię wobec etyki utilitaryzmu i etyki uniwersalistycznej, czy też – jak chcą niektórzy autorzy – właściwe są próby włączenia etyki cnót do któregoś z tych kierunków? Ważnym pytaniem jest wówczas, jakie miejsce powinny zajmować cnoty w tym podstawowym instrumencie każdej etyki zawodowej, jakim jest kodeks etyczny.

Są dwa możliwe sposoby ujmowania cnoty. Cnotę można rozumieć instrumentalnie albo autotelicznie. Cnota rozumiana instrumentalnie, sama w sobie jest właściwie dyspozycją moralnie neutralną. Jej moralna wartość jest uzależniona od celu, do realizacji którego została wykorzystana. Jeśli cel jest moralnie dobry, wówczas cnota jako dyspozycja, która ów cel pozwala realizować, może być nazwana moralnie dobrą. W przypadku cnoty rozumianej autotelicznie mówi się o dyspozycji, która sama w sobie jest moralnie wartościowa i zawsze prowadzi do moralnie dobrych aktów⁶. Należy odróżnić radykalną wersję etyki cnót od jej słabej wersji, która jest rozwijana w ramach różnych teorii etycznych i im podporządkowana. Wersja radykalna uważa, że wartość moralna czynu całkowicie wynika z wartości podmiotu moralnego, jego motywów i dyspozycji. Nie uznaje istnienia uniwersalnych zasad moralnych, lecz sądzi, że podstawowe zasady moralne wynikają z podstawowych intuicji moralnych⁷. Zwolennicy słabej wersji etyki cnót rozumieją cnoty najczęściej instrumentalnie jako środki do osiągnięcia celu – dobra, eudajmonii⁸. Radykalna wersja etyki cnót nie jest w stanie konkurować z kantyzyzmem i utilitaryzmem, ponieważ opiera się na kryterium dobra odwołującym się do niezdefiniowanej intuicji moralnej i współcześnie trudno znaleźć jej zwolenników⁹. Etyka cnót, przyjmująca instrumentalną koncepcję cnoty, musi być wyprowadzona z jakiejś koncepcji moralnego dobra lub

⁶ Eadem, *Normatywność...*, op.cit., s. 125.

⁷ Eadem, *Status współczesnej etyki cnót*, „Diametros” 2004, nr 1, s. 70–84, http://paluchja-zajecia.home.amu.edu.pl/etyka/etyka%20cnot_szutta.pdf [dostęp: 1.04.2024].

⁸ Eadem, *Normatywność...*, op.cit., s. 131.

⁹ Eadem, *Status...*, op.cit.

słuszności, sama w sobie nie posiadając wartości moralnej. Włączanie etyki cnót w ramy deontologii (uniwersalizmu) czy utilitaryzmu oznacza przyjęcie dla niej funkcjonującego w obrębie tych etyk kryteriów dobra. Natomiast jedynie etykę cnót ufundowaną na autotelicznej koncepcji cnoty można by, w sposób uzasadniony, nazywać jakimś nowym – alternatywnym wobec już funkcjonujących – projektem we współczesnej etyce¹⁰.

Etyka cnót pretenduje niejako do trzeciej, konkurencyjnej wobec uniwersalizmu i utilitaryzmu, współcześnie istotnych teorii etycznych. Są też teoretycy cnót wykazujący, że założenia etyki cnót nie są sprzeczne z etyką kantowską lub etyką utilitarystyczną i etykę cnót należałoby do nich włączać¹¹. Sugeruje się, że etyka cnót spełniać może zadania różnych etyk zawodowych, uzupełniając ich system norm etycznych. Jednak zagadnienie to jest dotychczas zaledwie sygnalizowane¹². Odwołanie się do etyki cnót musiałoby oznaczać też włączenie jej do kodeksów etycznych. Problemem wstępnym jest tu już to, że etyka cnót stawia w wątpliwość uznawanie jej za teorię etyczną, ponieważ jest formułowana z założeniem antyteoretycznym, a etycy cnót opowiadając się przeciw moralnym (etycznym) regułom, tym samym opowiadają się przeciwko kodeksom etycznym, jako ich zbiorom¹³. Przeciwnikiem kodeksów etycznych i zwolennikiem etyki cnót, jako etyki lekarskiej, jest np. P. Łuków¹⁴.

Analiza kilku koncepcji etyki cnót pozwala poznać, jaki status etyce cnót przypisują etycy cnót i jak cnoty moralne definiują¹⁵.

¹⁰ Eadem, *Normatywność...*, op.cit., s. 125.

¹¹ Eadem, *Status...*, op.cit.

¹² Eadem, A. Szutta, *Wprowadzenie*, [w:] *Współczesna...*, op.cit., s. 13.

¹³ Utilitaryzm też jest przeciw odwoływaniu się do teorii. I też dla niego moralność jest złożona i skomplikowana. N. Szutta, A. Szutta, *Wprowadzenie*, op.cit., s. 13.

¹⁴ P. Łuków, *Moralność medycyny. O sztuce dobrego życia i o sztuce leczenia*, Warszawa 2012, s. 22, 34–36.

¹⁵ N. Szutta, *Normatywność...*, op.cit., s. 125.

2. Klasyczne i współczesne rozumienie cnoty

Przyjmuje się, że cnoty mają charakter normatywny – nakazują określone dyspozycje moralne lub działanie. Cnota ma charakter pozytywnie wartościujący¹⁶. Przeciwnością cnót są wady – one również są nabyte i oznaczają skłonności sprzeczne z rozumem i cnotą. W rozumieniu etyki klasycznej cnota (*arete, virtus*) jest zdolnością, która usposabia do pewnych wartościowych sposobów działania¹⁷. Cnota nie jest dana w sposób naturalny, ale jest pewną dyspozycją, którą trzeba nabyć¹⁸.

Za błędne należy uznać twierdzenie, że na gruncie etyki cnót dokonuje się moralnego wartościowania sprawców, a etyka kantowska i utilitaryzm jedynie czyny wartościuje moralnie. W rzeczywistości etyka cnót nie dokonuje moralnego wartościowania sprawcy, lecz ocenia posiadanie lub nieposiadanie przez niego określonych cnót – ocenia cnoty, czyli jedynie działania możliwe, nie zaś faktycznie podjęte. Ocenia się sprawcę potencjalnego, nie zaś aktualnego¹⁹. Etyka cnót nie wskazuje, jak powinno się postępować, ale jakim człowiekiem powinno się być²⁰. Dla etyki cnót dobrym człowiekiem jest posiadacz cnót, dlatego że to one mają określać dyspozycje do dobrego działania. Wartość moralna czynu jest zatem wtórna względem wartości moralnej sprawcy działania²¹.

Ponieważ wartościowe działania, do których cnota predysponuje, są nastawione na urzeczywistnienie, rozwój i pomyślność naszej ludzkiej kondycji, to tym samym, zdaniem Arystotelesa, jesteśmy z natury usposobieni do rozwijania w sobie cnót. Cnota polega na trwałej dys-

¹⁶ Eadem, *Normatywność...*, op.cit., s. 124.

¹⁷ A. Anzenbacher, *Wprowadzenie do etyki*, tłum. J. Zychowicz, Kraków 2008, s. 138.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ N. Szutta, *Dyskusja...*, op.cit.

²⁰ Ibidem.

²¹ Eadem, *Status...*, op.cit.

pozycji woli odnoszącej się do jakiejś dziedziny uczuć lub możliwości działania i zawsze jest środkiem pomiędzy pewnym nadmiarem a jakimś niedostatkiem, np. męstwo ma być wypośrodkowanym afektem pomiędzy tchórzostwem a zuchwalstwem. Tę średnią miarę określa rozum i to w sposób, w jaki by ją określił człowiek rozsądny²².

Dla Arystotelesa cnota jest dzielnością etyczną. Jednak nie dotyczy tylko ludzi. Wszelka dzielność jest źródłem doskonałości zarówno przedmiotu, którego jest zaletą, jak też właściwej mu funkcji, tak np. dzielność oka²³. Dzielność człowieka będzie trwałą dyspozycją, dzięki której człowiek staje się dobry i dzięki której spełniać będzie należycie właściwe sobie funkcje²⁴. Zdaniem Arystotelesa człowiek, podobnie jak wszystkie rzeczy, ma do wypełnienia pewną funkcję, więc o dobrym życiu decyduje dobre spełnianie tej funkcji²⁵. Z tym, że dla rzeczy wypełnianie funkcji polega na służeniu jakimś celom, a dla człowieka wypełnianie funkcji jest wypełnianiem natury człowieka²⁶. Moralność zgodnie ze swym sensem ma do czynienia z obiektywną zaletą człowieka jako istoty w ogóle kooperatywnej, a nie z zaletami ze względu na określone funkcje czy role. W pojmowaniu dobra człowieka należy wykluczyć prostą interpretację funkcjonalną²⁷.

Arystotelesowska etyka cnót bywa krytykowana przez współczesnych etyków cnót za swoje ujęcie absolutne, zakłada bowiem jedność cnót: nie można być człowiekiem moralnym, posiadając jedną cnotę lub jakiś ograniczony zespół cnót. Wykluczone jest jakiegokolwiek ograniczenie liczby cnót ani ograniczanie ich do wybranego zakresu tematycznego²⁸. Współczesna etyka cnót nie głosi arystotelesowskiej doktryny jedności cnót i uznaje się, że człowiek cnotliwy może posia-

²² Arystoteles, *Etyka...*, op.cit., 1117b, 1120a; E. Tugendhat, *Wykłady o etyce*, tłum. J. Sidorek, Warszawa 2004, s. 266–267.

²³ Arystoteles, *Etyka...*, op.cit., 1106b.

²⁴ Ibidem, 1107a.

²⁵ Ibidem, 1097b.

²⁶ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 257.

²⁷ Ibidem, s. 237.

²⁸ N. Szutta, *Dyskusja...*, op.cit.

dać także wady, jak też posiadane cnoty mogą się aktualizować tylko w wybranych dziedzinach. Dla Arystotelesa cnota należy do cech charakteru, a raz ukształtowany charakter determinuje wszystkie nasze decyzje²⁹. Trudno współcześnie bezkrytycznie przyjmować arystotelesowskie rozumienie cnót, tym bardziej, że nie przedstawił on kryteriów ich uznawania. Wiemy jednakże, że kryterium cnoty musiał on widzieć w wartościach żywionych przez obywateli ateńskich. Jest więc to kryterium zupełnie nieprzydatne dla społeczeństwa naszych czasów.

E. Tugendhat zauważa, że choć sam Arystoteles takiego podziału nie dokonał, to w jego teorii cnót można widzieć dwie strony – cnoty, jako trwałe dyspozycje przyczyniające się do własnej pomyślności (cnoty szczęśliwości) i cnoty, które przynajmniej w swej części są trwałymi dyspozycjami, które są moralnie aprobowane (cnoty moralne)³⁰. Z punktu widzenia etyki zawodowej za cnoty pierwszoplanowe jesteśmy skłonni uznawać cnoty prospołeczne. U Kanta mamy do czynienia z jedną cnotą – z dobrą wolą³¹. Wynika to stąd, że ma on jedną tylko zasadę moralną i odpowiada jej jedna dyspozycja woli, a więc tylko cnota, a nie cnoty³². Według Kanta celem człowieka jest, obok działania dla cudzej szczęśliwości, samodoskonalenie się, co stanowi cel zbieżny z celem etyki cnót. U Kanta cnota to siła woli do wypełniania obowiązku moralnego prawa i Kant zaleca podmiotom moralnym doskonalenie charakteru³³. Dla Hegla normy społeczne są czymś danymi z góry³⁴. Cnota jest prostym „dostosowaniem jednostki do obowiązków tego stanu, do którego ona należy, jest prawością³⁵. Dla emotywistów dobry charakter oznacza trwale zakorzenione

²⁹ J. Górnicka-Kalinowska, *Idea sumienia w filozofii moralnej*, Warszawa 1999, s. 40.

³⁰ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 301.

³¹ I. Kant, *Metafizyka moralności*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2005, s. 327–328.

³² E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 108.

³³ I. Kant, *Metafizyka...*, op.cit., s. 249–250.

³⁴ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 216.

³⁵ Ibidem, s. 218.

spontaniczne odruchy moralne, więc cnota nie może być świadomym przewyciężaniem czegoś, co w człowieku naturalne i spontaniczne. Ocenie moralnej podlegać może tylko to, co wyuczone i świadomie kultywowane.

Według L. Kołakowskiego cnoty oznaczają łącznie wszystkie sprawności, które są moralnie wartościowe i które czynią lepszymi zarówno człowieka pojedynczego, jak i wszystkie związki między ludźmi³⁶. Kołakowski uważa, że cnoty wzmacniają się wzajemnie i gdy ma się niektóre, to łatwiej nabywa się inne, choć wydają się niezależne. Jeśli ktoś chce być np. sprawiedliwy, to potrzeba do tego także odwagi i wytrwałości³⁷. Obecnie niekiedy uważa się cnotę jako po prostu skłonność do dobrego chcenia, do wybierania pewnych rzeczy, celów ze względu na nie same, pomimo przeciwnych temu tendencji pożądania i interesu³⁸.

Do etyki cnót Arystotelesa nawiązał też A. MacIntyre. Jednak nie zdefiniował on cnót tak jak Arystoteles, czyli jako dyspozycji, które umożliwiają nam we wzajemnym obcowaniu najlepsze spełnienie naszego człowieczeństwa, lecz jako dyspozycje, które umożliwiają nam najlepsze spełnienie określonych, praktycznych czynności³⁹. Dobro moralne dla MacIntyre jest dobrem funkcjonalnym⁴⁰. To, że jakiś człowiek jest dobry, musi wynikać z jego określonej funkcji. Arystoteles uważał natomiast, że cnót człowieka nie można rozumieć przez analogię do cnót przedmiotów czy czynności, które rozumie się funkcjonalnie ze względu na określone cele⁴¹: „Dobry człowiek to dobry obywatel”. Tugendhat zauważa, że już za czasów Arystotelesa cnót nie postrzegano jako swoistych dla różnych ról, lecz jako cnoty człowieka

³⁶ L. Kołakowski, *O cnotcie*, [w:] idem, *Mini wykłady o maxi sprawach. Trzy serie*, Kraków 2004, s. 48.

³⁷ Ibidem, s. 51.

³⁸ R. Scruton, *Przewodnik po filozofii dla inteligentnych*, tłum. S. Sowa, Warszawa 2000, s. 144.

³⁹ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 232.

⁴⁰ Ibidem, s. 246.

⁴¹ Ibidem, s. 235.

jako człowieka⁴². Ujęcie moralnego dobra i cnoty przez MacIntyre'a wydaje się niewystarczające. Cnoty jawią się dla niego jako tego rodzaju dyspozycje czy cechy charakteru, które mogą wspierać zarówno dobre, jak i złe praktyki, osiągać dobra wewnętrzne obu typów (dobrych i złych praktyk). Sama koncepcja celu ludzkiego jest przez MacIntyre'a na tyle niedookreślona, że trudno ją uznać za wystarczające kryterium moralnie dobrego działania⁴³.

Charakter moralny jest to względnie trwała dyspozycja psychiczna skłaniająca nas do reagowania w podobny sposób na podobne sytuacje moralne i tym samym nadająca spójność naszej moralnej sylwetce. Charakter najczęściej pojmujemy jako zestaw cnót i charakter należy ukształtować, podobnie jak cnoty, ponieważ nie są nam dane w sposób naturalny. Ponieważ istnieje wiele charakterów, więc charakter to pewien sposób postrzegania reguł moralnych⁴⁴. Natomiast odwołując się do charakteru ufundowanego na cnotach zgadzamy się, że wielość charakterów wynika z różnego, dopuszczalnego rozumienia cnót moralnych i ma się na myśli godne aprobaty cechy charakteru⁴⁵.

P. Łuków jest przekonany, że wyobrażenia o etyce zawodowej lekarzy kształtowane były przez cnoty, a nie przez reguły działania⁴⁶. Jednak nie da się oddzielić cnót (postaw) od reguł (działania). Dobra motywacja i sposób postępowania, a zwłaszcza ukierunkowanie działania na jednoznaczny wartość, musi wynikać z normy postępowania, nie zaś każdorazowo z indywidualnego, zróżnicowanego społecznie wyobrażenia człowieka cnotliwego (np. lekarza), czym jest posiadana przez niego cnota, np. tolerancji, życzliwości, sprawiedliwości. Łuków, tak jak etycy cnót, jest przeciwnikiem etyki reguł i kodeksów etycznych. To od ukształtowanego charakteru, zatem i posiadania cnót, Łuków uzależnia ewentualne wykorzystanie kodeksu etyki zawodowej

⁴² Ibidem, s. 234.

⁴³ A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, tłum. A. Chmielewski, Warszawa 1996, s. 246, 251.

⁴⁴ P. Valadier, *Pochwała sumienia*, tłum. M. Żerańska, Warszawa 1997, s. 28.

⁴⁵ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 242.

⁴⁶ P. Łuków, *Moralność...*, op.cit., s. 27.

lekarza. Bez nich – uważa wskazany autor – kodeks nie może spełnić pokładanych w nim nadziei i nadawać kształtu moralnego pracy lekarza czy całej grupy zawodowej⁴⁷. Nie wolno w tym momencie zapominać, że choć uznajemy, iż charakter zbudowany jest z cnót, to także składa się z własnych moralnych wartości i przekonań o sposobie ich osiągnięcia i chronienia, które wyrażane są w postaci moralnych (lub jeśli w kodeksach, to etycznych) norm.

3. Etyka cnót wobec uniwersalizmu i utylitaryzmu

Wiemy, że sama gotowość do działania nie jest kryterium rozstrzygającym i pewność cnoty cnotliwego (jak sądzimy) człowieka mamy dopiero wówczas, gdy dokona on cnotliwego czynu. Tym samym za nadrzędne źródło nakazów dobrego działania jako sposobów na stawanie się dobrym człowiekiem należy uważać uniwersalizm (kantyzm), bo etyka cnót zatrzymuje się w pół drogi i głosi, że stajemy się dobrymi ludźmi już wtedy, gdy osiągamy gotowość do bycia dobrymi ludźmi⁴⁸. Pojmując moralność personalistycznie (nie zaś użytkowo), nie możemy przyjmować funkcjonalistycznego rozumienia ani cnót, ani takiego rozumienia moralności. Jeśli rozumiemy, że funkcją moralności jest afirmacja człowieczeństwa w ogóle i w każdym człowieku z osobna, to takim samym zadaniem musimy obarczyć każdą cnotę oraz ich każdy, posiadany przez człowieka, poczet cnót.

Należy przypomnieć, że według utylitaryzmu żadne działanie nie ma wewnętrznej wartości moralnej i może być oceniane jedynie na podstawie moralnej oceny jego skutków. Cnotliwe życie jest co prawda słusznym modelem życia także dla utylitarysty, ale tylko o tyle, o ile spełniają się w nim utylitarystyczne cele. To oznacza, że w utylitaryzmie cnót zasada maksymalizacji szczęścia największej liczby ludzi jest nadal pierwotna względem wszelkich innych zasad⁴⁹. Cnoty są

⁴⁷ Ibidem, s. 19.

⁴⁸ N. Szutta, *Dyskusja...*, op.cit.

⁴⁹ Eadem, *Utylitaryzm...*, op.cit., s. 51, <https://diametros.uj.edu.pl/diametros/article/download/464/1151?inline=1> [dostęp: 1.04.2024].

pożytecznymi dyspozycjami woli. Ujmując to inaczej, można powiedzieć, że dla utilitarysty faktycznie istnieje tylko jedna cnota – cnota pożyteczności, ewentualnie jakiś szereg dalszych cnót przyczyniający się do spełniania cnoty głównej, cnoty i wartości (według utilitarysty) pożytku jako wartości moralnej. W sytuacjach działania wobec większej liczby osób, utilitaryzm nakazuje redukować postępowanie do prostego rachunku sumy szczęścia i nieszczęścia. Ponieważ zaś liczy się suma szczęścia, to godne uwagi są jedynie powszechnie podzielane upodobania i sposoby uzyskiwania zadowolenia, ponieważ tylko takie można poddać prostemu sumowaniu.

Mimo to utilitaryzm jest popularny i najpewniej wynika z jego prostoty w ocenie ludzkiego postępowania. Idea rachunku „moralnego” może sprawiać wrażenie, że każdy problem moralny jest rozwiązywalny (przez proste wyliczenie zysków i strat). W rzeczywistości pragnienia i dążenia ludzi są niewspółmierne ze sobą i nie można ogarnąć wszystkich konsekwencji postępowania, a przewidywane skutki działania mogą okazywać się myśleniem życzeniowym⁵⁰. Utilitaryzm dopuszcza, w imię maksymalizowania użyteczności, instrumentalne traktowanie ludzi. W tej, czyli swojej podstawowej, wersji utilitaryzm nie tylko jest nie do przyjęcia w personalistycznym przesłaniu kodeksu etyki, lecz jest wręcz jej bezpośrednim zaprzeczeniem.

Twierdzimy, że o ile można uzgodnić przynajmniej niektóre cnoty z personalizmem (uniwersalizmem), o tyle bardzo trudne, wręcz pozbawione sensu, jest uzgodnienie etyki cnót z utilitaryzmem, bo zawsze każda cnota uznawana przez utilitarystę musi okazać się finalnie cnotą pożytku. Na gruncie personalizmu można zaakcentować rolę wybranych cnót, zwłaszcza w etykach zawodowych. W swoich regulacjach ograniczają one zakres działań podejmowanych przez człowieka i są powoływane dla ochrony określonej, jednej wartości głównej, wraz z wartościami ją wspierającymi. Nie stanowi to jednak nowej etyki, lecz dodatkowe podkreślenie znaczenia postawy moralnej, dobrej intencji w etyce personalistycznej. Etyka cnót, jako samo-

⁵⁰ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 355.

istna etyka zawodowa okazać się musi niesprawna, nawet w jakiejś wersji kodeksowej.

4. Miejsce cnót w kodeksach etyk zawodowych

Jeśli zastanawiamy się nad rolą etyki cnót w etykach zawodowych musimy ocenić zdolność jej wychowawczego lub przynajmniej perswazyjnego oddziaływania, ale jeszcze bardziej odpowiedzieć, czy etyka cnót jest zdolna wypełnić te cele etyczne, jakie na jej fundamencie mogą sformułować przedstawiciele określonych zawodów. Wbrew przekonaniu niektórych autorów głównym celem kodeksu etyki zawodowej nie jest nakazywanie określonych działań (lub ich zaniechania), lecz wskazywanie jakim wartościom moralnym ich działania mają służyć.

Jeśli kodeks nie może w istotny sposób kształtować rzeczywistych postaw moralnych lekarzy, lecz zakłada ich określony kształt, to czy osoba o uformowanej osobowości moralnej w ogóle nie potrzebuje kodeksu etycznego, a jeśli już, to wyjątkowo?⁵¹ Można wyobrazić sobie, że osoba nie potrzebuje kodeksu etycznego (ponieważ posiada system przekonań moralnych), ale niewątpliwie kodeks etyczny jest niezbędny dla wspólnoty, która zakłada jakąś wartość najwyższą jako wspólny cel swojego działania.

Zasadniczym pytaniem pozostaje pytanie o cele kodeksów etyk zawodowych i czy etyki zawodowe mają zajmować się kształtowaniem charakteru członków zawodu? P. Łuków jest przekonany, że kodeksowe nakazy i zakazy mogą tylko w niewielkim stopniu wpływać na postawy lekarzy. Lekarze, którzy dysponują cnotami, kodeksów nie potrzebują, a lekarze, którzy cnót nie posiadli, nie będą w stanie sprostać autentycznej trosce o ideały etyki lekarskiej, którym kodeksy miałyby służyć⁵². Można jednak sądzić inaczej: kształtowanie postaw (cnót, charakteru) jest zadaniem drugorzędnym kodeksu etycznego, pierwszoplanowym zaś etyczność działań, czyli wskazywanie właściwego etycznie kierun-

⁵¹ P. Łuków, *Moralność...*, op.cit., s. 35.

⁵² Ibidem, s. 35–36.

ku działania. Tym właściwym i pożądanym kierunkiem jest spełnianie, osiągnięcie określonych wartości etycznych. To, co pierwotnie aprobowane w cnocie, tylko wtórnie przenosi się na działania, w których ono się manifestuje⁵³. Ideały etyki, nie tylko lekarskiej, są pojęciem na tyle szerokim, że śmiało można je wyrażać w postaci cnót, jak też w postaci nakazów, zakazów i zaleceń etycznych. W każdym wypadku chodzi o afirmację tych wartości, które konstytuują człowieka jako osobę. Są różne źródła motywacji i z pewnością działania lekarskie, tak jak każde działania zawodowe, można podejmować i wykonywać także niechętnie, przy braku motywacji wewnętrznej do ich spełnienia. Trudno zatem zaprzeczyć, (co widać już z definicji cnoty i z definicji normy etycznej), że o wiele łatwiej uniknąć ryzykownych działań, gdy postępuje się według ustalonej „instrukcji działania”, nie zaś działając według własnych wyobrażeń o tym, jakim to dobrym moralnie jestem człowiekiem.

Etyka cnót nie odgrywa znaczącej roli w etykach zawodów medycznych, choć występują w nich odwołania do cnót. Podobnie trudno twierdzić, że normy etyczne tych kodeksów są formułowane na podstawie uznanych w moralności zawodowej cnót. Normy etyczne kodeksów jednoznacznie wskazują cel realizacji najważniejszych wartości moralnych w działaniach zawodowych. Włączone do kodeksu, zalecane (nienakazywane, co rozumiały ze względu na charakter cnót) cnoty propagować mają właściwe postawy, dyspozycje do oczekiwanych i właściwych etycznie działań zawodowych.

Nie wystarczy być zwolennikiem etyki cnót, bo jednak ich możliwa lista jest zmienna i należy zawsze wskazać, (czego się domaga etyka jako usystematyzowany opis określonej moralności), jakie propagowane, pochwalane, zalecane cnoty mamy na uwadze. Z natury ludzkiej sprawczości wynika, że w danym czasie i miejscu, by działać sprawnie, zwykle możemy wybrać tylko jeden określony rodzaj działania, tak samo jak odwołać się do jednej, ściślej określonej cnoty.

Zwykle w analizach dotyczących etyki cnót nie zwraca się uwagi na gradację cnót – a jest ona nieuchronna, jeśli odwołujemy się do więcej

⁵³ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 272.

niż jednej cnoty, gdyż wówczas trzeba wiedzieć, której dać pierwszeństwo i większy posłuch? Zdecyduje o tym nie sytuacja (jak chcą sytuacjoniści), ale każdy sprawca z osobna w określonej sytuacji, w jakiej przyjdzie mu podejmować decyzję. Jest to typowa sytuacja w moralności powszechnej. Natomiast w zawodzie typowa sytuacja sprawcy jest nam znana – określają ją głównie cele i zadania zawodu oraz związana z nimi powtarzalność relacji i czynności. Dlatego powinniśmy (bo jesteśmy w stanie) wskazać nie tylko te cnoty, które najlepiej wyrażają dobrego przedstawiciela określonego zawodu (lekarza, aptekarza, pielęgniarki, diagnosty), ale ich względnie uszeregowany, według ważności poszczególnych cnót, posiadany w moralności zawodowej zasób.

Możemy przyjmować, że poszczególni ludzie pielęgnują albo wszystkie cnoty (zgodnie z uznaniem, że nie można cnót traktować wybiórczo i tylko posiadanie ich pełnego zasobu czyni człowieka człowiekiem cnotliwym), albo przyjąć, że w swoim realnym życiu każdy człowiek posiada i praktykuje tylko określone oraz ograniczone w swojej liczbie cnoty. Jeśli posiadany zasób cnót wynika z otrzymanego wychowania, to zrozumiałe, że taki zestaw osobistych cnót będzie się różnił od zestawu cnót posiadanych przez innych ludzi, kształtowanych w innych społecznych warunkach. Jest to tym bardziej zrozumiałe, że cnoty odnoszą się do innych celów niż sama moralność – jeśli celem moralności jest podtrzymywanie i ochrona człowieczeństwa (choć nie w „moralności” utylitarystycznej), to celem cnót jest zarazem samodoskonalenie się (niekoniecznie w człowieczeństwie) i zachowanie dobrych relacji społecznych, albo też pielęgnowanie tych obu celów od siebie niezależnie. W każdej swojej wersji etyka cnót może okazać się etyką indywidualistyczną.

Problemem może być, gdy posiadane cnoty nie zgadzają się ze sobą. Wtedy im więcej cnót, tym liczniejsze możliwe niezgodności między nimi. Bardzo dobrze to widać, gdy odwołamy się do listy cnót i spróbujemy je zestawiać ze sobą w życiowe programy działania, np. cnota cierpliwości i cnota zdecydowania. Niektóre z tych cnót nie tylko wydają się wchodzić ze sobą w kolizję, ale nawet wykluczać, (cnota

prawdomówności, lojalności, życzliwości, odwagi, ostrożności, uczciwości, cierpliwości). Inne, wbrew idei, że powinny stanowić jeden monolit w charakterze człowieka, mogą wydawać się bez związku ze sobą. Dodatkowo wydaje się, że możemy jako cnotę określać każdą dyspozycję charakteru, jaka wydaje nam się dobra. Jako ludzie możemy więc posiadać takie zespoły cnót, które nie tylko będą spajać nas we wspólnotę, ale zdecydowanie różnić, niekiedy nawet ukazując brak wspólnych wartości. Dlatego w etyce zawodowej należy znacząco ograniczyć liczbę cnót moralnych, które uważa się za właściwe dla przedstawicieli danego zawodu.

Jeżeli okazałoby się, że lekarze nie potrzebują kodeksu, bo posiadają cnoty, to można uznać, że ten rzekomo niepotrzebny kodeks przynajmniej wskazuje drogę tym z nich, którzy cnotę nie posiadają i nawet, gdy nie zamierzają drogą cnoty kroczyć. Ale to dzięki etyce zawodowej, czyli niejako wspólnemu programowi etycznemu środowiska, wyrażonemu w postaci norm dobrego etycznie działania, wszyscy lekarze, nawet ci, którym kodeks jest obcy, mogą mieć świadomość „ideałów etyki lekarskiej”. Ideałom tym natomiast „służyć” winien nie tyle sam kodeks, co ci, którzy powinni znać jego treść⁵⁴. Dotyczy to także pozostałych zawodów medycznych, posiadających swoje kodeksy etyki zawodowej.

5. Wnioski

Etycy cnót opowiadają się przeciwko wyrażaniu cnót w formie kodeksowej, czy w ogóle pisanej, co oznacza, że albo w ogóle są przeciwko wyrażaniu cnót w formie kodeksu etycznego, albo przynajmniej przeciwko ich hierarchizowaniu. Obie możliwości wydają się przedsięwzięciem jałowym – trudno zamknąć listę uznawanych przez ludzi cnót i tak samo trudno zbudować ich hierarchię ważności. O relacjach między cnotami może decydować odnośnienie cnót do wartości moralnych, ale etyka cnót od takiej możliwości się odżegnuje. Dlatego niemożliwa

⁵⁴ P. Łuków, *Moralność...*, op.cit., s. 36.

jest kodeksowa wersja etyki cnót, możliwe zaś jest, na gruncie etyki uniwersalistycznej, wspieranie się na pojedynczych cnotach, które wyrażają gotowość do działania dla określonych wartości moralnych.

Zarzuty formułowane na gruncie etyki cnót wobec etyki kantowskiej i utylityzmu okazują się zbyt radykalne i nieprzekonujące. Można uznać etykę cnót nie tyle za element konieczny, co wskazany każdej z tych teorii⁵⁵. Należy jednak stwierdzić, że o wiele bardziej założenia współczesnej etyki cnót dają się uzgodnić z kantyzmem, mniej zaś z doktryną utylityzmu. Także E. Tugendhat nie uważa, by otwierały się jakieś szersze widoki przed umacnianiem moralności cnót kosztem nowoczesnej moralności reguł. Czymś sensownym, a nawet koniecznym, wydaje się mu uzupełnianie moralności reguł przez moralność cnót⁵⁶. Ich udział w zawodowej regulacji etycznej może być jednak skromny i to z racji założeń przyjmowanych przez samą etykę cnót. Nowoczesne etyki reguł bynajmniej nie zrezygnowały z pojęcia cnoty. Jednak dobro moralne zawarte w poszczególnych cnotach, czyli trwała dyspozycja woli do chcenia dobra, musi zostać zdefiniowana przez regułę⁵⁷.

Nie można odgórnie nakazać określonych cnót, tak jak nie można odgórnie ustanowić regulacji etycznej (kodeksu), ponieważ jest ona właściwa jedynie dla wspólnoty moralnej, a ta również nie może być nakazana z zewnątrz, lecz istnieć w wyniku woli jej uczestników. Dlatego jako wspólnota musimy głosić i preferować, niekiedy nawet nakazać określone cnoty, tak jak uznawane wartości, nie zaś pozostawiać je swobodnemu doborowi przez poszczególne osoby. To zaś oznacza potrzebę uzgodnień i taką uzgadniającą funkcję musimy przypisać kodeksowi etycznemu, nawet gdy negujemy jego inne funkcje.

W nowoczesnej moralności wolno uznać w odniesieniu do własnego życia tylko takie cnoty i wady, które pretendują do uniwersalności, a takie mogą być tylko te cechy charakteru, których posiadanie jest korzystne bądź szkodliwe dla człowieka, niezależnie od tego, do ja-

⁵⁵ N. Szutta, *Status...*, op.cit.

⁵⁶ E. Tugendhat, *Wykłady...*, op.cit., s. 240.

⁵⁷ Ibidem, s. 242.

kich celów on dąży⁵⁸. A ponieważ współczesne polskie kodeksy etyki zawodowej mają charakter uniwersalistyczny (personalistyczny), więc cnoty, nawet te nieliczne, do których kodeks może się odwoływać, też muszą pretendować do uniwersalności.

Streszczenie

Etyka cnót wywodzi się ze starożytności, a obecnie uważana jest za teorię etyczną konkurencyjną wobec utylitaryzmu i uniwersalizmu (kantyzmu, deontologizmu). Jej zwolennicy uważają, że moralność nie potrzebuje uniwersalnych zasad ani etyka nie potrzebuje odwoływania się do teorii, bo moralność jest zjawiskiem zbyt złożonym, by dało się ono przedstawić jako teoria etyczna. Zwolennicy etyki cnót krytykują uniwersalizm i utylitaryzm za to, że uznaje ludzkie postępowanie za kryterium oceny moralnej człowieka, bo uważają, że kondycję moralną sprawcy określają jego wewnętrzne, indywidualne dyspozycje do działania – cnoty i sytuacja, w jakiej osoba się znajduje. Większość etyków cnót uważa, że głównie z powodu braku podstaw teoretycznych etyka cnót powinna być jedynie uzupełnieniem etyki utylitarystycznej lub uniwersalistycznej. Nieliczni są zwolennicy etyki cnót jako samodzielnego stanowiska etycznego. Współczesne pojmowanie cnoty bywa różne, ale najczęściej posiadanie cnót oznacza posiadanie dobrego charakteru, jako dyspozycji do dobrego moralnie działania.

Dobrym zastosowaniem etyki cnót miałyby być etyki zawodowe. Autorzy artykułu zastanowili się nad implementacją etyki cnót na grunt etyk zawodów medycznych. Przeprowadzona analiza pozwoliła stwierdzić, że etyka cnót w etyce zawodowej nie odgrywa znaczącej roli i może spełniać rolę jedynie uzupełniającą, ponieważ nie jest w stanie zastąpić etyki reguł, czyli etyki kodeksowej. Posiadanie cnót oznacza gotowość do dobrego działania człowieka jako człowieka, nie oznacza zaś wypełniania jakiejś roli społecznej, jakiejś funkcji. Dlatego zdecydowanie bardziej etyka cnót nadaje się jako element każdej etyki personalistycznej, a takie są wszystkie polskie etyki zawodów medycznych. Etyka utylitarystyczna w zasadzie nie potrzebuje etyki cnót, ponieważ opiera się na jednej tylko zasadzie działania – jak najwięcej pożytku dla jak największej liczby ludzi i każda cnota, niezależnie od nazwy, musi być dla utylitarysty jednocześnie cnotą pożytku.

⁵⁸ Ibidem, s. 249.

Niezależnie od tego, czy kodeks etyki zawodowej ma zadanie kształtować postawy moralne, czy wyznaczać określone działania, cnoty jakie zaleca się członkom zawodu, powinny ułatwiać dobre (w sensie etycznym) wykonywanie ich roli zawodowej. Wbrew być może przekonaniu niektórych, kodeksy etyk zawodowych nie powinny odwoływać się do zbyt licznych cnót, ponieważ ich odpowiednia gradacja (hierarchia wartości cnót) może stanowić osobny, poważny problem w konstruowaniu kodeksu etyki zawodowej.

Słowa kluczowe: etyka, etyka zawodowa, etyka medyczna

Summary

Ethics of virtue originated in antiquity and is now regarded as an ethical theory competing with utilitarianism and universalism (Kantianism, deontologism). Its proponents believe that morality does not need universal principles, nor does ethics require reference to theory because morality is too complex a phenomenon to be presented as an ethical theory. Supporters of virtue ethics criticise universalism and utilitarianism for recognising human behavioural patterns as a criterion for the moral assessment of an individual, for they believe that the moral condition of the perpetrator is determined by their inner, distinct dispositions to act – i.e., virtues and the situation in which one finds oneself.

Most virtue ethicists believe that, chiefly due to the lack of theoretical foundations, such ethics should only supplement utilitarian or universalist ethics. Proponents of virtue ethics as an independent ethical position are few and far between. Contemporary understanding of a virtue varies, but most often, having virtues means having a good character as a disposition to act morally well.

Professional ethics would be an exemplary application of virtue ethics. The article's authors considered the implementation of virtue ethics in the field of ethics of medical professions. The conducted analysis allowed to conclude that the discussed ethics does not play a significant role in professional ethics and can only engage in a supplementary one because it cannot replace the ethics of rules, i.e., code ethics. Possession of virtues means a readiness to act correctly as a human being, but it does not mean fulfilling some social role, some function. Therefore, the ethics of virtues is much more suitable as an element of any personalistic ethics, and all Polish ethics of medical professions are like this. Utilitarian ethics, in essence, does not need ethics of virtues because it is based on only one principle of action – the most signifi-

cant benefit for the greatest number of persons, and every virtue, regardless of the name, must be for the utilitarian at the same time a virtue of utility.

Regardless of whether the code of professional ethics is to shape moral attitudes or to set specific activities, the virtues recommended to members of the profession should facilitate the good (in the ethical sense) performance of their professional role. Contrary to the belief of some, codes of professional ethics should not refer to too many virtues because their appropriate gradation (hierarchy of virtue values) can be a separate, serious issue in constructing a code of professional ethics.

Keywords: ethics, professional ethics, medical ethics

Karolina Kornowska¹
Jakub Witczak²

Prawne i etyczne aspekty wykorzystywania sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia

Cyfrowa rewolucja

Sztuczna inteligencja zrewolucjonizuje³ świat, w którym obecnie żyjemy. Skala zmian, jakie wywołuje sztuczna inteligencja jest już porównywana do zmian wywołanych przez rewolucję przemysłową⁴. Obecnie rozwój nowych technologii medycznych jest coraz bardziej dynamiczny, a zarazem odczuwalny w życiu ludzkim. Algorytmy Artificial Intelligence/Sztuczna Inteligencja ingerują w naszą codzienność poprzez coraz więcej pojawiających się na rynku rozwiązań, które są wykorzystywane w każdym sektorze gospodarki, w tym także w sektorze ochrony zdrowia⁵. Niemniej, wraz z coraz większą częstotliwością

¹ Dyrektor operacyjna wZdrowiu, project manager Polskiej Federacji Szpitali oraz Koalicji AI i innowacji w zdrowiu.

² Konsultant prawny Deloitte Polska.

³ I. Gill, *Whoever leads in artificial intelligence in 2030 will rule the world until 2100*, 17.01.2020, Brookings Blog, <https://www.brookings.edu/blog>.

⁴ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7605294/>.

⁵ Nowe zastosowania sztucznej inteligencji są wciąż odkrywane. Zob.: S.W. Kim, J.H. Kong, S.W. Lee et al., *Recent Advances of Artificial Intelligence in Manufacturing Industrial Sectors: A Review*, „International Journal of Precision Engineering and Manufacturing” 2022, nr 23, s. 111–129; S. Secinaro, D. Calandra, A. Secinaro et al., *The role of artificial intelligence in healthcare: a structured literature review*, „BMC Medical Informatics and Decision Making” 2021, nr 21, s. 125; M. Addanki, P. Patra, P. Kandra, *Recent advances and applications of artificial intelligence and related technologies in the food industry*, „Applied Food Research” 2022, vol. 2, nr 2, s. 308–319, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2772502222000865> [dostęp: 20.11.2022].

pojawiających się rozwiązań korzystających ze sztucznej inteligencji, uwidacznia się problem niedostatecznie szybko nadążających za powszechnym trendem przenikania się świata realnego z jego cyfrową alternatywą przepisów⁶. Gwałtowny rozwój innowacji umożliwił bezpośrednio oddziaływanie sztucznej inteligencji na interpretację prawa, a coraz częstsze stosowanie sztucznej inteligencji przy orzekaniu wyroków⁷ wpłynęło na podważenie fundamentów idei rządów prawa, takich jak przejrzystość, uczciwość i wyjaśnialność⁸, powodując niepewność prawną, która ma ogromne oddziaływanie między innymi na sektor medyczny.

Tymczasem właściwe uregulowanie prawne sztucznej inteligencji może nieść ogrom korzyści, co widać na przykładzie telemedycyny. Jeszcze w 2010 r. telemedycyna była nowością, która stanowiła wyzwanie pod kątem uregulowania statusu prawnego, a zarazem wzbudzała dyskusje, czy należy ją dopuścić do codziennego użytku. Obecnie telemedycyna jest uregulowaną prawnie formą udzielania świadczeń zdrowotnych, która jest powszechnie stosowanym rozwiązaniem w opiece nad pacjentem⁹. W latach 2021–2027 Unia Europejska pla-

⁶ J. Wojewódzka, *Podmiotowość sztucznej inteligencji w kontekście praw autorskich*, „Prawo Nowych Technologii” 2022, nr 2, s. 44.

⁷ Należy przy tym zaznaczyć, że w Polsce wskazany system orzekania przez sztuczną inteligencję nie istnieje.

⁸ “This lack of transparency and the diminished ability to understand the operation of these systems increasingly being used by the structures of governance is challenging traditional notions underpinning the rule of law. This is especially so in relation to concepts especially associated with the rule of law, such as transparency, fairness and explainability”. S. Greenstein, *Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI)*, “Artificial Intelligence and Law” 2022, nr 30, s. 291–323.

⁹ G. Nittari, D. Savva, D. Tomassoni, S.K. Tayebati, F. Amenta, *Telemedicine in the COVID-19 Era: A Narrative Review Based on Current Evidence*, „International Journal of Environmental Research and Public Health” 2022, nr 19 (9), s. 1–15. Wdrażanie rozwiązań e-health składa się z czterech elementów: – systemów informacji klinicznych, – telemedycyny; – zintegrowanych sieci informacyjnych na poziomie regionalnym i krajowym, rozproszonych indywidualne dokumentacji medycznych (historii choroby) i inne świadczenia, a także systemy

nuje przeznaczyć 9,4 mld euro w ramach programu Europa4Health¹⁰ właśnie na transformację cyfrową, której jednym z elementów jest wdrożenie telemedycyny.

Większość społeczeństwa nie zdaje sobie sprawy, że algorytmy sztucznej inteligencji wspomagają ludzi już teraz, chociażby w formie *smart watch*, które są urządzeniami wspomaganyymi algorytmami AI, mogącymi na bieżąco monitorować lokalizację, dzienne nawyki, sen czy aspekty zdrowotne. Tak jak obecnie trudno wyobrazić sobie codzienną egzystencję bez możliwości swobodnego dostępu do opieki medycznej – czy też telemedycyny, która jeszcze kilkanaście lat temu nie była nikomu znana – tak w przyszłości trudnym będzie się wydało funkcjonowanie bez wsparcia urządzeń opartych o AI. W medycynie *niekorzystanie z algorytmów AI będzie stanowiło błąd w sztuce¹¹*, szczególnie przy dostępie i możliwości wykorzystania bezpiecznych urządzeń wykorzystujących AI.

Sztuczna inteligencja staje się coraz lepsza z biegiem lat. Holenderskie badanie z 2015 r. wykazało, że komputerowa diagnoza raka gruczołu krokowego z wykorzystaniem obrazowania rezonansem magnetycznym (MRI) była równie dobra jak diagnoza radiologów¹². Natomiast badanie przeprowadzone na Uniwersytecie Stanforda w 2016 r. dowiodło, że sztuczna inteligencja może diagnozować raka płuc przy użyciu obrazów z mikroskopów nawet szybciej niż sami patolodzy¹³. Obecnie na rynku są

skierowań do innych świadczeniodawców; – systemy wspierające. L. Sobieski, *E-zdrowie. Wykorzystanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w celu poprawy jakości usług publicznych w ochronie zdrowia* (2021). Praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. Katarzyny Kokocińskiej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, <https://hdl.handle.net/10593/26196>.

¹⁰ K. Kokocińska, J. Greser (red.), *Jakość w opiece zdrowotnej: Zastosowanie nowoczesnych technologii w czasie pandemii*, Warszawa 2021.

¹¹ Ch. Mamo, 'Not using AI in healthcare will soon be malpractice.' *Emerging Europe*, 2021, <https://emerging-europe.com/news/not-using-ai-in-healthcare-will-soon-be-malpractice/> [dostęp: 20.11.2022].

¹² M. Tegmark, *Życie 3.0. Człowiek w erze sztucznej inteligencji*, Warszawa 2019.

¹³ Ibidem.

już funkcjonujące w praktyce w polskich szpitalach rozwiązania oparte o sztuczną inteligencję, co podkreśla jej nieodłączność w społeczeństwie. Jednym z takich przykładów jest rozwiązanie LifeFlow, które stanowi nowoczesną metodę nieinwazyjnej diagnostyki choroby wieńcowej serca. Unikalna technologia LifeFlow i system wykorzystujący sztuczną inteligencję (AI) mogą znacząco zmniejszyć ryzyko pacjenta związane z procedurami diagnostyki inwazyjnej i obniżyć koszty hospitalizacji¹⁴.

Kontrowersyjne sposoby wykorzystywania sztucznej inteligencji

Wraz z ogromnymi możliwościami, które oferuje sztuczna inteligencja, wiążą się problemy i wyzwania, przed którymi stoi ustawodawca. Nie są to jedynie bariery prawne i technologiczne, ale również etyczne, ponieważ jak się okazuje – niewłaściwie wyszkolona sztuczna inteligencja może prowadzić do błędów, powielania dyskryminacji, czy też szkodliwych wzorców.

Budzącymi kontrowersje rozwiązaniami wspieranym algorytmami AI są aplikacje wykorzystujące technologię rozpoznawania twarzy i tonu głosu, które dają ogromne korzyści w zakresie rozwoju sektora ochrony zdrowia. Pomagają w identyfikacji pacjentów, wykrywaniu zaburzeń genetycznych i zaburzeń nastroju, takich jak depresja, poprzez analizę określonych cech twarzy. Co więcej, mogą pomagać w diagnozie zachorowań na wczesnym etapie oraz monitorować zdrowie pacjenta – nawet z domu poprzez IOT (*smart watch*). Niemniej wykorzystywanie AI do analizowania cech wyglądu może wywołać nie tylko pozytywne, ale i negatywne skutki. Wątpliwym z etycznego punktu widzenia są przeprowadzone niedawno badania dotyczące analizy cech charakterystycznych twarzy w porównaniu do zadeklarowanej orientacji seksualnej w celu zrozumienia czy osoby o orientacji homoseksualnej mają inne cechy charakterystyczne twarzy¹⁵. Jest to

¹⁴ *Przegląd AI to nie Sci-Fi*, Koalicja AI w Zdrowiu 2022.

¹⁵ M.D. Dubber, F. Pasquale, S. Das, *The Oxford Handbook of ethics of AI*, Oxford 2020.

nieetyczne przede wszystkim dlatego, że popiera stereotypy, jakoby mężczy homoseksualiści mieli żeńskie cechy, a żeńskie homoseksualistki cechy męskie. Niezależnie od wyników takiego badania, z punktu widzenia etycznego wpływają one na nasilenie się dyskryminacji oraz stygmatyzację osób homoseksualnych. Ostatecznie powyższe badanie zostało opublikowane i wywołało sporą kontrowersję.

Równie kontrowersyjnym przypadkiem może być wykorzystywanie rozwiązań, które pozwalają na nieustanną i powszechną analizę stanu emocjonalnego danej osoby. Takie rozwiązanie może być ogromną pomocą w celu leczenia osób cierpiących na takie zaburzenia jak depresja, ponieważ ciągła analiza wpłynie na szybkość i skuteczność działania w przypadku tzw. „emocjonalnego zjazdu” i nasilenia tendencji samobójczych. Niemniej nieustanna analiza stanu emocjonalnego danego pacjenta może naruszać jego prawo do zachowania autonomii i podejmowania własnych decyzji. Obecne narzędzia pozwalają już teraz, za pomocą czujników, monitorować wzorce oddechow, wyrazy twarzy, lokalizację, informacje publikowane na social mediach. Daje to możliwość nadzoru psychologicznego, ale mimo stosowania tych narzędzi do pomocy leczniczej, budzą one równocześnie obawy co do naruszenia prywatności pacjenta. W dalszych krokach podejmowanych w celu uregulowania rozwiązań monitorujących stan emocjonalny i rozpoznających twarz, powinno uwzględnić się wagę prywatności i stworzyć takie środowisko prawne, które nie będzie zagrażało potencjalnemu naruszeniu praw pacjentów.

„Dead-end Discovery”

Z wdrażaniem sztucznej inteligencji wiąże się wiele problemów, również w etycznych rozważaniach nad ludzkim życiem. Sztuczna inteligencja już teraz wspomaga lekarzy i pacjentów w leczeniu, ale czy może sugerować, którzy pacjenci, pomimo podejmowanych wysiłków lekarskich, i tak umrą? Co w momencie, w którym algorytm AI wskaże, że szanse pacjenta na przeżycie wynoszą 0 bądź też na pod-

stawie przeprowadzonej diagnostyki wskaże, którego pacjenta w krytycznej sytuacji „wyboru mniejszego zła” ratować? Czy AI może również wybierać, który pacjent jest leczony w pierwszej kolejności lub który z dwóch rokujących pacjentów ma większe szanse i powinien otrzymać chemioterapię? Obecnie, już są prowadzone takie badania, w których badacze skupiają się „na stanie pacjentów na oddziale intensywnej terapii, gdzie »medyczny martwy punkt« wskazuje, że pacjent wygaśnie, niezależnie od wszystkich potencjalnych przyszłych sekwencji leczenia”. Jest to związane z *Reinforcement Learning* (RL), jednym z trzech podstawowych paradygmatów uczenia maszynowego, pozwalającym wytrenować tzw. agenta sztucznej inteligencji, nagradzając go za podejmowanie prawidłowych działań i karanie za niewłaściwe działania. Na podstawie powyższego paradygmatu uczenia maszynowego opracowano metodę zwaną *Dead-end Discovery* (DeD)¹⁶, za pomocą której można zidentyfikować jaka terapia na danym etapie leczenia z pewnością doprowadzi do śmierci pacjenta, co pozwala na zidentyfikowanie korzystniejszego leczenia, podnoszącego szanse przeżycia pacjenta. Badania nad powyższym algorytmem przeprowadzono na grupie prawie 20 tys. pacjentów, u których rozpoznano sepsę – stan pacjenta, który jest fizjologicznie ciężki, obciążony wysokim ryzykiem śmierci, kosztowny i wciąż słabo rozpoznany, bowiem w wyniku zastosowania niewłaściwego leczenia szanse pacjenta na przeżycie gwałtownie maleją. Dzięki metodzie DeD można przewidzieć moment, w którym szanse pacjenta się zmniejszają, nawet na dobę przed jego śmiercią. Patrząc na nieustanny rozwój sztucznej inteligencji pewnym jest, że wkrótce, za pomocą AI, będziemy mogli przewidzieć, który pacjent będzie miał mniejsze, a który większe szanse na wyzdrowienie. Budzi to obawy z etycznego punktu widzenia, ponieważ – mimo że ostateczną decyzję podejmuje lekarz – sugerowanie się predykcjami AI może doprowadzić do nieudzielenia pomocy pacjentowi gorzej rokującemu. Należy uwzględnić w kształtowaniu

¹⁶ M. Fatemi et al., *Medical Dead-ends and Learning to Identify High-risk States and Treatments*, 2021, <https://arxiv.org/pdf/2110.04186.pdf> [dostęp: 20.11.2022].

prawa dotyczącego sztucznej inteligencji powstające i istniejące już badania, aby leczenie pacjenta było sprawiedliwe dla każdego. Trzeba również brać pod uwagę możliwości systemu, który uwzględnia ryzyko dłuższego pobytu przy podejmowaniu decyzji o przyjęciu do szpitala, aby nie wpływał on negatywnie na pacjentów, którzy potrzebują długotrwałej lub krótkotrwałej opieki medycznej.

Sztuczna inteligencja a dane medyczne

Jednym z największych etycznych wyzwań, które należy wziąć pod uwagę przy tworzeniu odpowiednich regulacji prawnych, jest jakość i ilość danych medycznych. Algorytmy sztucznej inteligencji potrzebują ogromnych ilości danych medycznych w celu ich odpowiedniego wytrenowania. Bez danych niemożliwy jest rozwój medycyny – jak i innych sektorów, które w przyszłości będą wspomagane algorytmami AI, bowiem to na ich przykładzie AI się uczy. Tymczasem w istniejących zbiorach danych medycznych, na podstawie których AI się uczy, najwięcej jest danych na podstawie badań dorosłych, białych mężczyzn, mających około 35 lat. Szkolenie sztucznej inteligencji na podstawie preferowanego rodzaju danych medycznych może skutkować tendencyjnymi algorytmami. Prowadzi to do istotnego problemu, jakim jest utrwalanie stereotypów przez AI i szeroko pojęta dyskryminacja. Poprzez ignorowanie odmienności fizjologicznych kobiet, badania medyczne prowadzone w znacznej większości na grupie płci męskiej są traktowane jako ogólne dla całej populacji, co doprowadziło do wielokrotnego wycofywania leków, które okazały się wzbudzać niepożądane reakcje u płci żeńskiej¹⁷. Problem dyskryminacji okazał się na tyle istotny, że *Food and Drug Administration* (FDA) opracowała wytyczne dotyczące uwzględniania kobiet i mniejszości w badaniach – „Enhancing the Diversity of Clinical Trial Populations – Eligibility Criteria, Enrollment Practices, and Trial Designs. Guidance for Industry”.

¹⁷ V. Simon, *Wanted: Women in Clinical Trials*, „Science” 2005, <https://www.science.org/doi/full/10.1126/science.1115616> [dostęp: 20.11.2022].

Dla poprawnego zalecania metod diagnostycznych i terapeutycznych należałoby stworzyć środowisko prawne uwzględniające płeć pacjenta oraz stosowanie odpowiednich technologii AI trenowanych tylko na demografiach pacjenta w zakresach tego wymagających, dla przykładu – modele wytrenowane na danych dotyczących kobiet byłyby stosowane w zakresie opieki medycznej nad kobietami.

Cztery zasady etyki sztucznej inteligencji

Etyczne aspekty są niezwykle ważne przy budowaniu bezpieczeństwa prawnego. Europa ma solidny system prawny, w którym głęboko zakorzenione są podstawowe prawa człowieka, a na zrównoważony rozwój kładzie się silny nacisk. Prawa te podlegają szczególnej jurysdykcji sądów. Wytyczne UE określają cztery kluczowe zasady etyki, które muszą zostać spełnione, aby można było mówić o „*Trustworthy AI*”. Cztery imperatywy etyczne zdefiniowane przez AI HLEG (*High – Level Expert Group on AI*, będąca niezależną grupą, której zadaniem jest określenie *Ethics Guidelines*, ostatecznie przyjęte 8 kwietnia 2019 r.) to poszanowanie ludzkiej autonomii, zapobieganie krzywdzie, uczciwość oraz wyłumaczalność.

Wymóg poszanowania ludzkiej autonomii wskazuje na konieczność stosowania zasad projektowania zorientowanego na człowieka przy podziale funkcji między ludzi i systemy AI. Wymóg uczciwości odnosi się do równego i sprawiedliwego podziału zarówno korzyści, jak i kosztów, zapewniając równe szanse. AI HLEG wyjaśniła, że stopień, w jakim potrzebna jest wyjaśnialność, w dużym stopniu zależy od kontekstu i powagi konsekwencji, jeśli dane wyjściowe są błędne lub w inny sposób niedokładne¹⁸. Natomiast wymóg zapobiegania krzywdzie nie została wprost zdefiniowana, co oznacza, że decydowanie czy dany system AI można uznać za krzywdzący nie zostało sklaryfikowane przez *Ethics Guidelines*.

¹⁸ M.D. Dubber, F. Pasquale, S. Das, *The Oxford...*, op.cit.

Prawne aspekty sztucznej inteligencji

Czy przepisy prawne wymagają jedynie dostosowania do nowych form odpowiedzialności, jakie wymuszają coraz liczniejsze zastosowania sztucznej inteligencji, czy też kluczowe dla systemu prawa sztucznej inteligencji będzie zbudowanie bezpiecznego środowiska prawnego? Jak powinna wyglądać ochrona prywatności przed algorytmami AI, a jak odpowiedzialność i wreszcie sama regulacja?¹⁹ Sztuczna inteligencja, pomimo powszechnego już użycia²⁰, pozostaje przeważnie nieuregulowana w prawie publicznym²¹. Jednocześnie, jako stosunkowo nowa technologia, możliwe jest jedynie wybiórcze analizowanie przepisów jej dotyczących, a także uwarunkowań etycznych wpływających na tworzące się regulacje prawne. Elementy prawno-etyczne w związku z regulacją sztucznej inteligencji kształtowane są przede wszystkim w ramach Unii Europejskiej. Wynika to przede wszystkim z zaawansowania prac nad regulacją sztucznej inteligencji, a także dość dużym obszarem oddziaływania, do którego można przyrównać jedynie regulacje chińskie. Niemniej ilość czynników, jak i różnice w środowisku prawno-etycznym, z którymi wiąże się implementacja przepisów sztucznej inteligencji w ujęciu szerszym, ujmującym przykładowo regulacje krajów azjatyckich, zwłaszcza zaawansowane regulacje chińskie²² i japoń-

¹⁹ M. Tegmark, *Życie 3.0...*, op.cit.

²⁰ 60% badanych firm zadeklarowało wdrożenie choćby w niewielkim stopniu sztucznej inteligencji w swojej firmie, <https://www.mckinsey.com/capabilities/quantumblack/our-insights/global-survey-the-state-of-ai-in-2021> [dostęp: 20.11.2022].

²¹ Unia Europejska wydała szereg regulacji dotyczących sztucznej inteligencji, a analiza prac legislacyjnych w 25 państwach pokazała, że w latach 2016–2021 liczba państw, w których weszły w życie akty regulujące AI wzrosła z 1 do 18 w 2021 r. Stanford AI Index, 2022, <https://aiindex.stanford.edu/report/>. Są to jednak najczęściej regulacje *soft law*, bądź finansujące przedsięwzięcia AI, nie doszło natomiast do uregulowania odpowiedzialności oraz ram stosowania sztucznej inteligencji.

²² H. Roberts, J. Cowsls, J. Morley, M. Taddeo, V. Wang, L. Floridi, *The Chinese approach to artificial intelligence: an analysis of policy, ethics, and regulation*, „AI & Society” 2021, nr 36, s. 59–77.

skie²³, stanowią o zupełnie innym spojrzeniu na sztuczną inteligencję w porównaniu do regulacji państw europejskich.

Analizując problematykę trendów prawnych charakteryzujących regulację sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia należy wskazać na trzy kluczowe trendy, które determinują kształt obecnej regulacji sztucznej inteligencji. Przede wszystkim jest to brak aktów normatywnych, a w przypadku państw *common law* brak precedensów, na których możliwe byłoby oparcie tworzącego się ustawodawstwa. Równie istotny jest brak zgody co do prawidłowego kształtu regulacji. Z jednej strony pojawiają się twierdzenia, że obecne ramy prawne są odpowiednie, aby rozwiązać problemy związane ze sztuczną inteligencją²⁴, z drugiej jednak działania instytucji unijnych oraz organizacji międzynarodowych wskazują na dążenie do aktywnej działalności ustawodawczej i regulacji specjalnie dostosowanych do niejednolitego charakteru²⁵ sztucznej inteligencji²⁶.

Karuzela „*soft law*”

Obecnie trudność w uregulowaniu sztucznej inteligencji najlepiej obrazuje różnica między ilością aktów i dokumentów niewiążących a aktów prawnych. W badaniach przedmiotu²⁷ wskazuje się na szerokie grono organizacji międzynarodowych, a nawet państw, które przygotowały liczne standardy etyczne i prawne dla przyszłych regula-

²³ K. Nitta, K. Satoh, *AI Applications to the Law Domain in Japan*, „Asian Journal of Law and Society” 2020, vol. 7, nr 3, s. 471–494.

²⁴ Ch. Reed, *How should we regulate artificial intelligence?*, „National Library of Medicine” 2018, nr 376, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6107539/> [dostęp: 20.11.2022].

²⁵ M. Perc, M. Ozer, J. Hojnik, *Social and juristic challenges of artificial intelligence*, „Palgrave Communications” 2019, vol. 5, nr 61, s. 1–7.

²⁶ R. Calo, *Artificial Intelligence and the Carousel of Soft Law*, „IEEE Transactions on Technology and Society” 2021, vol. 2, nr 4, s. 171–174.

²⁷ A. Kubiak-Cyruł, *Rekomendacje OECD jako ramy etyczne i prawne dla rozwoju sztucznej inteligencji*, „Studia Prawnicze: Rozprawy i Materiały” 2020, nr 1, s. 103–117.

cji²⁸. Jednocześnie większość aktów prawnych mających moc obowiązującą dotyczy niewielkiego i specyficznego zastosowania sztucznej inteligencji²⁹. Przyczyny zatrzymania się regulacji AI na częściowej, a często wciąż będącej na etapie projektu regulacji są różne i wskazuje się zarówno na brak możliwości nadążenia nad zmianami technologicznymi³⁰, jak i kompleksowość czy multidyscyplinarność AI³¹. Obfita regulacja sztucznej inteligencji stała się przez to także obiektem krytyki³², poprzez niezachowanie zrozumiałości, operacyjności wymaganej do implementacji.

W Unii Europejskiej, pomimo istnienia wielu dokumentów dotyczących sztucznej inteligencji³³, wciąż brakuje wiążących przepisów dotyczących stosowania i odpowiedzialności za korzystanie ze sztucznej inteligencji, włącznie z przepisami ją definiującymi. Obecna regulacja sztucznej inteligencji opiera się więc głównie na *soft law* i szczegółowej regulacji sektorowej, natomiast regulacje prawnie wiążące są dopiero w fazie projektu³⁴. Wniosek Komisji Europejskiej zawierający

²⁸ Do 2019 r. opublikowanych zostało około 90 dokumentów różnych organizacji dotyczących zasad regulowania rozwoju sztucznej inteligencji; „Artificial Intelligence in Society”, Paris 2019. Analiza regulacji prawnych dwudziestu pięciu państw wskazała, że w latach 2020 i 2021 liczba nowych aktów prawnych dotyczących sztucznej wzrosła o co najmniej trzydzieści pięć nowych aktów. Zob. Stanford AI Index, 2022, s. 176 i n., <https://aiindex.stanford.edu/report/>.

²⁹ Przykładowo „LOGAN ACT: Identifying Outputs of Generative Adversarial Networks Act” ustawa wspierająca badania poświęcone studiowaniu wyjścia generatywnych sieci kontraduktoryjnych (*deepfake*) i innych porównywalnych technologii. Stanford AI Index, Stanford 2022, s. 179, <https://aiindex.stanford.edu/report/>.

³⁰ D. Castro, *Why Lawmakers Need to Act Now on Artificial Intelligence*, „MIT Technology Review” 2017.

³¹ S. Larsson, *On the Governance of Artificial Intelligence through Ethics Guidelines*, Cambridge 2018, <https://www.cambridge.org/core/journals/asian-journal-of-law-and-society/article/on-the-governance-of-artificial-intelligence-through-ethics-guidelines/992BD33CA7CBBE83E2FBBF6B0179896C> [dostęp: 20.11.2022].

³² E.R. Goffi, *Too many norms kill norms: The EU normative hemorrhage*, „Medium” 2021, <https://acomomcilovic.medium.com/too-many-norms-kill-norms-the-eu-normative-hemorrhage-d189a97bb5d7> [dostęp: 20.11.2022].

³³ Ibidem.

³⁴ Patrz przypis 10 i Proposal For A Directive Of The European Parliament

projekt rozporządzenia³⁵ wskazuje, że unormowana będzie instytucja systemu sztucznej inteligencji, rozumianej jako oprogramowania do uzyskiwania konkretnych rezultatów za pomocą metod wymienionych w załączniku I³⁶. Będzie to jednocześnie definicja precyzyjniejsza niż ta zawarta przykładowo w prawie amerykańskim³⁷, która jednak stworzona została na potrzeby regulacji przepisów wojskowych³⁸.

Analizując regulowanie systemów sztucznej inteligencji nie sposób nie wskazać na narzucone zarówno organom unijnym, jak i krajowym tempo prac, w związku z wysokim zapotrzebowaniem na wykorzystanie sztucznej inteligencji w przedsiębiorstwach i organizacjach³⁹. Inwestycje sektora prywatnego w 2021 r. na sztuczną inteligencję przekroczyły dwukrotność inwestycji poczynionych rok wcześniej⁴⁰, a badania z 2021 r. wskazują, że w niewielkim stopniu sztuczną inte-

And Of The Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive), Brussels, 28.09.2022.

³⁵ Projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiający zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze unii, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206> (dalej jako Rozporządzenie Unijne).

³⁶ Przepisy unijne definiują system sztucznej inteligencji jako oprogramowanie generujące, dla danego zestawu celów określonych przez człowieka, wyniki przy użyciu technik mieszczących się w jednej z trzech kategorii: a) mechanizmy uczenia maszynowego; b) metody oparte na logice i wiedzy; c) podejścia statystyczne, estymacja bayesowska, metody wyszukiwania i optymalizacji.

³⁷ Przepisy amerykańskie definiują sztuczną inteligencję jako każde systemy sztucznej inteligencji, które potrafią wykonywać określone czynności, o których mowa w ustępach przepisu. Skutkuje to szerszą, lecz mniej precyzyjną kwalifikacją w prawie amerykańskim, która nie odróżnia oprogramowania generującego wyniki, od całościowych systemów wykorzystujących systemy sztucznej inteligencji w rozumieniu Rozporządzenia Unijnego.

³⁸ Tytuł X (siły zbrojne) Kodeksu Stanów Zjednoczonych, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10> [dostęp: 20.11.2022].

³⁹ Global survey „The state of AI in 2021”, <https://www.mckinsey.com/capabilities/quantumblack/our-insights/global-survey-the-state-of-ai-in-2021> [dostęp: 20.11.2022]; Stanford AI Index, 2022, <https://aiindex.stanford.edu/report/> [dostęp: 20.11.2022].

⁴⁰ Ibidem.

ligencję wdrożyło 60% firm⁴¹. Co jest istotną zmianą w stosunku 55 do badań z 2017 r., w których zaledwie 1% badanych wskazało, że wdrożyło sztuczną inteligencję w swojej organizacji⁴². Również analiza polskiego rynku startupów medycznych wskazała, że pomimo, iż w 2022 r. prawie połowa polskich startupów medycznych korzystała ze sztucznej inteligencji, to niemal 50% z nich wskazało niedostateczny rozwój przepisów dotyczących sztucznej inteligencji jako barierę w rozwoju swojego rozwiązania⁴³.

Regulacje prawne dotyczące sztucznej inteligencji

Mimo dużych oczekiwań co do regulacji sztucznej inteligencji, w dyskursie naukowym nie jest jednoznacznie przesądzone, jak powinna wyglądać regulacja sztucznej inteligencji. Istnieje wiele modeli, w ramach których realizowane może być takie wdrożenie. Otwarte pozostaje więc pytanie czy konieczne jest wprowadzenie całkowicie nowego, holistycznego systemu przepisów dotyczących sztucznej inteligencji (który to model zdaje się przeważać w Unii Europejskiej), czy też właściwe jest oddzielne doregulowywanie określonych obszarów działania sztucznej inteligencji, regulując oddzielnie sztuczną inteligencję w sektorach jak prawo pracy, prawo medyczne czy prawo wojskowe, a więc uzupełnienie dotychczasowych przepisów nowymi, zamiast ich zastępowanie⁴⁴. W związku z publikacją wniosku dotyczącego Rozporządzenia Unijnego o sztucznej inteligencji⁴⁵ w kwiet-

⁴¹ Global survey „The state...”, op.cit.

⁴² <https://sloanreview.mit.edu/projects/reshaping-business-with-artificial-intelligence/> [dostęp: 20.11.2022].

⁴³ Raport „Top Disruptors in Healthcare”, III edycja (2022).

⁴⁴ „Using artificial intelligence (AI) technology to replace human decision-making will inevitably create new risks whose consequences are unforeseeable. This naturally leads to calls for regulation, but I argue that it is too early to attempt a general system of AI regulation. Instead, we should work incrementally within the existing legal and regulatory schemes which allocate responsibility, and therefore liability, to persons” Ch. Reed, *How should...*, op.cit.

⁴⁵ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i rady ustanawiają-

niu 2021 r., zawierającego pierwszą kompleksową na świecie próbę, aby uregulować sztuczną inteligencję z perspektywy praw podstawowych⁴⁶, można wskazać na dążenie do uregulowania całościowego sztucznej inteligencji. Unijne rozporządzenie znacznie szerzej ujmuje problematykę sztucznej inteligencji niż choćby także poruszającą kwestię odpowiedzialności za stosowanie sztucznej inteligencji „*Directive on Automated Decision-Making*”⁴⁷, która obowiązuje w Kanadzie. Wspólnym elementem obu regulacji jest stopniowanie kontroli i obowiązków właścicieli systemów sztucznej inteligencji, w zależności od stopnia ryzyka⁴⁸ związanego z podejmowanymi przez sztuczną inteligencję decyzjami. Należy jednak zauważyć, że unijna regulacja pozostawia znaczną swobodę w interpretowaniu granic wysokiego ryzyka, kwalifikując zasadniczo znacznie szerszy zakres działań sztucznej inteligencji jako systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka. Równie znaczącym projektem unijnym *hard law* jest dyrektywa w sprawie odpowiedzialności AI, która dopełnia regulację rozporządzenia unijnego o sztucznej inteligencji, regulując przypadki pozaumownych cywilnoprawnych roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych przez systemy sztucznej inteligencji.

ce zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>.

⁴⁶ Raport „Top Disruptors...”, op.cit.

⁴⁷ Directive on Automated Decision-Making, <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592#>.

⁴⁸ Zakres definicji systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka w prawie unijnym określa art. 6 Aktu w Sprawie Sztucznej Inteligencji. Ibidem, s. 16. Zakres definicji systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka w prawie kanadyjskim określa załącznik B do Directive on Automated Decision-Making. Wyróżnia on cztery poziomy wpływu w zależności od małego, umiarkowanego, wysokiego lub bardzo wysokiego stopnia wpływu decyzji na prawa jednostek lub społeczności, zdrowie lub dobre samopoczucie jednostek lub społeczności, interesy gospodarcze osób, podmiotów lub społeczności, ciągłą trwałość ekosystemu.

Prawo wciąż dalekie od *state of art*

Analiza dotychczasowych czynników prawnych, które wpływają na kształt regulacji sztucznej inteligencji, wskazuje na liczne problemy związane z regulacją, jak i przesystem regulacji *soft law*. Brak obowiązujących przepisów uniemożliwia wytyczenie jednolitej i efektywnej ścieżki regulacji sztucznej inteligencji nawet w ramach działalności prawodawczej organów Unii Europejskiej, gdzie pomimo powstania dwóch dużych aktów regulujących sztuczną inteligencję nie uregulowano wciąż ani jednego przypadku stosowania sztucznej inteligencji w sposób wyczerpujący. W związku z niewydolnością działania ustawodawczego otwarte pozostaje pytanie, na ile rzeczywiście potrzebna jest regulacja sztucznej inteligencji w drodze uchwalenia nowych przepisów, a na ile skuteczniejsze nie okazałoby się wydanie wytycznych i innych aktów *soft law* do obowiązujących przepisów w celu regulacji sztucznej inteligencji. Taka technika prawodawcza nie rozwiązuje jednak ryzyka związanego z olbrzymim skomplikowaniem i multidyscyplinarnością sztucznej inteligencji przy stosowaniu jej przez interesariuszy, jak i osób potencjalnie pokrzywdzonych w wyniku działania sztucznej inteligencji. Czynniki prawne, które determinują sposób regulacji sztucznej inteligencji mocno odzwierciedlone są w czynnikach etycznych i dyskusję o właściwej formie implementacji, a nawet roli *soft law* i braku twardej regulacji nie można prowadzić nie stosując pewnych dogmatów europocentrycznego systemu etycznego, które kształtować będą wymogi, jakie musi spełnić każdy system regulujący AI. Regulacja sztucznej inteligencji wpisuje się w trend uregulowania nowoczesnych, cyfrowych sposobów realizowania świadczeń medycznych. Czy jednak samo wdrożenie przepisów choćby dotyczących zastosowania sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia nie będzie skutkować ryzykiem konieczności ciągłego dostosowywania regulacji do zmieniających się zastosowań sztucznej inteligencji? Czy regulacja ta będzie wartościowa z praktycznego punktu widzenia

twórców i odbiorców produktów stosujących systemy sztucznej inteligencji? Każda odpowiedź na kluczowe pytania dotyczące prawnej regulacji sztucznej inteligencji wciąż wydaje się przedwczesna. Podobnie jak dla sztucznej inteligencji, dla badaczy kluczowe będą niedostępne jeszcze „dane wejściowe”, a więc praktyka korzystania z obowiązujących w przyszłości regulacji sztucznej inteligencji.

Podsumowanie

Dotychczasowe trendy i rozważania nad koncepcją sztucznej inteligencji w prawie uwidaczniają palące problemy etyczne i prawne związane z jej uregulowaniem w sektorze ochrony zdrowia. Sztuczna inteligencja jest coraz częściej stosowana w tej dziedzinie, co wymusza konieczność wprowadzenia odpowiednich regulacji prawnych. Te regulacje muszą uwzględniać specyfikę działania sztucznej inteligencji, odmienną od ludzkiego zachowania i wynikające z tego różne poziomy ryzyka. Istotnym aspektem jest także etyczne zarządzanie danymi medycznymi, które są niezbędne do uczenia sztucznej inteligencji. Obecny brak odpowiednich regulacji i standardów etycznych hamuje rozwój technologii w sektorze ochrony zdrowia. Kluczowym aspektem jest konieczność stworzenia ram prawnych dla pozyskiwania danych medycznych, aby zapewnić ich odpowiednie zabezpieczenie i poufność, co podkreśla pilną potrzebę działań legislacyjnych w tym zakresie.

Streszczenie

Artykuł analizuje dotychczasowe trendy i rozważania nad koncepcją sztucznej inteligencji w prawie na przykładzie problemów etycznych i prawnych związanych z uregulowaniem stosowania sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia. Autorzy wysuwają wniosek, że sztuczna inteligencja w sektorze ochrony zdrowia jest coraz częściej stosowana i w związku z tym wymuszone zostanie uregulowanie prawne jej stosowania, w zależności jednak od sposobu działania i pojmowania sztucznej inteligencji będzie ona posiadała odmienne od człowieka uprawnienia, wynikające ze stopnia ryzyka

stosowania danej technologii. Autorzy zwracają także uwagę na konieczność uregulowania niezbędnych elementów dla funkcjonowania sztucznej inteligencji, których to brak jest obecnie przyczyną dużo wolniejszego rozwoju sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia. W szczególności istotne jest uregulowanie pozyskiwania danych medycznych niezbędnych do uczenia sztucznej inteligencji.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, dane medyczne, sektor ochrony zdrowia, etyka stosowania sztucznej inteligencji, prawne uregulowanie sztucznej inteligencji

Summary

The article analyzes the current trends and considerations of the concept of artificial intelligence in law using the example of ethical and legal problems of regulating the use of artificial intelligence in the health sector. The authors put forward the conclusion that artificial intelligence in the health sector is increasingly used and, therefore, legal regulation of its use will be forced, but depending on the way artificial intelligence works and is understood, it will have different powers from humans, based on the degree of risk in the use of the technology. The authors also note the need to regulate the necessary elements for the operation of artificial intelligence, the lack of which is currently the cause of the much slower development of artificial intelligence in the health sector. In particular, it is important to regulate the acquisition of medical data necessary for teaching artificial intelligence.

Keywords: artificial intelligence, medical data, healthcare sector, ethics of using artificial intelligence, legal regulation of artificial intelligence

EHDS, anonimizacja i błędne koło ochrony danych osobowych (część I)

W ostatnich latach, zwłaszcza w obliczu kryzysu COVID-19, okazało się, że niezbędne jest wzmocnienie krajowych systemów opieki zdrowotnej. Pandemia uwypukliła bowiem ich niedoskonałości. Właśnie w celu zwiększenia gotowości UE na takie sytuacje powstał program EU4Health – program UE dla zdrowia². Za jeden z priorytetów UE w dziedzinie zdrowia została uznana cyfryzacja opieki zdrowotnej³. Celem EU4Health jest więc m.in. wzmocnienie wykorzystania i ponownego wykorzystywania danych dotyczących zdrowia do celów świadczenia opieki zdrowotnej oraz badań naukowych i innowacji, a także promowanie wymiany danych i przyspieszenie transformacji cyfrowej w krajowych systemach opieki zdrowotnej⁴. Bardziej

¹ Absolwentka Prawa na WPIA UAM (mgr – 2018) i Etnolingwistyki na WN (lic. – 2017) UAM w Poznaniu, była stażystka Komisji Europejskiej (2019), aktualnie aplikantka radcowska przy OIRP w Poznaniu. Od 2019 r. zajmuje się prawem ochrony danych osobowych, praktykuje w Niemczech. Od 2022 r. kieruje działem ochrony danych osobowych Datenschutz-Support w szpitalu Charité – Universitätsmedizin Berlin w Berlinie.

² *Program UE dla zdrowia na lata 2021–2027 – wizja zdrowszej Unii Europejskiej*, https://health.ec.europa.eu/funding/eu4health-programme-2021-2027-vision-healthier-european-union_pl [dostęp: 10.09.2023].

³ *Polityka UE a konkretne strategie: opieka zdrowotna i opieka długoterminowa*, https://reform-support.ec.europa.eu/what-we-do/health-and-long-term-care_pl [dostęp: 10.09.2023].

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/522 z dnia 24 marca 2021 r. w sprawie ustanowienia Programu działań Unii w dziedzinie zdrowia („Program UE dla zdrowia”) na lata 2021–2027 oraz uchylecia rozporządzenia (UE) nr 282/2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0522&from=EN> [dostęp: 10.09.2023].

intensywna wymiana danych dotyczących zdrowia oraz ulepszone zarządzanie ich zasobami ma umożliwić tworzenie i wdrażanie innowacji w zakresie produktów i usług⁵. Innowacje oparte na danych dotyczących zdrowia mają przynieść UE wymierne korzyści, takie jak „poprawę zindywidualizowanego leczenia, zapewnienie lepszej opieki zdrowotnej i pomoc w leczeniu chorób rzadkich lub przewlekłych”, a także „oszczędność około 120 mld EUR rocznie w unijnym sektorze zdrowia”⁶.

Rozporządzenie 2021/522 w sprawie ustanowienia Programu UE dla zdrowia na lata 2021–2027⁷ wśród celów wylicza m.in. wspieranie tworzenia europejskiej przestrzeni danych dotyczących zdrowia, *European Health Data Space* (EHDS). W jej ramach ma nastąpić wspomniana transformacja cyfrowa systemów opieki zdrowotnej.

EHDS ma stanowić pierwszy wspólny unijny rynek danych w konkretnej branży i kamień milowy w transformacji cyfrowej UE⁸. Poprzez EHDS UE dąży do zapewnienia osobom fizycznym lepszej kontroli nad ich własnymi danymi dotyczącymi zdrowia, a jednocześnie do zagwarantowania UE korzyści z pełnego wykorzystania potencjału kryjącego się w tych danych.

Dane dotyczące zdrowia generowane są bowiem głównie w procesach monitorowania stanu zdrowia oraz w procesach leczniczych i w związku z nimi, i to zasadniczo w tych granicach odbywa się ich

⁵ *Kształtowanie cyfrowej przyszłości Europy: Europejski akt w sprawie zarządzania danymi*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/policies/data-governance-act> [dostęp: 10.09.2023].

⁶ Ibidem.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/522 z dnia 24 marca 2021 r., op.cit.

⁸ Komunikat prasowy z dnia 3 maja 2022 r., *Europejska Unia Zdrowotna: europejska przestrzeń danych dotyczących zdrowia dla ludzi i nauki*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_22_2711 [dostęp: 10.09.2023] oraz *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A European Health Data Space: harnessing the power of health data for people, patients and innovation*, 3.05.2022 r., https://health.ec.europa.eu/system/files/2022-05/com_2022-196_en.pdf [dostęp: 10.09.2023].

pierwotne przetwarzanie. EHDS ma na celu zwiększenie wykorzystywania danych również do celów wtórnych, m.in. naukowych⁹.

Można zadać sobie pytanie, czy osiągnięcie tych celów jest w ogóle możliwe, skoro w państwach UE obowiązuje restrykcyjny system ochrony danych osobowych regulowany przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej: RODO)¹⁰. Wśród zasad dotyczących przetwarzania danych art. 5 pkt 1 RODO wskazuje minimalizację oraz ograniczenie celu przetwarzania. Mogłoby się więc wydawać, że RODO będzie stanowić dużą przeszkodę w realizacji inicjatywy, której istotą jest stworzenie systemu ułatwionej wymiany, dostępu i przetwarzania danych dotyczących zdrowia, także transgranicznej. Tymczasem EHDS ma opierać się właśnie na RODO i zaufaniu w skuteczność zastosowanych gwarancji bezpieczeństwa i prywatności, zwłaszcza anonimizacji¹¹.

Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy anonimizacja faktycznie stanowi sensowną i skuteczną gwarancję możliwości prowadzenia zintensyfikowanej wymiany danych do celów naukowych przy jednoczesnym zachowaniu przez te dane chronionego charakteru. Skrótkowo przedstawione zostaną techniczne i organizacyjne środki zabezpieczania danych w rozumieniu RODO oraz umiejscowienie wśród nich anonimizacji, z uwzględnieniem problematyki dotyczącej niejasności tego pojęcia. Główną część niniejszego

⁹ Wniosek z dnia 3.05.2022 r.: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiej przestrzeni danych dotyczących zdrowia, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0197> [dostęp: 10.09.2023].

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> [dostęp: 10.09.2023].

¹¹ Wniosek z dnia 3.05.2022 r.: rozporządzenie..., op.cit.

artykułu stanowią jednak rozważania ukazujące kontrast postulatów odnoszących się do wykorzystywania danych dotyczących zdrowia, a także ukazujące wątpliwości natury prawnej i praktyczne trudności w związku z anonimizacją danych medycznych. Dla ułatwienia w artykule pojęcia „danych dotyczących zdrowia” oraz „danych medycznych” stosowane są zamiennie.

2. Środki ochrony danych osobowych w EHDS

We wniosku dotyczącym rozporządzenia w sprawie europejskiej przestrzeni danych dotyczących zdrowia (dalej: wniosek lub projekt rozporządzenia) temat ochrony danych pojawia się wielokrotnie¹². Kwestia zgodności projektu z RODO stanowi w zasadzie główną oś tego dokumentu. Zasadne wydaje się więc założenie, że w ocenie instytucji unijnych RODO stanowi już na tyle skuteczny i cieszący się zaufaniem standard ochrony danych, że możliwa jest zmiana podejścia oraz przesunięcie priorytetów w stronę szerszej dostępności i poprawy jakości danych, tak aby były one zdatne do dalszego użytku. Ugruntowany system ochrony danych ma stanowić zachętę do intensywnej ich wymiany.

I tak, z jednej strony EHDS ma wspierać osoby fizyczne w przejmowaniu kontroli nad ich własnymi, „pierwotnymi” danymi dotyczącymi zdrowia i skutecznym nimi zarządzaniu. Z drugiej, tworzy on ramy prawne umożliwiające wiarygodne, kontrolowane i bezpieczne wykorzystywanie elektronicznych danych dotyczących zdrowia do celów wtórnych, takich jak badania naukowe czy innowacje.

Udostępnianie tych danych mogłoby mieć miejsce zarówno na poziomie krajowym, jak i transgranicznym. Każda osoba fizyczna lub prawna może złożyć wniosek o udostępnienie danych do wskazanych w art. 34 wniosku celów, które przynoszą korzyści poszczególnym osobom i całemu społeczeństwu¹³. Zalicza się do nich np. działalność

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

edukacyjną lub dydaktyczną w sektorach ochrony zdrowia lub opieki zdrowotnej, badania naukowe dotyczące tych sektorów bądź działania w zakresie rozwoju oraz innowacji produktów i usług medycznych.

Wnioskodawcy – m.in. naukowcy czy przedstawiciele przemysłu farmaceutycznego – będą mogli otrzymać dostęp do danych bez ujawniania tożsamości poszczególnych osób fizycznych, od których te dane pochodzą. Do celów wtórnych mają być wykorzystane co do zasady dane anonimowe. Jedynie w uzasadnionych przypadkach, kiedy dane anonimowe okażą się niewystarczające do osiągnięcia zamierzonego celu, udostępniane mają być dane w formacie spseudonimizowanym. Jednak nawet w przypadku, gdy użytkownik otrzyma dane spseudonimizowane, informacje niezbędne do odwrócenia procesu pseudonimizacji, w szczególności klucze kryptograficzne, mają pozostać w posiadaniu właściwego organu ds. dostępu do danych dotyczących zdrowia¹⁴. Próby deidentyfikacji poszczególnych osób przez użytkowników danych mają być obciążone sankcjami administracyjnymi lub karnymi.

EHDS zakłada więc możliwość udostępniania i przetwarzania danych wyłącznie w zamkniętym środowisku. Zastosowane w EHDS mechanizmy mają służyć do osiągnięcia dwóch celów: z jednej strony do ochrony osób, których dane dotyczą, i ich praw. Z drugiej strony mają one pozwolić zachować jak największą wartość użytkową tych danych, tak aby ich wykorzystanie do celów wtórnych było możliwe. Wykorzystanie danych anonimowych ma więc z założenia pozwolić na zdobycie dodatkowej wiedzy o zdrowiu, ale – co istotne – bez naruszania prawa do prywatności poszczególnych osób. W związku z tym, że EHDS bazuje na zaufaniu osób, od których pochodzą dane dotyczące zdrowia, w skuteczność narzędzi zabezpieczających dane, nasuwa się pytanie: czy anonimizacja to na pewno najlepszy środek do zabezpieczenia danych?

¹⁴ Wniosek z dnia 3.05.2022 r.: rozporządzenie..., motyw 49 preambuły, op.cit.

3. Rodzaje środków ochrony danych

RODO w art. 24 wskazuje, że do obowiązków administratora danych należy wdrażanie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych¹⁵. Zgodnie z art. 32 ust. 1 RODO, środki te muszą zapewniać stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku związanemu z przetwarzaniem¹⁶. Jak pisze D. Lubasz, „dobór adekwatnych środków opiera się na ocenie ryzyka naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia oraz na zasadzie proporcjonalności uwzględniającej stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania”¹⁷. Europejska Rada Ochrony Danych (dalej: EROD) wskazuje, że łączenie środków o różnym charakterze: technicznym, organizacyjnym i umownym prowadzi do polepszenia poziomu zabezpieczenia danych¹⁸.

Środki umowne to różnego rodzaju zobowiązania, które nakładają na siebie wszystkie bądź tylko niektóre strony umowy. Zobowiązania umowne do przestrzegania konkretnego standardu ochrony danych mogą być bardzo zróżnicowane i np. przewidywać wdrożenie przez strony określonych środków organizacyjnych.

Przykładowym środkiem o charakterze organizacyjnym będzie przyjęcie odpowiednich regulaminów dotyczących obowiązków i uprawnień w zakresie przetwarzania danych lub procedur szkoleniowych z zakresu ich ochrony. Jak wynika z doświadczenia zawodowe-

¹⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679..., art. 24 ust. 1, op.cit.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ D. Lubasz, *Komentarz do art. 32, [w:] RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, Warszawa 2018, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587747173/544613> [dostęp: 23.11.2023].

¹⁸ Zalecenia 01/2020 dotyczące środków uzupełniających narzędzia przekazywania w celu zapewnienia zgodności z unijnym stopniem ochrony danych osobowych, wersja 2.0., https://edpb.europa.eu/system/files/2022-04/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasurestransferstools_pl_0.pdf [dostęp: 10.09.2023].

go autorki, w umowach zawieranych przez podmioty przetwarzające dane dotyczące zdrowia, takie jak szpitale, popularne jest umieszczenie klauzul dotyczących ogólnych zasad obchodzenia się z danymi (utrzymywanie *clean desk policy*, przestrzeganie obowiązku aktywowania blokady ekranu podczas odchodzenia od komputera, wprowadzenie zasad ustalania bezpiecznych haseł itp.), czy też stanowiących, że dostęp do systemów zawierających dane medyczne może mieć tylko specjalnie upoważniony do tego personel. W umowach często pojawiają się też postanowienia dotyczące tajemnicy lekarskiej, którą objęte są wiadomości o pacjentach i ich otoczeniu, uzyskiwane przez członków personelu medycznego w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Strony zobowiązują się przykładowo do przestrzegania tajemnicy lekarskiej bądź też do uzyskania odpowiedniego, zgodnego z obowiązującym prawem zwolnienia od jej przestrzegania.

Analizując powyższe przykłady łatwo wskazać, jakie są zasadnicze wady środków umownych i organizacyjnych. Przede wszystkim nie wiążą one podmiotów niebędących stronami umowy czy członkami danej organizacji. Poza tym nie będą skuteczne, jeśli podmioty czy osoby zobowiązane nie będą przestrzegać niezbędnej dyscypliny, dojdzie do błędów czy działań o charakterze przestępczym. A warto pamiętać, że, jak wynika z badania „Psychology of Human Error 2022”¹⁹, 85% wycieków danych powstaje na skutek ludzkiego błędów. W związku z tym zrozumiałe jest, dlaczego w ocenie EROD środki umowne i organizacyjne wzmacniają „ogólny stopień ochrony danych”²⁰ i pełnią raczej uzupełniającą rolę względem środków technicznych, takich jak pseudonimizacja czy szyfrowanie.

Ustawodawca, tworząc EHDS i sięgając po środki techniczne: anonimizację i pseudonimizację, wybiera rozwiązania cechujące się najwyższą skutecznością. Jest to logiczne i spójne z koncepcją, że EHDS

¹⁹ *The psychology of human error: humans make mistakes*, <https://www.tessian.com/research/the-psychology-of-human-error> [dostęp: 10.09.2023].

²⁰ Zalecenia 01/2020 dotyczące środków uzupełniających narzędzia..., s. 24, 2.4, pkt 52 i 53, op.cit.

ma opierać się na RODO i najwyższych dostępnych standardach prywatności i bezpieczeństwa danych.

D. Lubasz i K. Witkowska-Nowakowska w komentarzu do RODO, wymieniając „propozycje różnego rodzaju mechanizmów zabezpieczenia prywatności”²¹, przywołują raport ENISA – Agencji UE ds. Cyberbezpieczeństwa. W tym właśnie raporcie „ENISA odwołuje się m.in. do strategii dotyczących projektowania prywatności, rozróżniając w ich ramach strategię zorientowaną na dane, w tym m.in. minimalizację danych, oznaczającą ograniczenie danych do niezbędnego minimum, posługiwanie się możliwymi zamiennikami danych, jak np. pseudonimami i technikami anonimizacji danych”²².

Anonimizacja i pseudonimizacja są metodami zbliżonymi do siebie. Jak wskazano wyżej, w ramach EHDS do celów wtórnych przetwarzane mają być w pierwszej kolejności dane anonimowe, a pseudonimizowane jedynie w drodze wyjątku. Projekt rozporządzenia nie definiuje jednak ani jednego, ani drugiego pojęcia. Następna część artykułu wyjaśni, co dokładnie się pod nimi kryje i co je od siebie odróżnia.

4. Anonimizacja i pseudonimizacja – próba definicji

Otwarty katalog możliwych do zastosowania m.in. technicznych środków zabezpieczenia danych zawarty został w art. 32 ust. 1 RODO. Ustawodawca wskazuje w nim m.in. szyfrowanie danych osobowych i pseudonimizację.

Konkretna definicja pseudonimizacji w RODO zawarta została w art. 4 ust. 5. Zgodnie z nią pseudonimizacja oznacza „przetworzenie danych osobowych w taki sposób, by nie można ich było już przypisać konkretnej osobie, której dane dotyczą, bez użycia dodatkowych in-

²¹ D. Lubasz, K. Witkowska-Nowakowska, [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, art. 25, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587747166/544606?tocHit=1> [dostęp: 23.11.2023].

²² *Ibidem*.

formacji, pod warunkiem że takie dodatkowe informacje są przechowywane osobno i są objęte środkami technicznymi i organizacyjnymi uniemożliwiającymi ich przypisanie zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej”²³. W procedurze pseudonimizacji dane o charakterze bezpośrednio identyfikującym zastępuje się więc pseudonimem, którym może być np. przyporządkowany, indywidualny numer klienta²⁴, losowo wybrany wyraz, ale też i specjalny, unikalny kod, tworzony przy pomocy algorytmu matematycznego²⁵.

W art. 32 ust. 1 RODO ustawodawca nie wymienia anonimizacji. Co ciekawe, RODO w ogóle nie zawiera bezpośredniej definicji tego pojęcia. Wzmianka o anonimizacji pojawia się w motywie 26 preambuły. Zgodnie z nim RODO nie dotyczy przetwarzania zanonimizowanych informacji, tzn. informacji, „które nie wiążą się ze zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania osobą fizyczną”²⁶. Definicję anonimizacji wyprowadza się wnioskując *a contrario* na podstawie art. 4 pkt 1 RODO, który stanowi, że „wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”)²⁷, to dane osobowe.

²³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679..., art. 4 ust. 5, op.cit.

²⁴ M. Nowakowski, 4. *Pseudonimizacja jako szczególna forma ochrony danych, FINTECH – technologia, finanse, regulacje. Praktyczny przewodnik dla sektora innowacji finansowych*, Warszawa 2020, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369474939/67/novakowski-michal-fintech-technologia-finanse-regulacje-praktyczny-przewodnik-dla-sektora...?keyword=Pseudonimizacja%20jako%20szczeg%20C3%B3lna%20forma%20ochrony%20danych&cm=SREST> [dostęp: 23.11.2023].

²⁵ K. Łakomiec, 7. *Gwarancje proceduralne i techniczne przetwarzania danych, Konstytucyjna ochrona prywatności. Dane dotyczące zdrowia*, Warszawa 2020, https://sip.lex.pl/#/monograph/369472997/63/lakomiec-katarzyna-konstytucyjna-ochrona-prywatnosci-dane-dotyczace-zdrowia?keyword=7.%20Gwarancje%20proceduralne%20i%20techniczne%20przetwarzania%20danych&unitId=passage_248 [dostęp: 23.11.2023].

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679..., motyw 26 preambuły, op.cit.

²⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679..., art. 4 pkt 1, op.cit.

Trzeba zwrócić uwagę, że danymi osobowymi w rozumieniu RODO są więc nie tylko dane o charakterze bezpośrednio identyfikującym, np. imię, nazwisko, adres. Art. 4 pkt 1 RODO do danych osobowych zalicza także dane, które umożliwiają pośrednie zidentyfikowanie osoby fizycznej, a więc wymagające zastosowania dodatkowych informacji (por. art. 4 pkt 5 RODO). Danymi osobowymi w rozumieniu RODO są więc dane spseudonimizowane.

Tak też pisze EROD w przyjętych 21 kwietnia 2020 r. wytycznych 04/2020 w sprawie wykorzystywania danych dotyczących lokalizacji oraz narzędzi służących ustalaniu kontaktów zakaźnych w kontekście pandemii COVID-19, w punkcie 17: „pojęcie anonimizacji jest często źle rozumiane i mylone z pojęciem pseudonimizacji. Podczas gdy anonimizacja umożliwia wykorzystanie danych bez żadnych ograniczeń, dane spseudonimizowane wciąż są objęte zakresem RODO”²⁸. W punkcie 15 tych samych wytycznych przeczytać można, że anonimizacja „odnosi się do wykorzystania zestawu technik w celu uniemożliwienia powiązania danych ze zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania osobą fizyczną pomimo podjęcia wszelkich »rozsądnych« starań”²⁹. EROD jednak także nie definiuje anonimizacji w konkretny sposób. Różnica między pseudonimizacją a anonimizacją sprowadza się do tego, że danych anonimowych nie można przyporządkować do konkretnej osoby, nawet przy zastosowaniu dodatkowych informacji. RODO stawia więc bardzo wysokie wymagania wobec skutecznej anonimizacji. Jeśli na skutek połączenia zestawu danych z innymi informacjami – choćby pochodzącymi z innego źródła – można wywnioskować, kogo one dotyczą, to nie można mówić o danych anonimowych. W takim wypadku będą bowiem wiązały się one z „możliwą do zidentyfikowania osobą fizyczną”, a więc będą co najwyżej spseudonimizowane.

²⁸ Wytyczne 04/2020 w sprawie wykorzystywania danych o lokalizacji oraz narzędzi służących ustalaniu kontaktów zakaźnych w kontekście pandemii COVID-19, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_20200420_contact_tracing_covid_with_annex_pl_0.pdf [dostęp: 27.10.2023].

²⁹ Ibidem.

Anonimizacja w orzecznictwie UE

W związku z brakiem definicji ustawowej duże znaczenie dla praktyki ma orzecznictwo dotyczące anonimizacji. W tym kontekście wymienia się zwłaszcza wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 października 2016 r. w sprawie o sygnaturze C-582/14 „Breyer” oraz wyrok Sądu UE z 26 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygnaturze T-557/20 „SRB”. W pierwszym ze wskazanych orzeczeń TSUE dokonał wykładni pojęcia danych osobowych w rozumieniu dyrektywy 95/46/WE. RODO zastąpiło tę dyrektywę, ale zawarta w niej definicja danych osobowych była równoważna do tej aktualnie obowiązującej (por. art. 4 pkt 1 RODO).

Sprawa C-582/14 „Breyer” dotyczyła tego, czy dynamiczny adres IP przy okazji przeglądania przez daną osobę publicznej strony internetowej stanowi dane osobowe dla dostawcy usług medialnych online, który go zarejestrował. Na tak zadane pytanie TSUE odpowiedział twierdząco, pod warunkiem, że dostawca usług medialnych online dysponuje środkami prawnymi, dzięki którym otrzyma dostęp do dodatkowych informacji, posiadanych przez dostawcę dostępu do Internetu dla użytkownika strony, umożliwiającymi mu zidentyfikowanie tego użytkownika. W ocenie TSUE, okoliczność, że dodatkowe informacje konieczne do identyfikacji użytkownika są w posiadaniu nie dostawcy usług medialnych online, lecz dostawcy dostępu do Internetu dla tego użytkownika, nie wyklucza tego, że dynamiczne adresy IP zarejestrowane przez dostawcę usług medialnych online stanowią dla niego dane osobowe. Należy jednak ustalić, czy możliwość połączenia dynamicznego adresu IP z owymi dodatkowymi informacjami będącymi w posiadaniu dostawcy dostępu do Internetu stanowi sposób, który może, racjonalnie rzecz biorąc, zostać zastosowany w celu zidentyfikowania osoby, której dane dotyczą³⁰.

³⁰ Wyrok Trybunału z dnia 19.10.2016 r. w sprawie C-582/14 *Patrick Breyer przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62014CJ0582&qid=1698420453805> [dostęp: 27.10.2023].

Drugi wymieniony wyrok w sprawie T-557/20 wydany został przez Sąd UE w kwietniu 2023 r., a w lipcu 2023 r. zostało złożone od niego odwołanie³¹. Niemniej jest on warty wspomnienia, ponieważ był bardzo medialny. Przez niektórych niemieckich praktyków został nawet uznany za przełomowy, konkretny i generalnie za bardzo dobrą wiadomość dla podmiotów przetwarzających dane³² – zdaniem autorki niniejszego artykułu, nie do końca słusznie.

Sąd UE, opierając się na wyroku ws. Breyer, stwierdził, że to, czy przeprowadzoną anonimizację można uznać za skuteczną, zależy od konkretnego przypadku. Istotna jest zwłaszcza perspektywa odbiorcy danych poddanych anonimizacji. Zdaniem Sądu UE, dane mogą uchodzić za anonimowe, nawet jeśli informacje pozwalające na bezpośrednią identyfikację osób, których dane dotyczą, nie zostały nieodwracalnie usunięte, o ile spełnione będą dwa warunki. Po pierwsze, pierwotny podmiot przetwarzający nie przekazuje odbiorcy informacji pozwalających na ponowną identyfikację osób, których dane dotyczą. Ponadto nie zachodzi uzasadnione prawdopodobieństwo połączenia tych informacji przez odbiorcę, bo odbiorca nie dysponuje środkami

³¹ Rechtsmittel, eingelegt am 5. Juli 2023 vom Europäischen Datenschutzbeauftragten gegen das Urteil des Gerichts (Achte erweiterte Kammer) vom 26. April 2023 in der Rechtssache T-557/20, Einheitlicher Abwicklungsausschuss/Europäischer Datenschutzbeauftragter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62023CN0413> [dostęp: 27.10.2023].

³² Por. np. Dr T. Jansen, Urteil des EuG zur Abgrenzung von pseudonymisierten und anonymisierten Daten, 9.05.2023 r., <https://www.heuking.de/de/news-events/newsletter-fachbeitraege/artikel/urteil-des-eug-zur-abgrenzung-von-pseudonymisierten-und-anonymisierten-daten.html> [dostęp: 10.09.2023], czy Dr A. Spies, EuG 1. Instanz: Fallen viele pseudonymisierte Daten aus der DS-GVO raus? Was sind die Auswirkungen auf KI-Training?, 8.05.2023 r., <https://community.beck.de/2023/05/08/eug-1-instanz-fallen-viele-pseudonymisierte-daten-aus-der-ds-gvo-raus-was-sind-die-auswirkungen-auf-ki> [dostęp: 10.09.2023], czy Dr F. Eickmeier, Wirksame Anonymisierung – oder doch nur Pseudonymisierung?, 11.05.2023 r., <https://www.onlinemarketingrecht.de/2023/05/wirksame-anonymisierung-oder-doch-nur-pseudonymisierung/czy-Neues-EuGH-Urteil-Personenbezug-bei-pseudonymisierten-Daten>, <https://kolb-blickhan-partner.de/personenbezug-pseudonymisierte-daten/> [dostęp: 10.09.2023].

umożliwiający dostęp do dodatkowych informacji, koniecznych do zidentyfikowania konkretnych osób³³.

Jako duże *novum* i krok w stronę odejścia od restrykcyjnego pojmowania anonimizacji ogłoszone zostało właśnie wspomniane kryterium prawdopodobieństwa. Oceniając, czy odbiorca ma do czynienia z danymi spseudonimizowanymi, czy zanonimizowanymi, Sąd UE nakazuje wziąć pod uwagę nie tylko obiektywną dostępność środków prawnych umożliwiających mu dostęp do informacji koniecznych do identyfikacji danej osoby. Sąd UE podkreśla, że decydująca jest też ocena prawdopodobieństwa połączenia tych informacji przez odbiorcę. W ocenie autorki niniejszego artykułu nie jest to nowa interpretacja, której nie można pogodzić ze stanowiskiem wyrażonym przez TSUE w wyroku Breyer. Oba orzeczenia bowiem nie zawierają konkluzji wzajemnie sprzecznych. Wręcz przeciwnie – orzeczenie w sprawie SRB raczej konkretyzuje i uzupełnia tezy sformułowane przez TSUE siedem lat wcześniej. Można też znaleźć w nim podobieństwa do wniosków EROD sformułowanych w wytycznych 04/2020³⁴. Zdaniem autorki oba wyroki należy czytać łącznie, a bardzo pozytywne przyjęcie orzeczenia nie jest spowodowane nagłym zwrotem w linii orzeczniczej TSUE i Sądu UE, a raczej coraz większym zainteresowaniem przedsiębiorców i praktyków prawa wiadomościami z zakresu ochrony danych osobowych.

Anonimizacja i pseudonimizacja – podsumowanie

Abstrahując od kontrowersji wywoływanych przez orzecznictwo i luki w aktach prawnych, w ramach podsumowania wskazać należy, co do których aspektów i cech danych anonimowych nie ma żadnych wątpliwości. Po pierwsze, anonimizacja jako proces zmierza do usunięcia

³³ Wyrok Sądu z dnia 26.04.2023 r. w sprawie T-557/20 *SRB przeciwko EIOD*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62020TJ0557> [dostęp: 10.09.2023].

³⁴ Wytyczne 04/2020 w sprawie wykorzystywania danych, op.cit.

związku między konkretną osobą a danymi. Jest ona też zasadniczo nieodwracalna, bo polega na zmianie danych osobowych w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą, nie może już zostać zidentyfikowana bezpośrednio lub pośrednio ani przez samego administratora danych, ani we współpracy z innymi podmiotami (przy uwzględnieniu kryteriów racjonalności i prawdopodobieństwa). Po trzecie, skoro tak naprawdę nie do końca wiadomo, kiedy mamy do czynienia ze skuteczną anonimizacją, to jest ona celem realnie trudnym do osiągnięcia. Po czwarte, dane anonimowe – w odróżnieniu od danych spseudonimizowanych – nie podlegają RODO.

Anonimizacja danych medycznych – kwestie praktyczne

Oprócz omówionych wyżej kwestii istnieje również cały szereg praktycznych problemów, jeśli chodzi o metody anonimizacji i ich rzeczywistą skuteczność. Dotyczą one zwłaszcza danych z obrazowania medycznego. Jak wskazano na początku niniejszego artykułu, zgodnie z art. 1 projektu rozporządzenia³⁵ w EHDS do celów wtórnych mają być wykorzystywane elektroniczne dane dotyczące zdrowia. Art. 33 projektu zawiera obszerny katalog kategorii danych do wtórnego wykorzystywania. Należy do nich m.in. elektroniczna dokumentacja medyczna, elektroniczne dane dotyczące zdrowia z badań klinicznych oraz elektroniczne dane dotyczące zdrowia pochodzące z rejestrów medycznych dotyczących określonych chorób³⁶. Nic nie stoi więc na przeszkodzie, aby do celów wtórnych przetwarzane były dane obrazowe, takie jak wyniki badań rentgenowskich, ultrasonografii, tomografii czy rezonansu magnetycznego.

Anonimizacja tego rodzaju danych obarczona jest szczególnym ryzykiem. Nie wystarczy bowiem usunąć z nich bezpośrednich identyfikatorów pacjenta, takich jak jego imię, nazwisko czy datę urodzenia. Dane obrazowe (np. wyniki MRI, CT czy PET wykonanego w diagno-

³⁵ Wniosek z dnia 3.05.2022 r.: rozporządzenie..., op.cit.

³⁶ Ibidem.

stycie guzów mózgu) zasadniczo zawsze dają możliwość pośredniej identyfikacji pacjenta, bo mają unikatowy charakter. Jest ona co do zasady jeszcze większa, gdy zdjęcia ukazują jednostki chorobowe, aberracje i zwyrodnienia.

Z możliwości pośredniej identyfikacji korzystają przykładowo organy ścigania w ramach technik kryminalistycznych, analizując np. zdjęcia zębów czy opuszków palców w celu porównania odcisków.

Istotna jest kwestia możliwości – racjonalności i prawdopodobieństwa – połączenia danych widocznych na zdjęciach z innymi dostępnymi odbiorcy informacjami. Już w 2018 r. naukowcy z Uniwersytetu Harvarda przeszukali lokalną prasę pod kątem informacji o wypadkach, które zakończyły się hospitalizacją. Przeanalizowali także podane deidentyfikacji akta zawierające historię leczenia pacjentów i pacjentek szpitali w Maine i Vermont, a następnie dokonali próby przyporządkowania artykułów do konkretnych akt, tj. reidentyfikacji poszczególnych osób. Okazało się to możliwe w ok. 28% przypadków z Maine oraz 34% przypadków z Vermont³⁷.

W kontekście ryzyka, jakie niesie ze sobą możliwość łączenia danych pochodzących z różnych źródeł, warto wskazać, że duża „pomocą” w tym zakresie są dane udostępniane (świadomie lub nie) przez użytkowników w Internecie, w szczególności w mediach społecznościowych. Dla przykładu, udokumentowany jest przypadek dzieci, które opublikowały własne wyniki badań MRI mózgu na swoich profilach w social media³⁸ – a wyniki neuroobrazowania, ukazujące charakterystykę mózgu danej osoby, są tak wyjątkowe, że wymienia się je w wśród parametrów *hidden biometrics*, ukrytych danych biometrycznych³⁹.

³⁷ J. Yoo, A. Thaler, L. Sweeney, J. Zang, *Risks to Patient Privacy: A Re-identification of Patients in Maine and Vermont Statewide Hospital Data*, „Technology Science”, 8.10.2018, <https://techscience.org/a/2018100901/> [dostęp: 10.09.2023].

³⁸ T. White, E. Blok, V. Calhoun V., *Data sharing and privacy issues in neuroimaging research: Opportunities, obstacles, challenges, and monsters under the bed*, „Human Brain Mapping”, 7.07.2020, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/hbm.25120>, [dostęp: 27.10.2023].

³⁹ D. Eke, I. Aasebø, S. Akintoye et. al., *Pseudonymisation of neuroimages and data protection: Increasing access to data while retaining scientific utility*, „Neu-

Poza tym naukowcy z Leuven i Londynu dowiedli w 2019 r., że w jakimkolwiek zestawie danych na podstawie piętnastu cech demograficznych można poprawnie zidentyfikować 99,98% Amerykanów, niezależnie od zastosowanej techniki anonimizacji⁴⁰.

Do tego dochodzi jeszcze kwestia postępu technologicznego. Skuteczność zastosowanych metod anonimizacji musi być poddawana regularnym kontrolom, bo zmienia się ona w czasie. Przykładowo, nawet jeśli administrator danych zaszyfruje je w sposób odpowiadający wymaganiom *state of the art*, a następnie usunie klucz dostępu, to procedura ta nie gwarantuje na zawsze skutecznej anonimizacji danych. Mogą bowiem pojawić się nowe narzędzia umożliwiające np. rozszyfrowanie danych przez osoby nieuprawnione. Chmury obliczeniowe oferują obecnie w przystępnych cenach moce obliczeniowe niewyobrażalne jeszcze kilka lat temu – nie wspominając już o komputerach kwantowych⁴¹. Sztuczna inteligencja może znaleźć zastosowanie przy reidentyfikacji danych anonimowych. Sieci neuronowe wykorzystywane są do rozpoznawania twarzy⁴², a postępy technologii maszyn i *deep learning* zwiększają ryzyko reidentyfikacji wyników neuroobrazowania, nawet jeśli ze zdjęć usunięta została twarz pacjenta lub pacjentki⁴³.

roimage: Reports”, 12.2021, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666956021000519#bib68> [dostęp: 27.10.2023].

⁴⁰ L. Rocher, J.M. Hendrickx, Y.-A. de Montjoye, *Estimating the success of re-identifications in incomplete datasets using generative models, nature communications*, 23.07.2019 r., <https://doi.org/10.1038/s41467-019-10933-3> [dostęp: 10.09.2023].

⁴¹ *AEPD-EDPS joint paper on 10 misunderstandings related to anonymisation*, 27.04.2021 r., https://edps.europa.eu/system/files/2021-04/21-04-27_aepd-edps_anonymisation_en_5.pdf [dostęp: 27.10.2023].

⁴² Por. M. Kasar, D. Bhattacharyya, T.-H. Kim, *Face Recognition Using Neural Network: A Review*, „International Journal of Security and Its Applications” 2016, https://www.researchgate.net/profile/Manisha-Kasar/publication/301727666_Face_Recognition_Using_Neural_Network_A_Review/links/5ef18af5a6fdc-c73be96ccc2/Face-Recognition-Using-Neural-Network-A-Review.pdf [dostęp: 27.10.2023].

⁴³ D. Eke, I. Aasebø, S. Akintoye et al., *Pseudonymisation of neuroimages and data protection...*, op.cit.

Wskazane wyżej pojęcie *state of the art* jest również bardzo istotne do oceny skuteczności anonimizacji. Jednocześnie jest to kolejne nieostre pojęcie, które oznacza „aktualny stan wiedzy technicznej”. Art. 32 ust. 1 RODO nakłada na administratora danych obowiązek uwzględnienia go przy doborze środków zabezpieczenia danych⁴⁴. „Wymóg ten może być odczytywany jako potrzeba stosowania rozwiązań uznawanych obecnie za skuteczne, natomiast niestosowania rozwiązań przestarzałych, ocenianych powszechnie jako niezapewniające bezpieczeństwa”⁴⁵. Dla ustalenia, czy zastosowane środki są odpowiednie, znaczenie mają konkretne okoliczności przetwarzania – jego zakres, cele, charakter i tak dalej. Innymi słowy, to, czy dane zostały zanonimizowane zgodnie z aktualnym stanem wiedzy technicznej, zależy od konkretnego przypadku. Jest to kolejna zmienna, którą należy uwzględnić w procesie kontroli skuteczności anonimizacji.

Pewność skuteczności anonimizacji

Należy oczekiwać, że wraz z rozwojem technologii oraz dostępem do coraz większej ilości źródeł danych skuteczność aktualnie stosowanych technik anonimizacji będzie malała. Tego rodzaju odkrycia zasiewają wątpliwości odnośnie rozszerzania dostępu do danych dotyczących zdrowia, bo ryzyko wynikające z ujawnienia danych dotyczących zdrowia jest wysokie. Ten temat podejmowany był już zresztą w dawniejszym orzecznictwie, np. przez ETPC w wyroku z 25 listopada 2008 r., który dotyczył ryzyka dyskryminacji powstałego na skutek

⁴⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679..., art. 32 ust. 1, op.cit.

⁴⁵ P. Fajgielski, *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2022, art. 32, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587773176/671004/fajgielski-pawel-komentarz-do-rozporzadzenia-nr-2016-679-w-sprawie-ochrony-osob-fizycznych-w...?cm=URELATIONS> [dostęp: 23.11.2023].

ujawnienia informacji o nosicielstwie wirusa HIV⁴⁶. Ujawnienie danych dotyczących zdrowia wskutek niepoprawnie przeprowadzonej anonimizacji, nieuwzględniającej aktualnego stanu wiedzy technicznej i niekontrolowanej pod względem skuteczności wobec postępu technologicznego, może mieć więc katastrofalne skutki dla pacjentów i pacjentek.

W kontekście tego rodzaju ryzyk i ilości koniecznych do uwzględnienia zmiennych, administrator musi sięgnąć do daleko idących środków, aby upewnić się, że dane są faktycznie anonimowe. Przykładem skutecznej anonimizacji jest liczba mieszkańców Niemiec. Odwołując się do samej liczby mieszkańców danego kraju nie można wywnioskować, czy dana osoba do nich należy, czy też nie⁴⁷. Tak skonstruowany zestaw danych to przykład anonimizacji tzw. absolutnej, czyli jej najsilniejszej formy. Nietrudno jednak zauważyć, że tak daleko idące środki mogą mieć negatywny wpływ na wartość użytkową danych, zwłaszcza, że anonimizacja ma być procesem nieodwracalnym. Dane utraconych na skutek anonimizacji nie powinno więc dać się przyporządkować do danych anonimowych. Dane absolutnie anonimowe nie mają więc uniwersalnego potencjału użytkowego.

Streszczenie

Tło niniejszego artykułu stanowią prace nad stworzeniem europejskiej przestrzeni danych dotyczących zdrowia, *European Health Data Space* (EHDS). EHDS ma na celu zwiększenie wykorzystywania danych m.in. w nauce, a ich bezpieczeństwo gwarantować ma przede wszystkim anonimizacja.

⁴⁶ Wyrok ETPC z dnia 25.11.2008 r., 23373/03, BIRIUK v. LITWA, dostęp LEX nr 465153.

⁴⁷ Prof. Dr R. Schwartmann, A. Jaspers, Dr N. Lepperhoff, S. Weiss, Prof. Dr M. Meier, *Praxisleitfaden zum Anonymisieren Personenbezogener Daten*, s. 17, https://stiftungdatenschutz.org/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Anonymisierung_personenbezogener_Daten/SDS_Studie_Praxisleitfaden-Anonymisieren-Web_01.pdf [dostęp: 10.09.2023].

Głównym przedmiotem rozważań jest próba odpowiedzi na pytanie, czy anonimizacja jest wystarczającym zabezpieczeniem zintensyfikowanej wymiany danych do celów naukowych.

W tekście ogólnie scharakteryzowano środki ochrony danych w rozumieniu RODO, w tym anonimizację, z uwzględnieniem problematyki niejasności tego pojęcia.

Słowa kluczowe: EHDS, RODO, anonimizacja

Summary

The background of this article is the work on the creation of the European Health Data Space (EHDS). EHDS aims at increasing the use of data in, i.a., science. Security of the data shall be guaranteed primarily by the anonymisation.

The main subject of this article is an attempt to answer the question whether anonymisation sufficiently secures the intensified data exchange for scientific purposes.

In the text, data protection measures in the meaning of the GDPR, including the anonymisation, are briefly described, as well as the issues with regard to the lack of clarity of this term.

Keywords: EHDS, GDPR, anonymisation

Sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów *ex mortuo* jako oświadczenie *pro futuro*

I. Uwagi wprowadzające

Oświadczenia *pro futuro* w naukach medycznych oraz naukach prawnych to instytucja prawna znana i powszechnie stosowana w wielu państwach kontynentu europejskiego oraz w Stanach Zjednoczonych². Z oświadczeniami *pro futuro* można spotkać się w postaci *Patienten-testament*, *testament de vie*, *living will* oraz *advanced directives*.

Oświadczenia *pro futuro* nie posiadają legalnej definicji w świetle polskiego prawa. Ponadto nie są uregulowane w żadnym obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej akcie prawnym, chociaż dyskusja na ich temat wybrzmiewa nieustannie od wielu lat zarówno w Polsce, jak i na świecie. Termin ten pierwotnie utożsamiany był z pojęciem eutanazji, chociaż dotyczy znacznie szerszego zakresu materii. Problematyka oświadczeń *pro futuro* ma szczególną wagę ze względu na bezpośredni związek oraz skutki w sferach życia i zdrowia człowieka, jego godności oraz granic wolności jednostki. Uważana jest za przejaw realizacji autonomii jednostki w relacjach medycznych, ponieważ przedmiotem tych oświadczeń mogłyby być te same przedmioty, które dotyczą zgody na zabieg medyczny³. Oświadczenia *pro futuro* mogą

¹ Magister prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0009-0009-5030-6335.

² E. Przybyłek, A. Rej-Kietla, S. Kryska, D. Zawadzki, *Wola pacjenta wobec interwencji medycznej – oświadczenie „pro futuro”*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, nr XVIII (1), s. 291.

³ M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 46.

zostać przewidziane na każdy wypadek, gdy zgoda na zabieg nie może zostać skutecznie wyrażona przez podmiot zgody⁴. Pomimo braku regulacji krajowej, doniosłą pozycję w zakresie zgody na zabieg medyczny, jak również zgody na przyszłość ma Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (zwana Europejską Konwencją Bioetyczną albo Konwencją z Oviedo) z 4.04.1997 r.⁵ (dalej jako EKB).

Zgodnie z art. 9 EKB należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia pacjenta co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzania nie jest on w stanie wyrazić swojej woli. Pomimo dyskusji dotyczącej tłumaczenia, a tym samym wykładni cytowanego przepisu, jednoznacznie wynika z niego, że życzenia pacjenta na przyszłość powinny być brane pod uwagę w procesie decyzyjnym. Zatem w ten sposób sformułowane stwierdzenie nie narzuca bezpośredniego obowiązku bezrefleksyjnego kierowania się nimi. Wynika to również z Protokołu⁶, który stanowi, że gdyby życzenia pacjenta zostały wyrażone na długo przed interwencją, a nauka od tego czasu postępowała to mogą istnieć podstawy, aby nie zwracać uwagi na opinię pacjenta. Lekarz powinien zatem, na ile to możliwe, mieć pewność, że życzenia pacjenta odnoszą się do obecnej sytuacji i są nadal aktualne, biorąc pod uwagę w szczególności postęp techniczny medycyny. Życzenia pacjenta mogą mieć formę zgody bądź odmowy udzielenia zgody, czyli sprzeciwu. Analizowane uregulowanie obejmuje zatem nie tylko sytuacje nadzwyczajne, lecz również sytuacje, w których osoby fizyczne przewidziały, że mogą nie być w stanie wyrazić ważnej zgody, na przy-

⁴ Ibidem.

⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4.04.1997, ETS No.164, <https://rm.coe.int/168007cf98> [dostęp: 28.06.2024].

⁶ Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, <https://rm.coe.int/16800ccde5> [dostęp: 28.06.2024].

kład w przypadku postępującej choroby, takiej jak demencja starcza. Podkreślić należy, że EKB nie tylko może wzmocnić europejski system ochrony praw człowieka, ale w dużej mierze stanowi odpowiedź na bardzo konkretne problemy wynikające z funkcjonowania w Europie wspólnego rynku usług w zakresie nowych technologii biomedycznych⁷.

II. Charakterystyka oświadczeń *pro futuro*

Oświadczenia *pro futuro* to szczególny rodzaj manifestacji woli pacjenta składanych na wypadek utraty przytomności, a dotyczących sposobu postępowania lekarzy zgodnie z życzeniami pacjenta⁸. Oprócz utraty przytomności, mogą wystąpić również inne czynniki wpływające na brak możliwości w zakresie samodzielnego podjęcia decyzji, mianowicie: postępy w chorobie bądź skutki zażywania leków⁹.

Zatem oświadczenia *pro futuro* będą definiowane jako oświadczenia pacjenta, w stosunku do którego nie istniały przesłanki dokonania zabiegu albo przesłanki takie istniały, ale składający oświadczenie nie zdawał sobie z nich sprawy, określające bezpośrednio lub pośrednio (poprzez wskazanie osoby uprawnionej do wyrażania zgody na zabieg) postępowanie lekarza w sytuacji leczniczej, gdy bezpośrednie wypowiedzenie się pacjenta nie będzie możliwe ze względu na utratę zdolności do samodzielnego wyrażenia zgody¹⁰.

Wbrew panującym przekonaniom, problematyka oświadczeń na wypadek utraty zdolności do wyrażania zgody nie ogranicza się tylko do decyzji o zaprzestaniu leczenia w stanach terminalnych, lecz może dotyczyć również metod leczenia oraz innych aspektów terapii¹¹.

⁷ M. Grzymkowska, *Czy Europie potrzebne są wspólne standardy bioetyczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 21–27.

⁸ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 209.

⁹ L. Bosek, P. Sobolewski, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *System Prawa Medycznego*, t. I: *Institucja prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 497.

¹⁰ M. Syska, 2.3. *Zgoda tradycyjna a oświadczenia pro futuro*, [w:] *Medyczne oświadczenia „pro futuro” na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 33–34.

¹¹ L. Bosek, P. Sobolewski, op.cit., s. 501.

Wydaje się, że najodpowiedniejszym byłaby dosyć szeroka interpretacja pozwalająca w zakres utraty przytomności oraz innych czynników oddziałujących na możliwość samodzielnego podejmowania decyzji, ująć też śmierć.

W pełni uzasadnione jest stanowisko M. Safjana wskazujące na delikatność problemu, uzasadniającego ostrożność regulacji przyjętych w art. 9 EKB¹². Chociaż zbyt wąskie wydaje się utożsamianie składania oświadczeń *pro futuro* z dopuszczeniem eutanazji, a tym bardziej z jej ukrytą legalizacją¹³. Mamy więc bardzo wyraźnie zakreślony konflikt dwóch podstawowych wartości, życia człowieka i wolności decydowania o granicach w doborze sposobów ratowania życia¹⁴.

Jednakże bardzo silne wydają się argumenty przemawiające za respektowaniem autonomii pacjenta w zakresie oświadczeń składanych na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody na zabieg medyczny.

III. Sprzeciw wyrażony za życia w świetle ustawy transplantacyjnej jako oświadczenie *pro futuro*

Warto zwrócić uwagę na to, że ustawodawca polski *de lege lata* przewidział sytuację, w której zgłoszony przez pacjenta za życia sprzeciw będzie honorowany, jest to zagwarantowane przepisami prawa. Mowa o wyrażonym sprzeciwie na pobranie komórek, tkanek i narządów w celu ich transplantacji, tzw. przeszczepu *ex mortuo*, czyli dokonanego po śmierci dawcy¹⁵.

Pobieranie komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich odbywa się po stwierdzeniu zgonu w sposób określony w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁶ (dalej jako

¹² M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 4.

¹³ M. Świdorska, *Zgoda...*, op.cit., s. 212.

¹⁴ A. Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg. (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27 października 2005 r. III CK 155/05)*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 4, s. 7.

¹⁵ K. Duszyńska, *Zarys instytucji oświadczeń „pro futuro” w prawie polskim i instytucji „instrucciones previas” w prawie hiszpańskim*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 11–12, s. 164–178.

¹⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j.

u.z.l.), mianowicie wyróżniamy kryterium śmierci mózgowej, czyli trwale nieodwracalne ustanie czynności mózgu (śmierci mózgu) oraz nieodwracalne zatrzymanie krążenia poprzedzające pobranie narządów, na podstawie postępowania zgodnego z aktualną wiedzą medyczną, z uwzględnieniem sposobu i kryteriów ustalanych przez specjalistów w odpowiednich dziedzinach medycyny, a następnie przez Ministra właściwego do spraw zdrowia, ogłaszane w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”¹⁷. Zgodnie z art. 43a ust. 7 u.z.l. stwierdzenie trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów jest równoznaczne ze stwierdzeniem zgonu.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁸ (dalej jako u.p.p.p.) pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia lub pobrania komórek lub tkanek w celu ich zastosowania u ludzi można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. W prawie polskim przyjęto rozwiązanie tzw. zgody domniemanej (*opting out*), zatem brak sprzeciwu legalizuje pobranie ze zwłok ludzkich komórek, tkanek i narządów¹⁹. W literaturze występuje stanowisko, które wskazuje, że transplantacja *ex mortuo* ma charakter leczniczy, ponieważ przeprowadzana jest w celu uratowania życia bądź przywrócenia zdrowia biorcy²⁰. „Literalne brzmienie przepisu nie daje nie tylko możliwości pobrania w celu innym niż leczniczy, ale i czyni bezskutecznym sprzeciw wyrażony na pobranie w celu innym niż przeszczep-

Dz.U. 2024, poz. 1287).

¹⁷ Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. 2020, poz. 73) ogłoszone na podstawie art. 43a ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1516 z późn. zm.).

¹⁸ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1185).

¹⁹ M. Świdarska, *Zgoda...*, op.cit., s. 338.

²⁰ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, wyd. 5, Warszawa 2019, s. 190.

pienie”²¹. Zatem dotyczy tylko przeszczepiania, co oznacza, że dla celów innych niż leczniczy wymagana jest uprzednia zgoda pacjenta²².

Model przyjęty w u.p.p.p. charakteryzuje się tym, że dawca, a nie rodzina, podejmuje decyzję o pobraniu od niego transplantów po śmierci, obowiązuje domniemanie, że zgadza się, jeżeli nie wyraził sprzeciwu za życia²³.

W u.p.p.p. zgodnie z art. 6 ust. 1 przewidziane są trzy sposoby wyrażania sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów:

1. wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich;
2. oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis;
3. oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego.

Podkreślenia wymaga, że każdy sposób wyrażenia sprzeciwu ma taką samą moc²⁴.

Rodzina zmarłego nie dysponuje zwłokami, tym samym nie przysługuje jej również prawo do rozporządzania poszczególnymi częściami ciała zmarłego²⁵. Pytanie rodziny, mimo że praktykowane, jako zwyczaj wydaje się niewłaściwe, gdyż nie respektuje autonomii jednostki, a taką autonomię cedując na rodzinę, co sugeruje zastosowanie pewnego rodzaju zgody zastępczej w przypadku, kiedy to jednostka

²¹ J. Haberko, [w:] J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 5.

²² M. Nesterowicz, K. Śliwka, *Pobieranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów do celów naukowych – problem prawny i medyczny*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 5–12.

²³ T. Stępień, *Wybrane problemy prawno-medyczne ze szczególnym uwzględnieniem transplantacji*, Toruń 2013, s. 11.

²⁴ R. Danielewicz, E.M. Guzik-Makaruk, P. Łuków, *Opinia Krajowej Rady Transplantacyjnej 2014–2018 w sprawie sposobów dokumentowania sprzeciwu dawcy za życia wyrażonego ustnie w obecności dwóch świadków w dokumentacji medycznej*, Warszawa 2015 r. Opublikowana w Biuletynie Informacyjnym, nr 1, ISSN 1428-0825 na stronie internetowej: www.poltransplant.org.pl.

²⁵ J. Haberko, op.cit.

wyraziła autonomiczną zgodę na pobranie narządów, nie wyrażając za życia sprzeciwu²⁶. Szczególnie, że jakby się wydawało, ani lekarz, ani inna osoba przez niego upoważniona nie mają obowiązku weryfikowania autentyczności przedstawianych przez rodzinę lub inne osoby informacji czy dokumentów²⁷.

Poza stwierdzeniem zgonu przed pobraniem *ex mortuo* niezbędne jest ustalenie, czy został wniesiony sprzeciw za życia potencjalnego dawcy, zatem przed pobraniem komórek, tkanek i narządów od osoby zmarłej lekarz, który ma dokonać pobrania lub osoba przez niego upoważniona, ma obowiązek ustalić czy za życia potencjalnego dawcy zgłoszono sprzeciw w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów (zwanym dalej CRS) lub w innych formach²⁸, przy czym informacji o tym, czy sprzeciw danej osoby jest umieszczony w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów udziela się niezwłocznie po otrzymaniu pytania od lekarza zamierzającego dokonać pobrania lub osoby przez niego upoważnionej. Jednakże, gdy sprzeciw w CRS nie został ujawniony lekarz nie ma obowiązku podejmowania szczególnych i nadzwyczajnych działań służących ustaleniu istnienia sprzeciwu na pobranie tkanek, komórek lub narządów w celu przeszczepienia²⁹.

Sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów jest szczególnym oświadczeniem *pro futuro*. Skutek złożonego oświadczenia następuje w przyszłości. Jest ono składane za życia ze skutkami od chwili śmierci podmiotu uprawnionego, zatem jest to również oświadczenie *mortis causa*³⁰.

Brak sprzeciwu zmarłego legalizuje pobranie ze zwłok ludzkich komórek, tkanek i narządów zarówno w celach diagnostycznych i leczniczych, jak i naukowych, a nawet dydaktycznych. Jest to zarówno

²⁶ K. Szewczyk, *Bioetyka. Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 153.

²⁷ J. Haberko, *Prywatność pacjenta a sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów „post mortem”*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3, s. 58–69.

²⁸ R. Danielewicz, E.M. Guzik-Makaruk, P. Łuków, op.cit.

²⁹ J. Haberko, [w:] J. Haberko, I. Uhrzynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa...*, op.cit.

³⁰ Ibidem, art. 6.

przesłanka konieczna, jak i dostateczna. Wola rodziny zmarłego nie ma przy tym, na tle uregulowań polskiej ustawy transplantacyjnej, żadnego znaczenia³¹.

Zarówno sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów, jak i oświadczenie *pro futuro* są oświadczeniami o charakterze osobistym wyrażanymi na przyszłość. O ile sprzeciw na pobranie narządów jako oświadczenie *mortis causa* swoje skutki ma po śmierci, o tyle oświadczenie *pro futuro* może swoje skutki mieć zarówno za życia, jak i po śmierci.

Nasuwa się wniosek, że oświadczenia *pro futuro* to pojęcie szersze, w którym zawiera się pojęcie sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów jako jednego z rodzajów oświadczeń *pro futuro*.

IV. Oświadczenie *pro futuro* w przypadku pacjentów małoletnich

Odstępstwo od zgody wyrażonej osobiście może być uzasadnione tylko w szczególnych przypadkach, które określa ustawa. Dotyczy to szczególnie osób małoletnich, poniżej 18. roku życia.

U.z.l. przewiduje, że jeżeli pacjent ukończył 16. rok życia wymagana jest także jego zgoda na przeprowadzenie badań, stwarzając również taką możliwość w przypadku leczenia stwarzającego podwyższone ryzyko obligując do złożenia takiej zgody na piśmie. Natomiast u.p.p.p. przewiduje możliwość złożenia sprzeciwu przez osobę małoletnią, która ukończyła 16. rok życia. O ile w przypadku u.z.l. sprzeciw małoletniego, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, może zostać przełamany zezwoleniem sądu opiekuńczego, o tyle w u.p.p.p. ustawodawca nie przewiduje takiej instytucji.

Sztywno określona granica wieku, przesądzająca o możliwości samodzielnego wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotne-

³¹ K. Duszyńska, *Zarys...*, op.cit.

go, nie zawsze odpowiada stopniowi rozwoju intelektualnego i emocjonalnego pacjenta³².

Niezaprzeczalnym jest, że małoletni jest podmiotem autonomicznym, któremu gwarantuje się ochronę jego praw i wolności. Prawo do ochrony przed oddziaływaniem świata zewnętrznego w perspektywie interwencji medycznej przynależy zatem małoletniemu bez względu na jego wiek. Jego sytuacja prawna ma natomiast o tyle szczególny charakter, że małoletni nie jest w stanie samodzielnie korzystać z pełni swoich uprawnień. Nie oznacza to jednak, że jego prawa nie podlegają ochronie. Innymi słowy, człowiek jest podmiotem autonomicznym od samego początku życia, ale skutki autonomicznych decyzji może poznać dopiero po osiągnięciu określonego stopnia dojrzałości. Niezdolność do wyrażania swoich preferencji jest czasowa oraz stopniowalna, wyznaczona bowiem zostaje miarą rozwoju psychicznego. Naturalną konsekwencją przejściowego braku rozeznania małoletniego co do jego istotnych interesów stanowi powierzenie kompetencji do decydowania przedstawicielom ustawowym³³.

Zakres autonomii w kwestiach medycznych powinien zależeć od dojrzałości dziecka, która jest cechą w pełni indywidualną. Zatem kluczowym powinno być spełnienie kryterium rozeznania opierającym się na kryterium faktycznym, a nie prawnym. Szczególnie, że dziecko może posiadać doświadczenia, które czynią je dojrzałszym niż przeciętną osobę małoletnią w jego wieku. Dwoje dzieci w tym samym wieku niekoniecznie będzie zatem miało tę samą zdolność do dokonywania świadomych wyborów³⁴.

³² A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 4, s. 125.

³³ M. Derek, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny małoletniego. Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r.*, III CZP 19/15, Glosa 2019, nr 1, s. 109–115.

³⁴ I. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10, s. 57–69.

V. Oświadczenie *pro futuro* w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Niezwykłe doniosłe na tle niniejszych rozważań jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r.³⁵ rozstrzygające o zasadności zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania we wszczętej z urzędu sprawie w przedmiocie zezwolenia na wykonanie pacjentce czynności medycznych, obejmujących przetoczenie krwi i preparatów krwiopochodnych³⁶.

Zgodnie z przywołanym orzeczeniem oświadczenia *pro futuro* to oświadczenia woli pacjenta wyrażane na wypadek utraty przytomności, polegające na określeniu przez pacjenta woli dotyczącej postępowania lekarza wobec niego w sytuacjach leczniczych, które mogą lecz nie muszą zaistnieć w przyszłości, a z punktu widzenia prawa cywilnego są one klasycznymi oświadczeniami woli, materializującymi skorzystanie z przysługującego człowiekowi prawa wyboru³⁷.

Zasada poszanowania autonomii pacjenta nakazuje respektowanie jego woli, niezależnie od motywów, toteż należy przyjąć, że brak zgody pacjenta na określony zabieg lub ich rodzaj jest dla lekarza wiążący i znosi odpowiedzialność karną lub cywilną, natomiast w wypadku wykonania zabiegu – delegalizuje go.

W literaturze podkreśla się, że sprzeciw pacjenta powinien być uwzględniany w szczególności wtedy, gdy został uzewnętrzniony w sposób wyraźny i jednoznaczny, ze świadomością dokonanego wyboru i przyjętych preferencji, zwłaszcza gdy związek czasowy między oświadczeniem a zabiegiem jest dostatecznie ścisły. Stanowisko takie znajduje się w EKB. Oczywiście, za tym stanowiskiem przemawiają również argumenty konstytucyjne.

³⁵ Postanowienie SN z 27.10.2005 r., III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 137, s. 150.

³⁶ B. Janiszewska, *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2 (27), s. 34.

³⁷ Postanowienie SN z 27.10.2005 r., op.cit.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć w przyszłości, jest dla lekarza wiążące jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny, jednoznaczny i nie budzi innych wątpliwości.

W literaturze zdania są częściowo krytyczne. Chociażby M. Świdzka uważa, że taka teza jest zbyt kategoryczna i generalizująca, ponieważ nie każde oświadczenie pacjenta złożone na wypadek utraty przytomności, co za tym idzie utraty zdolności do wyrażenia woli, będzie można ocenić jednoznacznie w ten sposób³⁸.

Wola pacjenta może zostać wyrażona w oświadczeniu sporządzonym na wypadek utraty przytomności, w którym wyraźnie określono granice dopuszczalnej interwencji medycznej. Oświadczenie takie jest wyrazem woli, do którego zastosowanie mają przepisy art. 60 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny³⁹ (dalej jako k.c.), zatem lekarz musi mieć pewność, że zostało złożone bez przymusu przez osobę zdolną do czynności prawnych i świadomą podejmowanych decyzji. Takie oświadczenie jest prawnie skuteczne i wiąże lekarza, niezależnie od swojej formy. Wola pacjenta może być wyrażona również ustnie wobec lekarza na wcześniejszym etapie postępowania leczniczego. Jednakże, jeżeli lekarz ma uzasadnione wątpliwości co do rzeczywistej woli pacjenta i prawdziwości przedstawionego mu oświadczenia, powinien podjąć leczenie⁴⁰.

Jeżeli lekarz na podstawie posiadanej wiedzy medycznej i doświadczenia życiowego nie byłby w stanie ustalić, czy zachowanie pacjenta w istocie manifestuje wolę poddania się proponowanym przez leka-

³⁸ M. Świdzka, *Znaczenie Europejskiej Konwencji Bioetycznej dla prawnej regulacji oświadczeń pro futuro. Prawa człowieka a wyzwania bioetyczne związane z nowymi technologiami*, Warszawa 2018, s. 42.

³⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.).

⁴⁰ M. Malczewska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, wyd. III, Warszawa 2022, art. 33.

rza czynnościom, to powinien upewnić się co do rzeczywistej intencji pacjenta⁴¹.

Zasada poszanowania woli pacjenta obowiązuje także wówczas, gdy sprzeciwia się on leczeniu, a następnie traci przytomność i nie jest już w stanie wyrazić woli. Wydaje się, że w przypadku oświadczeń woli przygotowywanych na przyszłość przez świadków Jehowy spełniony jest wymóg wyraźnego, jednoznacznego oraz niebudzącego wątpliwości sprzeciwu, chyba że ich późniejsze postępowanie wskazywałoby na chęć odstąpienia od rygorystycznego przestrzegania zasad wyznawanej wiary, szczególnie w obliczu śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁴².

Pomimo orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie dopuszczalności oświadczeń woli na przyszłość, problem tych oświadczeń nadal pozostaje dla pacjentów oraz lekarzy nierozstrzygnięty⁴³.

VI. Zgoda pacjenta a oświadczenia *pro futuro*

Jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywanych przez nią wyborów jest prawo do decydowania o samym sobie, w tym do wyboru metody leczenia. Refleksem tego prawa jest instytucja zgody na wykonanie zabiegu medycznego, stanowiąca jedną z najważniejszych, a zarazem podstawowych przesłanek legalności czynności leczniczych. Zgodę pacjenta przewiduje także Kodeks Etyki Lekarskiej⁴⁴.

Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego jest jednym z podstawowych praw pacjenta i stanowi konkretyzację najszerzej rozumianej autonomii pacjenta oraz wyraz jego podmiotowości w systemie ochrony zdrowia⁴⁵.

⁴¹ J. Haberko, 2.4. *Forma zgody pacjenta na podjęcie działań przez lekarza*, [w:] eadem, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.

⁴² J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 2005 r.*, III CK 155/05, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 316.

⁴³ R. Tymiński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 2005 r.*, III CK 155/05, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 3, s. 116–121.

⁴⁴ Postanowienie SN z 27.10.2005 r., op.cit.

⁴⁵ A. Karkut, K. Kolankiewicz, 5. *Pojęcie zgody na interwencję medyczną*, [w:]

Miarodajna, legalizująca działanie lekarza zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego to taka zgoda, która stanowi wyraz jego własnej, świadomej oraz swobodnej i dobrowolnej decyzji. Respektowanie przez lekarza opisywanej zgody możliwe jest tylko wówczas, gdy wola poddania się proponowanym czynnościom medycznym zostanie mu przez pacjenta w sposób niebudzący wątpliwości ujawniona⁴⁶. Co do zasady, świadczenia medycznego nie można narzucić wbrew woli pacjenta. Reguła ta decyduje o autonomii pacjenta w jego relacji z podmiotami udzielającymi świadczeń zdrowotnych⁴⁷.

Chociaż w literaturze można spotkać się z poglądami, wedle których zgoda na zabieg jest również oświadczeniem *pro futuro*, z uwagi na to, że jako udzielana przed zabiegiem również wywołuje skutki na przyszłość⁴⁸. To bardziej uzasadnione wydaje się stanowisko, które taką tezę wyklucza, uzasadniając to jako zbyt daleko idące.

Zgoda na zabieg medyczny udzielana *ex ante* nie spełnia przesłanki oddalenia w czasie, a tym bardziej przesłanki, która zakłada, że oświadczenie takie składane jest w sytuacji, w której przesłanki dokonania zabiegu się nie zaktualizowały. Wręcz przeciwnie, pacjent zgodnie z u.z.l. musi być kompleksowo oraz wyczerpująco poinformowany przed wyrażeniem zgody na podjęcie czynności medycznych. Brak przesłanki, która określałaby czas pomiędzy wyrażeniem zgody a zabiegiem nie jest wystarczającym uzasadnieniem, gdyż wciąż pozostaje wyrażona w czasie związanym z zabiegiem. Istotne jest, aby informacje poprzedzały podjęcie jakichkolwiek działań. Ograniczenie informacji może nastąpić tylko wyjątkowo wówczas, gdy względy medyczne za tym przemawiają lub takie jest życzenie pacjenta⁴⁹. Zatem nie będzie oświadczeniem *pro futuro* zgoda pacjenta.

A. Karkut, K. Kolankiewicz, *Zgoda na leczenie i inne oświadczenia pacjenta. Wzory pism z omówieniem*, Warszawa 2023.

⁴⁶ Postanowienie SN z 10.04.2015 r., III KK 14/15, OSNKW 2015, nr 9, poz. 77.

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 2.07.2020 r., VII SA/Wa 692/20, LEX nr 3052543.

⁴⁸ L. Bosek, P. Sobolewski, op.cit.

⁴⁹ T. Dukiet-Nagórska, 3. *Informacja warunkiem skuteczności zgody*, [w:] eadem, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008.

Oświadczenia *pro futuro* wydają się zdecydowanie wyłamywać ze schematu zgody na zabieg medyczny chociażby z uwagi na przestrzeń czasową, która wyklucza możliwość wyczerpującego uświadomienia konsekwencji złożenia takiego oświadczenia, tym samym nie spełniają standardu stawianego klasycznej zgodzie na zabieg, która jako prawidłowa powinna być doinformowana.

Istotą oświadczeń *pro futuro* jest to, że składane są one w sytuacji abstrakcyjnej, zwykle czasowo oddalanej od zabiegu, którego potrzeba wykonania może, ale nie musi się zaktualizować. W ślad za tezą M. Syski uzasadnione wydaje się, że przepisy ustaw określające przesłanki skutecznej zgody na zabieg nie dają się zastosować wprost do oświadczeń *pro futuro* i musiałyby prowadzić do ich powszechnej nieskuteczności⁵⁰.

VII. Postulaty *de lege ferenda* w zakresie regulacji oświadczeń *pro futuro* w prawie polskim

Rozważania przyjęte w opracowaniu pozwalają wysnuć wniosek, że oświadczenia *pro futuro* zdecydowanie powinny być wiążące w naszym systemie prawnym.

Stanowią wyraz szeroko rozumianej autonomii pacjenta w zakresie samodecydowania. Ich regulacja odciąży system ochrony zdrowia, a szczególnie lekarzy, na których zrzucona jest odpowiedzialność podejmowania decyzji będąc postawionym przed sytuacją, w której wola pacjenta jednoznacznie nie przemawia za powszechnie uznanymi oraz stosowanymi metodami działania podejmowanymi w określonych sytuacjach. Niestety brak szczegółowej regulacji budzi wiele wątpliwości.

Zgodnie z Rekomendacją Rady Europy nr 11 z 2009 r.⁵¹ państwa powinny podejmować działania na rzecz upowszechnienia metod

⁵⁰ M. Syska, 2.3. *Zgoda...*, op.cit., s. 257.

⁵¹ Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1563397&Site=CM&direct=true> [dostęp: 28.06.2024].

służących poszanowaniu woli pacjenta wyrażonej na wypadek utraty świadomości, takich jak np. pełnomocnictwo medyczne albo inne formy oświadczeń *pro futuro*⁵².

Zgodnie z Rekomendacją: pełnomocnikiem medycznym mogłaby być jedna lub więcej osób, które pacjent uważa za odpowiednie; pełnomocnictwo, co do zasady, winno być udzielone w formie pisemnej; państwa winny przewidzieć mechanizmy służące weryfikacji ważności udzielonego pełnomocnictwa; pacjent winien mieć możliwość odwołania pełnomocnictwa w każdym momencie; państwa winny uregulować kwestię wejścia w życie udzielonego pełnomocnictwa w przypadku utraty przez pacjenta zdolności do wyrażenia zgody; państwo winno uregulować kwestę rejestracji udzielenia, odwołania, wejścia w życie oraz wygaśnięcia pełnomocnictwa; pełnomocnik winien działać w interesie pacjenta, w miarę możliwości informując i konsultując z nim podejmowane działania; państwo winno przewidzieć regulacje na wypadek zaistnienia konfliktu interesów między pełnomocnikiem a pacjentem; pacjent powinien mieć możliwość ustanowienia obok pełnomocnika osoby nadzorującej pełnomocnika, zaś państwo może rozważyć wprowadzenie innych mechanizmów służących weryfikacji działań pełnomocnika; uregulowana przez państwo winna zostać także kwestie wygaśnięcia pełnomocnictwa⁵³.

W pełni należy zgodzić się z postulatami prezentowanymi w Raporcie Zespołu ds. Ochrony Praw Człowieka w kontekście Rozwoju Nauk Biologicznych i Medycznych⁵⁴.

Zgodnie z Raportem zdolność do złożenia sprzeciwu powinna pokrywać się z zakresem pełnej zdolności do czynności prawnych i dotyczyć osób pełnoletnich i nieubezważonych.

⁵² A. Białek, *Dylematy prawa i bioetyki – pora na działanie. Stanowiska i postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące problemów bioetycznych w czasie VII kadencji (2015–2020)*, Warszawa 2020.

⁵³ Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers..., op.cit.

⁵⁴ Raport Zespołu ds. Ochrony Praw Człowieka w kontekście Rozwoju Nauk Biologicznych i Medycznych, Węzłowe problemy oświadczeń *pro futuro* ze szczególnym uwzględnieniem pełnomocnictwa medycznego, Warszawa 2017.

Ponadto postulaty *de lege ferenda* prezentowane w Raporcie wskazują na rozróżnienie sprzeciwu niezależnionego od jakichkolwiek przesłanek zdrowotnych oraz sprzeciwu uzależnionego od przesłanek zdrowotnych. To znaczy, że „sprzeciw niezależniony od przesłanek zdrowotnych pacjenta obejmowałby jego stanowisko na wypadek utraty przytomności lub świadomości, byłby składany niezależnie od stanowiska lekarza przez samego pacjenta”⁵⁵.

Pierwsza z postaci sprzeciwów obejmowałaby oświadczenie pacjenta, który utracił zdolność do wyrażania zgody, o ile pacjent wcześniej, w terminie przewidzianym ustawą wyraził na piśmie sprzeciw na podejmowanie działań o charakterze medycznym na wypadek utraty przez niego zdolności do wyrażania zgody na świadczenia medyczne związane z chorobą.

Drugą postać sprzeciwu stanowić mógłby sprzeciw kwalifikowany, który byłby wiążący dla lekarza, jeżeli zostałby złożony na piśmie w sposób dobrowolny i świadomy przez pełnoletniego pacjenta poinformowanego wcześniej o ciężkiej chorobie nieuleczalnej, na wypadek utraty zdolności do wyrażania zgody na świadczenia zdrowotne, a dotyczyłby wyłącznie podejmowania działań medycznych podtrzymujących funkcje życiowe w przypadku bezpośredniego zagrożenia życia będącego wynikiem tej choroby. Sprzeciw tego rodzaju musiałby być aktualny, tzn. wyrażony w terminie przewidzianym ustawą, ponadto zarejestrowany w centralnym rejestrze.

Ponadto zespół w Raporcie postuluje ustanowienie instytucji pełnomocnika medycznego. Udzielenie pełnomocnictwa wymagać powinno formy pisemnej *ad probationem*, choć rozważa się także zastrzeżenie formy *ad solemnitatem*. Pełnomocnik medyczny powinien wyrazić zgodę na przyjęcie tej funkcji, a samo pełnomocnictwo mogłoby być w każdej chwili odwołane. Zakres uprawnień pełnomocnika medycznego zależałby od woli mocodawcy, mógłby on jednak podejmować decyzje (wyrażać zgodę lub jej odmawiać) na zasadach

⁵⁵ Ibidem.

przewidzianych dla pacjenta. Stanowisko pacjenta odmienne od woli pełnomocnika, w sytuacji w której pacjent działa z dostatecznym rozważaniem traktować należy jako odwołanie pełnomocnictwa⁵⁶.

W zakresie formy autorka również postuluje umożliwienie zawarcia oświadczeń *pro futuro* przy wykorzystaniu Internetowego Konta Pacjenta z możliwością każdorazowej edycji albo usunięcia jego treści. Ponadto w celu utrzymania aktualności złożonego oświadczenia słuszne wydawałoby się okresowe potwierdzenie dotychczas złożonego oświadczenia, na przykład co 6 miesięcy albo co rok. Z uwagi na możliwości technologiczne system samodzielnie powinien przypominać użytkownikowi o dokonaniu odpowiedniej aktualizacji. Zarówno w przypadku sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów, jak i w przypadku oświadczeń *pro futuro* uzasadniona byłaby możliwość wyrażenia takiego oświadczenia i załączenia go do dokumentacji medycznej pacjenta, co również powinno w konsekwencji umożliwiać sprawdzenie istnienia takiego wpisu drogą elektroniczną.

VIII. Podsumowanie

Postęp nauki powinien iść w parze z pełną świadomością wszystkich jego konsekwencji i uwzględnieniem specyfiki delikatnej materii, której nauka ta dotyczy. Co za tym idzie, w pełni uzasadnione oraz niezbędne wydaje się zbadanie problemu zagadnień *pro futuro* z uwagi na niezwykle istotne kwestie, których dotyczą zarówno z punktu widzenia rozwoju nauk medycznych i biologicznych, jak i nauk prawnych⁵⁷.

Podstawowy problem polega na rozstrzygnięciu, czy na gruncie prawa cywilnego i medycznego dopuszczalne jest w ogóle wykorzystanie konstrukcji oświadczeń *pro futuro*, które w większości przypadków

⁵⁶ Raport Zespołu ds. Ochrony Praw Człowieka w kontekście Rozwoju Nauk Biologicznych i Medycznych, op.cit.

⁵⁷ E. Jachnik, *Testament życia w świetle Europejskiej Konwencji Bioetycznej a możliwość składania oświadczeń „pro futuro” w prawie polskim*, Koło Naukowe Prawa Żywnościowego i Ochrony Środowiska „Pro Natura” 2014, s. 133.

nie dają się wtłoczyć w wymagania stawiane klasycznej, uświadomionej zgodzie⁵⁸.

Zakładając słuszność postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. w zakresie charakteru oświadczenia *pro futuro* uznać należy, że jest to oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 k.c.⁵⁹ Oświadczenie woli jest rozumiane jako szczególnego rodzaju zachowanie ludzkie, jeżeli wyraża wolę wywołania określonych skutków prawnych. Oświadczenie ma charakter zrozumiały, jeżeli jego treść da się ustalić przynajmniej w drodze wykładni. Zgodnie z art. 60 k.c. oświadczeniem woli może być także każde działanie wyrażające wolę podmiotu, czyli zachowanie uzewnętrzniające określony komunikat mający wywołać skutki prawne⁶⁰. Zatem dopuszczalne jest uzewnętrznienie przez podmiot prawa cywilnego woli w każdy dowolny sposób⁶¹. Tym samym zastosowanie również będą miały przepisy dotyczące wady oświadczenia woli.

W następstwie tego oświadczenia *pro futuro* powinny być dla lekarza wiążące pod warunkiem prawidłowości ich złożenia na podstawie prawdziwych oraz obowiązujących informacji na temat możliwych metod terapii, bez nacisków zewnętrznych i pod warunkiem aktualności oświadczenia w chwili dokonania zabiegu⁶².

O ile sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów wpisuje się w koncepcję oświadczeń składanych na przyszłość na wypadek utraty zdolności do wyrażania zgody na zabieg, na co wyczerpująco wskazuje jego charakter, o tyle w ustawodawstwie krajowym brakuje ogólnej kompleksowej regulacji, która umożliwiłaby szersze zastosowanie tego rodzaju oświadczeń w zakresie prawa cywilnego oraz medycznego.

Słusznie w doktrynie postuluje się uregulowanie oświadczeń *pro futuro*. Brak jakiegokolwiek uregulowania budzi wiele wątpliwo-

⁵⁸ M. Syska, 2.3. *Zgoda...*, op.cit., s. 43.

⁵⁹ Postanowienie SN z 27.10.2005 r., op.cit.

⁶⁰ P. Nazaruk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX/el. 2023, art. 60.

⁶¹ M. Maciejewska-Szałas, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 60.

⁶² L. Bosek, P. Sobolewski, op.cit., s. 511.

ści. Wyczerpująca analiza pozwoliła sformułować postulaty *de lege ferenda* w zakresie regulacji oświadczeń *pro futuro* ze szczególnym uwzględnieniem sprzeciwów na pobranie narządów, które w niniejszym opracowaniu stanowią propozycje rozwiązań mogących skłaniać do pogłębionej dyskusji. Ponadto formułowane są postulaty umożliwiające wprowadzenie instytucji pełnomocnika medycznego, który swoim działaniem będzie miał służyć dobru pacjenta, a ponadto dawać wyraz jego woli.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest przeanalizowanie problematyki instytucji sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów *ex mortuo* oraz braku regulacji oświadczeń *pro futuro*. Celem niniejszej pracy jest analiza charakterystyki sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów kwalifikowanego jako oświadczenie *pro futuro*. Zarówno sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów, jak i oświadczenie *pro futuro* są oświadczeniami będącymi przejawem autonomii jednostki w zakresie decydowania o samym sobie oraz swojej sytuacji zdrowotnej. Ani sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów, ani oświadczenie *pro futuro* nie wpisują się w doniosłą koncepcję klasycznej zgody udzielanej przez pacjenta. W opracowaniu oświadczenia *pro futuro* zostały zdefiniowane jako pojęcie szerokie, obejmujące innego rodzaju oświadczenia ze skutkiem na przyszłość, ze szczególnym uwzględnieniem sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów w świetle ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.

Słowa kluczowe: oświadczenia *pro futuro*, transplantacja, sprzeciw na pobranie narządów

Summary

The subject of the article is to analyze the problem of the institution of objection to the collection of cells, tissues and organs *ex mortuo* and the lack of regulation of *pro futuro* statements. The purpose of the article is to analyze the characteristics of the objection to the collection of cells, tissues and or-

gans qualified as a *pro futuro* statement. Both the objection to the donation of cells, tissues and organs and the *pro futuro* statement are statements that are manifestations of an individual's autonomy to decide about himself and his health situation. Neither the objection to the donation of cells, tissues and organs nor the *pro futuro* statement fit into the momentous concept of classical patient consent. In the article, *pro futuro* statements are defined as a broad concept, encompassing other types of statements with future effect, with a particular focus on objections to the donation of cells, tissues and organs in light of the Law on the Collection, Storage and Transplantation of Cells, Tissues and Organs.

Keywords: *pro futuro* statements, transplantation, objection to organ donation

Uregulowania dotyczące szkolenia specjalizacyjnego lekarza (część I)

Wniosek o rozpoczęcie szkolenia specjalizacyjnego

1. Wprowadzenie

Artykuł porusza wybrane aspekty uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza w Polsce. W obecnym stanie prawnym lekarz, po zakończeniu studiów i odbyciu 13-miesięcznego stażu podyplomowego, może uzyskać tytuł specjalisty po odbyciu szkolenia specjalizacyjnego i złożeniu z pozytywnym wynikiem Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego (dalej: PES).

Etapy kształcenia lekarzy i zasady uzyskiwania tytułu specjalisty w Polsce określa ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: UZLLD)². Kształcenie przeddyplomowe obejmuje ukończenie 6-letnich studiów wyższych na kierunku lekarskim. W obecnym stanie prawnym kształcenie podyplomowe obejmuje odbycie 13-miesięcznego stażu (aktualnie trwają dyskusje na temat zniesienia obowiązkowego stażu podyplomowego po studiach na kierunku lekarskim, jednak nie jest to przedmiotem niniejszego artykułu) oraz szkolenie specjalizacyjne trwające, w zależności od wybranej dziedziny, 4–6 lat.

Co do zasady, aby uzyskać tytuł specjalisty lekarz (po zakończeniu studiów na kierunku lekarskim i odbyciu stażu podyplomowego) po-

¹ Absolwent Wydziału Lekarskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim, Collegium Medicum w Krakowie, ORCID: 0000-0003-0523-1388.

² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1731 ze zm.).

winien odbyć szkolenie specjalizacyjne (art. 16 ust. 1 pkt 1 UZLLD) oraz złożyć z pozytywnym wynikiem PES³.

Na marginesie można wspomnieć, że istnieje również możliwość uzyskania tytułu specjalisty w określonej dziedzinie medycyny po uznaniu za równoważny tytuł specjalisty uzyskany za granicą (art. 16 ust. 1 pkt 3 UZLLD), jednak szczegółowa analiza tego zagadnienia nie mieści się w tematyce niniejszego artykułu.

W tekście skupiono się natomiast na analizie i wykładni regulacji prawnych dotyczących uzyskiwania tytułu specjalisty poprzez odbycie szkolenia specjalizacyjnego.

W szczególności omówiono ogólne zasady rekrutacji oraz realizacji stażu. Przybliżone zostały: 1) elementy szkolenia specjalizacyjnego; 2) szczególne przypadki umożliwiające uznanie za zaliczony części lub całości modułu specjalistycznego lub modułu jednolitego; 3) wymogi związane z rozpoczęciem szkolenia zawodowego; 4) kwestia dodatkowego etapu postępowania kwalifikacyjnego; 5) zakaz odbywania kilku szkoleń specjalizacyjnych w tym samym czasie; 6) procedura ogłoszenia liczby wolnych miejsc rezydenckich i pozarezydenckich w danym postępowaniu kwalifikacyjnym; 7) zakaz odbywania rezydentury przez lekarza posiadającego już tytuł specjalisty; 8) możliwość zmiany dziedziny medycyny odbywanego szkolenia specjalizacyjnego w trybie rezydentury; 9) ograniczenie możliwości składania kolejnych wniosków o odbywanie rezydentury.

2. Elementy szkolenia specjalizacyjnego

Zgodnie z art. 16 ust. 2 UZLLD szkolenie specjalizacyjne jest modułowe i obejmuje następujące części: moduł podstawowy – odpowiada on podstawowemu zakresowi wiedzy teoretycznej oraz umiejętności praktycznych z danej dziedziny medycyny lub wspólnego dla pokrewnych dziedzin medycyny oraz moduł specjalistyczny – odpowiadający profilowi specjalizacji, w którym lekarz może kontynuować szkolenie

³ Art. 16 ust. 1 pkt 2 UZLLD.

specjalizacyjne po ukończeniu określonego modułu podstawowego. Szkolenie specjalizacyjne dla określonych (w przepisach) dziedzin medycyny odbywa się w formie modułu jednolitego (właściwego dla danej specjalizacji) – z uwzględnieniem nowoczesnych metod dydaktycznych, istnieje również możliwość kształcenia w formie symulacji klinicznych⁴.

Istotną informacją jest to, że lekarz, który odbywa szkolenie specjalizacyjne po zaliczeniu modułu podstawowego może zmienić dziedzinę medycyny, w której zamierza kontynuować szkolenie specjalizacyjne na podstawie tego samego modułu podstawowego, jednakże w takim przypadku konieczne jest (ponowne) zakwalifikowanie się do odbycia szkolenia specjalizacyjnego, w wybranej dziedzinie medycyny, w ramach postępowania kwalifikacyjnego. W postępowaniu tym kluczowe znaczenie ma uzyskany przez lekarza wynik z Lekarskiego Egzaminu Końcowego (dalej LEK)⁵.

Powyżej wskazane przepisy zasługują na pozytywną ocenę, bowiem *ratio legis* wprowadzenia programu specjalizacyjnego składającego się z modułu podstawowego oraz modułu specjalistycznego jest uelastycznienie pozycji na rynku pracy dla lekarzy specjalizujących się, poprzez umożliwienie zmiany dziedziny medycyny, w której odbywane jest szkolenie specjalizacyjne, bez konieczności ponownego zaliczania modułu podstawowego z danej dziedziny. W takiej sytuacji, w wypadku zmiany planów zawodowych w trakcie szkolenia specjalizacyjnego, lekarz ma możliwość zmiany dziedziny medycyny odbywanego szkolenia przy uwzględnieniu zaliczonych uprzednio elementów szkolenia w ramach pierwotnie wybranej dziedziny. Co więcej, w przypadku uzyskania tytułu specjalisty w jednej dziedzinie medycyny, możliwe jest zaliczenie danego modułu podstawowego (np. modułu podstawowego z chorób wewnętrznych) na poczet szkolenia specjalizacyjnego w innej dziedzinie medycyny, której program składa się z tego samego modułu podstawowego. Rozwiązanie to niewątpliwie ułatwia uzyskanie tytułu specjalisty w drugiej i kolejnej dziedzinie medycyny.

⁴ Art. 16 ust. 2 pkt 2 UZLLD.

⁵ Art. 16 ust. 3 UZLLD.

3. Szczególne przypadki umożliwiające uznanie za zaliczony części lub całości modułu specjalistycznego lub modułu jednolitego

W przypadku lekarza zajmującego się pracą naukową (i posiadającego tytuł naukowy doktora habilitowanego), istnieje możliwość ubiegania się o skierowanie do odbywania odpowiedniego modułu specjalistycznego albo szkolenia specjalizacyjnego w ramach modułu jednolitego, bez postępowania kwalifikacyjnego, za zgodą konsultanta krajowego właściwego w danej dziedzinie medycyny⁶. By skorzystać z tej możliwości lekarz musi posiadać stopień naukowy doktora habilitowanego oraz mieć odpowiedni dorobek zawodowy i naukowy w danej dziedzinie medycyny w zakresie: odpowiedniego modułu specjalistycznego oraz posiadać tytuł specjalisty lub specjalizację II stopnia w dziedzinie odpowiadającej modułowi podstawowemu lub ukończony i zaliczony przez kierownika specjalizacji moduł podstawowy⁷ albo odpowiedniego modułu jednolitego⁸.

Zdaniem autora niniejszego artykułu ww. rozwiązanie prawne zasługuje na aprobatę, gdyż ustawodawca uwzględnia w ten sposób wysiłek i nakład pracy konieczny do uzyskania dorobku naukowego oraz tytułu naukowego doktora habilitowanego. Dzięki temu lekarze prowadzący działalność naukową mają możliwość podjęcia szkolenia specjalizacyjnego zgodnego z dziedziną prowadzonych badań naukowych i dalszego rozwoju w określonej dziedzinie medycyny.

Co więcej, w przypadku lekarza spełniającego powyższe warunki, który rozpoczął szkolenie specjalizacyjne, kierownik specjalizacji może wystąpić do dyrektora Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego (dalej: CMKP) o uznanie dotychczasowego dorobku naukowego i zawodowego lekarza za równoważny ze zrealizowaniem

⁶ Art. 16 ust. 4 UZLLD.

⁷ Art. 16 ust. 4 pkt 1 UZLLD.

⁸ Art. 16 ust. 4 pkt 2 UZLLD.

przez niego w części albo w całości modułu specjalistycznego albo modułu jednolitego⁹.

Dodatkowo w przypadku lekarza, o którym mowa powyżej (tj. posiadającego tytuł naukowy doktora habilitowanego i odpowiedni dorobek naukowy), zakwalifikowanego do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w trybie postępowania kwalifikacyjnego, kierownik specjalizacji w porozumieniu z konsultantem krajowym właściwym w danej dziedzinie medycyny może wystąpić do dyrektora CMKP o uznanie dotychczasowego dorobku naukowego i zawodowego lekarza za równoważny ze zrealizowaniem przez niego w części albo w całości programu modułu specjalistycznego albo modułu jednolitego¹⁰. Wówczas dyrektor CMKP, na podstawie opinii powołanego przez niego zespołu, ma możliwość uznania w drodze decyzji: dotychczasowego dorobku naukowego i zawodowego lekarza za równoważny ze zrealizowaniem przez niego w całości szczegółowego programu modułu specjalistycznego albo modułu jednolitego i dopuścić tego lekarza do PES¹¹ albo uznania dotychczasowego dorobku naukowego i zawodowego lekarza, za równoważny ze zrealizowaniem przez niego w części szczegółowego programu modułu specjalistycznego albo modułu jednolitego¹².

Co więcej, w uzasadnionych przypadkach minister właściwy do spraw zdrowia może uznać dotychczasowy dorobek zawodowy i naukowy lekarza za równoważny z realizacją programu specjalizacji w nowej dziedzinie medycyny, która nie była objęta dotychczasowym systemem szkolenia specjalizacyjnego i podjąć decyzję o dopuszczeniu lekarza do PES¹³.

⁹ Art. 16 ust. 5 UZLLD.

¹⁰ Art. 16 ust. 6 UZLLD.

¹¹ Art. 16 ust. 7 pkt 1 UZLLD.

¹² Art. 16 ust. 7 pkt 2 UZLLD.

¹³ Art. 16 ust. 9 UZLLD.

4. Rozpoczęcie szkolenia specjalizacyjnego

Ustawodawca wymaga, by lekarz (niebędący żołnierzem w czynnej służbie wojskowej ani niebędący funkcjonariuszem w stosunku służby w jednostkach organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych) złożył wniosek, za pomocą Systemu Monitorowania Kształcenia Pracowników Medycznych (o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia¹⁴), do dyrektora CMKP za pośrednictwem wojewody właściwego ze względu na pierwszy wariant wyboru (we wniosku należy wskazać co najmniej jedną dziedzinę medycyny, ze wskazaniem województwa i trybu odbywania szkolenia specjalizacyjnego), w przypadku zamiaru przystąpienia do odbycia szkolenia w ramach miejsc specjalizacyjnych przyznawanych w poszczególnych dziedzinach medycyny przez ministra właściwego do spraw zdrowia, zwanych dalej „miejscami rezydenturkimi”, oraz w przypadku lekarzy przystępujących do odbycia szkolenia w ramach pozostałych wolnych miejsc specjalizacyjnych w poszczególnych dziedzinach medycyny innych niż miejsca rezydenturki, zwanych dalej „miejscami pozarezydenturkimi”¹⁵. Lekarz musi samodzielnie wyrazić chęć udziału w szkoleniu specjalizacyjnym, w tym celu w pierwszej kolejności powinien założyć konto w Systemie Monitorowania Kształcenia Pracowników Medycznych (dalej: SMK). Lekarz składa osobno wnioski o rozpoczęcie szkolenia w ramach miejsc rezydenturki i w ramach miejsc pozarezydenturki. W przypadku obu trybów istnieją określone limity miejsc. Jeśli lekarz złoży wniosek o odbywanie rezydentury i wniosek o odbywanie szkolenia w trybie pozarezydenturki to w każdym z tych wniosków powinien wskazać tryb odbywania

¹⁴ Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1555 ze zm.).

¹⁵ Art. 16c ust. 1 pkt 1 UZLLD.

szkolenia specjalizacyjnego w przypadku zakwalifikowania się w obu trybach¹⁶.

W przypadku zakwalifikowania się do odbywania szkolenia specjalizacyjnego lekarz (niezależnie od tego czy odbywa takie szkolenie w ramach trybu rezydentury, czy trybu pozarezydentenckiego) ma obowiązek realizowania programu specjalizacji, który składa się ze wspomnianych już wcześniej w niniejszym artykule elementów, tj. modułu podstawowego i modułu specjalistycznego albo modułu jednolitego¹⁷.

Jak wynika z powyższego, w Polsce istnieje możliwość odbywania szkolenia specjalizacyjnego w ramach miejsc rezydentenckich albo pozarezydentenckich. Różnice między tymi trybami odbywania szkolenia specjalizacyjnego zostaną omówione w dalszej części niniejszego artykułu.

Ustawodawca przewidział określone terminy na złożenie ww. wniosku. W przypadku postępowania kwalifikacyjnego rozpoczynającego się w dniu 1 marca danego roku, wniosek należy złożyć od dnia 1 lutego do dnia 28 lutego, natomiast gdy postępowanie kwalifikacyjne rozpoczyna się w dniu 1 października przedmiotowy wniosek musi być złożony od 1 września do dnia 30 września¹⁸.

Dodatkowo zaznaczenia wymaga, że w przypadku złożenia wniosku w terminie istnieje możliwość poinformowania wojewody (czyli organu prowadzącemu postępowania ws. przyjęcia na szkolenie specjalizacyjne) o wyższym wyniku LEK, w sytuacji gdy lekarz dowiedział się o tym fakcie już po upływie terminu na złożenie wniosku. Jednakże w takim przypadku kluczowe znaczenie ma czas, gdyż odpowiedni wojewoda zwróci lekarzowi wniosek w celu umożliwienia mu aktualizacji informacji o wyniku LEK albo (w przypadku lekarzy-dentystów) Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego (dalej

¹⁶ E. Zielińska (red.), K. Syroka-Marczewska, E. Barcikowska-Szydło E. et al., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz*, Wolters Kluwer 2022, wyd. III, s. 455–474 [dostęp: 30.07.2023].

¹⁷ M. Kopeć (red.), E. Buczek, Ł. Caban et al., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 329–357 [dostęp: 30.07.2023].

¹⁸ Art. 16c ust. 1a UZLLD.

LDEK), jeżeli lekarz poinformował o wyższym wyniku LEK albo LDEK w terminie 20 dni od dnia rozpoczęcia postępowania – decydująca jest data wpływu informacji do odpowiedniego urzędu wojewódzkiego¹⁹.

Zgodnie z art. 16c ust. 1d UZLLD, w ramach jednego postępowania kwalifikacyjnego, lekarz ma możliwość złożenia wniosku wskazując maksymalnie piętnaście wariantów wyboru zawierających co najmniej jedną dziedzinę medycyny, ze wskazaniem województwa i trybu odbywania szkolenia specjalizacyjnego. Co więcej, do każdego wariantu wyboru lekarz ma możliwość wskazania w preferowanej kolejności nie więcej niż 3 nazw jednostek prowadzących szkolenie specjalizacyjne jako miejsce odbywania szkolenia specjalizacyjnego²⁰.

Zatem ustawodawca pozostawia lekarzowi możliwość rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego w danej turze kwalifikacyjnej, również w przypadku niezakwalifikowania się do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie i w miejscu pierwszego (i kolejnych miejsc) wyboru.

We wniosku, o którym mowa powyżej, należy wskazać m.in. wynik LEK, wyniki PES (jeśli lekarz zdawał już wcześniej egzamin specjalizacyjny)²¹. Jeśli lekarz posiada stopień naukowy lub tytuł naukowy, to także powinien to wskazać we wniosku. Co więcej, w przypadku gdy lekarz uzyskał już wcześniej tytuł specjalisty, to również powinien uwzględnić ten fakt we wniosku oraz wskazać rok uzyskania specjalizacji, a także tryb odbywania szkolenia specjalizacyjnego.

W celu ustalenia, którzy lekarze spełniają warunki niezbędne do rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego, przeprowadza się postępowanie kwalifikacyjne obejmujące ocenę formalną wniosku i postępowanie konkursowe²². Podczas postępowania kwalifikacyjnego właściwy wojewoda dokonuje oceny formalnej złożonego wniosku oraz przyporządkowuje do wniosku uzyskaną przez lekarza procentową liczbę punktów. Wojewoda poprzez SMK, w terminie do 31 marca

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 maja 2023 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyków (Dz.U. poz. 975).

²⁰ Art. 16c ust. 1f UZLLD.

²¹ Art. 16c ust. 2 UZLLD.

²² Art. 16c ust. 7 UZLLD.

albo do 31 października²³, potwierdza poprawność zgłoszonych we wniosku danych i następnie również za pomocą SMK przekazuje poprawne formalnie wnioski do dyrektora CMKP²⁴.

Po dokonaniu oceny formalnej lekarzowi, za pomocą SMK, udostępnia się treść wniosku po weryfikacji razem z procentową liczbą punktów w odniesieniu do każdego z wariantów wskazanych we wniosku²⁵. W terminie 2 dni od udostępnienia (przez SMK) zweryfikowanego wniosku, lekarz może zgłosić zastrzeżenia co do danych zawartych we wniosku²⁶.

Na etapie postępowania konkursowego kluczowe znaczenie ma uzyskany przez lekarza wynik LEK.

Lekarze kwalifikowani są – w kolejności od najwyższego wyniku uzyskanego w postępowaniu konkursowym – do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w liczbie, równej ilości wolnych miejsc przyznanych w konkretnym postępowaniu kwalifikacyjnym w danej dziedzinie medycyny w danym województwie lub wolnych miejsc posiadanych przez dany podmiot²⁷.

Listy rankingowe (bez wskazania imion i nazwisk) lekarzy ogłaszane są w SMK w terminie 7 dni od dnia zakończenia oceny formalnej wniosku²⁸.

Wolne miejsca rezydenckie i pozarezydenckie w danym postępowaniu dla danej dziedziny medycyny rozdzielane są za pomocą SMK, według kolejności listy rankingowej między lekarzy, którzy zakwalifikowali się do postępowania konkursowego zgodnie ze zgłoszoną przez nich kolejnością²⁹.

W terminie 5 dni od dnia ogłoszenia list zakwalifikowanych w pierwszym etapie, lekarz jest zobowiązany do potwierdzenia, za pomocą

²³ Termin zależy od tego, czy postępowanie odbywa się w terminie wiosennym czy jesiennym, bowiem postępowanie kwalifikacyjne przeprowadza się dwa razy w roku. Art. 16c ust. 8 UZLLD.

²⁴ Art. 16c ust. 3 UZLLD.

²⁵ Art. 16c ust. 5a UZLLD.

²⁶ Art. 16c ust. 5b UZLLD.

²⁷ Art. 16c ust. 13 UZLLD.

²⁸ Art. 16c ust. 13a UZLLD.

²⁹ Art. 16c ust. 13b UZLLD.

SMK, przyjęcia wskazanego miejsca w danej dziedzinie w danym województwie oraz określonego trybu szkolenia specjalizacyjnego. Niedokonanie potwierdzenia w SMK uznaje się za odstąpienie lekarza od postępowania konkursowego w pierwszym etapie i zwolnienie przyznanego miejsca specjalizacyjnego, które podlega ponownemu rozdziałowi w SMK. Lekarz, który nie potwierdził przyjęcia wskazanego miejsca specjalizacyjnego w pierwszym etapie, i lekarz, który znalazł się na liście lekarzy niezakwalifikowanych w pierwszym etapie, są uwzględniani ponownie na liście rankingowej i przechodzą do drugiego etapu rozdziału, za pomocą SMK, pozostałych wolnych miejsc specjalizacyjnych³⁰.

Listy lekarzy zakwalifikowanych do szkolenia specjalizacyjnego w pierwszym etapie, którzy potwierdzili przyjęcie wskazanego miejsca odbywania szkolenia specjalizacyjnego, oraz listy lekarzy, którzy nie potwierdzili w pierwszym etapie przyjęcia wskazanego miejsca odbywania szkolenia specjalizacyjnego, oraz pozostałych na liście rankingowej są ogłaszane, za pomocą SMK, w dniu następnym po dniu, w którym upłynął ww. termin na potwierdzenie przyjęcia miejsca specjalizacyjnego³¹.

Wolne miejsca specjalizacyjne pozostałe po pierwszym etapie kwalifikacji rozdziela się, za pomocą SMK, z wyłączeniem lekarzy zakwalifikowanych do szkolenia specjalizacyjnego w pierwszym etapie, którzy potwierdzili przyjęcie wskazanego miejsca odbywania szkolenia specjalizacyjnego. Powstałą w ten sposób listę lekarzy zakwalifikowanych do szkolenia specjalizacyjnego w drugim etapie oraz listę lekarzy niezakwalifikowanych w drugim etapie ogłasza się za pomocą SMK w dniu następującym po dniu upływu terminu na potwierdzenie przyjęcia miejsca specjalizacyjnego w drugim etapie (termin ten to 5 dni od dnia ogłoszenia list lekarzy zakwalifikowanych w drugim etapie)³².

Lekarze, którzy zakwalifikowali się do odbywania szkolenia specjalizacyjnego na podstawie drugiego etapu, potwierdzają, za pomo-

³⁰ Art. 16c ust. 13c UZLLD.

³¹ Art. 16c ust. 13d UZLLD.

³² Art. 16c ust. 13e UZLLD.

cą SMK, wskazane miejsce odbywania szkolenia specjalizacyjnego w terminie 5 dni od dnia ogłoszenia list lekarzy zakwalifikowanych w drugim etapie. Brak dokonania potwierdzenia w SMK uznaje się za ostateczne odstąpienie lekarza od postępowania kwalifikacyjnego. Za pomocą strony internetowej organu prowadzącego postępowanie kwalifikacyjne oraz SMK odpowiednie organy ogłaszają ostateczne listy lekarzy zakwalifikowanych i niezakwalifikowanych do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w danym postępowaniu kwalifikacyjnym³³.

Następnie dyrektor CMKP niezwłocznie informuje wojewodę właściwego ze względu na miejsce odbywania szkolenia o wyniku postępowania kwalifikacyjnego. Wojewoda dokonuje podziału miejsc szkoleniowych i kieruje lekarza, za pomocą SMK, do odbywania szkolenia w trybie rezydenckim albo w trybie pozarezydenckim w danej dziedzinie medycyny do właściwego podmiotu leczniczego³⁴.

Istnieje możliwość odwołania się od wyniku postępowania kwalifikacyjnego. Lekarz biorący udział w postępowaniu kwalifikacyjnym może zwrócić się z wnioskiem do właściwego organu (w przypadku większości lekarzy organem właściwym będzie dyrektor CMKP) o weryfikację postępowania konkursowego w terminie 2 dni od dnia ogłoszenia list rankingowych³⁵.

Wojewoda (lub w przypadku niektórych grup lekarzy, Minister Obrony Narodowej i minister właściwy do spraw wewnętrznych), uwzględniając wynik przeprowadzonego postępowania konkursowego, kieruje lekarza, za pomocą SMK, do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w podmiocie posiadającym wolne miejsce szkoleniowe w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia zakończenia danego postępowania³⁶.

W celu umożliwienia odbywania szkolenia specjalizacyjnego w danym podmiocie, po zakończeniu postępowania kwalifikacyjnego wo-

³³ Art. 16c ust. 13f UZLLD.

³⁴ Art. 16c ust. 13g UZLLD.

³⁵ Art. 16c ust. 14 UZLLD.

³⁶ Art. 16c ust. 17 UZLLD.

jewoda może wystąpić z wnioskiem o udostępnienie wolnego miejsca szkoleniowego pozostającego w dyspozycji innego wojewody, Ministra Obrony Narodowej albo ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Wojewoda informuje o wystąpieniu dyrektora CMKP³⁷.

Lekarz może zostać skierowany do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w określonej dziedzinie medycyny po uzyskaniu prawa wykonywania zawodu lekarza na czas nieokreślony albo po przedłożeniu zaświadczenia wydanego przez właściwą okręgową izbę lekarską o złożeniu dokumentów niezbędnych do wydania prawa wykonywania zawodu, z zastrzeżeniem, że zaświadczenie zachowuje ważność nie dłużej niż 1 miesiąc od dnia jego wydania³⁸.

Lekarz ma możliwość zainicjowania kontroli sądowno-administracyjnej w przedmiocie prawidłowości prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego do przyjęcia na szkolenie specjalizacyjne. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 5 grudnia 2018 r. III SA/GI 841/18³⁹ rozstrzygnięcie w przedmiocie postępowania kwalifikacyjnego na specjalizację lekarską podlega kognicji sądów administracyjnych. W tej materii istnieje ugruntowana linia orzecznicza, na co wskazują następujące wyroki: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3.04.2014 r., II OSK 2664/12⁴⁰, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 10.04.2014 r., III SA/Lu 897/13⁴¹, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26.02.2013 r., II OSK 2020/11⁴², wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia

³⁷ Art. 16c ust. 17a UZLLD.

³⁸ Art. 16c ust. 18 UZLLD.

³⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 5 grudnia 2018 r. III SA/GI 841/18, LEX nr 2611274.

⁴⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie dnia 3.04.2014 r., II OSK 2664/12, LEX nr 1575562.

⁴¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 10.04.2014 r., III SA/Lu 897/13, LEX nr 1526268.

⁴² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26.02.2013 r., II OSK 2020/11, LEX nr 1312809.

18.04.2012 r., III SA/Kr 1101/11⁴³, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30.05.2012 r., VII SA/Wa 460/12⁴⁴, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22.11.2010 r., VII SA/Wa 1605/10⁴⁵.

5. Dodatkowy etap postępowania kwalifikacyjnego

Dnia 1 lipca 2023 r. wszedł w życie nowy przepis art. 16ca UZLLD umożliwiający przeprowadzenie dodatkowego etapu postępowania kwalifikacyjnego. Zgodnie z art. 16ca ust. 1 UZLLD w przypadku, gdy po ogłoszeniu ostatecznych list lekarzy zakwalifikowanych i niezakwalifikowanych do odbywania szkolenia specjalizacyjnego pozostaną niewykorzystane miejsca rezydenckie, minister właściwy do spraw zdrowia może podjąć decyzję o przeprowadzeniu dodatkowego etapu postępowania kwalifikacyjnego.

W terminie pięciu dni od dnia ogłoszenia ostatecznych list lekarzy zakwalifikowanych i niezakwalifikowanych do odbywania szkolenia specjalizacyjnego, minister właściwy do spraw zdrowia informuje na stronie internetowej obsługującego go urzędu o przeprowadzeniu albo nieprzeprowadzeniu dodatkowego etapu postępowania kwalifikacyjnego. Dodatkowo minister właściwy do spraw zdrowia podaje termin ogłoszenia list lekarzy zakwalifikowanych i niezakwalifikowanych do szkolenia specjalizacyjnego po dodatkowym etapie⁴⁶.

W dodatkowym etapie postępowania kwalifikacyjnego przyznawane są wyłącznie miejsca rezydenckie w priorytetowych dziedzinach medycyny w ramach wolnych miejsc szkoleniowych niewykorzysta-

⁴³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 18.04.2012 r., III SA/Kr 1101/11, LEX nr 1245907.

⁴⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30.05.2012 r., VII SA/Wa 460/12, LEX nr 1296410.

⁴⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22.11.2010 r., VII SA/Wa 1605/10, LEX nr 760021.

⁴⁶ Art. 16ca ust. 2 UZLLD.

nych w danym postępowaniu kwalifikacyjnym, w liczbie nieprzekraczającej liczby niewykorzystanych miejsc rezydenckich⁴⁷.

W dodatkowym etapie postępowania kwalifikacyjnego biorą udział lekarze niezakwalifikowani do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w danym postępowaniu kwalifikacyjnym, którzy wskazali co najmniej jeden wariant wyboru obejmujący priorytetową dziedzinę medycyny w trybie rezydenckim i nie zostali zakwalifikowani na ten wariant w ramach pierwszego albo drugiego etapu postępowania kwalifikacyjnego⁴⁸.

Co wymaga wskazania w dodatkowym etapie postępowania kwalifikacyjnego, lekarz nie może zostać zakwalifikowany w ramach wariantów wyboru dotyczących miejsc, na które został już zakwalifikowany w pierwszym lub drugim etapie postępowania i których przyjęcia lekarz nie potwierdził⁴⁹. Dyrektor CMKP, za pomocą SMK, prowadzi dodatkowy etap postępowania kwalifikacyjnego⁵⁰.

Do przeprowadzania dodatkowego etapu postępowania kwalifikacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy (wskazane już wcześniej w niniejszym artykule) dotyczące przeprowadzania pierwszego i drugiego etapu postępowania kwalifikacyjnego⁵¹.

W przypadku, gdy liczba lekarzy, którzy mogą zostać zakwalifikowani w dodatkowym etapie postępowania kwalifikacyjnego w ramach miejsc szkoleniowych niewykorzystanych w danym postępowaniu kwalifikacyjnym, jest większa niż liczba niewykorzystanych miejsc rezydenckich, dyrektor CMKP określa minimalny wynik postępowania, w tym średnią arytmetyczną ocen z egzaminów w okresie studiów oraz czas złożenia wniosku, jaki należało uzyskać, aby zostać zakwalifikowanym w dodatkowym etapie postępowania kwalifikacyjnego, tak aby liczba osób zakwalifikowanych w tym etapie nie przekroczyła liczby niewykorzystanych miejsc rezydenckich⁵².

⁴⁷ Art. 16ca ust. 3 UZLLD.

⁴⁸ Art. 16ca ust. 4 UZLLD.

⁴⁹ Art. 16ca ust. 5 UZLLD.

⁵⁰ Art. 16ca ust. 6 UZLLD.

⁵¹ Art. 16ca ust. 7 UZLLD.

⁵² Art. 16ca ust. 8 UZLLD.

Co więcej, w przypadku przeprowadzenia dodatkowego etapu postępowania kwalifikacyjnego, w pierwszej kolejności do odbywania szkolenia specjalizacyjnego kieruje się lekarzy zakwalifikowanych w pierwszym i drugim etapie postępowania kwalifikacyjnego⁵³.

Zdaniem autora niniejszego artykułu wprowadzona dnia 1 lipca 2023 r. nowelizacja to zmiana w dobrym kierunku, w szczególności z uwagi na znaczne niedobory lekarzy zasadna jest próba pełnego wykorzystania wszystkich przyznanych miejsc specjalizacyjnych. Jest to też szansa dla lekarzy na wcześniejsze podjęcie szkolenia specjalizacyjnego, gdyż przy braku ww. przepisów (i niezakwalifikowaniu się do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w pierwszym i drugim etapie danego postępowania) lekarze ci musieliby czekać na termin kolejnego postępowania kwalifikacyjnego by rozpocząć szkolenie specjalizacyjne. Jako postulat *de lege ferenda* można, by zaproponować wprowadzenie do ustawy możliwości przesunięcia niewykorzystanych miejsc rezydenckich również na niepriorytetowe dziedziny medycyny.

6. Zakaz odbywania kilku szkoleń specjalizacyjnych w tym samym czasie

Istnieje ustawowe ograniczenie liczby szkoleń specjalizacyjnych, zgodnie bowiem z art. 16d UZLLD lekarz może odbywać w tym samym czasie tylko jedno szkolenie specjalizacyjne. Jak wskazuje Elżbieta Buczek, ustawodawca wprowadził to rozwiązanie w celu zapewnienia odpowiednio wysokiej jakości szkolenia specjalizacyjnego i dodatkowo ten przepis ma wpłynąć na rozwój i sytuację regionalną przez napływ lekarzy do poszczególnych regionów kraju i w efekcie doprowadzić do zwiększonej dostępności do świadczeń lekarskich na poziomie danego regionu. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Zdrowia: „ustawowe ograniczenie pozwalające na odbywanie przez lekarza równocześnie tylko jednego szkolenia specjalizacyjnego, ma na celu sprawne zdobycie przez lekarza tytułu specjalisty, bez zbędnego

⁵³ Art. 16ca ust. 9 UZLLD.

wydłużania czasu trwania specjalizacji. Odbywanie więcej niż jednego szkolenia specjalizacyjnego w tym samym czasie wiązałoby się z wydłużeniem czasu trwania szkolenia specjalizacyjnego o czas trwania każdego z tych szkoleń w celu realizacji programu specjalizacji”⁵⁴.

W tym aspekcie Katarzyna Syroka-Marczewska zwraca uwagę, że istotą pracy lekarza w trakcie szkolenia specjalizacyjnego jest osobiste udzielanie świadczeń zdrowotnych w konkretnym podmiocie leczniczym, zatem praktycznie nie jest możliwe odbywanie kilku szkoleń specjalizacyjnych w jednym czasie przez jednego lekarza. Co więcej, przywołana autorka wskazuje, że ustawodawca wprowadził modułowy system specjalizacji, aby umożliwić lekarzowi w miarę szybkie przekwalifikowanie się na inną specjalizację medyczną. Taki system szkolenia specjalizacyjnego pozwala na zaliczenie elementów szkolenia z danej specjalizacji na poczet innej specjalizacji, w tym wypadku nie ma konieczności powtarzania elementów szkolenia uprzednio zaliczonych w ramach szkolenia z innej dziedziny medycyny. W obliczu powyższych argumentów zakaz odbywania kilku szkoleń specjalizacyjnych w jednym czasie to racjonalne i logiczne rozwiązanie.

7. Ogłoszenie liczby wolnych miejsc rezydenckich i pozarezydenckich w danym postępowaniu kwalifikacyjnym

Kwestię ogłaszania wolnych miejsc rezydenckich i pozarezydenckich reguluje art. 16e UZLLD. Na podstawie art. 16e ust. 3 UZLLD dyrektor CMKP, przed rozpoczęciem postępowania kwalifikacyjnego, jest zobowiązany w terminie do dnia 28 stycznia i do dnia 28 sierpnia każdego roku do ogłoszenia, na swojej stronie internetowej oraz za pomocą SMK liczby miejsc rezydenckich, w tym liczbę dodatkowo wydzielonych miejsc oraz pozostałych wolnych miejsc pozarezyden-

⁵⁴ *Odpowiedź Ministra Zdrowia z 12.04.2016 r. na interpelację nr 1656 w sprawie zasad odbywania specjalizacji przez lekarzy i lekarzy dentyistów, VIII kadencja*, <https://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=282C4DBD> [dostęp: 30.07.2023].

kich dostępnych w danym postępowaniu kwalifikacyjnym z podziałem na poszczególne dziedziny i województwa oraz listę jednostek prowadzących szkolenie specjalizacyjne, w których znajdują się wolne miejsca szkoleniowe objęte danym postępowaniem kwalifikacyjnym.

Zatem ww. terminy określają najpóźniejszy czas, w którym informacja o wolnych miejscach na szkolenie specjalizacyjne powinna zostać udostępniona zainteresowanym lekarzom. Obecny, określony w ustawie, harmonogram zapewnia pełniejszą (w stosunku do wcześniejszego stanu prawnego) transparentności i można założyć, że celem ustawodawcy było zwiększenie zaufania lekarzy do procedury rekrutacyjnej na szkolenie specjalizacyjne. Dzięki temu lekarze mają możliwość, by podjąć bardziej świadome decyzje dotyczące ich przyszłego rozwoju zawodowego i wyboru określonej dziedziny medycyny, z której zamierzają uzyskać tytuł specjalisty.

8. Zakaz odbywania rezydentury przez lekarza posiadającego już tytuł specjalisty

Przechodząc do dalszej analizy ustawy zgodnie z art. 16ea ust. 1 UZLLD rezydenturę może odbywać wyłącznie lekarz nieposiadający I lub II stopnia specjalizacji lub tytułu specjalisty. Zatem *a contrario* lekarz, który posiada już tytuł specjalisty może uzyskać drugi i kolejny tytuł specjalisty z innej dziedziny medycyny odbywając szkolenie specjalizacyjne wyłącznie w trybie pozarezydenckim.

Fakt ten jest o tyle istotny, że odbywanie rezydentury wiąże się z zagwarantowaniem przepisami ustawy wysokości wynagrodzenia (minimalna ustawowa wysokość wynagrodzenia lekarza rezydenta stanowi wyższą kwotę niż minimalne wynagrodzenie gwarantowane w trybie pozarezydenckim) w czasie jej odbywania oraz określeniu źródła finansowania tej formy szkolenia specjalizacyjnego⁵⁵.

⁵⁵ A. Korytowska, *Zasada jednakowego wynagradzania za pracę o jednakowej wartości – wynagrodzenia lekarza specjalisty i lekarza rezydenta – źródła finansowania wynagrodzenia za pracę jako kryterium niejednakowego traktowania*

Etaty rezydenckie stanowią podstawową formę szkoleń specjalizacyjnych i zdobywania doświadczenia zawodowego przez lekarzy nieposiadających tytułu specjalisty⁵⁶.

Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnej Rady Lekarskiej⁵⁷ większość oddziałów szpitalnych opiera się w dużej mierze właśnie na pracy lekarzy rezydentów. Jednocześnie Rada ta krytycznie wypowiedziała się co do powszechnej praktyki traktowania lekarzy rezydentów jako taniej siły roboczej umożliwiającej pozyskanie przez podmiot kontraktów NFZ finansowanych ze środków publicznych.

9. Możliwość zmiany dziedziny medycyny odbywanego szkolenia specjalizacyjnego w trybie rezydentury

Lekarz, zakwalifikowany do odbywania rezydentury, który rozpoczął szkolenie specjalizacyjne, może bez podawania przyczyny złożyć ponowny wniosek o odbywanie rezydentury w innej dziedzinie medycyny nie więcej niż jeden raz⁵⁸. Wskazany w zdaniu poprzednim wniosek może być złożony nie później niż w ciągu pierwszych 12 miesięcy od rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego w przypadku zmiany na inny moduł podstawowy lub inny moduł jednolity albo w przypadku tego samego modułu podstawowego⁵⁹. Należy pamiętać, że w przypadku ponownego wniosku o odbywanie rezydentury w innej dziedzinie wymagane jest zakwalifikowanie się w ramach postępowania konkursowego⁶⁰, tj. lekarz zamierzający zmienić dziedzinę medycyny, w której

pracowników. Glosa do wyroku SN z 29.03.2011 r., I PK 231/10, OSP 2013(1);6 [dostęp: 31.07.2023].

⁵⁶ D. Bach-Golecka (red.), T. Gardocka, P. Kowalski et al., *Kształcenie podyplomowe w zawodach medycznych. System prawa medycznego. Organizacja systemu ochrony zdrowia*, Warszawa 2020, s. 853–856.

⁵⁷ *Stanowisko nr 22/17/VII Naczelnej Rady Lekarskiej z 10.11.2017 r. w sprawie roli lekarzy rezydentów w szpitalach*, https://nil.org.pl/uploaded_files/documents/rs022-17-VII.pdf [dostęp: 31.07.2023].

⁵⁸ Art. 16ea ust. 3 UZLLD.

⁵⁹ Art. 16ea ust. 4 pkt 1 i 2 UZLLD.

⁶⁰ Art. 16ea ust. 9 UZLLD.

odbywa szkolenie specjalizacyjne musi uzyskać wyższy wynik niż inni chętni (do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w danej dziedzinie) lekarze.

10. Ograniczenie możliwości składania kolejnych wniosków o odbywanie rezydentury

Lekarz trzykrotnie zakwalifikowany do odbywania rezydentury, który rozpoczął szkolenie specjalizacyjne, nie może złożyć kolejnego wniosku o odbywanie rezydentury⁶¹. Ponadto lekarz nie może złożyć ponownie wniosku o odbywanie rezydentury, jeżeli uzyskał potwierdzenie realizacji całego programu specjalizacji⁶².

Wprowadzając ww. przepisy ustawodawca miał na celu racjonalizację gospodarowania wolnymi miejscami rezydenckimi, poprzez zapobieganie różnego rodzaju nadużyciom, tj. sytuacjom, w których lekarze składając wielokrotnie wnioski o odbywanie rezydentury mogliby blokować miejsca rezydenckie innym chętnym osobom. *Ratio legis* tego przepisu wynikało właśnie z tego, że w przeszłości powszechna była praktyka blokowania miejsc rezydenckich poprzez rezygnowanie z przyznanej uprzednio rezydentury i ponowne kwalifikowanie się do odbywania szkolenia specjalizacyjnego w tym samym trybie, ale w innej dziedzinie lub innym miejscu. Natomiast sensem wprowadzenia ww. przepisu art. 16ea ust. 8 UZLLD było ograniczenie niepożądanych (z perspektywy społecznej) zachowań lekarzy, takich jak zamierzone nieprzystępowanie do PES, którego złożenie z wynikiem pozytywnym pozwala na otrzymanie tytułu specjalisty. Takie postępowanie szkółących się lekarzy miało na celu obejście przepisu ustawy⁶³, zgodnie z którym szkolenie specjalizacyjne w trybie rezydentury może odbywać wyłącznie lekarz nieposiadający I lub II stopnia specjalizacji lub tytułu specjalisty – takie postępowanie (w obowiązującym dawniej

⁶¹ Art. 16ea ust. 7 UZLLD.

⁶² Art. 16ea ust. 8 UZLLD.

⁶³ Konkretnie art. 16ea ust. 1 UZLLD.

stanie prawnym) pozwalało na ponowne zakwalifikowanie się do odbywania specjalizacji w trybie rezydentury.

11. Uwagi końcowe

Zgodnie z obowiązującymi przepisami szkolenie specjalizacyjne składa się z modułu podstawowego i specjalistycznego albo (dla określonych w przepisach dziedzin medycyny) z modułu jednolitego. Aby mieć możliwość rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego należy ukończyć 6-letnie studia wyższe na kierunku lekarskim. Następnie należy odbyć kształcenie podyplomowe obejmujące odbycie 13-miesięcznego stażu lekarskiego. W celu rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego lekarz musi przejść postępowanie kwalifikacyjne, które odbywa się w trybie konkursowym, na tym etapie najważniejsze znaczenie ma uzyskany przez lekarza wynik LEK. Co do zasady, postępowanie kwalifikacyjne składa się z dwóch etapów – wyjątkowo możliwy jest trzeci dodatkowy etap postępowania, jednakże dotyczy on wyłącznie tzw. priorytetowych dziedzin medycyny.

W aspekcie rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego wyjątkowo ważna jest znajomość odpowiednich regulacji prawnych obejmujących przedmiotową materię. We własnym dobrze pojętym interesie lekarze, zamierzający rozpocząć szkolenie specjalizacyjne, powinni znać podstawy prawne prowadzenia odpowiedniego postępowania kwalifikacyjnego. Brak edukacji w tym zakresie może doprowadzić do negatywnych konsekwencji (w myśl zasady „nieznajomość prawa szkodzi”), np. brak świadomości co do tego, że (po zakwalifikowaniu się do odbywania szkolenia specjalizacyjnego) konieczne jest potwierdzenie w ciągu pięciu dni przyjęcia wskazanego miejsca szkoleniowego w danej dziedzinie medycyny, skutkować może upłynięciem wskazanego terminu i utratą możliwości rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego w danej dziedzinie medycyny lub w danym podmiocie leczniczym.

Ciąg dalszy analizy regulacji prawnych dotyczących szkolenia specjalizacyjnego lekarza zawarto w kolejnym artykule pt. *Uregulowania*

dotyczące szkolenia specjalizacyjnego lekarza (część II). Prawa i obowiązki lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne. Artykuł ten również został opublikowany w czasopiśmie „Medyczna Wokanda”.

Streszczenie

Artykuł porusza wybrane aspekty uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza w Polsce. W obecnym stanie prawnym lekarz, po zakończeniu studiów i odbyciu 13-miesięcznego stażu podyplomowego, może uzyskać tytuł specjalisty po odbyciu szkolenia specjalizacyjnego i złożeniu z pozytywnym wynikiem Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego (PES).

W szczególności w tekście omówiono ogólne zasady rekrutacji oraz realizacji stażu. W treści artykułu przybliżone zostały: 1) elementy szkolenia specjalizacyjnego; 2) szczególne przypadki umożliwiające uznanie za zaliczony części lub całości modułu specjalistycznego lub modułu jednolitego; 3) wymogi związane z rozpoczęciem szkolenia specjalizacyjnego; 4) kwestia dodatkowego etapu postępowania kwalifikacyjnego; 5) zakaz odbywania kilku szkoleń specjalizacyjnych w tym samym czasie; 6) procedura ogłoszenia liczby wolnych miejsc rezydenckich i pozarezydenckich w danym postępowaniu kwalifikacyjnym; 7) zakaz odbywania rezydentury przez lekarza posiadającego już tytuł specjalisty; 8) możliwość zmiany dziedziny medycyny odbywanego szkolenia specjalizacyjnego w trybie rezydentury; 9) ograniczenie możliwości składania kolejnych wniosków o odbywanie rezydentury.

Słowa kluczowe: szkolenie specjalizacyjne, szkolenie specjalizacyjne – procedura kwalifikacyjna, tryb rezydencki, tryb pozarezydencki

Summary

The article covers selected aspects of obtaining a specialist title by a doctor in Poland. Under current legal status, after graduation and completing a 13-month postgraduate internship, a doctor may obtain the title of specialist after completing specialization training and submitting the State Specialization Examination (PES) with a positive result.

In particular, the text discusses the general principles of recruitment and realization of the internship. In the article, the following were approximated: 1) elements of specialization training; 2) special cases enabling part or all of

a specialized module or a uniform module to be recognized as completed; 3) requirements related to the commencement of specialization training 4) the case of an additional stage of the qualification procedure; 5) the ban on undergoing several specialization training courses at the same time; 6) the procedure for announcing the number of vacant residential and non-residential places in a given qualification procedure, 7) ban on residency mode for a doctor who already holds a specialist title; 8) possibility of changing the field of medicine, during specialization training in residency mode; 9) limitation of possibility of submitting subsequent applications for residency mode.

Keywords: specialization training, specialization training – the qualification procedure, residency mode, non-residency mode

Przegląd orzecznictwa SN w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy w 2022 r.

1. Wprowadzenie

Kontrola orzecznictwa sądów lekarskich, podobnie jak decyzji sądów powszechnych, odbywa się w trybie instancyjnym. Zgodnie z art. 78 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich² sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy rozpoznają okręgowe sądy lekarskie i Naczelny Sąd Lekarski. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 80 u.i.l., okręgowe sądy lekarskie orzekają w składzie trzyosobowym, zaś Naczelny Sąd Lekarski w składzie pięcioosobowym lekarzy lub lekarzy dentyistów, wybranych do pełnienia tej funkcji odpowiednio na okręgowym lub krajowym zjeździe lekarzy, na okres kadencji. Właściwym do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji jest zawsze okręgowy sąd lekarski izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu, sprawy przeciwko członkom takich organów jak odpowiednio okręgowe lub naczelne rady lekarska, komisje rewizyjne, sądy lekarskie, rzecznicy odpowiedzialności zawodowej, rozpoznaje okręgowy sąd lekarski wskazany przez NSL. Jak to wskazano *expressis verbis* w art. 78 ust. 4 u.i.l., od orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego³ przysługuje odwołanie do NSL⁴. Jak stanowi art. 90 ust. 1, od orzeczenia okręgowego

¹ Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-5906-3802.

² Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r., tj. Dz.U. 2021, poz. 1342 ze zm., dalej jako ustawa o izbach lekarskich lub u.i.l.

³ Dalej jako OSL.

⁴ Dalej jako NSL.

sądu lekarskiego stronom przysługuje odwołanie do NSL w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem sądu lekarskiego, który wydał zaskarżone orzeczenie⁵. Zgodnie z art. 91 u.i.l. odwołanie co do winy uważa się za zwrócone przeciwko całości orzeczenia, a odwołanie co do kary uważa się za zwrócone przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze. W myśl art. art. 92 u.i.l., po rozpatrzeniu odwołania NSL może podjąć jedną z następujących decyzji, tj. utrzymać orzeczenie sądu I instancji w mocy, uchylić albo zmienić. W tej ostatniej sytuacji, jak stanowi ust. 2 tego przepisu, NSL nie może uznać winnym lub wymierzyć kary obwinionemu, który został uniewinniony przez okręgowy sąd lekarski lub co do którego postępowanie umorzono.

Zgodnie z art. 94 u.i.l. orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kończące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są prawomocne z chwilą ogłoszenia. Jednak ustawa przewiduje nadzwyczajny środek zaskarżenia. Otóż zgodnie z art. 95 u.i.l. przysługuje nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji. I tak zgodnie z tym przepisem od prawomocnego orzeczenia NSL, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, stronom, a więc obwinionemu lekarzowi, jak i rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej, a także Ministrowi Zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia. Jak z tego wynika, w tym przypadku kontrola decyzji podjętych przez sądy lekarskie, a więc orzekające w składzie wyłącznie lekarskim, należy do zawodowych sędziów i do Sądu Najwyższego. Kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁶ lub innego rażącego naruszenia prawa. Kasa-

⁵ Cofnięcie odwołania przez składającą je stronę przed rozpoczęciem rozprawy odwoławczej wiąże NSL, który pozostawia odwołanie bez rozpoznania, o ile nie zachodzą przesłanki z art. 439 § 1 pkt 1 i 2 oraz 5–10 k.p.k.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 655, t.j. (dalej: k.p.k.). Zgodnie z art. 439 § 1 k.p.k. – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzecz-

cja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary. Niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego wniesionej po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

Niniejsze opracowanie przedstawia wybrane orzeczenia SN podjęte w ramach postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w 2022 r. Kolejne fragmenty tekstu, odnosząc się do wywodów prezentowanych przez SN, przedstawiają akcentowane przez ten Sąd zagadnienia prawne podlegające wykładni. W ten sposób poddane analizie zostały takie kwestie, jak możliwość złożenia kasacji w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, możliwość wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia do czasu rozpoznania kasacji, konsekwencje niewykonania obowiązku wobec samorządu jako przewinienie dyscyplinarne lekarza, ustalenie przestępstwa w postępowaniu dyscyplinarnym wobec lekarza i wpływ tej przesłanki na kwestię przedawnienia.

nia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40; sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie; sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego albo sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego; sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu; orzeczono karę, środek karny, środek kompensacyjny lub środek zabezpieczający nieznanie ustawie; orzeczenie zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu; zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie; zostało wydane pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone; zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8–11 k.p.k.; oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy; sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

2. Kasacja w postępowaniu dyscyplinarnym wobec lekarzy⁷

W sprawie zakończonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2022 r. (sygn. I KZ 47/22) Okręgowy Sąd Lekarski w G., postanowieniem z dnia 17 maja 2021 r., wydanym w sprawie odpowiedzialności zawodowej lekarza M.O., podjął zawieszone postępowanie (pkt 1), a następnie je umorzył z uwagi na przedawnienie karalności zarzucanego czynu (rozstrzygnięcie z pkt 2). Po rozpoznaniu zażalenia złożonego na to postanowienie przez pokrzywdzoną M.X., Naczelny Sąd Lekarski postanowieniem z dnia 16 września 2021 r., zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy. Pełnomocnik pokrzywdzonej M.X., złożył kasację od tego postanowienia. Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego zarządzeniem z dnia 22 marca 2022 r., odmówił przyjęcia tej kasacji. W zażaleniu złożonym na to zarządzenie pełnomocnik pokrzywdzonej M.X. zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego zarządzenia, to jest art. 95 ust. 1 w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. przez przyjęcie, że od postanowienia Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 16 września 2021 r., kasacja nie przysługuje, podczas gdy to postanowienie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej lekarza.

Sąd Najwyższy, rozpatrując kasację, zważył co następuje. Jak określił, zarówno ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r.⁸ o ustroju i zakresie działania izb lekarskich, jak i ustawa z dnia 15 marca 1934 r. o izbach lekarskich⁹ przewidywały odpowiedzialność dyscyplinarną lekarzy. Rozstrzygały o niej w pierwszej instancji sądy dyscyplinarne okręgowych izb lekarskich, zaś w drugiej instancji sąd dyscyplinarny Naczel-

⁷ Teza: Od prawomocnego postanowienia wydanego przez Naczelny Sąd Lekarski kasacja nie przysługuje.

⁸ Dz.U. 1921, nr 105, poz. 763.

⁹ Dz.U. 1934, nr 31, poz. 275.

nej Rady Lekarskiej. Po likwidacji w 1950 r. lekarskiego samorządu zawodowego, lekarze i lekarze dentyści, w miejsce odpowiedzialności dyscyplinarnej, zostali objęci tzw. odpowiedzialnością zawodową¹⁰. Ustawą z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich¹¹ przywrócono samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów. Zgodnie z art. 53 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, lekarze i lekarze dentyści podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. W doktrynie podnosi się, że odpowiedzialność zawodową, w przypadku członków samorządu zawodów medycznych, należy utożsamiać z odpowiedzialnością dyscyplinarną, a utrzymanie w 1989 r. terminu „zawodowa odpowiedzialność” w odniesieniu do lekarzy i lekarzy dentyistów, wynikało z tradycji nazewnictwa, a nie było wynikiem przemyślanego zabiegu ustawodawczego¹². Odpowiedzialność dyscyplinarną można zdefiniować jako swoistą instytucję prawną dyscyplinowania i samokontroli wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie grup społecznych ze względu na specyfikę realizowanych przez nie celów i warunki ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie standardów zawodowych lub etycznych, jakie stawiane są uczestnikom danej grupy. W odróżnieniu od postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej, w postępowaniu dyscyplinarnym nie istnieje wyraźny katalog przewinień dyscyplinarnych¹³. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje pogląd, że niekonstytucyjne są przepisy, które pozbawiają obywatela ochrony sądu w sprawach dyscyplinarnych. Wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że szczególny tryb postępowania, jakim jest postępowanie dyscyplinarne, nie może uza-

¹⁰ Por. ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia (Dz.U. 1950, nr 36, poz. 332).

¹¹ Dz.U. 1989, nr 30, poz. 158.

¹² Por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 48–51.

¹³ Por. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna notariusza – wzajemne relacje*, „Rejent” 2011, nr 10 (246), s. 82–102.

sadniać wyłączenia prawa do sądu¹⁴. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zauważał, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie wynika standard „pełnej” kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych. Przez kontrolę „pełną” należy rozumieć kontrolę umożliwiającą weryfikację całości stanu faktycznego i prawnego¹⁵. Prawo do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ustawodawca zrealizował w przypadku czterech zawodów prawniczych (adwokaci, radcowie prawni, notariusze i komornicy sądowi) oraz lekarzy i lekarzy dentyków, farmaceutów, diagnostów laboratoryjnych, pielęgniarek, położnych, fizjoterapeutów, lekarzy weterynarii, jak też rzeczników patentowych, poprzez wprowadzenie instytucji kasacji w postępowaniach dyscyplinarnych członków tych korporacji zawodowych¹⁶. Ubocznie przy tym SN zauważył, że liczne regulacje z obszaru prawa dyscyplinarnego powierzają sądową kontrolę nad orzecznictwem dyscyplinarnym właściwym miejscowo sądom apelacyjnym, które rozstrzygają o odwołaniach stosując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Inne ustawy przyznają ukaranemu dyscyplinarnie prawo złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a także skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁷.

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 odpowiedzialności zawodowej lekarzy (lekarzy dentyków), stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej przysługuje

¹⁴ Por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 lutego 1999 r., sygn. akt SK 11/19, z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt SK 21/99.

¹⁵ Por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. akt K9/10.

¹⁶ W. Koziulewicz, *Kasacja w sprawach dyscyplinarnych*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 336–346.

¹⁷ K. Dudka, M. Mościcka-Podstawka, *Sądowa kontrola orzeczeń dyscyplinarnych w sprawach dotyczących służb mundurowych*, [w:] *Postępowania odwoławcze w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych*, red. P. Józwiak, W. Koziulewicz, K. Opaliński, Piła 2016, s. 64–88.

kasacja do Sądu Najwyższego w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia. Kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa. Kasacja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary¹⁸.

Jak zaznaczył SN, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że analiza przepisów rozdziału 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich nakazuje przyjąć, że rozstrzygnięcia, dla których ta ustawa przewiduje formę orzeczeń, odpowiadają wydawanym w postępowaniu karnym wyrokom, zaś rozstrzygnięcia, dla których ustawa o izbach lekarskich przewiduje formę postanowień, odpowiadają wydawanym w postępowaniu karnym postanowieniom¹⁹. Zatem *a contrario* należy stwierdzić, że nie przysługuje kasacja od prawomocnego postanowienia wydanego przez Naczelny Sąd Lekarski²⁰. Identycznie Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie przyjmuje, że niedopuszczalna jest kasacja od rozstrzygnięcia dyscyplinarnego niebędącego orzeczeniem w postępowaniach dyscyplinarnych na gruncie ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, jak i ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych²¹. Należy też zauważyć, że na gruncie postępowania karnego kasacja przysługuje stronie jedynie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania

¹⁸ W. Kozielewicz, *Standardy wykonywania zawodu lekarza w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako sądu dyscyplinarnego*, [w:] *Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. A Górski, E. Sarnacka, M. Grassmann, Warszawa 2019, s. 95–107.

¹⁹ Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r., sygn. akt VI KZ 1/13 Legalis nr 597632.

²⁰ Tak też: A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza*, Lublin 2018, s. 368–374; I. Wrześniewska-Wal, *Odpowiedzialność lekarza w orzecznictwie sądów lekarskich*, Warszawa 2020, s. 240–245.

²¹ Por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 marca 2005 r., sygn. akt SDI 3/05, R-OSNSD 2005, poz. 77, z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. akt SDI 5/07; R-OSNSD 2007, poz. 100, z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt SDI 17/09; R-OSNSD 2009, poz. 128.

i zastosowaniu środka zabezpieczającego (por. art. 519 k.p.k.). Stronie w postępowaniu karnym nie przysługuje zaś prawo do złożenia kasacji od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego utrzymującego w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania z uwagi na przedawnienie karalności.

W ocenie SN, skoro z analizy treści Rozdziału 5. Odpowiedzialność zawodowa ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wynika, że ustawodawca rozróżnił orzeczenia, które stanowią odpowiednik wyroków (o których jest mowa w przepisach k.p.k.) oraz postanowienia, których nie można przecież tym samym utożsamiać ani zaliczać do orzeczeń w rozumieniu ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, a w przepisie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich przewidziano możliwość wniesienia kasacji wyłącznie od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, to nie jest dopuszczalne wniesienie kasacji od postanowienia Naczelnego Sądu Lekarskiego. Prawidłowo zatem Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego, stosując odpowiednio unormowanie z art. 530 i art. 429 § 1 k.p.k. odmówił zarządzeniem z dnia 22 marca 2022 r. przyjęcia kasacji pełnomocnika pokrzywdzonej M.X., gdyż w realiach niniejszej sprawy jest ona niedopuszczalna z mocy ustawy (nie złożono jej od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego).

Powyższy pogląd SN wydaje się słuszny, pod warunkiem, że zrobimy wyraźne zastrzeżenie, w jakich sytuacjach NSL może wydać postanowienie, a w jakich orzeczenie. Problem w tym, że ustawa o izbach lekarskich nie wskazuje *explicite* takiego katalogu. Należy zatem przyjmując, że w przypadku spraw, w których Rzecznik wnosi o ukaranie, sąd I instancji podejmując decyzję kończącą postępowanie w sprawie (nawet z powodów proceduralnych, czy też przedawnienia) powinien wydać zawsze orzeczenie, a nie postanowienie, a w przypadku rozpatrywania przez Naczelną Sąd Lekarski odwołania od takiego orzeczenia, także sąd drugiej instancji powinien w każdym przypadku wydać orzeczenie. Wówczas – jak wyżej wskazano – należy w pełni zgodzić się z orzeczeniem SN.

3. Kasacja na kasatoryjne orzeczenie sądu lekarskiego²²

Problem możliwości złożenia kasacji od kasatoryjnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego był przedmiotem innej sprawy toczącej się przed SN. Stan faktyczny przedstawiał się w sprawie zakończonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2022 r. (sygn. akt I KZ 6/22) następująco. Naczelny Sąd Lekarski w podjętym zarządzeniu, na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 459 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi wniesionej przez obwinioną M. N. B. od orzeczenia tegoż Sądu z dnia 15 października 2020 r., którym uchylono orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w K. z dnia 27 listopada 2019 r. i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. Powodem takiej decyzji Naczelnego Sądu Lekarskiego było stwierdzenie, że ten środek zaskarżenia nie jest dopuszczalny w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zażalenie na to zarządzenie wniosła obrońca obwinionej, zaskarżając je w całości. Skarżąca zarzuciła obrazę art. 426 k.p.k. w zw. z art. 539a § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, poprzez mylne uznanie, że od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego uchylającego zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, nie przysługuje środek zaskarżenia, podczas gdy utrwalona linia orzecznicza Sądu Najwyższego, jak również sama treść przepisu musi prowadzić do wniosku przeciwnego. Podnosząc powyższe, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego zarządzenia i nadanie sprawie biegu.

SN w uzasadnieniu odniósł się w pierwszej kolejności do kwestii terminowości zażalenia wniesionego przez obrońcę obwinionej, której w ogóle nie doręczono odpisu zaskarżonego zarządzenia. W aktach

²² Teza: „Odesłanie zawarte w art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, nakazujące *odpowiednie* stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy dotyczy również przepisów rozdziału 55a k.p.k., regulującego instytucję skargi”

sprawy brak było dowodów potwierdzających wykonanie tej czynności. Również sama obrońca podnosiła, że takie doręczenie nie nastąpiło. SN stwierdził zatem, że w niniejszej sprawie doszło do zaistnienia sytuacji procesowej, w której ustanowiona przez obwinioną obrońca nie otrzymała odpisu zarządzenia, od którego przysługiwał środek zaskarżenia. Zaniechanie dokonania tego doręczenia stanowiło rażące naruszenie art. 100 § 4 k.p.k., który nakazuje doręczanie postanowienia albo zarządzenia wydanego poza rozprawą, od którego przysługuje środek zaskarżenia podmiotom uprawnionym do wniesienia tego środka zaskarżenia. Równocześnie – jak wskazał SN – przepis art. 140 k.p.k. stanowi, że orzeczenia, zarządzenia, zawiadomienia i odpisy, które ustawa nakazuje doręczać stronom, doręcza się również obrońcom, pełnomocnikom i ustawowym przedstawicielom – jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Na mocy art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich wymienione przepisy mają odpowiednie zastosowanie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W tym stanie rzeczy – konkludował SN – na skutek zaniechania doręczenia obrońcy odpisu zarządzenia z dnia 8 czerwca 2021 r., bieg ustawowego 7-dniowego terminu na wniesienie od niego zażalenia, faktycznie się nie rozpoczął. SN uznał jednocześnie, że zażalenie wniesione przed rozpoczęciem biegu terminu do jego wniesienia w sytuacji, gdy skarżone zarządzenie zostało uprzednio wydane, podlegać winno rozpoznaniu. Zaniechanie doręczenia określonej decyzji procesowej osobie uprawnionej do jej zaskarżenia, nie mogło pozbawiać tej osoby prawa do wniesienia zażalenia, jeśli poweźmie ona w jakikolwiek inny sposób wiadomość o jej wydaniu²³. Ustanowiona w niniejszej sprawie obrońca o fakcie wydania rzeczzonego zarządzenia dowiedziała się od samej obwinionej, której odpis tego zarządzenia został doręczony w dniu 28 czerwca 2021 r. – i co wymagało odnotowania – z błędnym pouczeniem o terminie do wniesienia zażalenia. Pouczono bowiem obwinioną, że na to zarządzenie „służy skarżącej – na podstawie art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 466 § 2 k.p.k. w zw. z art. 460 k.p.k. w zw. z art. 112

²³ Por. S. Zabłocki, M. Klubińska, *Komentarz do art. 425–467*, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. IV, red. R.A. Stefański, Warszawa 2021, art. 460.

pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich – zażalenie do NSL w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszego zarządzenia”. Udzielone obwinionej pouczenie było sprzeczne z treścią art. 460 k.p.k. oraz naruszało zasadę informacji z art. 16 k.p.k., stosownie do której obwiniona nie może ponosić negatywnych skutków udzielenia jej pouczenia niekompletnego lub wprowadzającego w błąd. Kwestia ta jednak, wobec niedoręczenia odpisu zarządzenia obrońcy, w realiach niniejszej sprawy miała znaczenie drugorzędne. Podsumowując, Sąd Najwyższy uznał, że zażalenie obrońcy na zarządzenie Przewodniczącego Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 8 czerwca 2021 r., podlega rozpoznaniu.

Przechodząc do zagadnienia merytorycznego, SN podkreślił, że stanowisko zaprezentowane w zaskarżonym zarządzeniu należy uznać za oczywiście błędne i sprzeczne z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tej materii. Odesłanie zawarte w art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, nakazujące „odpowiednie” stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (także lekarzy dentyków – art. 4 ust. 1 pkt 3 tejsze ustawy), dotyczy również przepisów rozdziału 55a k.p.k., regulującego instytucję skargi. A zatem, mimo że instytucja skargi nie została uregulowana w przepisach ustawy o izbach lekarskich i nie jest wymieniona jako wyłączona w przepisach o odpowiedzialności zawodowej (rozdział 5 tejsze ustawy), to rozdział 55a Kodeksu postępowania karnego ma „odpowiednie” zastosowanie. Szczegółowa i wyczerpująca argumentacja na poparcie tego stanowiska przedstawiona została w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r. (I KZ 2/18 LEX nr 2566504). W konsekwencji powyższego, sama kwestia odmowy przyjęcia skargi winna znaleźć podstawę w przepisach dotyczących postępowania kasacyjnego, albowiem to do tych regulacji odsyła art. 239f k.p.k., który nakazuje stosować odpowiednio w tej materii przepisy art. 530 § 2 i 3 k.p.k. Zdaniem SN tryb przewidziany w art. 429 k.p.k., regulujący odmowę przyjęcia zwykłego środka odwoławczego, nie ma zastosowania w odniesieniu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia z rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego.

Dlatego też stwierdzona wadliwość zaskarżonego zarządzenia skutkować musi jego uchYLENIEM. W tej sytuacji wniesioną skargę należało procedować w sposób określony w przepisach Kodeksu postępowania karnego, uwzględniając również kwestię zachowania terminu do jej wniesienia, na którą wskazuje zalegający w aktach wnioszek obwinionej o przywrócenie terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 15 października 2020 r.

Jak się wydaje, cytowane orzeczenie SN wpisuje się w linię orzeczniczą tegoż Sądu w tym zakresie. Otóż bowiem w wyroku SN z dnia 15 stycznia 2019 r. (sygn. I KS 2/18) sformułowano tezę, że „odesłanie zawarte w art. 112 pkt 1 u.i.l., nakazujące *odpowiednie* stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (także lekarzy dentystów – art. 4 ust. 1 pkt 3 u.i.l.), dotyczy również przepisów rozdziału 55a k.p.k., regulującego instytucję skargi. A zatem, mimo że instytucja skargi nie została uregulowana w przepisach ustawy o izbach lekarskich i nie jest wymieniona jako wyłączona w przepisach o odpowiedzialności zawodowej (rozdział 5 u.i.l.), to rozdział 55a k.p.k. ma *odpowiednie* zastosowanie”.

4. Możliwość wstrzymania wykonania zaskarżonego orzeczenia do czasu rozpoznania kasacji²⁴

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 2022 r. (sygn. II ZK 107/22) rozstrzygano kwestię możliwości wstrzymania wyko-

²⁴ Sentencja: Sąd Najwyższy w sprawie obwinionego dr hab. n. med. J.K. po rozpoznaniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej na posiedzeniu bez udziału stron, w dniu 29 grudnia 2022 r. wniosku obrońcy obwinionego o wstrzymanie wykonania prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 27 stycznia 2022 r., sygn. akt NSL Rep. 107/OWU/21 utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w Poznaniu z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt OSL/Wu/74/19 na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1342) postanowił: wniosku nie uwzględnić.

nania zaskarżonego orzeczenia do czasu rozpoznania kasacji. Otóż w kasacji od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt NSL Rep. 107/OWU/21 utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w Poznaniu z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt OSL/Wu/74/19, obrońca obwinionego zawarł wnioski o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia do czasu rozpoznania kasacji z uwagi na wystąpienie bezwzględnej podstawy do uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 1 i 9 k.p.k., jak również ze względu na treść pozostałych zarzutów, które wskazują na oczywiste i rażące naruszenie przepisów rangi konstytucyjnej, a w konsekwencji rażącą niesprawiedliwość ukarania i w wysokim stopniu uprawdopodobniają uwzględnienie kasacji.

W ocenie SN wniosków o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia NSL z dnia 27 stycznia 2022 r., złożony przez obrońcę obwinionego J.K., absolutnie nie zasługiwał na uwzględnienie. Jak podkreślił SN, zastosowanie instytucji wstrzymania wykonania zaskarżonego orzeczenia w postępowaniu kasacyjnym wymaga kumulatywnego zmaterializowania się dwóch warunków. Pierwszym z nich jest wystąpienie oczywistej zasadności zarzutów podniesionych w nadzwyczajnym środku odwoławczym. Z kolei drugim będzie wykazanie przez wnioskodawcę, że dalsze wykonywanie orzeczenia mogłoby wywołać wyjątkowo dolegliwe i nieodwracalne dla skazanego skutki. Dopiero łączne spełnienie wskazanych warunków daje asumpt do rozważenia zasadności wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia²⁵. W niniejszej sprawie, przeprowadzona wstępnie kontrola podniesionych w kasacji zarzutów nie wskazuje, aby można było jednoznacznie przyjąć, że sposób dokonanej przez Sąd odwoławczy kontroli zaskarżonego wyroku naruszył wskazane przepisy prawa procesowego i to w takim stopniu, który wymagany jest dla skuteczności kasacji. Zastrzec trzeba, że powyższa ocena dokonana została wyłącznie na potrzeby rozpoznania wniosku o wstrzymanie wykona-

²⁵ Postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 7 września 2022 r., sygn. akt I KO 77/22, Legalis nr 2740892.

nia prawomocnego orzeczenia, a ostatecznej oceny w tym zakresie dokona Sąd Najwyższy na rozprawie kasacyjnej. Należy zauważyć, że wniosek o wyłączenie nie obejmował sędziów Sądu Lekarskiego orzekających w sprawie. Z katalogu kar nie wybrano kary surowszej, a kara wymierzona obwinionemu, w ocenie Sądu Lekarskiego była adekwatna do czynu popełnionego przez obwinionego. Powyższy pogląd SN zasługuje w pełni na uznanie.

5. Niewykonanie obowiązku wobec samorządu jako przewinienie dyscyplinarne lekarza²⁶

Kwestia konsekwencji niewykonania orzeczonej przez sąd lekarski kary pieniężnej była przedmiotem sprawy zakończonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2022 r. I KK 82/22. Stan faktyczny przedstawiał się następująco. OSL w P. orzeczeniem z dnia 21 września 2020 r., uznał dr n. med. B.W.S. za winną przewinienia zawodowego, polegającego na tym, że w okresie od dnia 21 grudnia 2018 r. do dnia 21 września 2020 r. nie wykonała kary pieniężnej w wysokości 14 467,44 na rzecz Fundacji (...) w P., orzeczonej prawomocnie przez Naczelny Sąd Lekarski w dniu 21 grudnia 2018 r., naruszając tym samym art. 1 ust. 3 oraz art. 76 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zb. z art. 8 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, co stanowiło przewinienie zawodowe określone w art. 83 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich i wymierzył karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza dentystry poprzez zakaz nauczania zawodu lekarza dentystry na okres 2 lat.

²⁶ Teza: „Konieczność dbania o godność wykonywanego zawodu musi być przestrzegana nie tylko jako element czynności o charakterze wyłącznie zawodowym, ale również czynności związanych z funkcjonowaniem lekarza w strukturach samorządu zawodowego czy w relacji do nich, skoro możliwość wykonywania zawodu ustawodawca łączy w sposób automatyczny i *ex lege* z członkostwem w takim samorządzie. Z art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej wynika przy tym, że naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu”.

Odwołanie od tego orzeczenia wniósł obrońca obwinionej. NSL orzeczeniem z dnia 19 lutego 2022 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że wymierzył obwinionej karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza dentystry poprzez zakaz nauczania zawodu lekarza dentystry na okres 6 miesięcy. Od tego orzeczenia kasację wniósł obrońca obwinionej, zaś NROZ w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W ocenie SN kasacja wniesiona przez obrońcę obwinionej okazała się oczywiście bezzasadna. W pierwszej kolejności SN odniósł się do drugiego z podniesionych zarzutów, albowiem odnosi się on do naruszenia prawa procesowego, a tego rodzaju zarzuty mogą być podnoszone i rozpoznawane przed podniesieniem i rozpoznaniem zarzutów naruszenia prawa materialnego. SN stwierdził, że wadliwie obrońca obwinionej wskazuje – w ramach przepisów, które jego zdaniem miały zostać naruszone – art. 458 k.p.k. Z treści samego zarzutu kasacji, jak i pisemnego uzasadnienia tego środka zaskarżenia wprost wynikało, że skarżącemu nie chodziło o nieobecność obwinionej na rozprawie w postępowaniu przed NSL, a o taką nieobecność przed OSL w P. Sąd odwoławczy nie stosował więc przepisów, wskazanych w kasacji jako naruszonych, a tym samym nie mógł ich w ten sposób naruszyć. Nawet jednak, jeżeli zarzut ten odczytać, pomijając jego dalekie od prawidłowości formalne ujęcie, jako przeprowadzenie nienałytej kontroli zarzutu odwoławczego dotyczącego naruszenia art. 6 i art. 117 § 2 i § 2a k.p.k. w kontekście art. 91 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, a zatem jako naruszenie przez NSL art. 433 § 2 k.p.k. (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.), to również w tym ujęciu uchybienie to nie zaistniało, a kasacja w tej części miała charakter oczywiście bezzasadny. Wprawdzie SN zgodził się z obrońcą, że art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2²⁷ wprowadzał w okresie

²⁷ Dz.U. 2020, poz. 737 – dalej jako ustawa antycovidowa.

stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii szczególne rozwiązania w zakresie usprawiedliwienia niestawiennictwa przed sądem z powodu choroby. Ustawodawca wskazał bowiem, że w okresie obowiązywania jednego ze wskazanych stanów usprawiedliwienie niestawiennictwa nie wymagało przedstawienia zaświadczenia lekarza sądowego, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym²⁸. W tym zakresie uregulowanie to stanowiło *lex specialis* wobec art. 117 § 2a k.p.k., który przewiduje, że usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych, świadków, obrońców, pełnomocników i innych uczestników postępowania, których obecność była obowiązkowa lub którzy wnosili o dopuszczenie do czynności, będąc uprawnionymi do wzięcia w niej udziału, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienia organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego. Zatem, dla usprawiedliwienie nieobecności obwinionej na rozprawie przed Okręgowym Sądem Lekarskim w P. w dniu 21 września 2020 r. nie było wymagane przedstawienia zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez lekarza sądowego. W tym zakresie stanowisko sądu pierwszej instancji, wyrażone w wydanym na rozprawie postanowieniu o niewuzględnieniu wniosku o usprawiedliwienie nieobecności na rozprawie obwinionej oraz o odroczenie rozprawy, było ewidentnie błędne, albowiem przywołany wyżej art. 91 ustawy antycovidowej znosił w okresie stanu epidemii obowiązek usprawiedliwienia nieobecności w kwalifikowany sposób. Obrońca obwinionej nie dostrzega jednak tego, że ustawa antycovidowa nie zniosła, wynikającego z art. 117 § 2 k.p.k., dla skutecznego żądania odroczenia czynności procesowej, obowiązku należytego usprawiedliwienia niestawiennictwa. Przepis ten w pełnym zakresie obowiązywał również w stanie epidemii. Za takowe należyte usprawiedliwienie niestawiennictwa nie może być przy tym w niniejszej sprawie poczytane telefoniczne zawiadomienie przez obwinioną sądu pierwszej instancji na półtoorej godziny przed planowanym terminem

²⁸ Dz.U. 2007, nr 123, poz. 849 z późn. zm.

rozprawy o stwierdzonej podwyższonej temperaturze ok. 38 stopni i oświadczenie, że w związku z tym nie przybędzie na rozprawę. Notabene obwiniona w rozmowie telefonicznej nie wskazała, aby chciała brać udział w rozprawie. Takiego należytego usprawiedliwienia nie stanowi też przesłane na godzinę przed planowanym terminem rozprawy pismo obrońcy obwinionej, który poinformował Sąd, że miał on uzyskać od obwinionej informację, że wykryła u siebie objawy, które miały przypominać objawy COVID-19 (w piśmie nie zechciano przy tym w ogóle wskazać, jakie to miałyby być objawy) i wniósł o odroczenie terminu rozprawy. Takie ogólnikowe powołanie się zarówno przez obwinioną, jak i jej obrońcę (przy tym w tym drugim piśmie w ogóle nie sprecyzowano, jakie objawy podobne do objawów COVID-19 miała u siebie rzekomo stwierdzić obwiniona) w czasie bezpośrednio poprzedzającym rozprawę, bez jakiegokolwiek ich uprawdopodobnienia wizytą lekarską, w tym domową lub telefoniczną, zgłoszeniem tego faktu pogotowiu ratunkowemu czy stacji sanitarno-epidemiologicznej nie dawało żadnych podstaw ku temu, by OSŁ miał potraktować to zgłoszenie jako poważne i wskazujące na konieczność powołania się na niemożność stawienia się. Dodatkowo, gdy zważyć, że z pisma obrońcy obwinionej wprost wynika, że obwinionej i obrońcy zależało na tym, by rozprawa przed OSŁ w P. była przeprowadzona dopiero po dniu 6 października 2020 r., czyli po terminie rozpoznania kasacji przez Sąd Najwyższy w sprawie, która zdaniem obrońcy miała mieć wpływ na wynik postępowania w niniejszej sprawie, a także tego, że w dalszym postępowaniu (nie wyłączając postępowania kasacyjnego) obwiniona nie zechciała przedstawić jakichkolwiek dowodów wskazujących na występowanie u niej w dniu 21 września 2020 r. objawów podobnych do tych, jakie dawał COVID-19, to informację o niemożności stawienia się obwinionej i wnioski o odroczenie rozprawy należało potraktować jako instrumentalną próbę opóźnienia postępowania. Brak było w tej sprawie jakichkolwiek okoliczności w czasie przeprowadzenia rozprawy (a dowodów potwierdzających ich wystąpienie obwiniona nie przedstawiła później), które miałyby uzasadniać ocenę, że obwi-

niona w sposób należyty usprawiedliwiła swoje niestawiennictwo. W takiej sytuacji naruszenie art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 91 ustawy antycovidowej nie mogło mieć jakiegokolwiek wpływu na treść orzeczenia sądu pierwszej instancji, a nieuwzględnienie tego zarzutu przez Sąd odwoławczy – na zaskarżone orzeczenie NSL. Na marginesie SN podniósł, że obwiniona korzystała z pomocy obrońcy, a więc profesjonalnego reprezentanta strony i to w postaci adwokata, któremu powinny być wiadome zasady usprawiedliwiania nieobecności określone w art. 117 § 2 k.p.k. Jego niestawiennictwo wyznaczonym terminie rozprawy nastąpiło na ryzyko i odpowiedzialność jego i reprezentowanej przez niego obwinionej. Zresztą, obrońca miał świadomość tego, że jego wniosek może nie zostać uwzględniony – sam bowiem wskazywał, że „Na wypadek uwzględnienia wniosku uprzejmie proszę o wyznaczenie kolejnego terminu rozprawy (...)”. Prawidłowe wykonanie obowiązków obrończych w takiej sytuacji powinno więc polegać na stawiennictwie na rozprawie (wskazywane okoliczności mające dawać podstawę do odroczenia nie dotyczyły bowiem osobiście obrońcy) i – w razie nieuwzględnienia wniosku o odroczenie terminu rozprawy – podjęciu działań obrończych na korzyść obwinionej. Dodatkowo SN wskazał, że w tym postępowaniu obwiniona miała okazję złożyć wyjaśnienia przed rzecznikiem dyscyplinarnym, a także w postępowaniu przed NSL, co powoduje, że nie można ocenić przeprowadzonego postępowania w warunkach braku zapewnienia obwinionej rzetelnego procesu.

Z kolei drugi z podniesionych zarzutów wadliwie przyjmuje za podstawę, że zasady etyki lekarskiej oraz godności zawodu lekarza i lekarza dentystry są ograniczone wyłącznie do wykonywanych czynności lekarskich. Jak słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, przynależność lekarza do samorządu zawodowego jest obowiązkowa i ma charakter automatyczny – przyznanie lekarzowi przez okręgową izbę lekarską prawa do wykonywania zawodu oznacza bowiem automatyczne wpisanie go na listę członków tej izby lekarskiej (art. ust. 1 powołanej ustawy o izbach lekarskich). Lekarze, jako

członkowie izb lekarskich, są przy tym obowiązani stosować się do uchwał organów izb lekarskich, w tym do wynikającego z art. 5 Kodeksu Etyki Lekarskiej obowiązku czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii lekarskiej przez wszystkich członków samorządu oraz wynikającej z art. 76 tego Kodeksu konieczności kierowania się przez lekarzy zasadami wyrażanymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrych obyczajach przyjętych przez środowisko lekarskie. Z samego więc faktu, że w aktach prawa powszechnie obowiązującego brak jest wyraźnego przepisu, który nakładałby na obwinioną obowiązek wykonania orzeczonej wobec niej prawomocnie kary pieniężnej, nie wynika, iżby dla obwinionej taki prawny i etyczny obowiązek nie istniał. Obowiązek ten wynika bowiem zarówno z przewidzianego w ustawie o izbach lekarskich reżimu odpowiedzialności zawodowej, przewidującego możliwość orzekania kar pieniężnych, jak i całego korpusu ustrojowego dotyczącego funkcjonowania sądów lekarskich oraz unormowań o charakterze procesowym, określających tok postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, a także z charakteru podległości obwinionej w ramach samorządu zawodowego organom samorządu lekarskiego i płynącego z takiego członkostwa obowiązku podporządkowania się decyzjom organów samorządu zawodowego. Powoduje to, że konieczność dbania o godność wykonywanego zawodu musi być przestrzegana nie tylko jako element czynności o charakterze wyłącznie zawodowym, ale również czynności związanych z funkcjonowaniem lekarza w strukturach samorządu zawodowego czy w relacji do nich, skoro możliwość wykonywania zawodu ustawodawca łączy w sposób automatyczny i *ex lege* z członkostwem w takim samorządzie. Z art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej wynika przy tym, że naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu. Dlatego też wniesioną kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną.

W pełni zgodzić trzeba się z wywodami SN. Należy podkreślić, że kwestię egzekucji kar orzekanych przez sądy lekarskie określa rozpo-

rządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich²⁹, wydane na podstawie art. 111 u.i.l. Ten akt wykonawczy wydaje się niestety niedoskonały. Sytuacja będąca przedmiotem opisaney wyżej sprawy jest konsekwencją wad tego aktu normatywnego. Zgodnie z § 4 tego aktu co do zasady wykonanie kary nałożonej prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego obejmuje, w każdym przypadku, dołączenie odpisu prawomocnego orzeczenia do akt osobowych lekarza oraz umieszczenie wzmianki o ukaraniu w okręgowym rejestrze lekarzy ze wskazaniem rodzaju i wysokości wymierzonej kary. Z kolei § 5 określa procedurę wykonawczą kary pieniężnej. I tak zgodnie z ust. 1 tego przepisu, „Wykonanie kary pieniężnej następuje poprzez wezwanie ukaranego do zapłaty na wskazany w wezwaniu rachunek bankowy instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji, wpisanej do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, której podstawowym zadaniem lub celem statutowym jest spełnianie świadczeń na cel społeczny, bezpośrednio związany z ochroną zdrowia, na rzecz której orzeczono karę pieniężną w prawomocnym orzeczeniu sądu lekarskiego. Natomiast ust. 2 tego przepisu stanowi, że „Wezwania dokonuje zarządzeniem prezes okręgowej rady lekarskiej. Jednocześnie prezes okręgowej rady lekarskiej przesyła odpis prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego organizacji społecznej, na rzecz której orzeczona została kara pieniężna”. Rozporządzenie nie określa jednak jak wyegzekwować taką karę w przypadku, gdy ukarany lekarz odmawia spełniania tego obowiązku. Czy powinno to oznaczać możliwość wystąpienia przez taką organizację społeczną o nadanie klauzuli wykonalności do sądu powszechnego i skierowanie sprawy do komornika, czy konieczne jest wytoczenie ukaranemu lekarzowi odrębnego procesu o zasądzenie kwoty nałożonej jako kara pieniężna przez sąd lekarski. Rozstrzygnięcie tego dylematu wymaga odrębnego potraktowania, a powyższy pogląd SN nie

²⁹ Dz.U. 2010, nr 130, poz. 884.

wyjaśnia tych wątpliwości. Może jednak przysłużyć się do poprawy możliwości wyegzekwowania takiej kary. Ukarany lekarz, w obliczu zagrożenia wytoczenia odrębnej sprawy, być może zdecyduje się na dobrowolne wykonanie ciężącego na nim obowiązku.

6. Ustalenie przestępstwa w postępowaniu dyscyplinarnym wobec lekarza

W postanowieniu SN z dnia 7 lipca 2022 r. (sygn. I KK 146/22) odniesiono się do kwestii będącej już wielokrotnie analizowaną w postępowaniu kasacyjnym, a mianowicie zważywszy na treść art. 64 ust. 4 u.i.l. przewidującego, że jeżeli czyn stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa, jaki podmiot jest władny ustalić czy zachowanie lekarza objęte wnioskiem o ukaranie wyczerpuje znamiona przestępstwa. Jak widać jednak, skoro sprawia to nadal problem, warto jest przywołać to orzeczenie.

Stan faktyczny przedstawiał się następująco. OSL w O. orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2018 r., uznał obwinionego lek. dent. M.R. za winnego popełnienia przewinień zawodowych polegających na tym, że: 1. w dniach 7 stycznia 2014 r. oraz 15 stycznia 2014 r. w A. (...) w O. przy ul. P., I.K. nie zachowała należytej staranności diagnostycznej i leczniczej w związku z leczeniem implantologicznym oraz kolejnymi procedurami leczniczymi po usunięciu zęba (...) u pacjentki I.K., co stanowiło naruszenie art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry i art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej; oraz 2. w dniach 15 stycznia 2014 i 27 stycznia 2014 r. w A. (...) w O. przy ul. P. u pacjentki I.K. wykonała nieprawidłowo czasowe uzupełnienie protetyczne w postaci korony tymczasowej na implancie po usuniętym zębie polegające na nieodpowiednim dostosowaniu korony do zgryzu, braku wcześniejszej konsultacji ortodontycznej w kwestii ewentualnego leczenia ortodontycznego oraz analizy zwarciowo-artykulacyjnej u pacjentki, kiedy zakładano korony, co stanowiło naruszenie art. 4 ustawy o zawodach

lekarza i lekarza dentystry oraz art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Za oba przewinienia OSL wymierzył karę upomnienia. NSL orzeczeniem z dnia 25 czerwca 2021 r. – po rozpoznaniu odwołań wniesionych przez pokrzywdzoną i jej pełnomocnika, a także obrońcę obwinionego – uchylił zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji i na podstawie art. 64 ust. 3 w zw. z art. 63 pkt 4 u.i.l. postępowanie w sprawie umorzył. Kasację od tego orzeczenia wywiódł pełnomocnik pokrzywdzonej. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia i skierowanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd drugiej instancji.

W ocenie SN kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym. Jak podkreślono wbrew twierdzeniom skarżącego, w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia prawidłowo wykazano, że w sprawie – na etapie postępowania odwoławczego – zaktualizowała się negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia karalności zarzuconych obwinionemu przewinień zawodowych, co skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego i umorzeniem postępowania w sprawie. Jak zaznaczył SN zgodnie z dyspozycją art. 63 pkt 4 u.i.l., postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy umarza się, jeżeli nastąpiło ustanie karalności zarzucanego lekarzowi przewinienia. W świetle zaś dyspozycji art. 64 ust. 3 wskazanej ustawy karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Jak prawidłowo wykazał NSL w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, zarzucane obwinionemu czyny zostały popełnione w okresie od dnia 7 stycznia 2014 r. do dnia 27 stycznia 2014 r., zatem od tego dnia należy liczyć w sprawie bieg terminu przedawnienia przewinień obwinionego, który w omawianej sprawie upłynął najpóźniej z końcem dnia 27 stycznia 2019 r. Trzeba przy tym zauważyć, że odwołania wywiezione przez I.K., jak i jej pełnomocnika zostały złożone już po wskazanym terminie (tj. odpowiednio 23 lutego 2019 r. i 25 lutego 2019 r.). Dla tej kwestii argumenty skarżącego dotyczące nadmiernie długiego procedowania przez Naczelny Sąd Lekarski nie mają znaczenia, mogą

jedynie stanowić podstawy do publicznej krytyki w odniesieniu do sprawności postępowań dyscyplinarnych w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zdaniem SN, Sąd odwoławczy dokonał też prawidłowych ustaleń co do przedłużenia okresu karalności zarzuconych obwinionemu przewinień, prawidłowo przyjmując, że brak jest ku temu podstaw prawnych w świetle dyspozycji art. 64 ust. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Twierdzenie skarżącego, że zarzucany obwinionemu czyn stanowi jednocześnie przestępstwo określone w art. 160 § 3 k.k. jest nieuzasadnione wobec znajdującego się w aktach sprawy prawomocnego postanowienia Prokuratury Rejonowej w O. z dnia 18 czerwca 2019 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie o czyn z art. 160 § 3 k.k., na co przecież wskazał Sąd odwoławczy. W świetle utrwalonego już orzecznictwa bezspornym jest, że w postępowaniu dyscyplinarnym ustalenie, że przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, musi być oparte na prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo, którego znamiona są zawarte w zarzucanym przewinieniu dyscyplinarnym³⁰. Sąd Najwyższy orzekając o bezzasadności przedmiotowej kasacji pozostaje na stanowisku wyrażonym w ww. przytoczonej uchwale, uznając tym samym, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie jest dopuszczalne formułowanie ocen odnoszących się do kwalifikacji czynu będącego przedmiotem tego postępowania z punktu widzenia prawa karnego. Niezależnie jednak od powyższego, nie ma też podstaw do formułowania tezy, że zarzucane obwinionemu czyny wyczerpywałyby znamiona przestępstwa określonego w k.k., jako że nie wydaje się, iżby były podstawy do kwalifikowania skutków działania medycznego obwinionego jako ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. Jak zaznaczył SN, bezspornym jest, że przedawnienie karalności należy do bezwzględnych, negatywnych przesłanek procesowych wyłączających ściganie, wobec czego Naczelny Sąd Lekarski, jako odwoławczy, zasadnie umorzył postępowanie w sprawie.

³⁰ Por. uchwała SN z dn. 28 września 2006 r., sygn. akt I KZP 8/06OSNKW 2006/10/87.

Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę. SN przywołał jedno z wcześniejszych orzeczeń w tym zakresie. Warto też odnotować tęzę zaprezentowaną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2013 r. (sygn. SDI 26/13), a mianowicie w sytuacji, „gdy zarzucane przewinienie zawodowe zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie karne. Jednakże jedynie prawomocny wyrok sądu powszechnego skazujący za przestępstwo, którego znamiona zawarte są w zarzucanym przewinieniu zawodowym jest podstawą ustaleń w postępowaniu dyscyplinarnym, że przewinienie takie zawiera znamiona przestępstwa”.

7. Konkluzje

Truizmem jest twierdzenie, że w Polsce wyroki sądowe nie mają charakteru precedensów prawnych, ale przytoczone wyżej orzeczenia zasługują z pewnością na szczególną uwagę. 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 składy 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

Summary

The paper presents the selected jurisdiction adjudicated by the Supreme Court in 2022 concerning the professional liability of the physicians.

Keywords: jurisdiction of the Supreme Court, professional liability of the physicians, professional misconduct

MATERIAŁY I DOKUMENTY



Sprawozdanie Naczelnego Sądu Lekarskiego za rok 2022

Formularz danych liczbowych dotyczących pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego 2022 rok

1. Postępowanie odwoławcze od orzeczeń i postanowień OSL

Lp.		
1.	Liczba spraw, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	190
1.1	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej	117
1.2	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu	73
1.2.1	Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji	16
1.2.2	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	44
1.2.3	Wnioski o wznowienie postępowania	1
1.2.4	Skargi kasacyjne	2
1.3	Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze	158
1.4	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	5
2.	Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2021 roku	32
3.	Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu pozostałe z 2021 roku	6
4.	Wokandy sądu w 2022 roku	24
4.1	Liczba przeprowadzonych rozpraw głównych w 2022 roku	109
4.2	Liczba posiedzeń sądu w 2022 roku	83
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2022 roku	0
5.	Protesty wyborcze rozpoznane w 2022 roku	7
6.	Postanowienia wydane przez NSL o przedłużeniu terminu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ROZ	327
7.	Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy oile) w ciągu 2022 roku:	3
7.1	– o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego	3
7.2	– o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego	0

Lp.		
8.	Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2022 roku	
8.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	97
8.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu	185
8.3	Liczba lekarzy, w stosunku do których umorzono postępowanie	31
8.4	Uniewinnieni	26
8.5	Ukarani upomnieniem	14
8.6	Ukarani naganą	13
8.7	Ukarani karą pieniężną	12
8.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	1
8.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	5
8.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	6
8.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	0
8.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	17
8.13	Odmowa przyjęcia środka odwoławczego	6
8.14	Pozostawienie środka odwoławczego/wniosku strony bez rozpoznania	1
9.	Liczba środków odwoławczych złożonych od orzeczeń i postanowień OSK (rozpatrzonych w roku sprawozdawczym):	
9.1	przez ROZ	16
9.2	przez obwinionego lekarza (obrońcę)	108
9.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	47
10.	Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego	1
11.	Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione	0
12.	Liczba kasacji, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	
12.1	Liczba kasacji od orzeczeń NSL rozpatrzonych przez Sąd Najwyższy w ciągu roku sprawozdawczego	18
12.2	Sprawy przekazane przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania	1
13.	Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):	
13.1	– Minimum	1
13.2	– Maximum	6
13.3	– Średnio	3

2. Formularz danych liczbowych dotyczący pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej 2022 rok

Lp.		
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego	12
1.1.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu	5
2.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	23
3.	Wokandy sądu	4
4.	Posiedzenia	33
5.	Postanowienia wydane na posiedzeniach	33
6.	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia	34
7.	Postanowienia o umorzeniu postępowania	2
8.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	3
9.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	0
10.	Podjęcie zawieszono postępowania wyjaśniającego	0
11.	Wniosek o wyłączenie Rzecznika od prowadzenia postępowania	16
12.	Uchylenie postanowienia NROZ	0
13.	Odmowa zwrotu kosztów	2
14.	Odmowa przyjęcia zażalenia	4

3. Sprawozdanie 2022 rok – II instancja NSL. Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wnioski o ukaranie wobec lekarza w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń sądów I instancji

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
1.	Alergologia	1
2.	Anestezjologia i intensywna terapia	
3.	Angiologia	
4.	Audiologia i foniatria	
5.	Balneologia i medycyna fizykalna	
6.	Chirurgia dziecięca	
7.	Chirurgia klatki piersiowej	
8.	Chirurgia naczyniowa	
9.	Chirurgia ogólna	7
10.	Chirurgia onkologiczna	
11.	Chirurgia plastyczna	1
12.	Chirurgia stomatologiczna	3
13.	Chirurgia szczękowo-twarzowa	
14.	Choroby płuc	
15.	Choroby płuc dzieci	
16.	Choroby wewnętrzne	2
17.	Choroby zakaźne	
18.	Dermatologia i wenerologia	
19.	Diabetologia	
20.	Diagnostyka laboratoryjna	
21.	Endokrynologia	
22.	Endokrynologia ginekologiczna i rozrodczość	
23.	Endokrynologia i diabetologia dziecięca	
24.	Epidemiologia	
25.	Farmakologia kliniczna	
26.	Gastroenterologia	
27.	Gastroenterologia dziecięca	
28.	Genetyka kliniczna	
29.	Geriatrya	

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
30.	Ginekologia onkologiczna	
31.	Hematologia	
32.	Higiena	
33.	Higiena i epidemiologia wojskowa	
34.	Hipertensjologia	
35.	Immunologia kliniczna	
36.	Intensywna terapia	
37.	Kardiologia	
38.	Kardiologia dziecięca	
39.	Kardiochirurgia	
40.	Medycyna lotnicza wojskowa	
41.	Medycyna nuklearna	
42.	Medycyna morska i tropikalna	
43.	Medycyna morska wojskowa	
44.	Medycyna pracy	3
45.	Medycyna paliatywna	
46.	Medycyna ratunkowa	
47.	Medycyna rodzinna	
48.	Medycyna sądowa	
49.	Medycyna sportowa wojskowa	
50.	Medycyna tropikalna	
51.	Mikrobiologia lekarska	
52.	Nefrologia	
53.	Nefrologia dziecięca	
54.	Neonatologia	
55.	Neurochirurgia	
56.	Neurologia	
57.	Neurologia dziecięca	1
58.	Neuropatologia	
59.	Ochrona radiologiczna wojskowa	
60.	Okulistyka	
61.	Onkologia i hematologia dziecięca	
62.	Onkologia kliniczna	
63.	Ortodoncja	4

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
64.	Ortopedia i traumatologia narządu ruchu	4
65.	Ortopedia i traumatologia dziecięca narządu ruchu	
66.	Otolaryngologia (otorynolaryngologia)	
67.	Otorynolaryngologia dziecięca	
68.	Otolaryngologia dziecięca	
69.	Patomorfologia	
70.	Pediatrica	3
71.	Pediatrica metaboliczna	
72.	Periodontologia	
73.	Perinatologia	
74.	Położnictwo i ginekologia	9
75.	Protetyka stomatologiczna	11
76.	Psychiatria	1
77.	Psychiatria dzieci i młodzieży	
78.	Radiologia i diagnostyka obrazowa	2
79.	Radioterapia onkologiczna	
80.	Rehabilitacja medyczna	
81.	Reumatologia	
82.	Seksuologia	
83.	Stomatologia dziecięca	
84.	Stomatologia ogólna	1
85.	Stomatologia zachowawcza z endodoncją	2
86.	Toksykologia kliniczna	
87.	Toksykologia wojskowa	
88.	Transfuzjologia kliniczna	
89.	Transplantologia kliniczna	
90.	Urologia	
91.	Urologia dziecięca	
92.	Zdrowie publiczne	
93.	Zdrowie publiczne wojskowe	
94.	Pomoc doraźna	17
95.	Bez specjalizacji	
96.	Etyka (ogólna liczba)	53
96.1	Homeopatia i stosowanie metod niezwyfikowanych naukowo	4

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
96.2	brak zgody na zabieg leczniczy/leczenie	1
96.3	przyjęcie korzyści majątkowych	3
96.4	udzielanie świadczeń medycznych pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających	1
96.5	wykorzystywanie przez lekarza wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy, m.in. podważenie zaufania do zawodu lekarza /w tym molestowanie/	6
96.6	konflikty pomiędzy lekarzami/dyskredytacja	2

Komentarz do sprawozdania Naczelnego Sądu Lekarskiego za rok 2022

Do Naczelnego Sądu Lekarskiego (NSL) wpłynęło w 2022 roku 190 spraw.

NSL wydał także w tym okresie 327 postanowień dotyczących przedłużenia postępowania wyjaśniającego przez Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej (OROZ), rozpoznano także 7 protestów wyborczych.

Łącznie orzeczenia kończące postępowanie i postanowienia dotyczyły 282 lekarzy.

NSL uniewinnił 26 lekarzy, w stosunku do 31 lekarzy umorzono postępowanie, w większości spraw z powodu przedawnienia.

Najczęściej orzukanymi karami były kary upomnienia, nagany i kary pieniężne, zakazem pełnienia funkcji kierowniczych ukarano jednego lekarza, ograniczeniem zakresu wykonywanych czynności 5 lekarzy, a 6 lekarzom zawieszono prawo wykonywania zawodu.

17 spraw zostało przekazane do ponownego rozpatrzenia przez Sąd I instancji.

Odwołanie od orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego złożyli w 108 przypadkach obwinieni lekarze lub ich obrońcy, w 47 pokrzywdzeni lub ich pełnomocnicy, a tylko w 16 OROZ.

Jeśli chodzi o specjalizacje, systematycznie zwiększa się ilość spraw przeciwko lekarzom denty stom, lekarzom pomocy doraźnej oraz w chirurgii ogólnej, urazowej, położnictwie i ginekologii. Cieszy nas, że w 2022 roku była tylko jedna sprawa dotycząca lekarza udzielającego świadczeń pod wpływem alkoholu, jak sądzę może to także być efekt dość twardej linii orzeczniczej NSL w tych sprawach, gdzie zwykle orzekane jest zawieszenie prawa wykonywania zawodu.

Natomiast zwracamy uwagę na brak spadku w sprawach stosowania przez lekarzy metod leczenia niezwyfikowanych naukowo, przyjmowania korzyści majątkowych, konfliktów między lekarzami i przede wszystkim stosowania niedozwolonej reklamy oraz podawania nieprawdziwych wiadomości o swoim przygotowaniu zawodowym, kwalifikacjach i możliwościach leczenia. W mediach społecznościowych zaczyna już to być zjawiskiem powszechnym, co budzi nasz niepokój i co wymagać będzie zmian w Kodeksie Etyki Lekarskiej.

Osobnym problemem jest publiczne wygłaszanie przez lekarzy poglądów niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną, czego przykładem może być udział lekarzy w ruchach antyszczepionkowych.

ARTYKUŁY I STUDIA



Jacek Sobczak¹

Maria Gołda-Sobczak²

Rada Unii Europejskiej wobec oporu społecznego przed szczepieniami

Na znaczenie szczepień dla ochrony zdrowia publicznego Unia zwracała uwagę wielokrotnie. W dyrektywie 2000/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników biologicznych w miejscu pracy³ określono minimalne wymagania mające zapewnić ochronę pracowników, w tym konieczność oferowania szczepionek tym, którzy nie zostali wcześniej uodpornieni. W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/83/WE z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi⁴ oraz w rozporządzeniu WE 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. ustanawiającym wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzór nad nimi oraz ustanawiającym Europejską Agencję Leków⁵ upoważniono organy regulacyjne do promowania i ochrony zdrowia publicznego poprzez zezwolenie na stosowanie bezpiecznych

¹ Prof. zw. dr hab., kierownik Instytutu Własności Intelektualnej i Prawa Medycznego w Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, ORCID: 0000f-0002-2231-8824.

² Prof. UAM dr hab., prawnik i politolog, Zakład Studiów Kulturowych, Instytut Kultury Europejskiej w Gnieźnie, Uniwersytet Adama Mickiewicza, ORCID: 0000-0002-3854-7007.

³ Dz.Urz. UE L 2000, nr 262, s. 21.

⁴ Dz.Urz. UE L 2001, nr 311, s. 67.

⁵ Dz.Urz. UE L 2004, nr 136, s. 1.

i skutecznych szczepionek oraz poprzez ciągłą ocenę stosunku korzyści płynących ze szczepionek do ryzyka w wyniku udzielenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu.

W rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 851/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. ustanawiającym Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (dalej: ECDC)⁶, stwierdzono, że państwa członkowskie muszą przekazywać informacje dotyczące chorób zakaźnych zgodnie z art. 4 decyzji nr 2119/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 września 1998 r. ustanawiającej sieć nadzoru i kontroli epidemiologicznej chorób zakaźnych we Wspólnocie⁷. W załączniku do tej decyzji w wykazie określającym kategorię chorób zakaźnych wskazano, że należą do nich choroby, którym zapobiega szczepienie. Decyzja ta została uchylona przez art. 20 ust. 1 decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylająca decyzję nr 2119/98/WE⁸.

W motywach decyzji z dnia 22 października 2013 r. podkreślono, że w razie wystąpienia pandemii grypy możliwe jest przyspieszone wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych, a także szczepionki przeciwko grypie u ludzi, nawet wtedy, gdy brak jest niektórych danych klinicznych lub nieklinicznych⁹.

⁶ Dz.Urz. UE L 2004, nr 142, s. 1.

⁷ Dz.Urz. UE L 1998, nr 268, s. 1.

⁸ Dz.Urz. UE L 2013, nr 293, s. 1. W motywach tej ostatniej decyzji wskazano, że Parlament Europejski w swojej rezolucji z 8 marca 2011 r. i Rada w swoich konkluzjach z dnia 13 września 2010 r. podkreśliły potrzebę wprowadzenia wspólnej procedury połączonych zamówień medycznych środków zapobiegawczych, w szczególności szczepionek na wypadek pandemii, aby umożliwić państwu członkowskim skorzystanie z takich grupowych zamówień na zasadzie dobrowolności. W odniesieniu do szczepionek na wypadek pandemii w sytuacji ograniczonych mocy produkcyjnych na poziomie światowym, procedura taka byłaby uruchamiana w celu umożliwienia bardziej sprawiedliwego dostępu do szczepionek w zainteresowanych państwach członkowskich.

⁹ Odnosi się to do sytuacji przewidzianych w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 507/2006 z 29 marca 2006 r. w sprawie warunkowego dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych stosowanych u ludzi wchodzący w zakres rozporządzenia

Problemu szczepień dotyczyła także dyrektywa Rady 2010/32/UE z dnia 10 maja 2010 r. w sprawie wykonania umowy ramowej dotyczącej zapobiegania zranieniom ostrymi narzędziami w sektorze szpitali i opieki zdrowotnej zawartej między Europejskim Stowarzyszeniem Pracodawców Szpitalnictwa i Opieki Zdrowotnej (dalej: HOSPEEM) a Europejską Federacją Związków Zawodowych Służb Publicznych (dalej: EPSU)¹⁰ przewidziano, że jeśli w wyniku oceny ryzyka zostanie stwierdzone zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia pracownika z powodu narażenia ich na działanie czynników biologicznych, dla których istnieją skuteczne szczepionki, należy pracownikom zaproponować szczepienia. W konkluzjach Rady z 8 lipca 2011 r. w sprawie szczepień dziecięcych: sukcesy i wyzwania europejskich szczepień dziecięcych oraz dalsze działania wezwano państwa członkowskie i Komisję do przygotowania wspólnych działań w celu wymiany najlepszych praktyk w dziedzinie polityki szczepień¹¹.

W 2000 r. doszło także do powstania globalnego sojuszu na rzecz szczepionek i szczepień (GAVI). Komisja wsparła działanie tego sojuszu, przekazując do 2015 r. 83 mln euro, co przyczyniło się do pełnej immunizacji 277 mln dzieci w okresie 2011–2015. Kolejne 200 mln euro Komisja zadeklarowała na lata 2016–2020, planując zaszczepienie w tym okresie 300 mln dzieci. Dodać należy, że podczas Światowego Zgromadzenia Zdrowia w 2012 r. ministrowie zdrowia zatwierdzili globalny plan działania w dziedzinie szczepień (GVAP), chcąc

WE nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 2006, nr 92, s. 6), a także Rozporządzenia Komisji (WE) nr 1234/2008 z 24 listopada 2008 r. dotyczącego badania zmian w warunkach pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i weterynaryjnych produktów leczniczych (Dz.Urz. UE L 2008, nr 334, s. 7). W tekście tego ostatniego Rozporządzenia, w art. 12 i 13f traktujących o szczepionkach przeciwko grypie ludzkiej, wskazano zasady postępowania w odniesieniu do odstępstw od procedury badań takich szczepionek. Zob. w tym przedmiocie K. Kumala, J. Piecha, R. Stankiewicz, *Procedura zmian istotnych typu II*, [w:] *Institucje rynku farmaceutycznego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2016 (rozdz. 4.3.3.).

¹⁰ Dz.Urz. UE L 2010, nr 134, s. 6.

¹¹ Dz.Urz. UE C 2011, nr 202, s. 4.

do 2020 r. zapewnić, aby nikogo nie ominęły ważne szczepienia. W 2014 r. Biuro Regionalne Światowej Organizacji Zdrowia WHO dla Europy przyjęło europejski plan działania w dziedzinie szczepień na lata 2015–2020. W 2018 r. rozpoczęto wspólne unijne działania w zakresie szczepień współfinansowane w ramach Trzeciego Programu Działań Unii w Dziedzinie Zdrowia, mające na celu przede wszystkim wymianę najlepszych praktyk w zakresie krajowych polityk szczepień oraz określenie technicznych wymogów odnoszących się do elektronicznych systemów informacyjnych w zakresie immunizacji do programowania szczepień, wyznaczania priorytetów w dziedzinie badań i rozwoju w zakresie szczepień oraz do badań mających na celu rozwiązanie problemu uchylania się od szczepień¹².

Odpowiadając na rezolucję 70/1 przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 25 września 2015 r. „Przekształcamy nasz świat. Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju do 2030 roku”, Rada i przedstawiciele państw członkowskich zebranych w Radzie, a także Parlament Europejski i Komisja wydały wspólne oświadczenie „Nowy europejski *consensus* w sprawie rozwoju *Nasz świat, nasza godność, nasza przyszłość*”¹³.

W konkluzjach Rady z dnia 6 grudnia 2014 r. w sprawie szczepień jako skutecznego narzędzia w dziedzinie zdrowia publicznego¹⁴ zwró-

¹² Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 282/2014 w sprawie ustanowienia Trzeciego Programu Działań Unii w Dziedzinie Zdrowia 2014–2020 oraz uchylające decyzję nr 1350/2007 (Dz.Urz. UE L 2014, nr 86, s. 1). Godzi się zauważyć, że pierwszy program działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego na lata 2003–2008 został przyjęty decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. (Dz.Urz. UE L 2002, nr 271, s. 1). Drugi wspólnotowy program działań w dziedzinie zdrowia publicznego na lata 2008–2013 został przyjęty decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. (Dz.Urz. UE L 2007, nr 301, s. 3). Oba te programy nie dotyczyły bezpośrednio kwestii szczepień. Pamiętać wszakże należy, że 24 września 1998 r. decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2119/98/WE ustanowiono sieć nadzoru i kontroli epidemiologicznej chorób zakaźnych we Wspólnocie (Dz.Urz. UE L 1998, nr 268, s. 1).

¹³ Dz.Urz. UE C 2017, nr 10, s. 1.

¹⁴ Dz.Urz. UE C 2014, nr 438, s. 3.

cono uwagę na fakt, że szczepionki są produktami leczniczymi, które podlegają przepisom oraz procedurom przyjętym na szczeblu Unii i są zatwierdzane przez organy krajowe lub komisje na podstawie oceny przeprowadzonej przez Europejską Agencję Leków, przy czym podlegają nadzorowi porejstracyjnemu. Przypomniano o planie działania Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) w dziedzinie szczepień dla regionu europejskiego na lata 2015–2020, który został zatwierdzony w odpowiedzi na plan działania „Dekada szczepień”, wyznaczając kierunek wizji regionalnej oraz cele w zakresie immunizacji i kontroli chorób możliwych do uniknięcia dzięki szczepieniom. Zwrócono uwagę, że badania porejstracyjne prowadzone przez posiadaczy pozwoleń na dopuszczenie do obrotu ważne dla oceny szczepionek powinny być prowadzone w przejrzysty sposób. Zachęcono przy tym państwa członkowskie do finansowania niezależnych badań. Wskazano, że niektóre powracające choroby zakaźne nadal stanowią wyzwanie dla zdrowia publicznego. Uznano, że programy szczepień leżą w gestii poszczególnych państw członkowskich, co powoduje, że w ramach Unii istnieją różne systemy szczepień. Powoduje to konieczność pogłębienia współpracy. Zauważono, że wiele szczepionek wykorzystywanych we wspólnotowych programach szczepień pomogło zapobiec wystąpieniu choroby u pojedynczych osób, a zjawisko odporności zbiorowej przyczyniło się do poprawy zdrowia społeczeństwa na całym świecie. Takowa odporność może być uznawana za cel w krajowych planach szczepień. W europejskiej strukturze demograficznej – jak zauważono – należy skupić się na zapobieganiu chorobom zakaźnym za pomocą szczepień we wszystkich grupach wiekowych. Podkreślono znaczenie rozumienia przez ogół społeczeństwa wartości szczepień, odnotowując okazjonalny brak świadomości korzyści płynących z niektórych szczepionek, zauważając przy tym rosnącą liczbę odmów szczepienia w niektórych państwach członkowskich. Stwierdzono, że może to doprowadzić do „nieodszczenia” w niektórych populacjach i zaowocować problemami zdrowotnymi oraz kosztownymi ogniskami choroby.

Kolejne działania unijne wynikały z zalecenia Rady z dnia 7 grudnia 2018 r. w sprawie ściślejszej współpracy w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień¹⁵. W jego treści stwierdzono, że szczepienia traktowane są jako jeden z najbardziej skutecznych i opłacalnych środków ochrony zdrowia publicznego, opracowany w XX w. i pozostają głównym narzędziem w zakresie profilaktyki pierwotnej osób zakaźnych. Przywołane zalecenie przyjęte przez Radę zgodnie z art. 168 ust. 6 TFUE ma na celu poprawienie stanu zdrowia publicznego, przy czym wskazano im, że chociaż za programy szczepień odpowiadają państwa członkowskie, to ze względu na transgraniczny charakter chorób zwalczanych drogą szczepień i powszechne wyzwania, z którymi borykają się krajowe programy immunizacji, konieczne są bardziej skoordynowane działania Unii Europejskiej i bardziej skoordynowane podejście do zapobiegania szerzeniu się epidemii i chorób o wymiarze transgranicznym.

W zaleceniu podkreślono (motyw 5), że szybkie szerzenie się wprowadzających w błąd informacji za pośrednictwem mediów społecznościowych i głośno protestujących działaczy antyszczepionkowych doprowadziło do powstania błędnych wyobrażeń, które odwracają uwagę społeczeństwa od indywidualnych i zbiorowych korzyści płynących ze szczepień oraz zagrożeń związanych z chorobami zakaźnymi. Ruchy antyszczepionkowe, jak wskazano, wysuwają na pierwszy plan zwiększony brak zaufania i obawy przed nieudowodnionymi działaniami niepożądanymi. Dlatego też konieczne jest wzmacnianie dialogu z obywatelami, zrozumienie ich rzeczywistych obaw i wątpliwości co do potrzeby szczepień oraz odpowiednie zajęcie się tymi kwestiami i wyjście naprzeciw indywidualnym potrzebom. W zaleceniu zwrócono uwagę, że koniecznym jest poprawa wskaźników szczepienia populacji, które to zadanie spoczywa na pracownikach służby zdrowia¹⁶.

¹⁵ Dz.Urz. UE C 2018, nr 466, s. 1.

¹⁶ W kwestii tej zob. J. Sobczak, *Przeciwdziałanie chorobom zwalczanym drogą szczepień w prawie Unii europejskiej*, [w:] *Prawnokarne i medyczne aspekty zaniechania szczepień dzieci*, red. S. Hoc, D. Mucha, Sopot 2021, s. 149–168.

Trafnie skonstatowano niespodziewaną podatność obywateli Unii na plotki, pogłoski, błędne informacje, odnoszące się do rzekomej szkodliwości szczepień. Problem ten powinien stać się wdzięcznym polem badań dla socjologów, politologów, antropologów kultury. Przepisy prawne nie są w stanie bowiem zmienić świadomości ich adresatów, obalić mitów, stereotypów i przesądów.

Wbrew dość często prezentowanym, ale całkowicie bezpodstawnym zarzutom, Unia przewidywała możliwość wystąpienia pandemii i wskazywała w swoich komunikatach na potrzebę przedsięwzięcia rozmaitych działań, które powinny zapobiec zagrożeniom dla życia i zdrowia obywateli państw unijnych. Najszerzej takie działania zostały zaprezentowane w komunikacie komisji z dnia 26 kwietnia 2018r.¹⁷, o którym będzie jeszcze mowa w dalszej części artykułu. W komunikacie tym wskazano na konieczność poprawienia monitorowania przyjmowania szczepionek wśród wszystkich grup wiekowych, w tym wśród pracowników sektora opieki zdrowotnej, zgodnie ze wspólnymi wytycznymi i metodami oraz współdzielenie tych danych na szczeblu unijnym. Dostrzeżono potrzebę zwiększenia skuteczności stosowania przepisów Unii w zakresie ochrony pracowników sektora opieki zdrowotnej, w szczególności dzięki zapewnieniu odpowiednich szkoleń pracowników sektora opieki zdrowotnej, monitorowaniu ich stanu immunizacji i, w stosownych przypadkach, czynnemu oferowaniu szczepionek. Zaproponowano powołanie koalicji na rzecz szczepień, aby zrzeszyć europejskie stowarzyszenia pracowników sektora opieki zdrowotnej w celu dostarczania dokładnych informacji społeczeństwu, zwalczania mitów i wymiany najlepszych praktyk. Za niezbędne uznano optymalizację działań na rzecz podniesienia świadomości, w tym za pośrednictwem partnerstwa z sektorem edukacji, partnerów społecznych i działania ukierunkowanego na media. Dostrzeżono

¹⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Ścisła współpraca w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanych drogą szczepień Bruksela 26 kwietnia 2018 r. COM (2018) 245 final.

konieczność zwalczania rozpowszechniania dezinformacji oraz przeciwdziałania transgranicznemu rozpowszechnianiu dezinformacji. Przeczy to wyraźnie obiegowym poglądom, że wybuch dezinformacji w odniesieniu do szczepień pojawił się dopiero w toku pandemii COVID-19. Dostrzeżono potrzebę sporządzenia sprawozdania na temat stanu zaufania do szczepionek w UE, aby uzyskać dane dotyczące sytuacji w tym względzie na szczeblu krajowym i unijnym¹⁸. Zauważono konieczność poprawy monitorowania przyjmowania szczepionek wśród wszystkich grup wiekowych, w tym wśród pracowników sektora opieki zdrowotnej, zgodnie ze wspólnymi wytycznymi i metodami, a także współdzielenia tych danych na szczeblu unijnym. Uznano za niezbędne zwiększenie skutecznego stosowania przepisów Unii w zakresie ochrony pracowników sektora opieki zdrowotnej, w szczególności dzięki zapewnieniu odpowiednich szkoleń pracowników sektora opieki zdrowotnej, monitorowaniu ich stanu immunizacji i, w stosownych przypadkach, czynnemu oferowaniu szczepionek. Proponowano powołanie koalicji na rzecz szczepień, aby zrzeszyć europejskie stowarzyszenia pracowników sektora opieki zdrowotnej. Celem miało być dostarczanie dokładnych informacji społeczeństwu, zwalczanie mitów, a także wymiana najlepszych praktyk¹⁹. Zauważono potrzebę wspierania badań behawioralnych, aby lepiej zrozumieć zależne od kontekstu uwarunkowania uchylania się od szczepień.

¹⁸ Bardzo mocno podkreślano potrzebę zwiększenia dostępu do obiektywnych i przejrzystych informacji dotyczących szczepionek oraz ich bezpieczeństwa. Za konieczne uznano zidentyfikowanie barier utrudniających dostęp oraz wsparcie interwencji, aby zwiększyć dostęp do szczepień dla grup defaworyzowanych i wykluczonych społecznie.

¹⁹ Wiązano z tym optymalizację działań na rzecz podniesienia świadomości, także za pośrednictwem partnerstwa z sektorem edukacji, partnerów społecznych oraz działań ukierunkowanych na media. Postulowano sporządzenie w kontekście procesu dotyczącego stanu zdrowia w UE sprawozdania na temat stanu zaufania do szczepionek w UE. Dostrzegano konieczność zwiększenia dostępu do obiektywnych i przejrzystych informacji na temat szczepionek i ich bezpieczeństwa w następstwie oceny potrzeb w zakresie informacji zarówno społeczeństwa, jak i pracowników sektora opieki zdrowotnej.

Za niezbędne uznano także opracowanie unijnych wytycznych dotyczących utworzenia kompleksowych elektronicznych systemów informacji na temat immunizacji, aby skutecznie monitorować programy immunizacji. Wskazywano na potrzebę opracowania wytycznych w celu zlikwidowania prawnych i technicznych barier utrudniających interoperacyjność i powiązania z szerszą infrastrukturą systemu opieki zdrowotnej. Co najmniej dziwić musi, że postulowano również, już wówczas, opracowanie wspólnej karty szczepień obywateli UE dostępnej za pośrednictwem elektronicznych systemów informacyjnych oraz uznanej do celów transgranicznego użytku, aby znormalizować sprawozdawczość na temat historii immunizacji. Podkreślano potrzebę zwiększenia skuteczności i spójności podejmowania decyzji w sprawie polityk dotyczących szczepionek/szczepienia dzięki ułatwieniu technicznej współpracy między organami zdrowia publicznego w celu wsparcia prac prowadzonych przez krajowe techniczne grupy doradcze ds. immunizacji oraz stowarzyszone organy²⁰.

Podkreślano potrzebę ograniczenia ryzyka niedoborów dzięki opracowaniu wirtualnej hurtowni danych UE dotyczących potrzeb w zakresie szczepionek, aby ułatwić dobrowolną wymianę informacji na temat dostępnych zapasów i niedoborów kluczowych szczepionek. Wiązano z tym potrzebę określenia możliwości fizycznego tworzenia zapasów na szczeblu unijnym dzięki nawiązaniu dialogu z producentami szczepionek. Za właściwe uznawano utworzenie partnerstw i infrastruktur badawczych, w tym w celu prowadzenia badań klinicznych, ułatwiających wczesny dialog z podmiotami opracowującymi produkty, organizacjami zdrowia publicznego i organami regulacyjnymi, aby wesprzeć udzielanie zezwoleń na stosowanie innowacyjnych szczepionek.

²⁰ Dostrzegano przy tej okazji konieczność stworzenia zrównoważonej platformy wielu zainteresowanych stron dla potrzeb badań monitorujących bezpieczeństwo, skuteczność i wpływ szczepień przeprowadzanych przez UE po wydaniu pozwolenia. Postulowano opracowanie wspólnych metodyk w celu dokonania oceny względnej skuteczności szczepionek, w ramach współpracy UE w zakresie oceny technologii medycznych.

Zauważono, że priorytetowy charakter powinny mieć działania mające na celu rozwijanie możliwości operacyjnych na szczeblu unijnym, takich jak europejski system wymiany informacji o szczepieniach. Celem powinno być zwiększenie koordynacji dotyczącej istotnych działań w zakresie szczepień oraz wykorzystanie możliwości oferowanych przez Europejski Fundusz Społeczny (EFS) i Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR). Przewidywano, że zwiększy to potencjał krajowej i regionalnej infrastruktury medycznej w obszarze szczepień²¹.

Podkreślano, że współpraca w obszarze szczepień na szczeblu unijnym uzupełni i wesprze krajowe polityki szczepień. Uzgodnione działania przyczynią się do zrównoważenia krajowych programów szczepień i zwiększenia krajowych możliwości rozwiązywania problemów związanych z narastającym uchylaniem się od szczepień, globalnymi niedoborami szczepionek. Skuteczniejsze i efektywniejsze narzędzia, struktury i mechanizmy operacyjne pozwolą zacieśnić współpracę wśród wszystkich zainteresowanych stron zaangażowanych na szczeblu unijnym. Współpraca ta – jak przewidywano – przyczyni się do zwiększenia synergii między polityką szczepień i powiązanymi z nią politykami. Prognozowano, że przyczyni się w ten sposób do zwiększenia skuteczności i efektywności krajowych systemów opieki zdrowotnej oraz zwiększy bezpieczeństwo zdrowotne w Europie i poza nią²².

²¹ Postulowano zacieśnienie partnerstwa i współpracy z międzynarodowymi podmiotami i inicjatywami, takimi jak: Światowa Organizacja Zdrowia oraz jej Strategiczna Grupa Doradcza ds. Immunizacji (SAGE), Europejska Techniczna Grupa Doradcza Ekspertów ds. Immunizacji (ETAGE), Ogólnoświatowa Inicjatywa na rzecz Bezpieczeństwa Zdrowotnego, Światowy Program Bezpieczeństwa Zdrowotnego UNICEF oraz inicjatywy na rzecz finansowania i badań, np. Globalny Sojusz na rzecz Szczepionek i Szczepień (GAVI) i Koalicja na rzecz innowacji dotyczących gotowości na wypadek wystąpienia epidemii (CEPI) oraz Światowa współpraca badawcza w zakresie gotowości na wypadek wystąpienia chorób zakaźnych (GloPID-R).

²² Przy tej okazji wskazywano, że należy dążyć do synergii z inicjatywami międzynarodowymi, takimi jak Globalny Sojusz na rzecz Szczepionek i Szczepień

Wybuch pandemii obnażył niedostatki systemu ochrony zdrowia w Unii Europejskiej, w tym także braki systemu szczepień. W dużej mierze wynikały one z faktu, że w myśl art. 168 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej kompetencje Unii w sferze zdrowia publicznego są dość ograniczone i mają charakter wspierający, koordynujący i uzupełniający działania państw członkowskich. Okazało się, że gotowość ludzi do przyjmowania bezpiecznych, skutecznych, zalecanych szczepionek zmniejsza się od kilku dekad. Opór przed szczepieniami jest wskazywany przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) wśród dziesięciu największych zagrożeń dla zdrowia na świecie. W dokumentach wydawanych przez organy Unii podkreśla się, że jest to problem zależny od państwa, rodzaju szczepionki, kontekstu jej podawania. Konstatuje się przy tym, że nie ma uniwersalnego rozwiązania dla wszystkich i konieczne są ciągle wysiłki na rzecz poprawy dialogu z obywatelami. Konieczne jest zrozumienie ich obaw i opracowanie odpowiednich strategii szczepionkowych wraz z kampaniami komunikacyjnymi²³.

czy Koalicja na rzecz innowacji dotyczących gotowości na wypadek wystąpienia epidemii. Mechanizmy dotyczące większej gotowości na zagrożenia zdrowia zwalczane drogą szczepień, reagowania na nie i ich wykrywania powiązane z unijnym planowaniem gotowości i wdrażaniem międzynarodowych przepisów zdrowotnych – powinny obejmować przepisy mające na celu wsparcie biedniejszych państw, szczególnie w sytuacjach wyjątkowych.

²³ A.K. Marchewka, A. Majewska, G. Młynarczyk, *Działalność ruchu antyszczepionkowego, rola środków masowego komunikowania oraz wpływ poglądów religijnych na postawę wobec szczepień ochronnych*, „Postępy Mikrobiologii” 2015, nr 54 (2), s. 95–102; A. Lusawa, J. Pinkas, W.S. Zgliczyński, M. Mazurek, W. Wierzba, *Nieprawdziwe informacje w zakresie szczepień ochronnych jako wyzwanie dla zdrowia publicznego*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2019, nr 17 (1), s. 40–45; J. Granowska, *Kontrowersje wokół szczepień obowiązkowych*, Kancelaria Senatu, Biuro Analiz Dokumentacji i Korespondencji, opracowania tematyczne OT 660, marzec 2018, s. 1–16; A. Demczuk, *Fenomen ruchu antyszczepionkowego w cyberprzestrzeni, czyli fake news i postprawda na usługach hipotezy Andrew Wakefielda*, „Annales Universitatis Pedagogicae Cracoviensis. Studia de Cultura” 2018, nr 10 (4), s. 92–113; E. Kozik, *Jak troszczyć się o życie? Antyszczepionkowe narracje spiskowe w czasie pandemii COVID-19*, „Studia Etnologiczne i Antropologiczne” 2021, t. 21, nr 1, s. 2–19; K. Wroński, *Antysz-*

W dokumentach unijnych podkreśla się, że pandemia COVID-19 zwróciła uwagę na skalę i zakres oporu przed szczepionkami. Wpływ na to miały różne czynniki, wśród nich postrzeganie bezpieczeństwa i skuteczności szczepionki. Niemniej skonstatowano, że pandemia doprowadziła do wypracowania istotnych rozwiązań i narzędzi, które pozwalają na ich wykorzystanie przy okazji masowych szczepień. Wskazano, że należy do nich wprowadzenie unijnego, cyfrowego zaświadczenia COVID²⁴ oraz postępy w cyfryzacji dzięki gromadzeniu i wymianie danych na szczeblu unijnym. W ocenie organów unijnych ważną rolę odegrały także przygotowanie strategii UE dotyczące szczepionek przeciwko COVID-19²⁵, a następnie ustanowienie Urzędu ds. Gotowości i Reagowania na Stany Zagrożenia Zdrowia (HERA)²⁶.

czepionkowcy – nowy ruch społeczny i jego ideologia, [w:] *Wybrane problemy współczesnego świata w ujęciu interdyscyplinarnym*, red. A. Decyk, B. Sitko, R. Stachyra, Łódź 2021, s. 9–22.

²⁴ Zob. w tym przedmiocie J. Sobczak, *Zaświadczenia o szczepieniu w wyniku testu i powrocie do zdrowia w związku z COVID-19 (unijne cyfrowe zaświadczenie COVID) jako podstawa realizacji gwarantowanego Traktatami Unii Europejskiej prawa do swobodnego przemieszczania się oraz do przebywania na terytorium państw członkowskich*, [w:] *Wybrane zagadnienia prawa medycznego wobec wyzwań pandemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2*, red. J. Sobczak, A. Rogacka-Łukasik, Częstochowa–Poznań 2022, s. 11–35.

²⁵ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady i Europejskiego Banku Inwestycyjnego *Strategia UE dotycząca szczepionek przeciwko COVID-19*, Bruksela 17 czerwca 2020, COM (2020) 245 final; rozporządzenie Rady (UE) 2016/369 z dnia 15 marca 2016 r. w sprawie udzielania wsparcia w sytuacjach nadzwyczajnych na terenie Unii zmienione rozporządzeniem Rady (UE) 2020/521 z dnia 14 kwietnia 2020 r. w sprawie uruchomienia wsparcia w sytuacjach nadzwyczajnych na mocy rozporządzenia (UE) 2016/369 oraz zmiany jego przepisów w związku z rozprzestrzenianiem się COVID-19, (Dz.U. L 117 z 15.04.2020 r., s. 3); I. Wróbel, *Zakup szczepionek przeciw COVID-19 przez Unię Europejską, a indywidualne umowy państw członkowskich z ich producentami lub dystrybutorami*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 4, s. 20–32.

²⁶ Decyzja Komisji z dnia 16 września 2021 r. ustanawiająca Urząd ds. Gotowości i Reagowania na Stan Zagrożenia Zdrowia (Dz.Urz. UE C 2021, nr 393, I, s. 3). Wypada przypomnieć, że w motywach decyzji z 16 września 2021 r. powołując się na komunikat „Budowanie Europejskiej Unii Zdrowotnej: zwiększenie odpor-

Wskazuje się ponadto, choć niezbyt ściśle, że ważnym osiągnięciem stało się utworzenie europejskiej Unii Zdrowotnej mającej na celu wzmocnienie gotowości kluczowych agencji unijnych w wypadku sytuacji kryzysowych²⁷.

Rada Unii Europejskiej pod wpływem doświadczeń wynikających z przebiegu pandemii sformułowała *Konkluzje w sprawie szczepień jako jednego z najskuteczniejszych narzędzi zapobiegania chorobom i poprawy życia publicznego (2022/C 484/05)*²⁸. W treści Konkluzji wskazano, że z doświadczeń COVID-19 organy Unii winny się nauczyć, jak zapewnić gotowość na przyszłe kryzysy zdrowia publicz-

ności UE na transgraniczne zagrożenia zdrowia” przyjętym w listopadzie 2020 r. stwierdzono, że Urząd ds. Gotowości i Reagowania na Stany Zagrożenia Zdrowia („HERA”) będzie kluczowym elementem służącym ustanowieniem silniejszej Unii Zdrowotnej. Obok wzmocnionych ram prawnych dotyczących transgranicznych zagrożeń zdrowia wraz z rozszerzonymi i poprawionymi kompetencjami Europejskiego Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób oraz Europejskiej Agencji Leków wraz ze Strategią Farmaceutyczną dla Europy zob. COM (2020) 724 final. W przedmiocie Strategii Farmaceutycznej zob. M. Gołda-Sobczak, *Strategia farmaceutyczna dla Europy – pokłosie pandemii SARS-CoV-2*, [w:] *Wybrane...*, op.cit., s. 37–77.

²⁷ Pomysł stworzenia Europejskiej Unii Zdrowotnej przedstawiła przewodnicząca Komisji w swoim orędziu o stanie Unii w 2020 r. W dniu 11 listopada 2020 r. został wydany Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Budowanie Europejskiej Unii Zdrowotnej: zwiększenie odporności UE na transgraniczne zagrożenie zdrowia* COM (2020) 724 final. Do powołania takowej Unii jednak nie doszło z przyczyn, wśród których, jak można domniemywać, najważniejszą była treść art. 168 TFUE. Rozszerzono natomiast i ściśle uregulowano kompetencje Komitetu ds. Bezpieczeństwa Zdrowia oraz wydano rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2022/2371 w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylecia decyzji nr 1082/2013/UE (Dz. Urz. UE L 2022, nr 314, s. 26). Rozporządzenie to weszło w życie 26 grudnia 2022 r. w myśl treści art. 35. Zob. w tym przedmiocie: J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Komitet ds. Bezpieczeństwa Zdrowia jako unijny organ planowania, zapobiegania poważnym transgranicznym zagrożeniom zdrowia w państwach Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2023, nr 1–2.

²⁸ Dz.Urz. UE C 2022, nr 484, s. 18.

nego. Podkreślono, że napływ migrantów do Unii może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego zarówno dla migrujących, jak i dla obywateli państw członkowskich Unii. Kwestia ta powinna zostać uwzględniona przez państwa w strategiach szczepionkowych. Wskazano także, że należy się skupić na wpływie zmiany klimatu na zdrowie publiczne, który może być dalekosiężny i potencjalnie zmieniać zakresy przenoszenia chorób zakaźnych w szczególności chorób wektorowych, takich jak: choroby wywołane przez hanta wirusy, kleszczowe zapalenie mózgu, neuroborelioza z Lyme i malaria. Dlatego też państwa członkowskie powinny przyspieszyć wspólne wysiłki, korzystając z zalecenia Rady w sprawie ściślejszej współpracy w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień w 2018 r.²⁹

Podkreślono w Konkluzji, że usługi, programy i polityki w zakresie szczepień należą do kompetencji polityk zdrowotnych państw członkowskich, ale z uwagi na transgraniczny charakter chorób zakaźnych i wspólne wyzwania, z jakimi mierzą się krajowe programy szczepień – w szczególności w świetle pandemii COVID-19, wystąpienia ospy małpiej oraz w obliczu migracji – państwa członkowskie mogłyby zyskać przy bardziej skoordynowanym podejściu Unii do zapobiegania rozprzestrzenianiu się epidemii i chorób zwalczanych drogą szczepień³⁰. Bardzo mocno zaakcentowano, że konieczne jest zwalczanie oporu przed szczepieniami, zwłaszcza w sytuacji informacji wprowadzających w błąd i dezinformacjami. Istnieje przy tym konieczność zwiększenia zaufania do szczepień.

Jakkolwiek programy szczepień należą do tej sfery, za którą odpowiedzialność ponoszą państwa członkowskie, to jednak wskazano, że skoordynowane podejście Unii Europejskiej może przynieść istotne efekty z uwagi na transgraniczny charakter chorób zwalczanych drogą

²⁹ Zalecenie Rady w sprawie ściślejszej współpracy w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień, Bruksela 26 kwiecień 2018 r. COM (2018) 244, final, 2018/0115 (NLE).

³⁰ J. Sobczak, *Przeciwdziałanie chorobom zwalczanym drogą szczepień w prawie Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 15, s. 5–18.

szczepień³¹. W Konkluzji stwierdzono, że opór przed szczepieniami ma różne przyczyny, jednak sytuacje występujące podczas kryzysów zdrowotnych, takich jak pandemia COVID-19, kiedy stosowane są nowo opracowane szczepionki, wymagają innych rozwiązań niż te, które podejmowane są w sytuacjach rutynowych. Dla społeczeństwa zagrożenia i wyzwania stwarzają informacje wprowadzające w błąd oraz dezinformacje. Problemem jest też infodemia, czyli sytuacja wielkiej ilości informacji, w tym informacji wprowadzających w błąd w środowisku cyfrowym i fizycznym podczas występowania choroby. Rada Unii uznała, że to właśnie infodemia stała się jednym z czynników, które spowodowały wzrost ryzyka dla zdrowia ludzkiego, systemów zdrowotnych i skutecznego zarządzania kryzysowego.

W Konkluzji przypomniano wspólny komunikat Komisji i Wysokiego Przedstawiciela Unii ds. zagranicznych i polityki bezpieczeństwa z 5 grudnia 2018 r. *Plan działania na rzecz zwalczania dezinformacji*³². Odwołano się także do licznych komunikatów Komisji, a miano-

³¹ Zob. w tym przedmiocie: J. Sobczak, *Poważne transgraniczne zagrożenie zdrowia w systemie prawa unijnego*, [w:] *Aktualne problemy prawne w psychologii i medycynie*, red. T. Gardocka, A. Fiutak, D. Jagiełło, Warszawa 2018, s. 117–134; idem, *Zdrowie publiczne a prawa pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej*, [w:] *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, red. M. Urbaniak, R. Staszewski, Poznań 2017, s. 9–29.

³² Wspólny Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Plan działania na rzecz zwalczania dezinformacji*, Bruksela 5 grudnia 2018 r. JOIN (2018) 36 final, CELEX 52018JC003. Plan działania stanowił odpowiedź na apel Rady Europejskiej *Ośrodki mające na celu ochronę systemów demokratycznych Unii i zwalczanie dezinformacji m.in. w kontekście zbliżających się wyborów europejskich* oraz Konkluzje Rady Europejskiej z 18 października 2018 r. W dokumencie tym stwierdzono, że dezinformację należy rozumieć „jako możliwe do zweryfikowania nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, tworzone, przedstawiane i rozpowszechniane w celu uzyskania korzyści gospodarczych lub zamierzonego wprowadzenia w błąd opinii publicznej, które mogą wyrządzić szkodę publiczną”, a więc zgodnie z treścią Komunikatu w sprawie zwalczania dezinformacji w Internecie, COM(2018) 236. Omawiany Komunikat z 5 grudnia 2018 r. odwołuje się do istniejących inicjatyw Komisji i prac grupy zadaniowej ds. komunikacji strategicznej dotyczącej Wschodu w ramach Europejskiej Służby Działań Ze-

wicie do: *Zwalczanie dezinformacji w Internecie: podejście europejskie* przyjętego 26 kwietnia 2018 r.³³; *Wytyczne w sprawie wzmocnienia kodeksu postępowania w zakresie dezinformacji* przyjętego 26 maja 2021 r.³⁴; Ścisłjsza współpraca w zakresie przeciwdziałania chorobom

wewnętrznych. Określono w nim działania, które mają zostać podjęte przez Komisję i Wysokiego Przedstawiciela przy wsparciu ze strony Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych oraz we współpracy z państwami, tj. Komunikat w sprawie zwalczania dezinformacji w Internecie, COM(2018) 236; zaproponowane przez Komisję ukierunkowane środki w celu rozwiązania problemu rozprzestrzeniania nielegalnych treści w Internecie, w tym Zalecenie w sprawie działań na rzecz skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie (C(2018) 1177) (zob. również wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w Internecie treści o charakterze terrorystycznym (COM(2018) 640) oraz zmieniona dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych, uzgodniona w dniu 6 listopada 2018 r.); Konkluzje Rady Europejskiej z dnia 22 marca 2018 r.; Konkluzje Rady Europejskiej z dnia 28 czerwca 2018 r.; Konkluzje Rady Europejskiej z dnia 18 października 2018 r. Plan ten uwzględnia informacje otrzymane od państw członkowskich, w tym w drodze dyskusji w Radzie. Zob. debata polityczna *Zwalczanie rozprzestrzeniania się dezinformacji w Internecie: wyzwania dla ekosystemu medialnego* oraz konkluzje Rady z dnia 27 listopada 2018 r. w Komitetach Stałych Przedstawicieli, I i II, Komitecie Politycznym i Bezpieczeństwa, odpowiednich grupach roboczych Rady, a także podczas spotkań dyrektorów ds. komunikacji strategicznej i polityki ministerstw spraw zagranicznych. Uwzględniono w nim również współpracę z kluczowymi partnerami Unii, w tym z Organizacją Traktatu Północnoatlantyckiego i G7. W Komunikacie z 5 grudnia podkreślono kluczową rolę społeczeństwa obywatelskiego i sektora prywatnego (zwłaszcza platform społecznościowych w rozwiązywaniu problemu dezinformacji).

³³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Zwalczanie dezinformacji w Internecie: podejście europejskie*, Bruksela 26 kwietnia 2018 r. COM (2018) 236 final.

³⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie wzmocnienia kodeksu postępowania w zakresie dezinformacji*, Bruksela 26 maja 2021 r. COM (2021) 262 final. W komunikacie tym odnosząc się do problemu dezinformacji w związku z pandemią COVID-19 wskazano, że „*Infodemia* – szybkie rozprzestrzenianie się fałszywych, nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji na temat pandemii – stanowi istotne zagrożenie dla zdrowia ludzi, systemów opieki zdrowotnej, skutecznego zarządzania

zwalczanych drogą szczepień przyjętego 26 kwietnia 2018 r.³⁵; wreszcie Wspólny Komunikat Komisji i Wysokiego Przedstawiciela Unii ds.

krzysowego, gospodarki i spójności społecznej”. Pandemia zwiększyła również rolę, jaką technologia cyfrowa odgrywa w naszym życiu, czyniąc ją w coraz większym stopniu kluczową dla naszego sposobu pracy, uczenia się, nawiązywania kontaktów towarzyskich, zaspokajania potrzeb materialnych i uczestniczenia w dyskursie obywatelskim. Zwiększyła ona wagę zapewnienia bezpiecznej przestrzeni ekosystemu cyfrowego i pokazała, że pomimo znacznych poczynionych dotychczas starań istnieje pilna potrzeba wzmocnienia wysiłków na rzecz zwalczania dezinformacji. Zob. także: Wspólny Komunikat *Walka z dezinformacją wokół COVID-19 – dajemy dość do głosu faktom* (JOIN(2020) 8 final).

³⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Ścisłsza współpraca..., op.cit. W treści tego komunikatu stwierdzono, że w ostatnich latach przed wydaniem komunikatu pojawiły się „znaczące ogniska chorób zwalczanych drogą szczepień oraz szereg wydarzeń o znaczeniu transgranicznym, które ujawniły luki zaszczepienia w UE”. Podkreślono, że „stabilność finansowania programów szczepień również ma kluczowe znaczenie, aby zapewnić większe wsparcie monitorowania wpływu i skuteczności szczepionek, złagodzenia ryzyka niedoboru szczepionek oraz przeciwdziałania uchylaniu się od szczepień i jego wpływowi na programy immunizacji. Uchylanie się stanowi narastający w Europie i na całym świecie problem, który stwarza ryzyko podważenia wartości szczepień dla zdrowia publicznego”. Skonstatowano, że „Uchylanie się od szczepień i jego wpływ na programy immunizacji stanowi coraz większy problem w Europie i na całym świecie. W Europie obawy dotyczące bezpieczeństwa są czynnikiem warunkującym uchylanie się, zarówno wśród członków społeczeństwa, jak i wśród pracowników służby zdrowia” (ECDC, Uchylanie się od szczepień wśród pracowników sektora opieki zdrowotnej i ich pacjentów w Europie, 2015 r., <https://ecdc.europa.eu/sites/portal/files/media/en/publications/Publications/vaccine-hesitancy-among-healthcare-workers.pdf> [dostęp: 14.02.2023]). Sytuacja taka ma miejsce pomimo faktu, że szczepionki w UE przechodzą rygorystyczne badania, zarówno przed ich zatwierdzeniem, jak i po nim, zgodnie z dyrektywą 2001/83/WE (dyrektywa 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0083&qid=1525513535936>) [dostęp: 14.02.2023] i rozporządzeniem (WE) nr 726/2004 (rozporządzenie (WE) nr 726/2004 ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków, https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol1/reg_2004_726/reg_2004_726_pl.pdf [dostęp: 14.02.2023]).

Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa *Walka z dezinformacją wokół COVID-19 – dajemy dość do głosu faktom* z 10 czerwca 2020 r.³⁶

W treści tego ostatniego dokumentu stwierdzono, że szczególną cechą kryzysu związanego z COVID-19 jest manipulacja skierowana do konsumentów. Manipulacje, wprowadzające w błąd techniki marketingowe, oszustwa i *scam* wykorzystują obawy w celu sprzedaży zbędnych, nieskutecznych i potencjalnie niebezpiecznych produktów w ramach fałszywych oświadczeń zdrowotnych lub aby zwabić konsumentów i skłonić ich do zakupu produktów po wygórowanych cenach. Chociaż ten rodzaj treści może zawierać dezinformację, jeżeli narusza on dorobek prawny w dziedzinie ochrony konsumentów, jest on niezgodny z prawem i wymaga innej reakcji, zgodnie z przepisami dotyczącymi ochrony konsumentów i przez właściwe organy³⁷.

Podkreślono przy tym, że UE podjęła działania w odpowiedzi na zagrożenia wynikające z dezinformacji, wprowadzania w błąd i kierowanych z zagranicy działań w zakresie wywierania wpływu podczas kryzysu wywołanego COVID-19. Skala potencjalnego wpływu na zdrowie obywateli i stabilność naszych społeczeństw oraz luki ujawnione przez pandemię wymagają jednak dalszych wysiłków na rzecz zintensyfikowania tych działań. Kryzys związany z COVID-19 wystawił na próbę UE i jej demokratyczne społeczeństwa, ukazując jak radzą sobie one z wyzwaniem, jakim jest dezinformacja. W oparciu o zidentyfikowane wyzwania, dotychczasowe doświadczenia i proponowane rozwiązania krótkoterminowe, społeczeństwa UE i ich demokratyczny nadzór mogą w dłuższej perspektywie stać się silniejsze i bardziej odporne oraz lepiej przygotowane na przyszłe wyzwania.

³⁶ Wspólny komunikat *Walka z dezinformacją...*, op.cit.

³⁷ Komisja Europejska wezwała również władze państw członkowskich do wzmocnienia ich czujności i dostosowania ich działań kontrolnych w odniesieniu do sprzedaży online oraz reklamy żywności i suplementów diety związanych z COVID-19 (https://ec.europa.eu/food/safety/official_controls/eu-coordinated-control-plans/covid-19_en), a Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF) również wszczął dochodzenia, https://ec.europa.eu/anti-fraud/media-corner/news/13-05-2020/inquiry-fake-covid-19-products-progresses_en [dostęp: 14.02.2023].

W dalszym ciągu treści Konkluzji przywołano treść Konkluzji Rady w sprawie *Wzmacniania odporności i zwalczania zagrożeń hybrydowych, w tym dezinformacji w kontekście pandemii COVID-19*, z dnia 15 grudnia 2020 r.³⁸, a także zalecenie Rady w sprawie *Ścisłej współpracy w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień* z dnia 26 kwietnia 2018 r.³⁹, w którym zwrócono uwagę na problem oporu przed szczepieniami i dezinformację oraz eksponowanie braku zaufania do nauki i eksponowanie lęku przed ewentualnymi skutkami ubocznymi. Podkreślono, że Rada przyjmuje do wiadomości przygotowany przez Komisję Europejską harmonogram służący wdrożeniu działań, do których wzywało zalecenie Rady w sprawie ścisłej współpracy w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień, w którym to harmonogramie wskazano działania i konkretne narzędzia służące wzmocnieniu reakcji na wyzwania związane ze szczepieniami. Przypomniano także sprawozdanie *Przeciwdziałanie informacjom wprowadzającym w błąd w Internecie*, które zostało opublikowane przez Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC) z 29 czerwca 2021 r.⁴⁰ Podkreślono rolę Europejskiego Portalu Informacji o Szczepieniach, który prowadzi ECDC oraz odwołano się do rozporządzenia (WE) nr 851/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. ustanawiającego Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób⁴¹.

³⁸ Konkluzje Rady w sprawie *Wzmacniania odporności i zwalczania zagrożeń hybrydowych, w tym dezinformacji w kontekście pandemii COVID-19*, Bruksela 15 grudnia 2020 r. (OR.en), 14064/20.

³⁹ Zalecenie Rady w sprawie *Ścisłej współpracy...*, op.cit.

⁴⁰ https://www.ecdc.europa.eu/en/news-events/ecdc-launches-report-countering-online-vaccine-misinformation-eueea#xd_co_f=OWM1NDg3NzYtMTY1NS00NDE5LThhMDEtNjc2OTk5OGYxYjM2 [dostęp: 14.02.2023].

⁴¹ Dz.Urz. UE L 2004, nr 142, s. 1. Rozporządzenie to zostało zmienione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2370, Dz.Urz. UE L 2022, nr 314, s. 1. Powodem zmiany rozporządzenia była decyzja z dnia 5 lutego 2021 r. Europejskiej Rzecznik Praw Obywatelskich, która w ramach dochodzenia strategicznego OI/3/2020/TE zidentyfikowała szereg istotnych luk w skuteczności reagowania Centrum na pandemię COVID-19, m.in. w kwestii poziomu przejrzystości oraz informowania społeczeństwa.

Zauważono, że Centrum to ma istotny wkład w zwiększenie zaufania do szczepień prowadząc kursy dotyczące przeciwdziałania w Internecie informacjom wprowadzającym w błąd w kwestii szczepionek⁴².

Rada w dalszej części Konkluzji skonstatowała, że Program UE dla zdrowia wspiera zapobieganie kryzysom w całej Unii, przyczyniając się do poprawy wskaźników wyszczepienia m.in. przez zapewnienie funduszy przeznaczonych na kampanie kierowane do społeczeństwa, jak i do konkretnych jego grup. Podobnie wysoko oceniono działania w ramach „Horyzont 2000” i „Horyzont Europa” służące przeciwdziałaniu dezinformacji. Odnotowano także z zadowoleniem opublikowaną przez WHO 1 kwietnia 2020 r. „Agendę na Rzecz Szczepień 2030”⁴³, której celem jest zaradzenie oporowi przed szczepieniami poprzez opracowanie solidnych innowacyjnych strategii łagodzenia negatywnych skutków informacji wprowadzających w błąd. Podkreślono wreszcie potrzebę ciągłego analizowania i publicznego komunikowania zagrożeń dotyczących szczepień i korzyści z nich płynących, zwłaszcza wśród tych, którzy mają niewystarczające źródła informacji z przyczyn o charakterze społecznym, kulturowym lub językowym.

Zwrócono się do Komisji, aby nie dublując istniejących inicjatyw, powołała forum eksperckie ds. oporu przed szczepieniami gromadzące specjalistów ze wszystkich stosownych dziedzin. Zalecono także, aby Komisja wraz z ECDC dostarczała państwom członkowskim niewiążące wskazania i wytyczne, jak zwalczać opór przed szczepieniami. Ponadto zaś, aby Komisja oferowała doradztwo organom odpowiedzialnym za krajowe programy szczepień. Zaproponowano państwom członkowskim, aby wykorzystując wiedzę interdyscyplinarną ekspertów ds. zdrowia publicznego, komunikacji, nauk behawioralnych oraz specjalistów do spraw mediów, wzmocniły wysiłki w celu zwalczania informacji wprowadzających w błąd i dezinformujących. Zapropono-

⁴² <https://www.ecdc.europa.eu/en/news-events/e-learning-how-address-online-vaccination-misinformation> [dostęp: 14.02.2023].

⁴³ <https://www.who.int/publications/m/item/immunization-agenda-2030-a-global-strategy-to-leave-no-one-behind> [dostęp: 14.02.2023].

wano, aby państwa członkowskie wraz z Komisją przygotowały ofertę szkoleniową dla pracowników służby zdrowia i komunikacji zdrowotnej w celu przedstawienia efektywnych technik i narzędzi przeciwdziałania informacjom wprowadzającym w błąd zwłaszcza w kwestii szczepień. Podkreślono konieczność wspierania polityk krajowych zapewniających wszystkim sprawiedliwe, dostępne i atrakcyjne usługi szczepień. Zwrócono uwagę państw członkowskich na rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/953 z dnia 14 czerwca 2021 r. w sprawie ram wydawania, weryfikowania i uznawania interoperacyjnych zaświadczeń o szczepieniu, o wyniku testu i o powrocie do zdrowia w związku z COVID-19 (unijne, cyfrowe zaświadczenie COVID) w celu ułatwienia swobodnego przemieszczania się w czasie pandemii COVID-19⁴⁴.

W dalszej części Konkluzji przywołano strategię UE dotyczącą szczepionek. Mając na uwadze migracje Ukraińców z ogarniętego wojną terytorium swojego państwa, przypomniano o przyjętym 23 marca 2022 r. komunikacie Komisji *Przyjmowanie osób uciekających przed wojną w Ukrainie: przygotowanie Europy do zaspokojenia potrzeb*⁴⁵. Zwrócono uwagę, że na występowanie chorób zakaźnych w UE wpływają różne globalne problemy i kryzysy, zwłaszcza zmiana klimatu, któ-

⁴⁴ Dz.Urz. UE L 2021, nr 211, s. 1. Zob. J. Sobczak, *Zaświadczenia o szczepieniu w wyniku testu i powrocie do zdrowia w związku z COVID-19...* s. 11 i n.

⁴⁵ Bruksela 23 marca 2022 r. COM (2022) 131 final. W komunikacie podkreślano, że wskaźnik wyszczepienia w Ukrainie jest niski w porównaniu z UE, zwłaszcza w odniesieniu do takich chorób, jak: gruźlica, polio, odra i COVID-19. Zwrócono uwagę, że państwa, które doświadczają dużego napływu wysiedleńców, powinny prowadzić solidne systemy nadzoru pod kątem możliwości pojawiania się chorób. Zwrócono uwagę na wydane przez ECDC wytyczne dotyczące zapobiegania chorobom zakaźnym i ich kontroli, <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/operational-public-health-considerations-prevention-and-control-infectious> [dostęp: 14.02.2023]. Za kluczowe uznano zaistnienie szybkiego i bezpłatnego dostępu do szczepień przeciw COVID-19. Stwierdzono wreszcie, że platforma polityki zdrowotnej UE utworzyła specjalną sieć mającą na celu wymianę informacji i koordynowanie nowych inicjatyw w zakresie zdrowia publicznego: *Wsparcie dla Ukrainy sąsiadujących państw członkowskich i Mołdawii*.

ra prawdopodobnie zwiększy przenoszenie kleszczowego zapalenia mózgu oraz innych chorób wektorowych.

Zaproponowano, aby państwa członkowskie promowały kampanie szczepień dorosłych w celu zapewnienia ochrony przed takimi chorobami, jak odra, błonica, tężec, zapalenie *poliomyelitis*, a także utrzymywały kampanie szczepień dzieci, wspierały cyfryzacje systemu opieki zdrowotnej i przeanalizowały możliwości rozwijania placówek medycznych do przechowywania elektronicznych informacji na temat stanu zaszczepiania obywateli. Ponadto zasugerowano, aby opracowały wirtualną bazę danych ułatwiającą na zasadzie dobrowolności wymianę informacji na temat ewentualnych nadwyżek i niedoborów podstawowych szczepionek. Zasugerowano także rozważenie możliwości wspólnych zakupów szczepionek przy jednoczesnym uwzględnieniu poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia. Podkreślono konieczność wspierania europejskiej sieci regulacyjnej ds. leków.

W końcowej części Konkluzji Rada zwróciła się do Komisji, aby zbadała funkcjonowanie cyfrowej wersji zaświadczeń o szczepieniu oraz możliwości wspierania opracowania nowych szczepionek przeciwko pojawiającym się lub powracającym zagrożeniom zakaźnym. Zalecono wreszcie, aby Komisja zwróciła się do ECDC o aktualizację wytycznych w zakresie zdrowia publicznego dotyczących badań przesiewowych i szczepień zabezpieczających przed chorobami zakaźnymi nowo przybyłych na obszar Unii i EOG migrantów.

Przeprowadzona analiza dokumentów Unii Europejskiej dowodzi, że już w 2018 r., a więc dwa lata przed wybuchem pandemii, Rada w sposób niezwykle szczegółowy i dokładny wskazała, jakie środki należy przygotować oraz jakie działania wypada podjąć, aby zabezpieczyć mieszkańców Unii w przypadku wybuchu pandemii przed jej skutkami. Precyzyjność i zasadność tych rozwiązań jest zaskakująca. Przewidziano w nich także niechęć obywateli do poddania się szczepieniom, proponując konkretne rozwiązania mające zmienić postawę antyszczepionkowców. Po wybuchu pandemii stosowano z mniejszym lub większym skutkiem zaproponowane wcześniej działania. Konsta-

tacje zawarte w przeanalizowanych dokumentach wręcz porażają swoją trafnością, dowodząc wysokiego poziomu prognostycznego, który niewątpliwie oparty być musiał na szczegółowych analizach. Nie zostały one jednak przywołane w treści dokumentów. Jedyną okolicznością, której przed wybuchem pandemii nie przewidziano w Zaleceniach organów unijnych okazał się fakt migracji wywołanej wojną w Ukrainie. Mimo trafności prognoz zawartych w dokumentach unijnych przed wybuchem pandemii oraz szczegółowości zaleceń formułowanych po jej zaistnieniu, wydaje się, że organy unijne nie znalazły jednak takich rozwiązań, które przekonałyby członków społeczeństw państw unijnych, że szczepienia są najlepszym środkiem zabezpieczającym przed zarażeniem wirusem.

Streszczenie

Na znaczenie szczepień dla ochrony zdrowia publicznego Unia Europejska zwracała wielokrotnie uwagę. W artykule przeprowadzono szczegółową analizę aktów normatywnych i dokumentów unijnych dotyczących tej kwestii. W ich treści uznawano za niezbędne opracowanie unijnych wytycznych dotyczących stworzenia kompleksowych elektronicznych systemów informacji dotyczących immunizacji. Wiele lat przed wybuchem pandemii, przewidując możliwość jej wystąpienia, wskazywano na potrzebę przedsięwzięcia rozmaitych działań, które powinny zapobiec zagrożeniom dla życia i zdrowia obywateli państw unijnych. Spodziewano się przy tym podatności obywateli Unii na plotki, pogłoski i błędne informacje odnoszące się do rzekomych szkodliwości szczepień. Postulowano powołanie koalicji na rzecz szczepień dążąc do zrzeszenia europejskich stowarzyszeń pracowników sektora opieki zdrowotnej w celu dostarczania dokładnych informacji społeczeństwu, zwalczania mitów i wymiany najlepszych praktyk. Za niezbędne uznano optymalizację działań na rzecz podniesienia świadomości i potrzebę sporządzania sprawozdań odnoszących się do stanu zaufania do szczepionek wśród obywateli Unii. Za priorytetowe uznawano działania mające na celu rozwijanie możliwości operacyjnych i wymianę informacji między państwami unijnymi. Wybuch pandemii obnażył niedostatki systemu ochrony zdrowia w Unii Europejskiej w tym także braki w systemie szczepień. Przebieg pandemii i doświadczenia

z niej płynące legły u podstaw dokumentów unijnych, w których podjęto problem zwalczania dezinformacji w odniesieniu do szczepień.

Słowa kluczowe: zdrowie publiczne, immunizacja, system ochrony zdrowia UE, unijna polityka informacyjna w zakresie szczepień

Summary

The European Union has repeatedly drawn attention to the importance of vaccination for the protection of public health. The article carries out a detailed analysis of normative acts and EU documents touching on this issue. They indicated the necessity of developing EU guidelines to create comprehensive electronic immunization information systems. Many years before the pandemic outbreak, anticipating the possibility of its occurrence, it was pointed out that there is a need to take various measures to prevent threats to the life and health of EU countries' citizens. At the same time, the anticipation emerged that EU citizens would become susceptible to rumors, hearsay, and misinformation relating to the alleged harmfulness of vaccination. This prediction implied a postulate of establishing a vaccination coalition that would bring together European associations of healthcare professionals to provide accurate information to the public, combat myths, and exchange best practices. In this context, the EU bodies considered the optimization of awareness-raising activities and the need for reports relating to vaccine confidence among EU citizens as essential. They indicated that priority should be activities developing operational capabilities and exchanging information among EU countries. The pandemic outbreak exposed the shortcomings of the healthcare system in the European Union, including deficiencies in the vaccination system. The course of the pandemic and the lessons learned from it underpinned EU documents that addressed the problem of combating misinformation about vaccination.

Keywords: public health, immunization, EU health system, EU vaccination information policy

Sporządzenie testamentu przez osobę hospitalizowaną, izolowaną lub przebywającą na kwarantannie

1. Wprowadzenie

Decyzja o sporządzeniu testamentu należy wyłącznie do testatora. Jest on w tym zakresie całkowicie samodzielny. Nie ciąży na nim żaden obowiązek działania w przedmiocie rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci². Obserwacja praktyki wskazuje jednak, że spadkodawcy stosunkowo często odraczają moment sporządzenia testamentu „na ostatnią chwilę życia”³. Zamiar dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci pojawia się często także wtedy, gdy spadkodawca w sposób wyraźny uświadomi sobie, że oświadczenie woli *mortis causa* faktycznie może kiedyś wyrzucić skutek. To zaś sprawia, że chęć dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci, znacznie częściej niż w innych przypadkach, może pojawić się w sytuacjach, choćby subiektywnego, zagrożenia zdrowia lub życia, którym niejednokrotnie towarzyszy hospitalizacja, izolacja albo kwarantanna.

¹ Doktor nauk prawnych, ORCID: 0000-0003-3336-6335.

² Osobliwy wyjątek stanowią zakonnicy. Szerzej na ten temat zob. B. Rakoczy, *Problematyka testamentu zakonnika w prawie kanonicznym i polskim prawie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 87–106.

³ Na to zjawisko wskazują także: W. Borysiak, *Testament ustny de „lege ferenda” w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 24; K. Osajda, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 6.2.

Celem niniejszego artykułu jest analiza dopuszczalności sporządzenia testamentu przez osobę hospitalizowaną, izolowaną lub przebywającą na kwarantannie. W istocie chodzi więc o udzielenie odpowiedzi na istotne z teoretycznego i praktycznego punktu widzenia pytanie, czy obecny katalog form testamentu jest dostosowany do przypadków, gdy testator znajduje się w jednej ze wskazanych sytuacji. Odpowiedź na to pytanie powinna także uwzględniać zmiany społeczne i technologiczne, które nastąpiły na przestrzeni minionych dekad. Należy mieć bowiem na uwadze, że obecne rozwiązania dotyczące formy testamentu mają długą tradycję. Aktualnie obowiązujący kodeks cywilny z 1964 r., z niewielkimi zmianami, powtórzył w tym zakresie regulacje zawarte w dekrecie – Prawo spadkowe z 1946 r.⁴ Dlatego też niektóre z form testamentu mogą jawić się jako staroświeckie na tle potrzeb i możliwości stwarzanych przez zmiany, które dokonały się między ich wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego a czasami współczesnymi⁵.

Niewątpliwie przyczynkiem do rozważań poczynionych w niniejszym artykule są obserwacje i doświadczenia zebrane w trakcie pandemii COVID-19. Pandemia przyniosła wiele wyzwań, z którymi prawo musiało się zmierzyć. Okres ten był także testem dla znajdującego się w kodeksie cywilnym katalogu form testamentu. Zwłaszcza zaś dla tych form testamentu, których ważność uzależniona jest od udziału osób innych niż testator. Na skutek pandemii zaistniały bowiem

⁴ Dekret z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe (Dz.U. nr 60, poz. 328 z późn. zm.). Dekret czerpał z dorobku systemów prawnych obowiązujących na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości. W związku z tym każda forma testamentu znana polskiemu prawodawcy występowała w różnych odmianach w systemach prawnych państw zaborczych. Zob. szerzej: A. Moszyńska, *Geneza prawa spadkowego w polskim kodeksie cywilnym z 1964 roku*, Toruń 2019, s. 35 i n.

⁵ Por. M. Załucki, *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 3, s. 31–49; J. Trzewik, *O formie testamentu na tle regulacji rozporządzenia eIDAS*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 10, s. 76–90; K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 2, s. 71–74; A. Pytel, *Testament w formie elektronicznego dokumentu*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13, s. 761–773; K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu. Rozważania „de lege ferenda”*, „Rejent” 2010, nr 5, s. 50–67.

osobliwe stany faktyczne, uwidaczniające potrzebę rewizji aktualnego katalogu form testamentu. Mowa przede wszystkim o sytuacjach, gdy z uwagi na potrzebę zapobieżenia szerzeniu się choroby zakaźnej, na szeroką skalę stosowano procedurę odosobnienia osób chorych oraz narażonych na zakażenie, a także hospitalizacji osób chorych na chorobę zakaźną.

2. Ogólna charakterystyka form testamentu

Fundamentem polskiego prawa spadkowego jest zasada swobody testowania. Jej istota sprowadza się do tego, że każdy mający zdolność testowania, może w drodze testamentu rozrządzić swym majątkiem na wypadek śmierci⁶.

Testator ma swobodę w zakresie wyboru formy testamentu. Należy jednak mieć na uwadze, że chociaż w prawie cywilnym, z pewnymi wyjątkami, obowiązuje zasada swobody formy oświadczenia woli, zgodnie z którą, jeśli z przepisu albo wcześniejszej czynności nie wynika wymóg zachowania określonej formy, oświadczenie woli może być skutecznie złożone w dowolnej formie (np. ustnie, pisemnie, w formie elektronicznej)⁷, to w przypadku testamentów obowiązuje zasada formalizmu. Chociaż spadkodawca ma swobodę w zakresie wyboru formy testamentu, to wolno mu sporządzić testament wyłącznie w jednej z form przewidzianych prawem.

Polski prawodawca przewidział dwie grupy testamentów: testamenty zwykłe (holograficzny, notarialny, allograficzny) i testamenty

⁶ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 284; S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego*, t. IV: *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 173; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 125 i n.; M. Niedośpiał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 91 i n.

⁷ J. Grykiel, *Art. 60*, [w:] *Kodeks Cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, Legalis/el., Nb 11; P. Sobolewski, *Art. 73*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 5.

szczególne (ustny, podróżny, wojskowy). Testament w formie zwykłej może być sporządzony w każdym czasie. Natomiast testament szczególny może być sporządzony jedynie w razie zaistnienia wymienionych w ustawie okoliczności, jego treść musi zostać ustalona w ściśle określony sposób, a nadto traci swą moc z upływem 6 miesięcy od ustania szczególnych okoliczności, które uzasadniały skorzystanie z tej formy.

Z uwagi na przedmiot rozważań podjęty w niniejszym artykule analiza możliwości sporządzenia testamentu przez osobę hospitalizowaną, izolowaną lub przebywającą na kwarantannie zostanie zawężona wyłącznie do testamentów zwykłych oraz testamentu ustnego. Przedmiotem rozważań nie będą dwie pozostałe formy testamentów szczególnych, tj. podróżny i wojskowy. Możliwość sporządzenia testamentu podróżnego jest bowiem ograniczona do sytuacji, w których testator odbywa podróż na polskim statku morskim lub powietrznym⁸. Natomiast testament wojskowy może zostać sporządzony jedynie w czasie mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli⁹. Tego rodzaju szczególne stany faktyczne pozostaną zaś poza przedmiotem niniejszych rozważań.

3. Testament własnoręczny

Testament własnoręczny, nazywany także holograficznym, jest podstawową formą testamentu zwykłego. Charakterystyczną cechą tej formy testamentu jest własnoręczność. Spadkodawca może sporządzić taki testament w ten sposób, że napisze go w całości pismem ręcznym, podpisze i opatrzy datą (art. 949 § 1 k.c.). Jednakże brak daty nie

⁸ W praktyce nie odnotowuje się sporządzenia testamentów w takiej formie. Co więcej, niektórzy przewoźnicy (np. Polskie Linie Lotnicze „LOT” S.A.) otwarcie wykluczają możliwość sporządzenia testamentu podróżnego na pokładzie ich statku powietrznego. Zob. P. Cybula, *Testament podróżny „de lege lata” i „de lege ferenda” (zagadnienia wybrane)*, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 385–399.

⁹ Zob. zamiast wielu: J. Haberko, *Art. 954*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis/el., Nb 3–5.

pociąga za sobą nieważności testamentu własnoręcznego, jeżeli nie wywołuje wątpliwości co do zdolności spadkodawcy do sporządzenia testamentu, co do treści testamentu lub co do wzajemnego stosunku kilku testamentów (art. 949 § 2 k.c.). Wymogi formalne przewidziane dla testamentu własnoręcznego zostały sformułowane w sposób zwięzły. Testator, chcąc sporządzić testament w tej formie, powinien jedynie spisać własnoręcznie swoją wolę, opatrzyć dokument datą i podpisać się. Sporządzenie takiego testamentu nie wymaga zatem udziału świadka, urzędnika lub notariusza oraz nie wiąże się z koniecznością poniesienia jakichkolwiek kosztów. Tym samym testament własnoręczny niewątpliwie jest najprostszą z form testamentu przewidzianych w Kodeksie cywilnym. Może zostać sporządzony przez osoby, które potrafią pisać oraz czytać, czyli przez niemalże każdego¹⁰. Jest to także jedyna forma pozwalająca na zachowanie w całkowitej tajemnicy faktu sporządzenia testamentu, jak i treści uczynionych rozrządzeń.

Wymóg własnoręczności oznacza, że cały testament powinien zostać napisany piśmem własnoręcznym. Tym samym testator nie ma możliwości posłużenia się jakimikolwiek przedmiotami służącymi do mechanicznego utrwalania pisma. Nie będzie zatem miało waloru testamentu dokonanie rozrządzeń przy użyciu maszyny do pisania, komputera czy innych urządzeń utrwalających (tablet, smartfon itd.) nawet wtedy, gdy dane urządzenie pozwala na elektroniczne odwzorowanie charakteru pisma testatora¹¹. Własnoręcznym nie będzie także tekst odtworzony za pomocą kalki, ksero, skanera albo faksu¹².

¹⁰ Według przeprowadzonego przez UNESCO badania wskaźnik osób potrafiących czytać i pisać (*literacy rate*) w Polsce w 2008 r. wynosił odpowiednio: 99,8% w przedziale osób w wieku 15–24 lat, 98,7% w przedziale osób starszych niż 15 lat i 93% w przedziale osób starszych niż 65 lat. Zob. UNESCO Institute for Statistics, Poland, <http://uis.unesco.org/country/PL> [dostęp: 20.01.2024].

¹¹ S. Wójcik, F. Zoll, [w:] B. Kordasiewicz (red.), *System prawa prywatnego*, t. 10, Warszawa 2015, s. 365; B. Kucia, *Art. 945, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI: *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2019, Lex/el., Nb 11.

¹² Postanowienie SN z 23 grudnia 1974 r., II CR 906/74, „Informacja Prawnicza” 1974, nr 8–9, poz. 8.

Z tej formy testamentu mogłaby z powodzeniem skorzystać osoba hospitalizowana, izolowana albo przebywająca na kwarantannie, o ile stan zdrowia pozwalałby takiej osobie na własnoręczne spisanie oświadczenia woli i złożenie podpisu. Testator powinien ponadto mieć możliwość uzyskania narzędzia piśmiennego (np. długopis, ołówek) i odpowiedniego nośnika informacji (np. kartka papieru). Przypadki sporządzenia testamentu własnoręcznego przez osobę przebywającą w szpitalu są zresztą znane judykaturze¹³.

Wymóg własnoręczności testamentu niesie za sobą także pewne zagrożenia wynikające z tego, że pismo własnoręczne zostało wyparte przez elektroniczne odpowiedniki pisma i przestało być preferowaną metodą zachowywania informacji¹⁴. Funkcję jaką niegdyś pełniło pismo własnoręczne pełnią dzisiaj nowoczesne nośniki danych¹⁵. Należy mieć przy tym na uwadze, że osobie hospitalizowanej, izolowanej lub przebywającej na kwarantannie może towarzyszyć choroba, zaawan-

¹³ Zob. postanowienie SN z 11.12.2007 r., II CSK 357/07, LEX nr 623800; uchwała SN(7z) z 28.04.1973 r., III CZP 78/72, OSNC 1973, nr 12, poz. 207; postanowienie SR w Piszcu z 23.09.2020 r., I Ns 168/20, LEX nr 3070798; postanowienie SR w Oleśnicy z 6.06.2013 r., I Ns 498/11, LEX nr 1905092.

¹⁴ Brytyjskie badanie przeprowadzone w 2014 roku na dwóch tysiącach osób wykazało, że jedna na trzy osoby nie napisała nic ręcznie w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających badanie – zob. A. Chemin, *Handwriting vs typing: Is the pen still mightier than the keyboard?*, „The Guardian”, 16.12.2014, <https://www.theguardian.com/science/2014/dec/16/cognitive-benefits-handwriting-decline-typing> [dostęp: 20.01.2024]. Niektóre państwa (np. Finlandia) zrezygnowały z uczenia pisania ręcznego na rzecz pisania na klawiaturze – zob. E. Hosie, *The Uncertain Future of Handwriting*, <https://www.bbc.com/future/article/20171108-the-uncertain-future-of-handwriting> [dostęp: 20.01.2024]; zob. także: K. Zezima, *The Case for Cursive*, <https://www.nytimes.com/2011/04/28/us/28cursive.html> [dostęp: 20.01.2024].

¹⁵ Jak słusznie dostrzeżono w szwedzkiej judykaturze: „osób, które mają w kieszeni telefon komórkowy, jest znacznie więcej niż tych, które mają papier i długopis” – zob. orzeczenie szwedzkiego sądu rejonowego (Tingsrätt) z dnia 16 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. T5746-11. Zob. także tłumaczenie wskazanego orzeczenia z języka szwedzkiego na angielski: A.J. Hirsch, *Technology Adrift: In search of role for electronic wills*, „Boston College Law Review” 2020, nr 3 (61), s. 900–902.

sowany wiek lub stan emocjonalny odbiegający w znacznym stopniu od normalnego, co zwykle zewnętrznie się swoistymi dla testatora cechami graficznymi¹⁶. Jest to istotne o tyle, że po śmierci spadkodawcy, jego spadkobierca lub jakakolwiek osoba mająca w tym interes, może zakwestionować autentyczność przedłożonego testamentu własnoręcznego. Badania pisma ręcznego są zaś uzależnione od przedłożenia w celu przeprowadzenia ekspertyzy odpowiedniej jakości i ilości materiału porównawczego¹⁷. Jednakże, z uwagi na coraz rzadsze wykorzystywanie pisma własnoręcznego, trudnością może okazać się udowodnienie, że dane oświadczenie woli zostało własnoręcznie spisane przez testatora. Tę hipotezę potwierdza także analiza orzecznictwa. Coraz częściej bowiem występują sytuacje, w których nawet opinia biegłego powołanego przez sąd rozstrzygający wniosek o stwierdzenie nabycia spadku na podstawie testamentu własnoręcznego nie pozwala potwierdzić autentyczności przedłożonego testamentu, m.in. z uwagi na brak materiału porównawczego (próbek pisma spadkodawcy) o odpowiedniej jakości¹⁸.

W przypadku testamentu własnoręcznego w sposób wyraźny ukazuje się więc potrzeba pilnej interwencji prawodawcy w zakresie unowocześnienia katalogu form testamentu. Jest to w istocie jedyna forma testamentu prywatnego, jednakże jej wykorzystanie w praktyce zaczyna budzić coraz większe wątpliwości. W literaturze *de lege ferenda* zasadnie postuluje się wprowadzenie nowej formy testamentu

¹⁶ K. Liżyńska, J. Żylińska, *Wykorzystywanie materiału porównawczego w ekspertyzie pismoznawczej testamentu holograficznego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 147.

¹⁷ M. Goc, A. Łuszczuk, E. Oleksiewicz, *Dokument jako ślad kryminalistyczny*, [w:] *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystywanie*, red. M. Goc, J. Moszczyński, Warszawa 2007, s. 257.

¹⁸ Zob. np. postanowienie SO w Nowym Sączu z 3 listopada 2021 r., III Ca 556/21, LEX nr 3257374; postanowienie SO w Krakowie z 16 marca 2021 r., II Ca 1735/20, LEX nr 3228418; postanowienie SO w Gliwicach z 19 września 2018 r., III Ca 583/18, LEX nr 2632246; okoliczność tę dostrzega także: M. Niedośpiał – zob. M. Niedośpiał, *Testament jako dokument prawny (zagadnienia dowodowe i procesowe testamentu)*, Kraków 2019, s. 18.

prywatnego, sporządzanego w sposób elektroniczny¹⁹. Współczesna technologia pozwala bowiem na tworzenie dokumentów w postaci elektronicznej w sposób bezpieczny, co otwiera drogę do stworzenia odpowiednich mechanizmów, pozwalających na dokonywanie w takiej formie także rozrządzeń *mortis causa*. Co więcej, w przypadku testatorów, którzy z uwagi na swój stan zdrowia lub okoliczności, w których się znaleźli, nie są w stanie własnoręcznie spisać oświadczenia woli, zwykle możliwe będzie sporządzenie testamentu poprzez utrwalenie swojej ostatniej woli w postaci cyfrowej na nośniku informacji w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią testamentu.

Testament notarialny

Zgodnie z art. 950 k.c. „testament może być sporządzony w formie aktu notarialnego”. Wobec braku w Kodeksie cywilnym szczegółowych uregulowań dotyczących formy aktu notarialnego należy przyjąć, że stosuje się do tego rodzaju testamentu przepisy dotyczące czynności notarialnych określonych w rozdziale 2 działu II PrNot²⁰, a akt notarialny musi odpowiadać przesłankom formalnym przewidzianym w rozdziale 3 działu II PrNot²¹. Dla sporządzenia testamentu kluczowe zatem są art. 79–95 PrNot.

¹⁹ Por.: M. Załucki, *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 3, s. 31–49; idem, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, s. 233–248; J. Trzewik, *O formie testamentu na tle regulacji rozporządzenia eIDAS*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 10, s. 76–90; K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 2, s. 71–74; A. Pytel, *Testament w formie elektronicznego dokumentu*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13, s. 761–773; K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu. Rozważania „de lege ferenda”*, „Rejent” 2010, nr 5, s. 50–67.

²⁰ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1799 z późn. zm.).

²¹ Postanowienie SN z 9 września 2011 r., I CSK 248/11, LEX nr 1043961.

Tym samym, aby sporządzić testament notarialny spadkodawca powinien złożyć oświadczenie woli zawierające rozrządzenie na wypadek śmierci przed notariuszem w kancelarii notarialnej (art. 3 § ust. 1 PrNot). Sporządzenie testamentu notarialnego może jednak nastąpić w innym miejscu, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub inne szczególne okoliczności (art. 3 § 2 PrNot). Jednakże zawarte w art. 3 § 2 PrNot przesłanki dokonania czynności notarialnej poza siedzibą kancelarii podlegają ścisłej wykładni, w żadnej mierze nie przyznając notariuszowi, ani tym bardziej stronie czynności notarialnej, żadnego uprawnienia do skorzystania w swobodny sposób z wyboru innego niż kancelaria notarialna miejsca sporządzania czynności notarialnej²². Dlatego też w praktyce notariusze podchodzą do tego uprawnienia z dużą ostrożnością²³. W literaturze wskazuje się, że okolicznością uzasadniającą sporządzenie testamentu notarialnego poza kancelarią notarialną jest m.in. zły stan zdrowia testatora. Wówczas możliwe jest sporządzenie testamentu w formie aktu notarialnego w miejscu, gdzie przebywa obłożnie chory testator, np. w szpitalu, hospicjum albo w jego domu²⁴. Analiza orzecznictwa pozwala stwierdzić, że testamety notarialne sporządzane w ten sposób nie są rzadkością²⁵.

²² Postanowienie SN z 29 października 2014 r., SDI 33/14, LEX nr 1541266; postanowienie SN z 30 marca 2009 r., SDI 1/09, LEX nr 707919; wyrok SN z 29 maja 2013 r., SDI 4/13, LEX nr 1335647.

²³ A. Oleszko, *Podstawy dokonania czynności notarialnych poza lokalem kancelarii notarialnej*, „Rejent” 2007, nr 4, s. 16–23; idem, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1: *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 309–312; P. Blajer, *Art. 3*, [w:] A.J. Szereda, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis/el., Nb 4–6.

²⁴ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Art. 950*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 5; K. Osajda, *Art. 950*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 11; M. Maciejewska-Szałas, *Art. 950*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, Lex/el. Nb 2.

²⁵ Zob. postanowienie SR w Gliwicach z 6.05.2015 r., I Ns 136/13, LEX nr 2134153; postanowienie SN z 16.12.2009 r., I CSK 188/09, LEX nr 560499; po-

Ta forma testamentu nie jest jednak użyteczna dla testatora, który pozostaje odosobniony z uwagi na zachorowanie na chorobę zakaźną (izolacja) lub w celu zapobieżenia szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych po wystąpieniu narażenia na zakażenie (kwarantanna). *De lege ferenda* zasadne byłoby więc rozważenie wprowadzenia do polskiego systemu prawnego testamentu notarialnego sporządzanego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość, przy zdalnym udziale notariusza. Możliwość sporządzenia takiego testamentu mogłaby zostać ograniczona do sytuacji, gdy za jego sporządzeniem przemawiają szczególne okoliczności, np. odosobnienie z uwagi na kwarantannę lub izolację²⁶.

4. Testament allograficzny

Zgodnie z art. 951 k.c. spadkodawca może sporządzić testament w ten sposób, że w obecności dwóch świadków oświadczy swoją ostatnią wolę ustnie wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty, marszałka województwa, sekretarza powiatu albo gminy lub kierownika urzędu stanu cywilnego (§ 1). Oświadczenie spadkodawcy spisuje się w protokole z podaniem daty jego sporządzenia. Protokół odczytuje się spadkodawcy w obecności świadków. Protokół powinien być podpisany przez spadkodawcę, przez osobę, wobec której wola zosta-

stanowienie SN z 25.01.2006 r., I CK 277/05, LEX nr 607103; postanowienie SN z 15.05.2003 r., I CKN 367/01, LEX nr 585680; postanowienie SO w Warszawie z 4.04.2023 r., V Ca 1418/22, LEX nr 3575456.

²⁶ Jako przykład mogą posłużyć efekty prac legislacyjnych prawodawcy stanu Floryda w USA, które weszły w życie 1.07.2020 r. (art. 732.521 i n. *Florida Statutes*). Rozwiązanie obowiązujące na Florydzie stanowi połączenie testamentu sporządzonego w formie elektronicznej i „tradycyjnego” testamentu notarialnego. Testament ten można obrazowo określić jako testament notarialny sporządzony za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Prawodawca stanu Floryda nie tyle stworzył nową formę testamentu, co pozwolił na sporządzenie testamentu w dotychczasowej formie, lecz przy wykorzystaniu nowych technologii. Zob. szerzej: J. Shifrin, *HB 409, A Drastic Departure From Florida's Traditional Stance On Will Execution Formalities*, „Journal of Technology Law & Policy” 2021, nr 1 (24), s. 83–102.

ła oświadczona, oraz przez świadków. Jeżeli spadkodawca nie może podpisać protokołu, należy to zaznaczyć w protokole ze wskazaniem przyczyny braku podpisu (§ 2). Osoby głuche lub nieme nie mogą sporządzić testamentu allograficznego (§ 3).

Testament allograficzny, zwany też testamentem urzędowym, w założeniu jest formą uroczystą dającą duże prawdopodobieństwo prawidłowości formalnej i materialnej rozrządzeń²⁷. Jednakże obecnie ta forma testamentu w zasadzie nie występuje w praktyce²⁸. Obserwacja praktyki pokazuje, że testamety allograficzne często budziły wątpliwości co do swojej ważności. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest z jednej strony duża liczba wymogów formalnych wymaganych dla ważności testamentu allograficznego, z drugiej zaś okoliczność, że oświadczenie spadkodawcy nie jest przyjmowane przez osobę o fachowych kwalifikacjach. Osoby urzędowe, przed którymi sporządza się ten testament, nie muszą być prawnikami i nie ciąży na nich obowiązek kontrolowania, czy treść rozrządzeń testamentowych jest zgodna z prawem. Celowość utrzymania tej formy testamentu w obecnej postaci jest poddawana w wątpliwość²⁹. W doktrynie wskazuje się, że sporządzenie testamentu w formie allograficznej jest ryzykowne³⁰.

²⁷ P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 202.

²⁸ Zob. np. P. Cybula, *Oświadczenie ostatniej woli wobec marszałka województwa (art. 951 KC). Pytanie o sens i przyszłość regulacji*, [w:] *Nie tylko hipoteka... Zeszyt jubileuszowy dedykowany Profesorowi Jerzemu Pisulińskiemu*, red. M. Kućka, K. Pałka, Warszawa 2015, s. 42 i n.; A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „*Studia Prawnicze*” 2016, nr 1, s. 104.

²⁹ Z. Radwański, *Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2007, nr 1, s. 14; J. Górecki, *Uwagi do pisemnej wersji wystąpienia prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana pt. „Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym”*, [w:] *Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności*, Warszawa 2015, s. 2 (materiały konferencyjne); K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, „*Monitor Prawniczy*” 2019, nr 2, s. 73; S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 376–377.

³⁰ Zamiast wielu: K. Osajda, *Art. 951*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 115.

Niektórzy przedstawiciele uważają wręcz, że ta forma testamentu może działać jak pułapka³¹.

Art. 951 § 1 k.c. nie precyzuje miejsca, w którym testator powinien oświadczyć swoją wolę. Ważne, by nastąpiło to w obecności dwóch świadków i jednej z osób urzędowych wskazanych w tym przepisie. Za dopuszczalne należy więc uznać sporządzenie testamentu allograficznego przez osobę hospitalizowaną³². Jednakże, podobnie jak w przypadku testamentu notarialnego, ta forma testamentu nie znajdzie zastosowania w przypadku testatora, który przebywa na kwarantannie lub w izolacji.

5. Testament ustny

Zgodnie z art. 952 § 1 k.c., jeżeli istnieje obawa rychłej śmierci spadkodawcy albo jeżeli wskutek szczególnych okoliczności zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, spadkodawca może oświadczyć wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków. Stwierdzenie testamentu powinno zaś nastąpić zgodnie z wymogami określonymi w art. 952 § 2 i 3 k.c.

Testament ustny może sporządzić każdy, kto znajdzie się w okolicznościach wskazanych w art. 952 § 1 k.c. Jedynym wymogiem jest zdolność testowania. Prawodawca nie wprowadza zatem dodatkowych przesłanek podmiotowych dopuszczalności sporządzenia testamentu ustnego³³. Forma ta jest często wykorzystywana przez osoby hospitalizowane, a świadkami testamentu ustnego bywają pracownicy szpitala (np. pielęgniarki)³⁴.

³¹ Tak: K. Przybyłowski, *Glosa do orzeczenia SW w Krakowie z 23 sierpnia 1963 r.*, III Cr 1353/63, OSPiKA 1964, nr 6, poz. 127; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Art. 951*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Lex/el., Nb 1; P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 207.

³² Por. postanowienie SO w Łomży z 15.09.2016 r., I Ca 282/16, LEX nr 2115880.

³³ Zamiast wielu: J. Haberko, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis/el., Nb 1–4.

³⁴ Zob. np. postanowienie SO w Olsztynie z 18.11.2020 r., IX Ca 236/20, LEX

Wskazuje się, że polski prawodawca bardzo szeroko ujął przesłanki umożliwiające oświadczenie ostatniej woli w formie ustnej³⁵. Kontrowersyjna jest, mogąca wystąpić samoistnie, przesłanka obawy rychłej śmierci spadkodawcy. Jej wystąpienie nie uniemożliwia sporządzenia aktu ostatniej woli w formie zwykłej, zważywszy, że jednym ze zwykłych testamentów jest testament holograficzny, którego sporządzenie nie jest nadmiernie skomplikowane. Dlatego też w doktrynie pojawiają liczne głosy, że *de lege ferenda* budzi wątpliwości utrzymywanie przesłanki istnienia obawy rychłej śmierci jako umożliwiającej sporządzenie testamentu ustnego, chociażby dlatego, że z uwagi na jej liberalne przesłanki, może być wykorzystywana do nadużyć, w celu zmniejszenia ostatniej woli spadkodawcy³⁶.

Sporny jest także charakter prawny przesłanki obawy rychłej śmierci spadkodawcy. W piśmiennictwie i orzecznictwie przedstawiono trzy koncepcje jej rozumienia, tj. subiektywną, obiektywną oraz pośrednią, subiektywno-obiektywną, łączącą elementy obu poprzednich. Dominująca zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie jest ostatnia ze wskazanych, tj. koncepcja subiektywno-obiektywna, określana również mianem mieszanej lub pośredniej³⁷. Zgodnie z tą koncepcją

nr 3101628; postanowienie SN z 14.02.2006 r., II CK 419/05, LEX nr 607107; postanowienie SN z 14.07.2005 r., III CK 688/04, LEX nr 380963; postanowienie SN z 12.10.2001 r., V CKN 503/00, OSP 2002, nr 11, poz. 141; postanowienie SN z 10.10.2000 r., V CKN 970/00, OSP 2001, nr 11, poz. 161; postanowienie SN z 28.09.2000 r., IV CKN 105/00, LEX nr 1119543; postanowienie SN z 13.06.2000 r., V CKN 67/00, LEX nr 52581; postanowienie SN z 8.06.2000 r., V CKN 53/00, LEX nr 52453.

³⁵ J.S. Piątoski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 113.

³⁶ Zob. np. S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 378; S. Wójcik, *Glosa do post. SN z 10.10.2000 r.*, V CKN 97/00, OSP 2001, nr 111, poz. 161; K. Osajda, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 159, 179.

³⁷ M.in. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 108–109; M. Maciejewska-Szałas, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2023, Lex/el., Nb 5;

przesłanka istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy jest spełniona, gdy subiektywne, czyli wewnętrzne, przekonanie testatora w tym przedmiocie opiera się na uzasadniających je okolicznościach obiektywnych, a przede wszystkim zasadach wiedzy medycznej i doświadczenia życiowego³⁸.

W orzecznictwie wskazano, że w stanach chorobowych, które nieuchronnie prowadzą do zgonu chorego, ustawową przesłankę obawy rychłej śmierci można uznać za spełnioną wówczas, gdy w stanie zdrowia następuje nagle pogorszenie lub pojawiają się nowe rokowania wskazujące na nadzwyczajną bliskość czasową śmierci spadkodawcy. Wskazano także, że nie wystarczy sama obawa śmierci, zwłaszcza że każdy człowiek żyje ze świadomością nieuchronnego zgonu. Dla powstania możliwości skorzystania z formy testamentu ustnego niezbędne jest więc pojawienie się dodatkowego elementu, np. wypadku lub zachorowania na ciężką chorobę, zwykle kończącą się szybkim zgonem. Przedmiotową okoliczność należy wyeksponować w szczególności wówczas, gdy spadkodawca cierpi na ciężką chorobę (np. nowotworową), ale jego stan jest ustabilizowany. We wskazanych sytuacjach istnieje obawa śmierci, oceniana w kategoriach obiektywnych, jak i zazwyczaj subiektywnych, jednak przyznanie jej cechy „rychłości” wymaga wystąpienia dodatkowego elementu, np. nagłego pogorszenia

E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Gudowski, Warszawa 2016, Lex/el., Nb 6–7; E. Niezbecka, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV: *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, Lex/el., Nb 3; J. Haberko, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis/el., Nb 7; K. Osajda, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 21–24; W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 KC)*, Warszawa 2014, s. 19–23.

³⁸ Postanowienie SN z 23 listopada 1998 r., II CKN 47/98, LEX nr 1214654; postanowienie SN z 24 marca 2000 r., I CKN 485/98, LEX nr 50850; postanowienie SN z 18 kwietnia 2002 r., II CKN 15/00, LEX nr 55102; postanowienie SN z 21 maja 2003 r., IV CKN 174/01, LEX nr 146434; postanowienie SN z 15 lutego 2008 r., I CSK 381/07, LEX nr 465921.

się stanu zdrowia³⁹. Mimo że nie można całkowicie pomijać „przeczcucia śmierci”, a zarazem nie można go w pełni racjonalnie wyjaśnić, to obawa ta musi jednak istnieć w chwili testowania. Sam fakt zgonu spadkodawcy w krótkim czasie po sporządzeniu testamentu ustnego nie jest wystarczający do uznania, że obawiał się on rychłej śmierci⁴⁰. Z uwagi na szczególny charakter tej przesłanki w praktyce orzeczniczej stosunkowo częste jest korzystanie z pomocy biegłych w tym zakresie. Co więcej, jeśli ustalenie przesłanki ważności testamentu ustnego, w postaci obawy rychłej śmierci, wymaga wiadomości specjalnych, sąd powinien z urzędu dopuścić dowód z opinii biegłego, nawet jeżeli uczestnicy wniosku takiego nie zgłosili⁴¹. Na aprobatę zasługuje stanowisko, że już samo objęcie testatora kwarantanną z uwagi na niebezpieczeństwo zakażenia chorobą zakaźną może powodować u testatora obawę rychłej śmierci⁴².

Oświadczenie woli spadkodawcy powinno mieć miejsce przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków. Wymóg jednoczesnej

³⁹ Postanowienie SN z 25 lipca 2003 r., V CK 120/02, OSNC 2004, nr 10, poz. 159; postanowienie SN z 3 grudnia 2010 r., I CSK 37/10, LEX nr 694228; postanowienie SN z 21 stycznia 2011 r., III CSK 98/10, OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 79; postanowienie SN z 7 czerwca 2019 r., I CSK 269/18, LEX nr 2683377; postanowienie SN z 14 lutego 2019 r., IV CSK 583/17, OSNC 2019, nr 11, poz. 115.

⁴⁰ Postanowienie SN z 15 lutego 2008 r., I CSK 381/07, LEX nr 465921.

⁴¹ Ibidem. Na temat sposobu ustalenia istnienia obawy rychłej śmierci zob. D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w sprawach testamentowych*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2003, nr 4, s. 469–477; E. Skupień, *Opiniowanie w sprawach o unieważnienie testamentu lub umowy darowizny*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 111–121; P. Cynkier, *Obawa rychłej śmierci – wykorzystanie materiału dowodowego w ekspertyzie sądowo-psychiatrycznej*, „Psychiatria Polska” 2019, nr 1 (53), s. 191–200.

⁴² Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Art. 952, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 3; M. Pazdan, *Art. 952, [w:] Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, Legalis/el. Nb 8; K. Osajda, *Art. 952, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 28 – zdaniem K. Osajdy obawa rychłej śmierci może pojawić się już na skutek samej świadomości trwania epidemii; por. postanowienie SO w Warszawie z 12.05.2021 r., V Ca 1829/20, LEX nr 3460932.

obecności oznacza, że świadkowie powinni być obecni przez cały czas składania oświadczenia woli przez spadkodawcę⁴³. W doktrynie sporne jest, czy wymóg obecności oznacza wyłącznie fizyczną obecność w miejscu, w którym oświadczenie jest składane⁴⁴. Wydaje się, że *de lege lata* możliwe jest sporządzenie testamentu ustnego także przy pomocy środków porozumiewania się na odległość. Chociaż art. 952 k.c. *expressis verbis* nie przewiduje takiej możliwości, to uznanie dopuszczalności takiego sposobu sporządzenia testamentu ustnego jest rezultatem uprawnionej wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej. Co zaś szczególnie istotne, sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość realizuje funkcje formy testamentu co najmniej w takim samym stopniu, w jakim realizuje ją „tradycyjnie” sporządzony testament ustny⁴⁵. Jednakże mając na względzie rozbieżne stanowiska przedstawicieli doktryny, *de lege ferenda* pożądane jest znowelizowanie art. 952 § 1 k.c. w sposób rozstrzygający ten spór.

Potrzeba sporządzenia testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość została wyraźnie ukazana podczas pandemii COVID-19, gdy testator z uwagi na swój stan zdrowia lub miejsce, w którym się znajdował, nie mógł sporządzić testamentu w zwykłej formie i jednocześnie, z uwagi na obowiązek izolacji albo kwarantanny, nie mógł przywołać do siebie osób, które pełniłyby role

⁴³ Wyrok SN z 21 marca 1966 r., III CO 9/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 146; uchwała SN z 26 kwietnia 2002 r., III CZP 22/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 19.

⁴⁴ Za szerszym rozumieniem wymogu obecności opowiadają się: M. Załucki, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. idem, Warszawa 2023, Legalis/el., Nb 7; D.J. Walczak, *Sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19, s. 1019–1025. Odmienne: B. Kucia, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI: *Spadki, art. 922–1087*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2019, Lex/el., Nb 31; M. Maciejewska-Szałas, *Art. 952*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2023, Lex/el., Nb 14.

⁴⁵ Zob. D.J. Walczak, *Sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19, s. 1019–1025.

świadków. Możliwość oświadczenia ostatniej woli ustnie za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość zdawała się być wówczas jedyną drogą pozwalającą na sporządzenie testamentu.

Wnioski

Przeprowadzone w niniejszym artykule rozważania prowadzą do wniosku, że o ile w przypadku osoby hospitalizowanej, co do zasady, możliwe jest skorzystanie z którejkolwiek zwykłej formy testamentu, a w sytuacjach wyjątkowych również ze szczególnej formy testamentu ustnego, to w przypadku osoby izolowanej albo przebywającej na kwarantannie jedyną formą testamentu gwarantującą skuteczność rozrządzeń *mortis causa* jest testament własnoręczny.

Aktualny katalog form testamentu prezentuje się jako przestarzały, na tle potrzeb i możliwości stwarzanych przez zmiany, które dokonały się między jego wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego a czasami współczesnymi. Analiza stosowania tej instytucji na przestrzeni ostatnich lat, w szczególności zaś w trakcie pandemii COVID-19, w sposób wyraźny ukazuje potrzebę pilnej interwencji prawodawcy w celu uwspółcześnienia katalogu form testamentu.

Pożądanym kierunkiem zmian jest wykorzystanie nowych technologii także w przypadku dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci. Zmiany te powinny w szczególności polegać na wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego testamentu elektronicznego jako nowej formy testamentu prywatnego. Ponadto konieczne jest znowelizowanie art. 952 § 1 k.c. w sposób pozwalający na rozstrzygnięcie istniejącego w doktrynie sporu dotyczącego dopuszczalności sporządzenia testamentu ustnego przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Warte rozważenia jest również wprowadzenie możliwości sporządzenia testamentu notarialnego, przy zdalnym udziale notariusza.

Streszczenie

Artykuł ma na celu analizę dopuszczalności sporządzenia testamentu przez osobę hospitalizowaną, izolowaną lub przebywającą na kwarantannie. W istocie chodzi więc o udzielenie odpowiedzi na istotne z teoretycznego i praktycznego punktu widzenia pytanie, czy obecny katalog form testamentu jest dostosowany do przypadków, gdy testator znajduje się w jednej ze wskazanych sytuacji. Tłem dla rozważań autora są obserwacje i doświadczenia zebrane w trakcie pandemii COVID-19. Autor prezentuje aktualnie obowiązujący katalog form testamentu oraz wskazuje możliwość wykorzystania każdej z przedstawionych form przez osobę hospitalizowaną, izolowaną lub przebywającą na kwarantannie. Zwieńczeniem artykułu jest wyrażenie przez autora własnego stanowiska na tle przedstawionej argumentacji.

Summary

The article aims to analyze the permissibility of making a will by a person who is hospitalized, isolated or in quarantine. Thus, in essence, the aim is to answer the theoretically and practically relevant question of whether the current catalog of forms of wills is adapted to cases where the testator is in one of the indicated situations. The background for the author's considerations are the observations and experiences gathered during the COVID-19 pandemic. The author presents the current catalog of forms of wills and indicates the possibility of using each of the forms presented by a person who is hospitalized, isolated or in quarantine. The article is concluded with the author's expression of his own position against the background of the presented argumentation.

Dawstwo danych medycznych

1. Sztuczna inteligencja w ochronie zdrowia

Sztuczna inteligencja (AI) staje się nieodłącznym elementem współczesnego życia. Tak jak obecnie niewyobrażalne wydaje się życie bez podstawowych technologii, takich jak komputer, telefon czy dostęp do internetu, tak w niedalekiej przyszłości ludziom trudno będzie funkcjonować bez wsparcia sztucznej inteligencji. W sektorze ochrony zdrowia ma ona ogromny potencjał, by przyczynić się do poprawy diagnostyki i leczenia, co wpłynie na ich szybkość, jakość i kosztowność. Lekarz będzie mógł sprawniej leczyć pacjenta, oszczędzając przy tym czas i zasoby, dzięki wykorzystywaniu algorytmów sztucznej inteligencji. Aby jednak algorytmy sztucznej inteligencji były możliwie najbardziej skuteczne, potrzebują one materiału do nauki. Siłą napędową rozwoju AI są dane medyczne, do których dostęp obecnie jest wysoce utrudniony poprzez brak jednoznacznej legislacji i sposobów na bezpieczne, transparentne i legalne wykorzystywanie ich na potrzeby badawczo-rozwojowe.

Tymczasem w dobie XXI wieku rozwój nowych technologii w sektorze ochrony zdrowia następuje z dnia na dzień, dostarczając coraz więcej rozwiązań, które korzystnie wpływają na życie i zdrowie pacjentów. Na rynku dostępne są już tak innowacyjne rozwiązania, jak np.:

- platforma przekształcająca obrazy medyczne oraz przebieg pracy klinicznej i edukacji medycznej w interaktywne środowisko

¹ Dyrektor operacyjna wZdrowiu, project manager Polskiej Federacji Szpitali oraz Koalicji AI i innowacji w zdrowiu.

trójwymiarowej mieszanej rzeczywistości, umożliwiającej zdalną konsultację (apoQlar)²;

- kapsułka endoskopowa, pozwalająca na zdalne zbadanie całego przewodu pokarmowego pacjenta, która wspierana jest oprogramowaniem opartym na AI do automatycznej detekcji zmian patologicznych w czasie rzeczywistym (BioCam)³;
- wykrywanie 14 klas patologii w TK mózgu. Algorytmy oparte na sztucznej inteligencji automatycznie analizują skany, znajdując potencjalne zmiany patologiczne. Wyniki są zapisywane w formie infografiki i są widoczne dla lekarzy jako kolejna seria w badaniu oraz zapisywane w pliku DICOM. (BrainScan)⁴;
- system bezpiecznej, precyzyjnej i nieinwazyjnej diagnostyki choroby wieńcowej serca (Hemolens Diagnostics)⁵;
- Folliscan – technologia wykorzystująca AI, wspierająca lekarza w badaniu ultrasonograficznym rezerwy jajnikowej kobiety, oraz Embryoaid – aplikacja AI, wspierająca embriologa w wyborze najlepiej rokującego zarodka do podania transferu dla kobiety podczas procedury IVF (MIM Solutions)⁶.

Są to tylko niektóre z wielu rozwiązań, które zostały zaprezentowane w Raporcie „Top Disruptors in Healthcare” w latach 2022–2023, będącym przeglądem innowacyjnych startupów medycznych na polskim i zagranicznym rynku. Jak wynika z przeprowadzonych w nim badań, w ciągu ostatnich lat nastąpił wzrost zainteresowania rozwiązaniami medycznymi wykorzystującymi sztuczną inteligencję i uczenie maszynowe. Zgodnie z Raportem „Top Disruptors in Healthcare 2023” aż 75 startupów wskazało, że rozwija swoje rozwiązanie w powyższych sektorach, co świadczy o dynamicznym i zauważal-

² K. Kornowska et al., *Raport „Top Disruptors in Healthcare 2022”*, Warszawa 2022, s. 41.

³ Eadem et al., *Raport „Top Disruptors in Healthcare 2023”*, Warszawa 2023, s. 38.

⁴ Ibidem, s. 40.

⁵ Ibidem, s. 54.

⁶ Ibidem, s. 71.

nym wzroście działalności startupów w sektorze sztucznej inteligencji w zakresie rozwiązań medycznych. Jest to trend, który z roku na rok coraz bardziej się rozwija i z dużą pewnością nadal będzie się rozwijał. W roku 2020 i 2021 najczęściej wskazywanym sektorem była telemedycyna – w 2020 r. wybrało ją 46% badanych, a w 2021 r. wybrało ją już 55% badanych. W III edycji Raportu (2022) trend ten jednak gwałtownie spadł do 40%, a w IV edycji (2023) do 34%, co może sugerować, że wraz z ograniczeniem obostrzeń pandemicznych, rozwiązania telemedyczne również straciły na popularności.

Widać jednak rozwój innowacyjnych rozwiązań wykorzystujących sztuczną inteligencję i uczenie maszynowe. W I edycji Raportu, która została opublikowana w 2020 r. w sektorze AI/ML funkcjonowało tylko 30% startupów. W ciągu następnych czterech lat nastąpił podwójny wzrost rozwiązań opartych o sztuczną inteligencję – w IV edycji Raportu działanie w sektorze AI / ML zadeklarowało 60% startupów. Znacząco rozwinął się także sektor samodzielnych aplikacji IT. Chociaż w 2020 r. wskazywało go tylko 16% startupów, to już rok później nastąpił wzrost do 24%, zaś w III edycji i IV edycji było to aż 37% respondentów, co może oznaczać, że podmioty związane z opieką zdrowotną coraz bardziej doceniają korzyści płynące z wykorzystania aplikacji IT w diagnostyce, leczeniu i zarządzaniu danymi medycznymi. Spadającą popularność można niestety zauważyć w sektorze danych medycznych, mimo że w ciągu dwóch lat wzrosła ilość startupów w nim działających. Może to wynikać z faktu, że brak konkretnych uregulowań prawnych w tym sektorze zniechęca startupy do poszukiwania możliwości legalnego pozyskiwania i wykorzystywania danych. Dane natomiast są kluczowe dla dalszego rozwoju sztucznej inteligencji oraz możliwości tworzenia rozwiązań usprawniających pracę lekarzy.

2. Dane medyczne a rozwój sztucznej inteligencji

Rozwój sztucznej inteligencji zależy od dostępu do danych, gdyż

uczy się ona poprzez ich wykorzystywanie i analizowanie. Już teraz algorytmy AI potrafią wystawić poprawną diagnozę oraz zaproponować dalszą ścieżkę leczenia. Aby jednak zwiększyć możliwości AI oraz usprawnić jej działanie, trzeba zapewnić jej odpowiednią ilość i jakość danych medycznych, czyli szczególnie wrażliwej kategorii danych dotyczących zdrowia pacjenta. Dane te są wrażliwe i wymagają odpowiednich zabezpieczeń, aby chronić prywatność pacjentów i zapobiegać ich nieuprawnionemu dostępowi. Co więcej, dane te, aby mogły być skutecznie wykorzystane w procesie uczenia i doskonalenia algorytmu, muszą zapewniać odpowiednią jakość, a więc m.in. być gromadzone w sposób rzetelny, pełny i muszą być zapisane w formacie, który umożliwiać będzie ich wykorzystanie przez sztuczną inteligencję.

Obecnie gromadzenie, przetwarzanie i wykorzystywanie danych medycznych stanowi ogromny problem, który wstrzymuje dalszy rozwój nowych technologii medycznych. Dane medyczne mogą przyczynić się do ratowania życia poprzez m.in. wystawianie wcześniejszych i dokładniejszych diagnoz, tworzenie i identyfikację nowych leków oraz terapii, a także usprawnienie innych procesów leczniczych. Precyzja i rzetelność sztucznej inteligencji, która będzie miała do swojej dyspozycji dane medyczne, na podstawie których będzie usprawniana, przełoży się bezpośrednio na bezpieczeństwo wykorzystania jej w procesach diagnostyczno-terapeutycznych. Nie tylko przyspieszy to dostęp do usług w sektorze medycznym, ale pozwoli także na ograniczenie ilości błędów popełnianych przez personel medyczny, wystawianie skuteczniejszych diagnoz oraz prowadzenie działań diagnostyczno-leczniczych z większą dokładnością. Ponadto dane medyczne posłużą także sektorowi publicznemu w planowaniu i zarządzaniu systemem ochrony zdrowia. Problem stanowi jednak legalne i etyczne uzyskanie dostępu do danych medycznych, a także zapewnienie, że będą one wysokiej jakości i pozbawione błędów (AI powinna być wolna od ludzkich uprzedzeń, lecz jeżeli wadliwe będą treści i dane, na podstawie których AI się uczy, to błędy te będą przez nią dalej powielane, skutkując negatywnymi konsekwencjami, takimi jak m.in. dyskryminacja,

niedokładność i uprzedzenia).

Na całym świecie brakuje rozwiązań, które dawałyby nadzieję osobom nieuleczalnie chorym. Rozwiązań, które pozwoliłyby wykorzystać zgromadzone dane medyczne wielu innych podobnych pacjentów, równocześnie nie naruszając ich podmiotowości i praw. Dostęp do danych medycznych jest utrudniony, gdyż są one zamknięte w placówkach opieki zdrowotnej, skąd trudno je pozyskać przy braku dokładnych regulacji prawnych dotyczących udostępniania danych. Przy czym dokumentacja medyczna musi być przechowywana przez placówki opieki zdrowotnej co do zasady przez okres dwudziestu lat, co wiąże się z ogromnymi kosztami bez realnej możliwości ich zwrotu poprzez dzielenie się danymi, mającymi potencjał na zrewolucjonizowanie współczesnej medycyny.

Dane medyczne mogą przybrać różny kształt. Mogą to być np. dane tekstowe sporządzone przez lekarza, dane zawierające zapis dźwięku bądź nagranie, czy też dane obrazowe. Różne mogą być również źródła, z których pozyskane zostały dane medyczne. Jednym z nich może być coraz częściej brany pod uwagę sposób jakim jest tzw. „dawstwo danych medycznych”.

3. Czym jest dawstwo danych medycznych?

Dawstwo danych polega na udzieleniu zgody przez pacjenta na wykorzystanie jego danych w celach badawczo-rozwojowych. Udzielenie takiej zgody jest procesem analogicznym do upoważnienia członka rodziny pacjenta do dostępu do jego dokumentacji medycznej. Można powiedzieć, że dawstwo danych jest jednym z wielu rodzajów dawstwa. Miliony ludzi na świecie są aktywnymi uczestnikami systemów dawstwa, takich jak dawstwo krwi, dawstwo tkanek, dawstwo organów etc. Przy czym warto wskazać, że zgodnie z danymi Fundacji „My Pacjenci” z 2018 r., 77% Polaków chce przekazać swoje dane o stanie zdrowia w celu rozwoju nauki. Podobną decyzję jest skłonnych podjąć 94% Amerykanów oraz 79% Niemców.

Przekazywanie wrażliwych danych zdrowotnych zawsze wymaga

wysokiego stopnia zaufania. Obejmuje to m.in. prawne i techniczne zabezpieczenia, które zagwarantowałyby, że dane nie zostaną przekazane osobom nieupoważnionym. O ile formalnie przekazanie danych jest już obecnie możliwe, brakuje systemowych rozwiązań, które umożliwiłyby zainteresowanym osobom stosunkowo łatwe organizacyjnie przekazanie danych oraz łączyło ich z potencjalnymi „biorcami” danych. W swoich dokumentach Komisja Europejska wskazuje na potrzebę stworzenia „zaufanej trzeciej strony”, której pacjent mógłby darować swoje dane, przy czym należałoby te dane upublicznić, ale nie upaństwić. „Zaufana trzecia strona” działałaby na podstawie zgody pacjenta. Ponadto powinna ona cechować się m.in. niezależnością od rządów państw i korporacji, transparentnymi operacjami z możliwością łatwego audytu, współpracą z istniejącymi już organizacjami działającymi na rzecz dobra i praw pacjentów, a także charakterystyką *non profit* dla swojej działalności. Powinna zapewniać anonimowość i jedynie na podstawie oświadczenia woli pacjenta pobierać dane medyczne, następnie je anonimizować oraz przekazywać instytucjom badawczym jedynie dane anonimowe. Powinna kreować zaufanie oraz dawać pacjentowi możliwość kontrolowania przepływu jego danych – pozwalając mu chociażby na wycofanie lub zmodyfikowanie swojej zgody w każdym momencie.

W Polsce w modelu dawstwa danych działa Fundacja „Podaruj Dane”⁷ oraz Data Lake⁸. Ekosystem Data Lake wykorzystuje technologię Web3 w celu ułatwienia etycznego i demokratycznego dostępu do danych. Łączy on wszystkich interesariuszy, w tym pacjentów, badaczy i podmioty opieki zdrowotnej, a każdy z nich odgrywa rolę w cyklu życia danych, przyczyniając się do rozwoju ekosystemu i czerpiąc z niego korzyści w etyczny i sprawiedliwy sposób. Pacjenci mogą dostarczać swoje dane, dowiedzieć się, w jaki sposób są one wykorzystywane oraz czerpać z tego korzyści, co buduje poczucie własności i zaangażowania. Dzięki temu wzrasta zarówno zaufanie, jak i aktywne uczestnictwo, ponieważ pacjenci mają świadomość, że ich dane są nie tylko bezpieczne, ale także wyko-

⁷ Dowiedz się więcej na stronie: <https://www.podarujdane.pl> [dostęp: 25.09.2022].

⁸ Dowiedz się więcej na stronie: <https://data-lake.co> [dostęp: 25.09.2022].

rzystywane w sposób przynoszący korzyści im samym i ich społeczności.

4. Jak prawnie uregulowane jest wykorzystywanie danych medycznych?

Innowacje medyczne już teraz wyprzedzają obowiązujące przepisy, zaś nowelizacja prawa nie zawsze jest w stanie za nimi nadążyć. Widać to między innymi w sektorze ochrony zdrowia na przykładzie telemedycyny, która jeszcze dziesięć lat temu była nowością, teraz zaś stała się nieodłącznym elementem pracy lekarza, uregulowanym jako forma udzielania świadczeń zdrowotnych w obowiązującym prawie.

Mówiąc o danych medycznych, należy rozróżnić termin „dane anonimowe” od „dane spseudonimizowane”. Pseudonimizacja danych medycznych jest procesem ich przetworzenia, w trakcie którego dochodzi do podzielenia czy też wydzielenia nowego zbioru danych, który nie pozwoli na zidentyfikowanie konkretnej osoby fizycznej. Pseudonimizacja jest jednak procesem w pełni odwracalnym, a zatem, przy użyciu dodatkowych informacji, możliwe byłoby potencjalne zidentyfikowanie danej osoby fizycznej. Proces anonimizacji musi natomiast być trwały i nieodwracalny, dzięki czemu dane zanonimizowane nie będą stanowiły już danych osobowych. Odbywa się ona poprzez np. usunięcie imienia, nazwiska, adresu, zastąpienie liczby wskazującej na wiek przedziałem wiekowym (np. zamiast 56 lat, przedział 50–60) lub wymianą niektórych rekordów pomiędzy sobą w jednej bazie rekordów. Proces anonimizacji trzeba także dostosowywać do rodzaju danych, które są anonimizowane, aby mieć absolutną pewność, że jest on nieodwracalny. Takie dane nie będą podlegały tym samym wymogom i ograniczeniom, które nakłada się na przetwarzanie danych osobowych zgodnie z Ogólnym Rozporządzeniem o Ochronie Danych (RODO)⁹. Główną

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

różnicą pod kątem prawnym między pseudonimizacją a anonimizacją danych jest to, że pseudonimizacja, jako odwracalny proces zabezpieczania, nie zwalnia administratora i procesora z obowiązków wynikających z RODO, a zatem z kryteriów legalnego udostępniania danych.

Dane dotyczące zdrowia stanowią, na podstawie art. 9 RODO, dane osobowe szczególnej kategorii. Oznacza to, że wobec takich danych wymogi dotyczące przetwarzania są bardziej rygorystyczne niż wobec innych danych osobowych. W szczególności takie dane mogą być przetwarzane jedynie na podstawach określonych w art. 9 ust. 2 RODO. Jedną z takich podstaw jest zgoda osoby, której dane dotyczą. Zgoda musi spełniać następujące warunki: musi być wyraźna, dobrowolna, konkretna i świadoma¹⁰.

Problem prawnego uregulowania dawstwa danych medycznych jest jednym z wielu tematów, które porusza „Biała Księga AI w praktyce klinicznej – Stosowanie sztucznej inteligencji przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych¹¹”. Powstała z uwagi na sygnalizowaną przez środowisko medyczne potrzebę wspierania odpowiedzialnego wykorzystania potencjału AI w systemie ochrony zdrowia w aktualnym otoczeniu prawnym, które nie zawiera dedykowanych regulacji w tym zakresie. „Biała Księga AI w praktyce klinicznej” identyfikuje kluczowe obecnie obowiązujące przepisy związane ze sztuczną inteligencją oraz zawiera próbę przedstawienia odpowiedzi na niepewności legislacyjne. Stworzona została przez Koalicję AI w Zdrowiu¹², Polską Federację Szpitali¹³, zespół

¹⁰ Opinia dot. zgodności systemu dawstwa danych z prawem polskim, SSW Pragmatic Solutions, https://uploads-ssl.webflow.com/61f2ebf1fadee44c-c0ba1101/62c71cefe10c1f585b8c688c_Opinia%20SSW.pdf [dostęp: 25.09.2022].

¹¹ „Biała Księga AI w praktyce klinicznej”, Warszawa 2022, wydawca wZdrowiu, https://aiwzdrowiu.pl/wp-content/uploads/2022/06/BIA_A-KSIE_GA_AI-W-ZDROWIU_2022.pdf [dostęp: 25.09.2022].

¹² Koalicja AI w Zdrowiu – inicjatywa mająca na celu wykorzystanie pełnego potencjału sztucznej inteligencji w zdrowiu i wspieranie cyfrowej transformacji. Stawia sobie za cel kształtowanie polityki rozwoju sztucznej inteligencji w polskim systemie ochrony zdrowia, <https://aiwzdrowiu.pl> [dostęp: 25.09.2022].

¹³ Polska Federacja Szpitali – ogólnopolska organizacja pracodawców, zrzeszająca szpitale niezależnie od ich struktury własnościowej, wielkości, profilu spe-

wZdrowiu¹⁴ i GRAI ds. zdrowia¹⁵, przy czym przed oficjalną publikacją poddana została konsultacjom publicznym.

Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych (RODO) wprost definiuje dane dotyczące zdrowia – „dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej – w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej – ujawniające informacje o stanie jej zdrowia” (art. 4 pkt 15 RODO). Pod kątem prawnym kluczowe jest rozróżnienie co najmniej kilku różnych kategorii danych, których gromadzenie i dalsze przetwarzanie regulowane jest przez przepisy prawa. Będą to w szczególności dane osobowe i jednostkowe dane medyczne:

- dane osobowe, art. 4 pkt 1 RODO – są to np. odnoszące się do konkretnego pacjenta informacje zapisane w dokumentacji medycznej pacjenta. Zasady przetwarzania tej kategorii danych regulowane są przede wszystkim przez przepisy RODO;
- dane nieosobowe – dane, które nie spełniają definicji danych osobowych, stanowić będą dane nieosobowe, których przetwarzanie nie jest już tak restrykcyjnie regulowane prawnie. Do danych nieosobowych zalicza się np. informacje dotyczące przeglądanych stron www czy dane zawierające liczbę wizyt oraz czas spędzony na konkretnej stronie internetowej. Danymi nieosobowymi będą także m.in. dane statystyczne, dane anonimowe;
- jednostkowe dane medyczne – pojęciem jednostkowych danych medycznych posługuje się ustawa o systemie informacji w ochronie zdrowia – zgodnie z treścią art. 2 pkt 7 tego aktu

cjalistycznego czy modelu działania. Zrzesza bezpośrednio ponad 250 szpitali, a poprzez porozumienia z lokalnymi i sektorowymi związkami szpitali funkcjonuje jako organizacja parasolowa w sumie dla ponad 550 szpitali; <http://www.pfsz.org> [dostęp: 25.09.2022].

¹⁴ wZdrowiu – zespół ekspertów, którzy zorganizowali m.in. takie wydarzenia jak międzynarodowe konferencje „Cybersec & RODO w zdrowiu” oraz „AI & MEDTECH CEE”.

¹⁵ Grupa Robocza ds. Sztucznej Inteligencji (GRAI ds. zdrowia) – została utworzona z myślą o wskazaniu działań służących zapewnieniu w Polsce odpowiednich warunków dla rozwoju zastosowań AI zarówno w sektorach prywatnym i publicznym, a także prowadzeniu badań naukowych.

normatywnego „jednostkowe dane medyczne są to dane osoby fizycznej o udzielonych, udzielanych i planowanych świadczeniach opieki zdrowotnej oraz dotyczące jej stanu zdrowia, w tym profilaktyki zdrowotnej i realizacji programów zdrowotnych”.

Przy uwzględnianiu potrzeby zapewnienia dostępu do danych medycznych należy wziąć pod uwagę, że większość z nich zawarta będzie w dokumentacji medycznej, przy czym jej szczególnym rodzajem jest elektroniczna dokumentacja medyczna. Zgodnie z art. 2 ust. 6 ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oznacza ona „dokumenty wytworzone w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo z wykorzystaniem sposobu potwierdzania pochodzenia oraz integralności danych dostępnego w systemie teleinformatycznym udostępnionym bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych”. Zgodnie z zasadami udostępniania dokumentacji medycznej, dostęp do niej ma przede wszystkim sam pacjent – jest to jedno z jego fundamentalnych praw. Natomiast zgodnie z art. 26 ustawy o prawach pacjenta, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia dokumentację medyczną przedstawicielowi ustawowemu pacjenta bądź osobie prawnej/fizycznej upoważnionej przez pacjenta.

Zgodnie z Kodeksem postępowania dla sektora ochrony zdrowia wydanym zgodnie z art. 40 RODO, przygotowanym m.in. przez Polską Federację Szpitali¹⁶, podmiotem upoważnionym może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna. Co istotne, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych jest zobowiązany, po okazaniu upoważnienia, do udostępnienia dokumentacji medycznej. W takim modelu „zaufana trzecia strona” na podstawie udzielonego jej upoważnienia powinna być uprawniona do wglądu w dokumentację medyczną osoby, której dane dotyczą.

¹⁶ Kodeks postępowania w sektorze ochrony zdrowia, http://rodowzdrowiu.pl/wp-content/uploads/2023/12/Kodeks-dla-sektora-ochrony-zdrowia_PFSz-PDF-1.54-MB.pdf [dostęp: 25.09.2022].

A zatem, po uzyskaniu wyraźnej zgody pacjenta o odpowiednim zakresie, możliwy jest zarówno dostęp, jak i wykorzystanie danych tego pacjenta. Zgoda taka musi być dobrowolna, konkretna, świadoma i jednoznaczna, a także wyrażona w postaci oświadczenia (np. na formularzu pisemnym lub internetowym) lub działania potwierdzającego (np. przesunięcie paska na ekranie tabletu).

Polskie prawo wspiera także neutralność technologiczną, co pozwala na równorzędne traktowanie różnych technologii informatycznych. Korzystanie z chmury obliczeniowej, która zapewnia elastyczność i skalowalność, umożliwiając łatwe gromadzenie, przechowywanie i analizowanie dużych zbiorów danych medycznych, jest dozwolone, pod warunkiem spełnienia wymogów prawnych dotyczących ochrony danych osobowych oraz cyberbezpieczeństwa. Ważne jest także uwzględnienie kwestii transgranicznego przetwarzania danych, gdy serwery dostawców mogą być zlokalizowane poza Europejskim Obszarem Gospodarczym. Dzięki standaryzowanym formatom i protokołom chmura umożliwia interoperacyjność i ułatwia integrację danych z różnych źródeł. To z kolei pozwala na bardziej kompleksową analizę i lepsze wykorzystanie danych w badaniach medycznych. W rezultacie dawstwo danych medycznych może dzięki temu stać się bardziej efektywne.

5. Jakie korzyści daje dawstwo danych medycznych?

Dzięki dawstwu danych zapewniona jest możliwość dotarcia do wielu różnorodnych źródeł informacji, np. elektronicznych kart pacjenta, czy też informacji pochodzących z podmiotów leczniczych i urzędzeń przenośnych. Co więcej, mnogość źródeł zapewnia większą dywersyfikację etniczną, co pozwala na dokładniejszą analizę efektywności danego leku, który jest w fazie badań klinicznych, i monitorowania jego możliwych długofalowych skutków. Jest to szczególnie istotne w czasach pandemii, takich jak COVID-19, gdzie szybkość identyfikacji czynników zwiększających ryzyko ciężkiego zachorowania wpływa na tempo odkrycia potencjalnych leków i badania ich skuteczności.

Dyweryfikacja etniczna pozwala także na zapewnienie sprawiedliwej medycyny. Znaczna większość badań naukowych prowadzona jest lub była bez odpowiedniej reprezentatywności. Brakowało w nich udziału m.in. osób starszych, kobiet, czy też mniejszości etnicznych. Istnieje zatem rosnąca potrzeba różnorodności danych, dzięki pojawiającej się świadomości niedostatecznej reprezentacji różnych grup społecznych w badaniach klinicznych. Jest to szczególnie istotne, biorąc pod uwagę, że naukowcy wykryli różnice ze względu na płeć w każdej tkance i układzie narządów w ludzkim organizmie, jak również w występowaniu, przebiegu i natężeniu większości powszechnych ludzkich schorzeń¹⁷. Dawstwo danych pomoże zapewnić wyższe bezpieczeństwo nowych terapii i leków dzięki zwiększeniu różnorodności analizowanych danych. To natomiast wpłynie na zlikwidowanie nierówności etnicznych i płciowych w badaniach, zapewniając bardziej precyzyjne wyniki dla grup, których reprezentacja dotychczas była niewystarczająca dla opracowania możliwie najskuteczniejszych i najodpowiedniejszych metod leczenia.

Problem pojawia się także już na samym etapie uczestnictwa w badaniach klinicznych. Chociaż są one niezbędne dla wprowadzenia danego leku na rynek, bardzo często brakuje pacjentów, którzy byliby skłonni wziąć udział w badaniach klinicznych – nawet dla tak powszechnych chorób, jak choroby serca. Poprzez dawstwo danych medycznych możliwe będzie zwiększenie potencjalnej bazy chętnych do udziału w badaniach klinicznych, co przyspieszy prace wdrożeniowe. Ponadto sam dostęp do dotychczas niedostępnych danych wpłynie na szybkość i jakość prowadzonych badań. Będzie to szczególnie istotne dla badań prowadzonych nad chorobami rzadkimi, co do których nieustannie brakuje danych. Obecnie aż 400 mln osób na świecie obciążonych jest chorobami rzadkimi. Spośród 7 tys. rodzajów tych chorób, tylko 5% posiada zaakceptowaną terapię medyczną. Zostawia to aż 380 mln ludzi bez dostępu do żadnej formy leczenia¹⁸. Dostęp do

¹⁷ C. Criado-Perez, *Niewidzialne kobiety*, Karakter 2020, s. 251.

¹⁸ P. Kaufmann, A.R. Pariser, C. Austin, *From scientific discovery to treatments*

szerokiego zbioru danych i analiza na bazie całej populacji może prowadzić do przełomowych odkryć wpływających na regresję rozwoju tych chorób.

System dawstwa danych wspomaga także placówki medyczne. W codziennej praktyce dla placówek medycznych przechowywanie danych medycznych jest kosztowne i generuje ryzyko. Należy dążyć do przekształcenia obowiązku prawnego w źródło wartości, przy jednoczesnym poszanowaniu prywatności i autonomii pacjentów, a także spełnianiu wszystkich wymogów regulacyjnych. Ogromne zbiory danych przechowywane przez placówki medyczne mają niesamowity potencjał, by przy odpowiednim i bezpiecznym wykorzystaniu nie tylko pomóc milionom pacjentów na całym świecie, ale także przynieść w tym korzyści dla placówki poprzez możliwość dodatkowych przepływów kapitałów, przy jednoczesnym braku zaangażowania ze strony podmiotów medycznych i nieznaczących nakładach finansowych. Takie podejście zaoferuje szpitalom transformację kosztownej metody, jaką jest przechowywanie danych, w przychód pozbawiony ryzyka złamania prawa.

Dla nabywców danych może to być szansa w pozyskiwaniu obszernych zbiorów kluczowych danych medycznych na potrzeby projektów badawczo-rozwojowych, które są mniej stronicze i bardziej reprezentatywne, ponieważ będą pochodzić z całego świata we wszystkich grupach demograficznych. Dla ogółu społeczeństwa to umożliwi przejęcie odpowiedzialności za swoje dane i udział w korzyściach płynących z nowej gospodarki danych medycznych opartej na innowacyjnych technologiach.

Przy omawianiu istoty dawstwa danych medycznych pojawia się pytanie – dlaczego pacjenci chcieliby zgodzić się darować swoje dane? Uzasadnienie tej chęci może wynikać z kilku założeń związanych z altruizmem danych. Po pierwsze, pacjenci będą oddawać dane

z pobudek altruistycznych, aby pomóc milionom innych pacjentów na świecie. Po drugie, kiedy lekarz przekazuje pacjentowi informacje o diagnozie, głównym pytaniem jest, co można w tej sytuacji zrobić? Jak pomóc? Im więcej uda się zebrać danych, tym łatwiejsze będzie wynalezienie skutecznej metody leczenia. Po trzecie, pacjent będzie odnosił realne korzyści z darowania swoich danych medycznych.

W dalszej kolejności można pójść krok dalej, decydując się na stworzenie unikalnego sposobu na zachęcenie dawców danych do ofiarowania swoich danych medycznych na przykład poprzez nagrodzenie ich w formie „punktów lojalnościowych”, które następnie będą mogły zostać globalnie wymienione na rabaty na produkty i usługi zdrowotne, *wellness*, materiały edukacyjne etc.

6. Dane medyczne zmieniają świat

Niekwestionowanym faktem jest, że sztuczna inteligencja zrewolucjonizuje współczesną technologię, przenosząc ją na jeszcze wyższy poziom. Dla medycyny będzie to oznaczało nowe metody diagnostyczne, szybsze i skuteczniejsze leczenie, zaoszczędzenie czasu lekarza, którego praca będzie mogła być ułatwiona i zautomatyzowana, przy równoczesnym zachowaniu wszelkich kwestii decyzyjnych w jego władzy. Już teraz algorytmy sztucznej inteligencji pomagają leczyć pacjentów, przenosząc opiekę nad nim do domu, personalizując jego terapię, wspomagając wykonywanie badań i pomagając w wystawianiu coraz precyzyjniejszych diagnoz. Sztuczna inteligencja pomoże pacjentom, którzy cierpią m.in. na choroby rzadkie, o których współczesna medycyna wciąż niewiele wie, przez co wiele osób wciąż pozostaje bez skutecznej i sprawdzonej metody leczenia dającej im szansę i nadzieję na wyzdrowienie.

Dzięki dostępowi do danych medycznych, na podstawie których sztuczna inteligencja będzie mogła się uczyć, analizować poszczególne przypadki, porównując je ze sobą i tworząc pomiędzy nimi spójne połączenia, możliwe będzie opracowanie innowacyjnych rozwiązań medycznych. Dane medyczne są jednak danymi wrażliwymi, do których

obecnie dostęp wciąż jest utrudniony z powodu niepewności legislacyjnych i problemów etycznych. Ponadto dane medyczne wykorzystywane do celów badawczo-rozwojowych muszą być odpowiedniej, wysokiej jakości, a przy tym pozbawione błędów.

Dane medyczne to zatem podstawa dzisiejszej medycyny. Dostęp do danych jest niezbędny do dokonania każdego odkrycia naukowego. Zastosowanie sztucznej inteligencji i uczenia maszynowego dokonuje przełomu w medycynie, pozwalając na dużo szybsze, dokładniejsze i tańsze diagnozy. Likwidując barierę odległości, pozwoli dotrzeć też do pacjentów, którzy dotychczas mieli utrudniony dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej. Ta rewolucja potrzebuje jednak paliwa, którym są dane medyczne.

Streszczenie

Publikacja porusza tematykę czynników niezbędnych do rozwoju sztucznej inteligencji, wskazując na nieunikniony rozwój tej dziedziny nauki i jej wpływ na zmiany w sektorze ochrony zdrowia. Zmiana ta ma charakter jakościowy i wymaga usprawnienia systemu pozyskiwania danych medycznych, które muszą spełniać wymogi związane z przetwarzaniem danych osobowych. W tym kontekście ważna jest idea dawstwa danych medycznych, która może zrewolucjonizować współczesną medycynę poprzez legalne udostępnianie danych na cele badawczo-rozwojowe. Jednym ze sposobów wiarygodnego pozyskiwania danych medycznych jest skorzystanie z usług tzw. zaufanej trzeciej strony, która pośredniczyłaby w przekazywaniu danych pomiędzy pacjentem, a zainteresowanymi podmiotami.

Słowa kluczowe: dawstwo danych, sztuczna inteligencja, startupy medyczne, ochrona zdrowia, dane medyczne

Summary

The publication deals with the issues of factors necessary for the development of artificial intelligence, pointing to the inevitable development of this field of science and its impact on changes in the health care sector. This

change is of a qualitative nature and requires an improvement in the system of obtaining medical data, which must meet the requirements related to the processing of personal data. In this context, the idea of medical data donation is important, as it can revolutionize modern medicine by legally sharing data for research and development purposes. One of the ways to reliably obtain medical data is to use the services of the so-called a trusted third party, which might act as an intermediary in the transfer of data between the patient and interested entities.

Keywords: data donation, artificial intelligence, medical startups, health care, medical data

EHDS, anonimizacja i błędne koło ochrony danych osobowych (część II)

1. Anonimizacja a postulaty docelowych grup EHDS

Niniejszy tekst stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy możliwość pracy z danymi anonimowymi spełnia postulaty adresatów unijnej inicjatywy dotyczącej stworzenia europejskiej przestrzeni danych dotyczących zdrowia, *European Health Data Space* (EHDS). UE, jak już wspomniano w pierwszej części artykułu opublikowanej w numerze 19/2022 „Medycznej Wokandy”, zainicjowała program EU4Health, aby zwiększyć swoją konkurencyjność i wspierać innowacje. Sukces tej inicjatywy uzależniony jest jednak od współpracy wielu podmiotów, m.in. stowarzyszeń pacjentów oraz środowiska akademickiego².

a) Postulaty przedstawicieli nauki

Zasadniczy problem polega na tym, że postulaty przedstawicieli nauki idą dalej niż postulaty UE. Naukowcy chcą zwiększenia dostępu do

¹ Absolwentka Prawa na WPIA UAM (mgr – 2018) i Etnolingwistyki na WN (lic. – 2017) UAM w Poznaniu, była stażystka Komisji Europejskiej (2019), aktualnie aplikantka radcowska przy OIRP w Poznaniu. Od 2019 r. zajmuje się prawem ochrony danych osobowych, praktykuje w Niemczech. Od 2022 r. kieruje działem ochrony danych osobowych *Datenschutz-Support* w szpitalu Charité – Universitätsmedizin Berlin w Berlinie.

² *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A European Health Data Space: harnessing the power of health data for people, patients and innovation*, 3.05.2022, s. 8, https://health.ec.europa.eu/system/files/2022-05/com_2022f-196_en.pdf [dostęp: 10.09.2023].

danych dotyczących zdrowia oraz możliwości bardziej swobodnego z nich korzystania. Niektórzy idą nawet tak daleko, że postulują konieczność zachowania możliwości reidentyfikacji pacjentów. Niemiecka lekarka i badaczka prof. Sylvia Thun w rozmowie z udziałem komisarza ds. ochrony danych osobowych Hesji, prof. dr Alexandra Roßnagla, stwierdziła, że chciałaby mieć możliwość następczego informowania pacjentów o nowych badaniach klinicznych lub ich wynikach, a także pojawiających się nowych możliwościach leczenia. Co więcej, takie jej zdaniem jest też życzenie pacjentów, którzy z uwagi na restrykcyjne podejście do danych osobowych nie dowiadują się o nowych terapiach³.

Warto też zaznaczyć, że w praktyce wymiany danych w ramach badań klinicznych praktykowana jest nie anonimizacja, a pseudonimizacja danych. Ma to zresztą swoje uzasadnienie prawne. Istnieją bowiem np. wymogi dotyczące monitoringu niepożądanych efektów ubocznych leków w badaniach klinicznych. Zgodnie z art. 41 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylecia dyrektywy 2001/20/WE, sponsor badania klinicznego informowany jest o działaniach niepożądanych badanych produktów leczniczych⁴. Niepożądane efekty uboczne zgłaszane są następnie odpowiednim instytucjom i organom. § 42a uzgodnionej z rozporządzeniem 536/2014 i obowiązującej obecnie w Niemczech ustawy o obrocie lekami (Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln) zakłada pseudonimizację danych pacjentów przekazywanych sponsorom badań klinicznych⁵.

³ Konferencja *Gesundheitsforschung trifft Datenschutz*, 22.11.2022, https://www.bfdi.bund.de/DE/Service/Mediathek/Veranstaltungen/2022-Vorabend-104-DSK/Vorabend-104-DSK-2022_mit_iframe.html?nn=358604 [dostęp: 10.09.2023].

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylecia dyrektywy 2001/20/WE, art. 41, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0536> [dostęp: 27.10.2023].

⁵ Gesetz vom 12. Dezember 2005 über den Verkehr mit Arzneimitteln, § 42a,

W tej samej, wspomnianej wyżej, rozmowie prof. Thun stwierdziła, że minimalizacja oraz ograniczenie celu przetwarzania to analogowe, przestarzałe i prawie że nieetyczne modele, które nie pasują do nowoczesnego świata nauk, jak i opieki zdrowotnej⁶. A koncepcja EHDS opiera się przecież na RODO jako standardzie ochrony danych, i to właśnie ten aspekt miał zapewnić inicjatywie poparcie. Z doświadczenia zawodowego autorki artykułu wynika, że prof. Thun nie jest jedyną badaczką, która życzyłaby sobie mniej restrykcyjnego i mniej obciążonego biurokracją podejścia do wykorzystania danych w nauce. Nie wydaje się więc, aby EHDS w obecnej formie – zwłaszcza uwzględniając niejasności związane z anonimizacją danych – spotkał się z bezkrytycznym przyjęciem przedstawicieli świata nauki.

b) Postulaty pacjentek i pacjentów

Po drugiej stronie znajdują się te osoby, których dane mają stanowić trzon EHDS – pacjentki i pacjenci. W 2022 r. w formie ankiety przeprowadzone zostały konsultacje publiczne w sprawie programu EU4Health. Wśród respondentów znaleźli się m.in. reprezentanci społeczeństwa obywatelskiego oraz organizacji pacjentów. Najwięcej odpowiedzi nadeszło z Belgii, a Niemcy znalazły się na trzecim miejscu. Okazało się, że wg ok. 45% respondentów działaniem, które potencjalnie najskuteczniej pozwoli osiągnąć cele, takie jak poprawa jakości danych dotyczących zdrowia oraz cyfrowa transformacja opieki zdrowotnej, jest wzmocnienie dostępu oraz kontroli obywateli UE nad ich własnymi danymi dotyczącymi zdrowia. Odpowiedź „czynności przygotowawcze i projekty na rzecz EHDS” uzyskała najsłabszy wynik (ok. 31%)⁷. Wyniki te nie potwierdzają stanowiska prof. Thun

https://www.gesetze-im-internet.de/amg_1976/BJNR024480976 [dostęp: 27.10.2023].

⁶ Konferencja *Gesundheitsforschung trifft Datenschutz...*, op.cit.

⁷ 2023 EU4Health Stakeholders' Consultation: Key insights of the consultation's results, https://health.ec.europa.eu/system/files/2022-09/2022_eu4Health-stakeholders-consultation_summary_en.pdf [dostęp: 27.10.2023].

powołanego wyżej, że pacjenci większościowo popierają bardziej swobodne wykorzystywanie danych do celów nauki.

Pokrywają się one natomiast z wynikami przeprowadzonego w Niemczech w lutym 2023 r. badania firmy Civey na temat cyfryzacji w sektorze opieki zdrowotnej. Wykazało ono, że cyfryzacja jest niemalże nieodczuwalna. Dla zobrazowania tego stwierdzenia przywołać można liczby dotyczące korzystania z elektronicznej karty pacjenta przez Niemców. Pod koniec stycznia 2023 r. liczba założonych elektronicznych kart pacjenta wynosiła 595 tys., co oznacza, że z możliwości tej skorzystało mniej niż 1% uprawnionych osób⁸.

Jednocześnie większość (ponad 60%) przepytanych przez Civey byłaby skłonna udostępnić swoje zanonimizowane dane dotyczące zdrowia, pod warunkiem przestrzegania przepisów o ochronie danych. Jest to w pewnym sensie dobra wiadomość dla EHDS. Ale wyniki badania Civey są dowodem na istnienie sprzeczności stanowisk: z jednej strony 48% ankietowanych zatrudnionych w sektorze opieki zdrowotnej uznaje ochronę danych osobowych za największą przeszkodę dla cyfryzacji sektora, a z drugiej ponad 42% wszystkich ankietowanych jest zdania, że ochrona danych osobowych w Niemczech powinna być bardziej restrykcyjna⁹.

2. Rzeczywista gotowość do udostępniania danych na cele naukowe

Tymczasem, mimo zadeklarowanej w ankiecie Civey gotowości do udostępniania danych nauce, w rzeczywistości jest inaczej. Pacjenci zdecydowanie chcą korzystać z innowacji, jakie przynosi analiza

⁸ T. Lau, *Nutzung der elektronischen Patientenakte eingebrochen*, *Aerzteblatt*, 16.02.2023, <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/141004/Nutzung-der-elektronischen-Patientenakte-eingebrochen> [dostęp: 4.06.2023].

⁹ Konferencja *Tagesspiegel Fachforum Gesundheit: Seltene Erkrankungen: Nationale Weichenstellungen für einen europäischen Gesundheitsdatenraum*, 23.02.2023, <https://www.youtube.com/live/pp01LuA0M0k?feature=share> [dostęp: 27.10.2023].

danych, ale sami nie bardzo chcą udostępniać swoje dane do celów naukowych.

Dobrym przykładem jest Corona Warn App, oficjalna aplikacja rządowego instytutu im. Roberta Kocha (Robert Koch Institut, dalej: RKI), służąca do śledzenia kontaktów i zarażeń COVID-19 w Niemczech. Funkcjonowanie aplikacji opierało się na technologii bluetooth, dzięki której aplikacja rejestrowała w przestrzeni publicznej obecność innych smartfonów z zainstalowaną aplikacją. Im silniejszy był sygnał, tym bliżej urządzenia znajdowały się od siebie. W przypadku, gdy użytkownik aplikacji otrzymał pozytywny wynik testu na COVID-19, mógł dobrowolnie wprowadzić tę informację do aplikacji. Wszyscy użytkownicy, którzy znaleźli się w pobliżu osoby zarażonej, otrzymywali w aplikacji anonimowe ostrzeżenie. Zanim jednak zostało ono rozesłane, osoba zarażona musiała wyrazić zgodę na udostępnienie tej informacji. I mimo że jeszcze w czerwcu 2020 r. 46% Niemców deklarowało, że nie będzie używać tej aplikacji¹⁰, liczba pobrań Corona Warn App na dzień 23 kwietnia 2023 r. wynosiła 48,63 mln¹¹. To więcej niż połowa całej ludności Niemiec.

Niewiele osób wie jednak o tym, że RKI wypuścił na rynek także drugą aplikację: Corona Datenspende App, która funkcjonowała do 31 grudnia 2022 r. Za jej pośrednictwem użytkownicy mogli udostępnić RKI swoje dane z opasek sportowych i smartwatchy do analizy pod kątem występowania symptomów COVID-19. Raz w tygodniu użytkownicy otrzymywali też zaproszenia do udziału w krótkich ankietach. Otrzymane wyniki RKI wykorzystywał do analizy geograficznego rozłożenia zachorowań. Warto pamiętać, że to właśnie od tego instytutu pochodziły oficjalne informacje i zalecenia podczas pandemii.

¹⁰ M. Janson, *So viele Deutsche würden die Corona-App verwenden*, 16.06.2020, <https://de.statista.com/infografik/22008/befragte-zur-nutzung-einer-anti-corona-app/> [dostęp: 10.09.2023].

¹¹ *Anzahl der Downloads der Corona-Warn-App über den Apple App Store und den Google Play Store (kumuliert) in Deutschland von Juni 2020 bis April 2023*, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1125951/umfrage/downloads-der-corona-warn-app/> [dostęp: 27.10.2023].

Łącznie ponad 1 mln osób zainstalowało Corona Datenspende App¹². To dużo mniejsza liczba w porównaniu do Corona Warn App. Mimo to na oficjalnej stronie aplikacji przeczytać można, że RKI jest zaskoczony tak wysoką liczbą uczestników, a sama Corona Datenspende ma być największym na świecie, od czasu wybuchu pandemii, projektem zakładającym darmowe udostępnianie danych do dalszego wykorzystania¹³.

3. Rozbieżność postulatów grup docelowych

Z powyższego wynika więc, że główne założenia EHDS raczej nie spełniają postulatów ani lekarzy i badaczy, ani pacjentów. Na tle przedstawionych danych rysuje się też wyraźny kontrast pomiędzy podejściem naukowców i pacjentów do kwestii ochrony danych osobowych. Naukowcy domagają się większej swobody, natomiast pacjenci chcą restrykcyjnego stosowania przepisów. Mimo że pacjenci deklarują gotowość do udostępniania anonimowych danych na potrzeby nauki, większość poprzestaje na deklaracjach. Przyczyny tego stanu rzeczy są zapewne różnorodne i może do nich należeć brak wiedzy pacjentów o dostępnych im możliwościach, niemniej rozważania na ten temat nie stanowią przedmiotu niniejszego artykułu.

4. Wątpliwości natury prawnej

Wątpliwości dotyczące funkcjonowania EHDS nie dotyczą jednak tylko anonimizacji czy stopnia realizacji postulatów grup zainteresowanych. Krytyka kierowana w stronę EHDS dotyczy w dużej mierze kwestii prawnych.

¹² M. Wiedermann, R. Bruckmann, D. Brockmann, *Corona-Datenspende – Teildatensatz Vitaldaten*, 10.08.2023, <https://zenodo.org/record/8229284> [dostęp: 15.10.2023].

¹³ Strona główna Corona Datenspende, zacytowana wypowiedź prof. Lothara Wielera, <https://corona-datenspende.de/> [dostęp: 27.10.2023].

Jeszcze raz podkreślić należy, że w strukturach EHDS przetwarzane mają być przede wszystkim dane anonimowe. Jak wskazano powyżej, takie dane nie podlegają RODO. Ma to swoje konsekwencje, które rozpatrywać należy także pod względem podnoszonych przez pacjentów postulatów dotyczących zwiększenia ich kontroli nad własnymi danymi, szczególnie że wśród korzyści płynących z EHDS Komisja Europejska wylicza przede wszystkim możliwość sprawowania kontroli nad danymi przez pacjentów¹⁴.

Tymczasem, skoro do danych anonimowych nie stosuje się przepisów RODO, to podmioty wykorzystujące te dane np. do celów naukowych, nie muszą dochowywać obowiązków nałożonych przez RODO na podmioty przetwarzające dane. Zalicza się do nich przede wszystkim obowiązki informacyjne wobec osób, których dane dotyczą oraz obowiązek posiadania odpowiedniej podstawy prawnej dla operacji przetwarzania. Innymi słowy – o tym, że dane medyczne w formie zanonimizowanej są przekazywane i wykorzystywane do celów innych niż te, do których zostały pierwotnie zebrane, nie trzeba informować osób, których te dane dotyczyły przed ich anonimizacją. Jest to forma wykorzystania danych, która może *de facto* ograniczyć dostęp i kontrolę pacjentów nad ich własnymi danymi, zwłaszcza jeśli anonimizacja zostanie przeprowadzona wadliwie. Powstaje więc pytanie, czy rozwiązanie faktycznie jest w rzeczywistym interesie pacjentek i pacjentów.

5. Procedura dostępu do danych a kontrola pacjentów nad danymi

W ocenie autorki także procedura uzyskiwania dostępu do danych do celów wtórnych w ramach EHDS niezupełnie realizuje postulat lepszej kontroli pacjentów nad własnymi danymi. W uproszczeniu¹⁵,

¹⁴ Wniosek z dnia 3.05.2022 r.: Rozporządzenie..., por. np. motyw 1 preambuły, op.cit.

¹⁵ Wniosek z dnia 03.05.2022 r.: Rozporządzenie..., art. 36 i n., op.cit.

projekt rozporządzenia przewiduje, że podmioty będące w posiadaniu elektronicznych danych dotyczących zdrowia będą miały obowiązek poinformowania organów ds. dostępu do danych dotyczących zdrowia w danym państwie członkowskim o tym, jakiego rodzaju danymi dysponują. Do zadań tych organów należeć ma m.in. upublicznienie krajowego katalogu zbiorów danych oraz rozpatrywanie wniosków o udzielenie dostępu do danych.

W sytuacji, gdy organ wyda zezwolenie na dostęp, podmiot posiadający dane będzie miał obowiązek w terminie 2 miesiące udostępnić organowi żądane dane. Następnie organ przekaze użytkownikowi dane w formie zanonimizowanym lub ew. spseudonimizowanym.

Projekt zakłada więc centralizację i w zasadzie monopolistyczną pozycję organów ds. dostępu do danych dotyczących zdrowia. Na zasadzie odstępstwa od wyżej opisanej procedury wnioskodawca mógłby skierować wniosek o udzielenie dostępu do danych bezpośrednio do ich posiadacza, jeśli ubiegałby się on o dostęp do danych wyłącznie od pojedynczego posiadacza w jednym państwie członkowskim.

Innymi słowy – w większości przypadków to organ ds. dostępu do danych dotyczących zdrowia będzie decydował o udzieleniu dostępu. Jeśli organ rozpatrzy wniosek pozytywnie, to posiadacz danych będzie zobowiązany udostępnić dane organowi. Projekt nie przewiduje wyjątków od tego obowiązku. Co więcej, to organ przekazuje dane użytkownikowi w formie zanonimizowanym bądź spseudonimizowanym. Przepis art. 44 projektu sformułowany jest w taki sposób, że niewykluczone jest, że posiadacze danych będą przekazywać je organowi w postaci „surowej”, tj. pozwalającej na bezpośrednią identyfikację, a dopiero organ będzie przygotowywał je do dalszego wykorzystania, tj. pseudonimizował albo anonimizował.

Kwestia, jakie dane (tj. ich kategorie, zakres itd.) organ przekaze użytkownikom, jest w projekcie dość dobrze uregulowana. Prof. dr Thomas Petri, bawarski komisarz ds. ochrony danych osobowych, w wykładzie wygłoszonym 22 listopada 2022 r. na sympozjum Federalnego Komisarza ds. Ochrony Danych Osobowych, stwierdził, że

niejasna jest kwestia przekazywania danych podmiotom spoza kręgu wnioskodawców¹⁶. Nie do końca wiadomo, co stanie się w sytuacji, gdy do organu o dostęp do danych wystąpi np. organ ścigania. Poza tym we wniosku kwestia międzynarodowego (tj. wykraczającego poza granice UE) dostępu do elektronicznych danych osobowych dotyczących zdrowia i ich przekazywania uregulowana została w sposób szczątkowy. Państwa członkowskie mogą w tym zakresie wprowadzać warunki lub ograniczenia, byleby zgodnie z RODO.

Prof. Petri w swoim wystąpieniu zauważył również, że projekt rozporządzenia nie przewiduje ograniczeń, jeśli chodzi o przekazywanie danych organom ds. dostępu do danych dotyczących zdrowia. Projekt nie przyznaje pacjentom uprawnień do ingerencji w tym zakresie. W tym miejscu wskazać należy, że 82% respondentów, którzy wzięli udział w publicznych konsultacjach dot. EHDS, uważa, że powinni mieć oni prawo do wezwania publicznych podmiotów świadczących usługi medyczne do przekazania ich elektronicznych danych dotyczących zdrowia innym podmiotom medycznym bądź innym, wybranym przez nich¹⁷. Wątpliwe jest, czy projekt rozporządzenia w zadowalającym stopniu realizuje ten postulat.

W ocenie prof. Petriego rozwiązania proponowane w EHDS odnośnie wykorzystywania danych do celów wtórnych to odejście od idei dobrowolności¹⁸. Kwestia udostępniania danych została uregulowana bezspornie na korzyść użytkowników danych (wnioskodawców), a na niekorzyść pacjentów. Fakt, że projekt rozporządzenia przewiduje dodatkową „instancję” pomiędzy pacjentem a użytkownikiem danych, w postaci organu ds. dostępu do danych dotyczących zdrowia, ro-

¹⁶ Konferencja *Forschung mit Gesundheitsdaten – Herausforderungen im Zeichen der Datenschutz-Grundverordnung*, 3.11.2022, https://www.bfdi.bund.de/DE/Service/Mediathek/Veranstaltungen/2022-Symposium-Forschungsdaten/Symposium-Forschungsdaten-2022_mit_iframe.html?nn=358604 [dostęp: 27.10.2023].

¹⁷ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council...*, op.cit.

¹⁸ Konferencja *Forschung mit Gesundheitsdaten...*, op.cit.

dzi pytanie o konieczność tego rozwiązania. RODO zakłada bowiem, że dane osobowe powinny być przetwarzane tylko w zakresie i przez podmioty niezbędne do osiągnięcia określonego i znanego osobie, której dane dotyczą, celu.

Otwarta pozostaje też kwestia zagwarantowania poprawności i jakości przekazywanych danych. Trzeba zaznaczyć, że to jedna z podstawowych zasad RODO sformułowana w art. 5. Wniosek przewiduje, że użytkownik danych ma obowiązek udostępnienia organowi wyników lub produktu powstałego na bazie wtórnego wykorzystania danych. Analiza takich wyników może wprawdzie pozwolić na oszacowanie z pewnym prawdopodobieństwem poprawności danych, na których te wyniki się opierają, niemniej wydaje się, że zobowiązania tego nie można uznać za wystarczającą gwarancję poprawności i jakości danych przekazywanych w strukturach EHDS.

6. Wnioski

Podsumowując wskazać należy, że ze względu na luki w projekcie rozporządzenia oraz niejasności dotyczące skutecznej anonimizacji, EHDS może paradoksalnie doprowadzić do nadużyć. Nie jest wykluczone, że wykorzystywane będą dane, które nie są lub w pewnym momencie przestaną być anonimowe, albo że też dane znajdujące się w jego strukturach okażą się nieprzydatne, niewystarczające bądź po prostu niepoprawne. Niemniej EHDS jest doskonałym przykładem, że na regulacje odnośnie przetwarzania danych dotyczących zdrowia coraz większy wpływ ma rozwój technologii, w tym w dziedzinie medycyny i biotechnologii.

Anonimizacja na pierwszy rzut oka wydaje się kluczem do zapewnienia możliwości prowadzenia nowoczesnych badań oraz wymiany danych w oparciu o zaufanie pacjentów, a w konsekwencji także i do realizacji założeń unijnych. Tak jednak do końca nie jest. Możliwości zróżnicowanej analizy danych prawdziwie anonimowych są bardzo ograniczone, w dodatku badacze chcą lub są ustawowo zobowiązani

do zachowania możliwości reidentyfikacji pacjenta, np. w przypadku badań klinicznych. Poza tym brakuje realistycznych ustawowych ram, które definiowałyby, czym tak właściwie jest anonimizacja.

Skoro dane anonimowe nie podlegają ochronie na podstawie RODO, a granica między danymi zanonimizowanymi a spseudonimizowanymi nie jest jasna, to zakwalifikowanie danych medycznych jako anonimowych i traktowanie ich jako takich jest obarczone ryzykiem. Z perspektywy pacjentów coraz większą rolę odgrywa ich dążenie do współczesnych, demokratycznych praw pacjenta, uwzględniających ich prawo do poszanowania prywatności i do decydowania o wykorzystywaniu własnych danych. W tym zakresie istnieje pewien konflikt między stanowiskami pacjentów a przedstawicieli nauki.

W świetle omówionych wyżej niejasności powstaje wątpliwość, czy, po pierwsze, skuteczna anonimizacja danych jest celem w ogóle możliwym do osiągnięcia w ramach EHDS, a po drugie, czy rozszerzenie dostępu do danych anonimowych jest właściwą odpowiedzią na postulaty pacjentek i pacjentów.

W ocenie autorki artykułu dyskusja związana z EHDS doskonale dowodzi że istnieje „błędne koło” ochrony danych. Mamy bowiem do czynienia z niekwestionowaną przez nikogo potrzebą dostępu do zróżnicowanych źródeł danych, w celu tworzenia innowacji i nowych metod nowoczesnego leczenia. Pacjenci deklarują wprawdzie, że będą chętnie udostępniać swoje dane, bo chcą korzystać z pożytków, które przynosi ich analiza. Przykłady z Niemiec pokazały jednak, że w rzeczywistości pacjenci bardzo zachowawczo podchodzą do udostępniania własnych danych dotyczących zdrowia. Dlatego tak istotne jest zapewnienie wysokich, godnych zaufania standardów ochrony danych.

EHDS ma niewątpliwie olbrzymi potencjał, jeśli chodzi o usunięcie niepewności i nieścisłości w odniesieniu do stosowania RODO oraz obowiązujących standardów ochrony danych osobowych, także tych dotyczących anonimizacji. Aby do tego jednak doszło, projekt musiałby zostać odpowiednio skonkretyzowany.

Streszczenie

Tło niniejszego artykułu stanowią prace nad stworzeniem europejskiej przestrzeni danych dotyczących zdrowia, *European Health Data Space* (EHDS). EHDS ma na celu zwiększenie wykorzystywania danych m.in. w nauce, a ich bezpieczeństwo gwarantować ma przede wszystkim anonimizacja.

Głównym przedmiotem rozważań jest próba odpowiedzi na pytanie, czy anonimizacja jest wystarczającym zabezpieczeniem zintensyfikowanej wymiany danych do celów naukowych.

W tekście szczególną uwagę poświęcono kontrastowi postulatów dotyczących wykorzystywania danych medycznych, praktycznym trudnościom z ich anonimizacją, a także wątpliwościom natury prawnej. Podsumowanie stanowi próbę oceny EHDS na tle wspomnianych niejasności oraz ustalenia, czy kwestie te dowodzą istnienia „błędnego koła” ochrony danych.

Słowa kluczowe: EHDS, RODO, anonimizacja

Summary

The background of this article is the work on the creation of the European Health Data Space (EHDS). EHDS aims at increasing the use of data in, i.a., science. Security of the data shall be guaranteed primarily by the anonymisation.

The main subject of this article is an attempt to answer the question whether anonymisation sufficiently secures the intensified data exchange for scientific purposes.

Particular attention in the text was given to the contrast between the postulates regarding the use of medical data, practical difficulties with their anonymisation and concerns of legal nature. The conclusion is an attempt to evaluate the EHDS against the mentioned uncertainties and to find out if these issues prove the existence of a “vicious circle” in data protection.

Keywords: EHDS, GDPR, anonymisation

Przynależność europejska a poszanowanie zasady równości w kontekście zabezpieczenie praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej. Zarys problematyki

1. Wprowadzenie

Równy dostęp obywateli do opieki zdrowotnej proklamowany art. 35 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP UE) odwołuje się bezpośrednio do retoryki prawnoczułowieczej, która zarówno w literaturze, jak i w doktrynie, staje się coraz bardziej zauważalna i doniosła w sferze wspólnotowej². W ślad za badaczami tematyki wskazuje się, że zawarte w powyższym artykule uregulowanie opieki zdrowotnej implikuje rozumienie prawa do zdrowia jako osobistego roszczenia, czy też uprawnienia niezwiązanego ze stosunkiem danej osoby z zabezpieczeniem społecznym, czego nie sposób zignorować, w związku z czym poszanowanie prawa do zdrowia nie może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach społecznych wydatków i ukrytych trudności gospodarczych³. Ujęcie prawa unijnego w przestrzeni zabezpieczenia praw zdrowotnych, gdzie następuje zamiana relacji solidarnościowych na relacje wpisujące się w obrót gospodarczy, przeczy wartościom, na których zbudowana jest wspólnota europejska⁴.

¹ Akademia Pomorska, <https://orcid.org/0000-0002-5659-4819>, e-mail: daria.bienkowska@upsl.edu.pl.

² Por. F. Nicoli, T. Kuhn, B. Burgoon, *Collective Identities, European Solidarity: Identification Patterns and Preferences for European Social Insurance*, „Journal of Common Market Studies” 2020, nr 58 (1), s. 76–95.

³ Por. ibidem, s. 79.

⁴ Por. ibidem.

W rzeczywistości bowiem kwestie równego dostępu do ochrony zdrowia w UE podporządkowane zostały idei, w myśl której polityka społeczna lub socjalna jest konstytucyjnie wpisana w prawo gospodarcze rynku wewnętrznego. W analizowanej przestrzeni badawczej idea ta będzie oznaczać, że krajowe przepisy lub polityka zdrowotna, mające na celu ochronę lub promowanie zdrowia ludzkiego, są uzasadnione o tyle, o ile korelują z rozwojem gospodarczym, którego naczelną zasadą jest swoboda przemieszczania się. Z kolei problematyka ochrony zdrowia nie jest centralną osią tej zasady, a jedynie stanowi jeden z jej kwantyfikatorów. Przyczyn takiego stanu rzeczy można doszukiwać się przede wszystkim w unijnym ujęciu świadczeń zdrowotnych, które zasadniczo rozumiane są jako usługi. Również kompetencje UE w zakresie kreowania własnych przepisów i polityki dotyczącej ochrony oraz promocji zdrowia ludzkiego są ograniczone⁵. Brak jednolitego europejskiego prawa medycznego jest wynikiem zderzenia między ponadnarodowymi zasadami swobodnego przepływu osób, w tym przypadku pracowników ochrony zdrowia i pacjentów etc., a kompetencjami krajowej polityki zdrowotnej.

Zabezpieczenie społeczne i ochrona socjalna stanowią podkategorię polityki społecznej, która na mocy art. 4 TFUE należy do kompetencji dzielonych między UE i państwa członkowskie. Jest ona objęta głównie art. 151–161 TFUE. Art. 151 TFUE określa cel UE i państw członkowskich, jakim jest wspieranie „właściwej ochrony socjalnej”⁶. Art. 153 TFUE stanowi, że UE „wspiera i uzupełnia” działania państw członkowskich w dziedzinie zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej pracowników, na przykład poprzez zachęcanie do współpracy i najlepszych praktyk⁷. Systemy zabezpieczenia społecznego mogą się

⁵ Por. J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Toruń 1996.

⁶ Zob. art. 151. Harmonizacja systemów społecznych, Dz.U. 2004.90.864/2 – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone traktatem z Lizbony. Por. J. Barcz (red.), *Polityki Unii Europejskiej: Społeczne aspekty prawne*, Warszawa 2010.

⁷ Zob. więcej: art. 153 Dziedziny Wspierania Państw Członkowskich przez Unię,

znacznie różnić w poszczególnych państwach członkowskich. Rządy krajowe mają swobodę określania cech własnych systemów zabezpieczenia społecznego (udzielane świadczenia, warunki przyznawania uprawnień, obliczanie świadczeń, składki do zapłaty). Podstawowe znaczenie w analizowanej problematyce ma rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w odniesieniu do świadczeń chorobowych, macierzyńskich i ojcowskich, rodzinnych, inwalidzkich, dla osób pozostałych przy życiu, dla bezrobotnych i świadczeń przedemerytalnych, a także poszanowania wypadków i chorób związanych z pracą, emerytur i zasiłków pogrzebowych⁸. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 42 TWE (obecny art. 48 TFUE)⁹. Ponadto istotne jest rozporządzenie (WE) 987/2009 w sprawie trybu wykonywania poprzedniego rozporządzenia¹⁰. Kolejnym aktem unijnym jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) nr 1231/2010 z dnia 24 listopada 2010 r., które rozszerza rozporządzenia (WE) 987 na obywateli państw trzecich nieobjętych jeszcze „tymi rozporządzeniami jedynie ze względu na swoje obywatelstwo”¹¹.

Jednocześnie na poziomie regulacji TFUE, odpowiednio w art. 45, 49, 56 Traktatu, zawarte są przepisy gwarantujące „zapewnienie swobody przepływu pracowników” w państwach członkowskich (art. 45 TFUE) oraz zabraniające ograniczeń swobody przedsiębiorczości (art. 49 TFUE)¹². Przepisy te korelują z zasadą równości wyeksplikowa-

Dz.U. 2004.90.864/2 – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone traktatem z Lizbony.

⁸ Dz.Urz. UE L. 284 z 30.10.2009 r., s. 1.

⁹ Art. 48. funkcjonowanie UE, Zabezpieczenie społeczne migrujących pracowników i innych osób, Dz.U. 2004.90.864/2 – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone traktatem z Lizbony.

¹⁰ Dz.Urz. UE L. 284 z 30.10.2009 r., s. 1.

¹¹ R. Stankiewicz, *Krajowe systemy ochrony zdrowia a Unia Europejska. Przegląd Polski*, Warszawa, 2016, s. 336.

¹² Por. Dz.U. 2004.90.864/2 – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone traktatem z Lizbony.

ną również w rozporządzeniu 883/2004¹³ (tj. pkt 17 preambuły, art. 4 pt. Zasada równego traktowania, art. 5 zatytułowanego Równe traktowanie świadczeń, dochodów, okoliczności lub zdarzeń rozporządzenia).

2. Swoboda przepływu osób a systemy opieki zdrowotnej

Swobodny przepływ pracowników ochrony zdrowia silnie oddziałuje na systemy opieki zdrowotnej w państwach członkowskich. Istniejące w tym zakresie ramy prawne odnoszą się do unijnych regulacji dotyczących swobodnego przepływu pracowników, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Dla prawnej analizy przede wszystkim znaczenie mają odpowiednio przepisy zawarte w art. 45, 49 i 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Pierwszy z wyżej wymienionych (tj. art. 45 TFUE) przewiduje zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami z państw członkowskich UE w zakresie wynagrodzenia, zatrudnienia i warunków pracy. Innymi słowy pracownicy ochrony zdrowia mają prawo do swobodnego przemieszczania się w obrębie państw członkowskich UE w celu poszukiwania zatrudnienia w innym państwie członkowskim UE niż państwo pochodzenia w celu podjęcia pracy zgodnie z krajowymi przepisami dotyczącymi zatrudniania własnych obywateli¹⁴. Zawiązany stosunek pracy w świetle wykładni orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) oznacza sytuację, w której osoba przez określony czas świadczy usługi na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem, w zamian za wynagrodzenie¹⁵.

¹³ Punkt 17 Preambuły stanowi, że „aby jak najbardziej skutecznie zagwarantować równość traktowania wszystkich osób pracujących na terytorium Państwa Członkowskiego, stosowne jest uznanie, jako ogólnej zasady, że ustawodawstwem mającym zastosowanie jest ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, w którym zainteresowana osoba wykonuje swą pracę jako pracownik najemny lub na własny rachunek”. Zob. więcej: Dz.Urz. UE L. 284 z 30.10.2009 r.

¹⁴ Por. S. Makowska, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2002.

¹⁵ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1986-07-03, C 66/85

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 49 TFUE zakazane są wszelkie ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego UE na terytorium innego państwa członkowskiego UE. Wypada zauważyć, że zakaz ten obejmuje również ograniczenia w zakładaniu oddziałów, przedstawicielstw lub filii przez obywateli państwa członkowskiego UE mieszkających w innym państwie członkowskim. Wobec czego swoboda przedsiębiorczości odnosi się również do prawa wykonywania i podejmowania działalności na własny rachunek, na warunkach określonych przez państwa członkowskie, w których prowadzona jest działalność. Orzecznictwo TSUE wskazuje, że sytuacja obywatela wspólnotowego przemieszczającego się do innego państwa członkowskiego Wspólnoty w celu wykonywania działalności gospodarczej podlega postanowieniom rozdziału o swobodzie przemieszczania się pracowników, rozdziału o swobodzie wykonywania działalności gospodarczej lub rozdziału dotyczącego usług, które wykluczają się nawzajem¹⁶. W związku z tym – w rozumieniu traktatu – jeden podmiot może wykonywać działalność w kilku państwach członkowskich¹⁷. Istotne jest, aby pracownik służby zdrowia uczestniczył w sposób ciągły i stały w życiu gospodarczym państwa członkowskiego UE¹⁸. Trybunał jednocześnie zauważył, że pojęcie wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu traktatu jest pojęciem niezwykle szerokim, przyczyniającym się tym samym do

Deborah Lawrie-Blum przeciwko Land Baden-Württemberg, opubl.: OETS 2002, poz. 77, [w:] *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, red. R. Skubisz, Warszawa 2003, nr 77.

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 1995 r., C-55/94 *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0055> [dostęp: 12.02.2023].

¹⁷ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 czerwca 1974 r., C 2/74 *Jean Reyners przeciwko państwu belgijskiemu*, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0002> [dostęp: 12.02.2023].

¹⁸ Zob. *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, *passim*.

wzmacniania powiązań gospodarczych i społecznych we Wspólnocie w zakresie działalności na własny rachunek¹⁹.

Ostatni z przywołanych artykułów, tj. art. 56 TFUE, zawiera zakaz odnoszący się do ograniczeń swobody świadczenia usług transgranicznych dla obywateli państw członkowskich. Interpretacja powyższej regulacji w orzecznictwie TSUE wskazuje, że usługi zdrowotne również mieszczą się w katalogu świadczeń, wobec czego zakazane jest stosowanie ograniczeń w transgranicznej opiece zdrowotnej. W linii orzeczniczej w przedmiotowym zakresie wskazuje się, że usługi zdrowotne świadczone są za wynagrodzeniem, wobec czego należy je traktować jako usługi w rozumieniu artykułów zawartych w TFUE (dot. Tytuł IV. Swobodny przepływ osób, usług i kapitału). Literatura przedmiotu potwierdza, że „świadczenie zdrowotne zostały uznane przez sądy unijne za usługę w rozumieniu traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z uwagi na swój ekonomiczny, odpłatny charakter”²⁰, a Trybunał w rozpoznawanych sprawach ustanowił oparte na ujęciu konsumenckim prawo osób fizycznych do podróżowania do innych państw członkowskich w celu uzyskania usług. Podkreślenia wymaga fakt, że usługa musi być świadczona za wynagrodzeniem, a świadczenia zdrowotne opłacane przez osobę fizyczną podlegają postanowieniom traktatowym dotyczącym swobody świadczenia usług, z tym jednak, że wynagrodzenie musi pochodzić bezpośrednio od usługobiorcy.

Tak więc, wskazany art. 56 TFUE ma zastosowanie do publicznych świadczeń zdrowotnych, jeżeli istnieje element wyboru albo dla usługobiorcy, albo dla podmiotu płacącego za usługę, lub też dla obu tych podmiotów łącznie²¹. W ugruntowanej linii orzeczniczej Trybunału przed 2011 r. wskazuje się, że nie ma możliwości wyłączenia świad-

¹⁹ Zob. *Jean Reyners przeciwko państwu belgijskiemu*, passim.

²⁰ R. Stankiewicz, *Krajowe systemy ochrony zdrowia a Unia Europejska. Przegląd Polski*, Warszawa 2016, s. 208.

²¹ Por. wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 2002r., w sprawie *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) v Belgian State*, nr C-459/99.

czeń zdrowotnych spod zakresu artykułu dotyczącego ograniczenia świadczenia usług²².

3. Transgraniczność opieki zdrowotnej

W związku z powyższym Trybunał musiał zmierzyć się z korelacją, jaka zachodzi między uprawnieniami wynikającymi z obywatelstwa unijnego (włączając w to prawo do swobodnego przepływu w art. 56 TFUE) oraz na gruncie dotychczasowych ustaleń legislacyjnych UE w zakresie koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego między państwami członkowskimi. Ustawodawstwo to obejmuje uprawnienia do ubezpieczenia chorobowego dla osób przemieszczających się między państwami członkowskimi w UE. Pierwotnie kwestie systemu koordynacji w odniesieniu do pracowników, osób samodzielnie zarobkujących oraz członków ich rodzin przemieszczających się w obrębie Wspólnoty regulowało rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. o stosowaniu systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób samodzielnie zarobkujących i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie²³ oraz rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71²⁴. Obecnie zagadnienia te unormowano w rozporządzeniu 833/2004 / WE²⁵. Z ugruntowanego z kolei przed 2010 r. orzecnictwa TSUE wynika, że oprócz ratownictwa medycznego regulacje zawarte w rozporządzeniu 833/2004/WE i rozporządzeniu 1407/71/EWG wskazują, że państwa członkowskie upoważniają pacjentów, za których są odpowiedzialni, do korzystania z opieki zdrowotnej lub opieki medycznej w innym państwie członkowskim.

²² Por. *ibidem*.

²³ Dz.U. L 149 z 5.07.1971 z późn. zm.

²⁴ Dz.U. L 74 z 27.03.1972 z późn. zm.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 833/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. L 166 z 30.04.2004 r.

W tym miejscu należy podkreślić, że na poziomie ustawodawstwa mamy do czynienia z wyjątkiem od powyższych regulacji, tzw. braku uprzedniej zgody państwa członkowskiego. Odnosi się ono do sytuacji, w której leczenie jest objęte systemem ubezpieczenia zdrowotnego w państwie członkowskim pochodzenia pacjenta, jednak świadczenie zdrowotne nie może zostać udzielone pacjentowi w terminie, który jest wskazany i uzasadniony medycznie, uwzględniając jego aktualny stan zdrowia pacjenta i wskazując prawdopodobny przebiegu choroby pacjenta.

Jednak ze względu na bardzo szeroką definicję odnoszącą się do terminu „ograniczenia” zawartego w art. 56 TFUE – a wywiedzioną z orzecznictwa – wskazuje się, że zasady uprzedniej zgody na podstawie rozporządzenia 883/2004/WE²⁶ mogą same w sobie stanowić ograniczenia swobodnego przepływu usług wszędzie tam, gdzie system uprzedniej zgody jest elementem blokującym, czy też nawet zniechęcającym pacjentów do poszukiwania świadczeniodawców opieki zdrowotnej w innych państwach członkowskich²⁷. Art. 20 ust. 2 rozporządzenia 883/2004/WE brzmi: „Ubezpieczony, który uzyskał zezwolenie właściwej instytucji na udanie się do innego Państwa Członkowskiego w celu poddania się leczeniu odpowiedniemu do jego stanu, otrzymuje świadczenia rzeczowe udzielane, w imieniu instytucji właściwej, przez instytucję miejsca pobytu, zgodnie z przepisami stosowanego przez nią ustawodawstwa tak, jak gdyby był on ubezpieczony na mocy wspomnianego ustawodawstwa. Zezwolenie zostaje wydane, jeżeli przedmiotowe leczenie należy do świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, w którym zainteresowany ma miejsce zamieszkania oraz jeżeli nie może on uzyskać takiego leczenia w terminie

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 dotyczącego koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. UE L 284 z 30 października 2009 r. Zob. także: J. Cremers, *Coordination of National Social Security in the EU*. AIAS, Amsterdam 2010.

²⁷ Por. T.K. Hervey, J.V. McHale, *European Union Health Law: Themes and Implications*, Cambridge 2015, s. 79.

uzasadnionym z medycznego punktu widzenia, z uwzględnieniem jego aktualnego stanu zdrowia oraz prawdopodobnego przebiegu choroby”. Prawidłowa interpretacja przytoczonego zapisu zobowiązuje władze krajowe do rozważenia, czy metoda leczenia dostępna w innym państwie członkowskim odpowiada świadczeniom przewidzianym w ustawodawstwie państw członkowskich miejsca pochodzenia pacjenta²⁸. Inna zasada ma zastosowanie tylko w przypadku poszukiwania opieki zdrowotnej za granicą, zwrotu kosztów podróży itp.

Pierwszą sprawą²⁹, która odnosiła się do problematyki transgranicznego ruchu pacjentów, była sprawa *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*³⁰ z 1998 r. Raymond Kohll, który był mieszkańcem Luksemburga, złożył w imieniu swojej niepełnoletniej córki podanie o zgodę na jej leczenie ortodontyczne w Niemczech. Otrzymał odpowiedź odmowną, gdyż jak wskazano w uzasadnieniu przedmiotowym, leczeniem można było objąć pacjentkę w Luksemburgu. Ponadto Trybunał wskazał, że rozporządzenie 1408/71, zwykle przewidujące zwrot kosztów zgodnie z taryfami w państwie, w którym świadczona była opieka, nie uniemożliwia zwrotu kosztów według taryfy państwa

²⁸ Por. R.F. Rich, K.R. Merrick, *Cross border health care in the European union: challenges and opportunities*, „Journal of Contemporary Health Law Policy” 2006, nr 23 (1), s. 64–105; <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17405244/> [dostęp: 12.04.2021].

²⁹ Z uwagi na fakt, że przedstawione sprawy doczekały się już w literaturze przedmiotu solidnych opracowań, na potrzeby niniejszego artykułu skargi rozpatrywane przez Trybunał zostaną tylko zaakcentowane. Szczególnie na uwagę zasługują opracowania: M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń wraz z komentarzem*. Warszawa 2011; M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009.

³⁰ Wyrok ETS z dnia 28 kwietnia 1998 r. C-158/96, *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*. Zob. również: wyrok ETS z dnia 12 lipca 2001 r., C-157/99, *B.S.M. Smits, małżonka Geraets v. Stichting Ziekenfonds VGZ* oraz *H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*. Jak wskazuje L. Bosek: „Wyrok wskazuje, że publiczna opieka zdrowotna, jakkolwiek spełnia funkcje socjalne, powinna być uznana za działalność gospodarczą, objętą swobodami traktatowymi”. L. Bosek, *Finansowanie transgranicznych świadczeń zdrowotnych*, [w:] *Prawo wobec...*, op.cit., s. 146.

członkowskiego ubezpieczenia w przypadku braku uprzedniej zgody. Jednocześnie Trybunał rozpoznając tę skargę orzekł, że leczenie jest wykonywane przez pracownika służby zdrowia i należy je (świadczenie zdrowotne) traktować jako usługę. W takich okolicznościach uiszczenie opłaty planowego leczenia ambulatoryjnego według taryf obowiązujących w kraju pacjenta i uzależniania tego świadczenia od uprzedniej zgody stanowi barierę w swobodnym świadczeniu usług. Trybunał zauważył również, że takie procedury nie uwzględniają problematyki zdrowia jednostki, jak i zdrowia publicznego³¹. Rafał Stankiewicz zauważa, że „orzeczenie w którym Trybunał stwierdza, że ma tu zastosowanie zasada swobodnego przepływu, zostało wydane odnośnie do leczenia przeprowadzonego poza szpitalem i w systemie opierającym się na refundacji. Po tym orzeczeniu wyrażano obawy, że jeśli zostanie ono rozszerzone na świadczenia opieki zdrowotnej funkcjonującej na zasadzie świadczeń rzeczowych, wtedy prawo państw członkowskich do organizowania swoich systemów opieki zostanie naruszone”³².

Podobne ujęcie problemu zauważyć można w sprawie *Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés*³³. Przedmiotowa sprawa odnosiła się do zakupu w innym państwie członkowskim wyrobów medycznych na receptę. Trybunał orzekł, że odmowa zwrotu kosztów zakupionych produktów leczniczych bez uprzedniej zgody w innym państwie członkowskim stanowi nieuzasadnioną przeszkodę dla swobodnego przepływu towarów, o ile taki wymóg jest podyktowany względami zdrowia publicznego w celu zapewnienia odpowiedniej jakości opieki medycznej. Od czasu tego orzeczenia pacjenci mogli

³¹ Por. ibidem.

³² R. Stankiewicz, *Krajowe systemy ochrony zdrowia a Unia Europejska. Przykład Polski*, Warszawa 2016, s. 211.

³³ Wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998, w sprawie *Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés*, nr C-120/95. Zob. również: wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2001 r., *Abdon Vanbraekel and Others v Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, nr C-368/98; wyrok Trybunału z dnia 16 maja 2006, *The Queen on the application of Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health*, nr C-372/04.

nabywać wyroby medyczne lub produkty medyczne w innym państwie członkowskim bez uprzedniej zgody, a następnie ubiegać się o zwrot kosztów z ich kasy chorych zgodnie z taryfami stosowanymi w ich własnym kraju.

Przytoczone wyżej orzecznictwo było o tyle istotne w kontekście transgranicznej opieki zdrowotnej w UE, że nie tylko wypracowała ogólne standardy dotyczące naruszenia swobody przemieszczania się w zakresie swobody kontroli upoważnienia do zwrotu kosztów dla świadczeń opieki zdrowotnej otrzymanej w kraju innym niż macierzysty, ale również Trybunał rozpoznając tę sprawę wskazał na inne istotne kwestie, które w związku z przedmiotową problematyką będą wymagały pilnych odpowiedzi. Przede wszystkim Trybunał pozostawił pewien niedosyt stawiając pytania otwarte odnoszące się do kwestii zwrotu kosztów dotyczących świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w trybie ambulatoryjnym, tj. czy takie świadczenia obejmują również te, które wymagają hospitalizacji? Czy państwo członkowskie, z którego pochodzi pacjent, ponosi tylko różnicę kosztów opieki medycznej, odpowiednio wyliczonej na podstawie taryfy, jaka przewidziana jest dla danych świadczeń w państwie macierzystym w kontekście państwa członkowskiego, czy musi tylko uiścić opłatę zgodną z wyceną za dane świadczenie w państwie macierzystym?³⁴. Stopniowo odpowiedzi na tak postawione pytania kształtowały się na bazie orzecniczej spraw trafiających przed TSUE³⁵. Ponadto, jak

³⁴ Por. P.W. Nickless, J. Lewalle, H. Coheur, *Implications of recent jurisprudence on the co-ordination of health care protection systems*, Brussels 2000, s. 12.

³⁵ Por. P.G. Kanavos, M. McKee, *Cross-border issues in the provision of health services: Are we moving towards a European Health Policy?*, „Journal of Health Services Research & Policy” 2000, nr 5, s. 231–236; zob. również: L. Bosek, *Finansowanie...*, op.cit., s. 141. Autor wskazuje linię orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawnego ETS), która ugruntowana została wyrokami w przedmiotowej problematyce. L. Bosek zauważa, że „Trybunał Sprawiedliwości akcentuje z jednej strony kompetencję państw członkowskich w sprawach ochrony zdrowia, z drugiej strony ograniczenia tej kompetencji wywodzone z ogólnych traktatowych swobód i innych kompetencji Unii Europejskiej”. Ibidem, s. 146.

wskazuje Anniek de Ruijter, „odmowa lub zatwierdzenie autoryzacji konkretnego kontrowersyjnego leku lub płatności w przypadku opieki zdrowotnej w innym państwie członkowskim niż państwo pochodzenia ubezpieczenia – i wiele innych kwestii poruszanych w UE w odniesieniu do zdrowia ludzkiego – ilustruje, że zaangażowanie UE w zdrowie ludzi może wiązać się z kontrowersyjnymi pytaniami, gdzie prawa podstawowe, kwestie bioetyczne i problemy regulacyjne lub wybory redystrybucyjne mogą się przeplatać. To stawia pod znakiem zapytania uprawnienia, jakie ma w tym względzie UE. Szczególnie jeśli weźmiemy pod uwagę, że prawo i polityka w zakresie zdrowia ludzkiego są często postrzegane w kontekście szczególnych wzajemnych związków z prawami podstawowymi”³⁶. Naruszenie praw podstawowych może odnosić się do kwestii polityki zdrowotnej w zakresie dostępu do świadczeń zdrowotnych, których ograniczenia mogą z kolei szkodzić zdrowiu ludzkiemu³⁷.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na jeszcze jedną istotną kwestię, a mianowicie, że orzecznictwo TSUE stworzyło system objęcia transgraniczną opieką zdrowotną równoległy do istniejącego od dawna systemu opartego na unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego³⁸. W ramach tego ostatniego systemu pacjenci mają prawo do takiej samej ochrony, jak pacjenci ubezpieczeni w państwie leczenia opłacanej przez państwo ubezpieczenia społecznego³⁹. Ponadto, jak słusznie zauważają L. Greer i T. Sokol – kazuistyczny charakter orzecznictwa, z wieloma pytaniami co do możliwości stosowania swobody korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej poza państwem ubezpieczenia społecznego oraz wpływu tej swobody rynkowej na stabilność finansową społecznych systemów opieki zdrowotnej, podkreślał konieczność uregulowania tej kwestii w drodze prawa

³⁶ A. de Ruijter, *EU Health Law & Policy The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford 2019, s. 4.

³⁷ Por. ibidem.

³⁸ S.L. Greer, T. Sokol, *Rules for Rights: European Law, Health Care and Social Citizenship*, „European Law Journal” 2014, vol. 20, nr 1, s. 66–87.

³⁹ Por. ibidem.

wtórnego UE⁴⁰ poprzez przyjęcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (dalej: dyrektywa transgraniczna)⁴¹.

4. Dyrektywa transgraniczna

Dyrektywa transgraniczna miała służyć wprowadzeniu równowagi między ogólnymi zasadami prawa a ustawodawstwem krajowym i międzynarodowym⁴². Celem jej było zrównoważenie interesów w przestrzeni swobód „(...) jednostki oraz potrzebami, a interesami publicznymi”⁴³. Przede wszystkim w dyrektywie wskazano, że konieczne jest wprowadzenie wymogu możliwości skorzystania z opieki zdrowotnej w innych okolicznościach niż na podstawie przyjętych już rozwiązań w rozporządzeniu 883/2004/WE. Pacjentom powinno się zagwarantować pokrycie wszelkich kosztów związanych z uzyskaniem opieki zdrowotnej co najmniej w tożsamej wysokości, jak w przypadku takiej samej opieki zdrowotnej świadczonej w państwie członkowskim ubezpieczenia⁴⁴. Innymi słowy w dyrektywie założono, że oba systemy z perspektywy pacjenta mają być spójne, w „ten sposób, że zastosowanie będzie miała albo omawiana tu dyrektywa, albo rozporządzenia unijne w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego”⁴⁵.

⁴⁰ Por. ibidem.

⁴¹ Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/24/UE. Zob. także: J. Sobczak, *Zdrowie publiczne a prawa pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej*, [w:] *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, red. M. Urbaniak, R. Staszewski, Poznań 2017, s. 9–29;

⁴² H.E.G.M. Hermans, *Patients' rights in the European Union Cross-border care as an example of the right to health care*, „European Journal of Public Health” 1997, vol. 7, nr 3, s. 11–17.

⁴³ Por. ibidem, s. 15.

⁴⁴ Por. art. 3 lit. c dyrektywy 2011/24/UE.

⁴⁵ J. Sobczak, *Zdrowie publiczne...*, op.cit., s. 20.

Niemniej jednak powyżej zaakcentowana równowaga nie została osiągnięta⁴⁶. Dostęp do opieki transgranicznej dla pacjentów jest ograniczony i nadal istnieją bariery w uzyskaniu konkretnych świadczeń obejmujące również pacjentów w nagłych przypadkach⁴⁷. Zwraca uwagę fakt, że pacjent na mocy regulacji dyrektywy transgranicznej ma dostęp tylko do świadczeń zdrowotnych, do których jest już uprawniony w swoim państwie pochodzenia⁴⁸. W odniesieniu do zwrotu kosztów, pacjentowi przysługuje zwrot kosztów tylko do wysokości ceny tożsamego lub podobnego leczenia w swoim państwie pochodzenia, wobec czego niski poziom refundacji świadczeń w państwie członkowskim jednocześnie wpłynęło na możliwość korzystania z transgranicznej opieki zdrowotnej.

W przedmiotowej dyrektywie utrzymany został system uprzedniej zgody dla opieki szpitalnej oraz opieki wysokospecjalistycznej, która może generować wysokie koszty. Kontrola macierzystego państwa członkowskiego pacjenta została rozszerzona, tym samym można odmówić leczenia pacjentów zagranicznych ze względów pojemnościowych, planistycznych i finansowych⁴⁹. W tym kontekście zasada równości w dostępie do ochrony zdrowia nie ma pełnego zastosowania⁵⁰. Nie ma również zastosowania klasyczne prawnoczułowiecze rozumienie prawa do dostępu do opieki zdrowotnej, które stanowi, że jest to prawo do korzystania z opieki bez względu na zdolność płatniczą. Krytycy tematu wskazują tym samym, że „w prawie UE prawo do transgranicznej opieki zdrowotnej nie jest tak naprawdę prawem w pełnym sensie praw człowieka”⁵¹.

⁴⁶ T.K. Hervej, C.A. Young, L.E. Bishop (red.), *Research Handbook on EU Health Law and Policy*, Oxford 2017.

⁴⁷ Por. A. de Ruijter, *EU Health Law and Policy...*, op.cit., s. 185.

⁴⁸ Por. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/24/UE.

⁴⁹ Por. ibidem.

⁵⁰ Zob. więcej: T.K. Hervej, *Patient mobility, Solidarity, and Equal access*, [w:] *Cross-border health care and European Union law*, red. A. den Exter, Erasmus University Press, 2017, s. 28.

⁵¹ Ibidem, s. 27.

5. Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na trudność w odpowiedzi na pytanie, czy z przynależności europejskiej można wywieść równe prawa do opieki zdrowotnej. Po pierwsze, kwantyfikatory ekonomiczne, obejmujące zarówno zdolność finansową danego pacjenta, jak i całe zaplecze nakładów na systemy ochrony zdrowia w państwach członkowskich, stanowią skomplikowaną i zróżnicowaną przestrzeń, która jest postrzegana jako czynnik zniechęcający do korzystania z unijnej opieki transgranicznej. Ponadto imperatyw zabezpieczenia interesu publicznego państwa członkowskiego zdaje się być wartością przewyższającą zabezpieczenia potrzeb pacjenta wynikających z praw zdrowotnych. Zwraca uwagę fakt, że ochrona socjalna w zakresie prawa do zdrowia zapewniana przez system bezpieczeństwa narodowego może poniekąd być postrzegana jako element obiektywnego interesu publicznego, który jednocześnie uzasadnia ograniczenie swobodnego przepływu usług⁵². W takim układzie, pomimo przyjęcia przez państwa członkowskie dyrektywy transgranicznej, jak i istnienia innych mechanizmów miękkiego prawa ułatwiających obywatelom europejskim dostęp do transgranicznej opieki zdrowotnej⁵³, nadal gloryfikuje się zasadę poszanowania podstawowych wyborów etycznych państw członkowskich. Ta natomiast ostatecznie przechyla szalę na niekorzyść pacjenta, szczególnie tego, który pragnie skorzystać z przysługujących mu praw zdrowotnych nieobjętych systemem refundacji w państwie pochodzenia, jak i niewpisujących się w normy etyczno-moralne danego państwa członkowskiego. Obywatelstwo europejskie ubrane w język prawnoczwolniczych idei równości i solidarności w rzeczywistości jest przestrzenią ogromnych różnic i napięć, w których obywatela – pacjenta traktuje się jak komercyjnego turystę.

⁵² Por. *ibidem*.

⁵³ *Ibidem*, s. 27.

Streszczenie

Konstytutywnymi kwantyfikatorami przynależności europejskiej są obywatelstwo UE, jak i prawa podstawowe. Obywatelstwo europejskie przyznaje szereg praw obywatelskich ponad granicami państwa członkowskiego, w tym oparte o zasadę równości prawo do opieki zdrowotnej, o którym stanowi art. 35 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zwraca uwagę fakt, że w istocie problematyka obywatelstwa dotyczy równości. Oczywisty problem europejskiej społeczności sprowadza się do faktu, że w Unii Europejskiej brak jest jednolitego standardu odnoszącego się do kwestii ponoszenia kosztów w zakresie ustanawiania równych praw do opieki zdrowotnej. Opieka zdrowotna bowiem stanowi przestrzeń, w której szczególnie dostrzegalne są napięcia między obywatelstwem UE a państwem członkowskim. W niniejszym artykule przedstawiona zostanie problematyka równego dostępu do ochrony zdrowia pacjenta w zakresie transgranicznej opieki zdrowotnej. Głównym celem tak zakreślonego problemu będzie wskazanie przedmiotowych kwestii. W podsumowaniu wskazano, że obywatelstwo europejskie ubrane w język prawnoczwolniczych idei równości i solidarności w rzeczywistości jest przestrzenią ogromnych różnic i napięć, w których obywatela – pacjenta traktuje się jak komercyjnego turystę.

Słowa kluczowe: prawa pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, równy dostęp do ochrony zdrowia, obywatelstwo unijne, koordynacja zabezpieczenia społecznego, prawa człowieka

Summary

EU citizenship confers a number of citizenship rights across Member State borders, including the right to health care, based on the principle of equality, provided for in Art. 35 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It is noteworthy that, in fact, social citizenship is also about equality. The obvious problem for the European community, as Scott L. Greer and Tomislav Sokol rightly point out, is that “citizenship in a very diverse Union is one that Member States will not be able or willing to bear the cost of establishing equal rights to healthcare and similar aspects of social citizenship. Healthcare is a particularly good example of this tension between EU citizenship and a Member State”. This article presents the issue of belonging to Europe in the context of equal access to healthcare for a cross-border

patient. The main objective of the problem outlined in this way will be the analysis of existing legal solutions and EU jurisprudence. In the summary, it was indicated that European citizenship dressed in the language of human rights ideas of equality and solidarity is in fact a space of huge differences and tensions in which a citizen-patient is treated as a commercial tourist.

Keywords: patients' rights in cross-border healthcare, equal access to healthcare, EU citizenship, coordination of social security, human rights

Uregulowania dotyczące szkolenia specjalizacyjnego lekarza (część II)

Prawa i obowiązki lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne

1. Wprowadzenie

Artykuł stanowi część II analizy wybranych aspektów uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza w Polsce. Część I (pt. *Uregulowania dotyczące szkolenia specjalizacyjnego lekarza (część I). Wniosek o rozpoczęcie szkolenia specjalizacyjnego*) ukazała się w numerze 19 „Medycznej Wokandy”.

We wstępie należy przypomnieć, że w obecnym stanie prawnym, lekarz po zakończeniu studiów i odbyciu 13-miesięcznego stażu podyplomowego, może uzyskać tytuł specjalisty po odbyciu szkolenia specjalizacyjnego i złożeniu z pozytywnym wynikiem Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego (PES).

W szczególności w tekście omówiono wymogi dotyczące programu specjalizacyjnego, a także regulacje określające usytuowanie normatywne lekarza szkolonego. W treści artykułu przybliżone zostały: 1) regulacje związane z kształtowaniem programu specjalizacji; 2) prawo lekarza do odmowy dyżurowania w ramach Szpitalnym Oddziale Ratunkowym (dalej: SOR), o ile program danej specjalizacji nie zawiera obowiązkowych dyżurów na SOR; 3) kwestia zmiany miejsca odbywania szkolenia specjalizacyjnego; 4) zasady wynagradzania lekarza odbywającego szkolenie w trybie rezydenckim albo pozarezydenckim;

¹ Absolwent Wydziału Lekarskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim, Collegium Medicum w Krakowie, ORCID: 0000-0003-0523-1388.

5) dyżury medyczne w trakcie szkolenia specjalizacyjnego; 6) prawo do odmowy pełnienia samodzielnego dyżuru w początkowym okresie szkolenia specjalizacyjnego; 7) zagadnienia wynagrodzenie za dyżur medyczny w ramach szkolenia specjalizacyjnego, prawa i obowiązki lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne; 8) struktura i przebieg PES.

Zgodnie z art. 16f ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej: UZLLD)², lekarz odbywa szkolenie specjalizacyjne na podstawie i w zakresie ustalonym w programie specjalizacji dla danej dziedziny medycyny, z uwzględnieniem odpowiedniego modułu. Program specjalizacji zawiera elementy, takie jak m.in. kurs specjalizacyjny wprowadzający w pierwszym roku odbywania szkolenia specjalizacyjnego, niezbędne kursy specjalizacyjne obejmujące określony zakres wymaganej wiedzy teoretycznej w danej dziedzinie medycyny i dziedzinach pokrewnych, staż podstawowy obejmujący szkolenie w zakresie wiedzy teoretycznej i uczestniczenie w wykonywaniu oraz wykonywanie w ustalonej liczbie określonych zabiegów lub procedur medycznych określonych w modułach objętych programem specjalizacji, staże kierunkowe obejmujące określony zakres wiedzy teoretycznej i umiejętności praktycznych, pełnienie dyżurów medycznych określonych w programie danej specjalizacji w maksymalnym czasie pracy określonym przepisami UDL albo pracę w systemie zmianowym, jeżeli program danej specjalizacji przewiduje pracę w takim systemie³.

2. Program specjalizacji

Program specjalizacji jest opracowywany minimum raz na 5 lat i podlega aktualizacji w razie potrzeby, zgodnie z postępowaniem wiedzy medycznej (art. 16f ust. 4 UZLLD). Program specjalizacji zawiera liczne

² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1731 ze zm.).

³ Art. 16f ust. 3 pkt 2 lit a, b, f, g, h UZLLD.

elementy, mające umożliwić uczestnikom szkolenia specjalizacyjnego nabycie aktualnej wiedzy medycznej oraz adekwatne kompetencje i umiejętności, a także uświadomić potrzebę stałego rozwijania oraz uzupełniania wiedzy¹⁸.

Większość lekarzy wykonuje swój zawód na podstawie umowy o pracę regulowanej przez przepisy Kodeksu pracy (dalej: k.p.). Wynikająca z ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (dalej: UDL)⁴ dobową normą czasu pracy pracownika medycznego wynosi 7 godzin i 35 minut, należy zwrócić uwagę, że norma dobową pracy może nie pokrywać się z rozumianą intuicyjnie dobą kalendarzową, tj. od godziny 24.00 jednego dnia do godziny 24.00 następnego dnia, przykładowo (zgodnie z wewnętrznymi ustaleniami) w danym podmiocie medycznym doba pracy może zaczynać się od godziny 8.00 jednego dnia i kończyć o godzinie 8.00 następnego dnia⁵. Tygodniowa średnia norma czasu pracy wynosi 37 godzin i 55 min.

Dodatkowo można zaznaczyć, że zgodnie z przepisami pracownikowi medycznemu przysługuje w każdej dobie prawo do 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku. Ten dobowy odpoczynek powinien być udzielony bezpośrednio po zakończeniu dyżuru medycznego⁶. Co więcej, pracownikowi medycznemu przysługuje co najmniej 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego. Jednakże szczegółowa analiza norm czasu pracy pracowników medycznych i przysługującego im odpoczynku nie zostanie przeprowadzona w przedmiotowej publikacji, gdyż nie mieści się w tematyce niniejszego artykułu.

Wracając do tematu głównego, to właśnie umowa o pracę jest podstawą odbywania przez lekarza szkolenia specjalizacyjnego w trybie rezydentkim, w tym dyżurów medycznych objętych programem specjalizacji. Umowa ta jest zawarta z podmiotem prowadzącym szkolenie specjalizacyjne na czas wymagany do zrealizowania wszystkich

⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. 2023, poz. 991 ze zm.).

⁵ R. Kubiak, L. Kubicki, W. Preiss et al., *System Prawa Medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 439–444.

⁶ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 84.

elementów programu specjalizacji, czas ten nie może być dłuższy niż określony w programie specjalizacji. Ponadto w umowie należy określić dzień rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego⁷. W konsekwencji oczywiste jest, że lekarz rezydent ma status pracownika w rozumieniu k.p. dodatkowo zastosowanie mają przepisy UDL. Do lekarza rezydenta znajdują zastosowanie regulaminy i statuty określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy oraz układy zbiorowe pracy⁸.

3. Prawo lekarza do odmowy dyżurowania w ramach SOR, o ile program danej specjalizacji nie zawiera obowiązkowych dyżurów na SOR

Zdaniem autora niniejszego artykułu wyraźnego zaznaczenia wymaga, że lekarz rezydent nie ma obowiązku odbywać dyżurów na szpitalnym oddziale ratunkowym podmiotu leczniczego, jeśli program specjalizacji tego nie przewiduje⁹. Brak obowiązku pełnienia na SOR dyżurów nieprzewidzianych w programie specjalizacji potwierdziło również Ministerstwo Zdrowia¹⁰. Zatem wszelkie próby zmuszenia lekarza rezydenta do dyżurowania na SOR są sprzeczne z prawem, a pracodawca nie jest uprawniony (o ile program specjalizacji danej nie przewiduje dyżurów na SOR) do wydawania tego rodzaju poleceń zawodowych. Zgodnie z umowami zawartymi między podmiotami medycznymi a Ministerstwem Zdrowia, dany podmiot jest zobowiązany do prowadzenia szkolenia danego lekarza zgodnie z konkretnym programem i planem odbywania specjalizacji. W tym kontekście wskazania wyma-

⁷ Art. 16h ust. 1 UZLLD.

⁸ J. Torbé, *Możliwość odmowy przez lekarza-rezydenta pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych*, Legalis/el. 2013.

⁹ Redakcja „Rzeczpospolita”. PCD, *Młodzi lekarze nie muszą dyżurować*, „Rzeczpospolita”, PCD 2014 (8); 28 [dostęp: 31.07.2023].

¹⁰ Stanowisko Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia z dnia 14 sierpnia 2014 r., MZ-NSK-0762-42734-1/MŚ/14, w odpowiedzi na apele XXIII Konferencji Młodych Lekarzy, <http://old2.dilnet.wroc.pl/pliki/komisje/stomat/20140827123207884.pdf>.

ga, że zmuszanie lekarza rezydenta do udzielania świadczeń zdrowotnych w innym miejscu (np. na SOR) niż określone w programie danej specjalizacji, uniemożliwia prawidłową realizację programu tej specjalizacji i jest działaniem bezprawnym. W tym przypadku w celu lepszej ochrony praw lekarza rezydenta warto zaproponować jako postulat *de lege ferenda* konieczność podpisania odrębnej pisemnej zgody (zawierającej sformułowanie, że lekarz ma świadomość, że ma prawo nie podpisywać takiej zgody i w przypadku odmowy nie poniesie żadnych negatywnych konsekwencji) na odbywanie dyżurów w ramach SOR nieuwzględnionych w programie specjalizacji.

4. Zmiana miejsca odbywania szkolenia specjalizacyjnego

Obecne przepisy dopuszczają możliwość, by lekarz rezydent zmienił miejsce odbywania szkolenia specjalizacyjnego, jednakże nie wcześniej niż po upływie roku dnia zakwalifikowania się do odbywania tego szkolenia specjalizacyjnego¹¹, z zastrzeżeniem, że zasady tej nie stosuje się, gdy jednostka organizacyjna, w której lekarz odbywa szkolenie specjalizacyjne, uległa likwidacji lub przestała spełniać wymagania, niezbędne do prowadzenia szkoleń specjalizacyjnych¹².

5. Zasady wynagradzania lekarza odbywającego szkolenie w trybie rezydenckim albo pozarezydenckim

Lekarzowi rezydentowi przysługuje wynagrodzenie ustalane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 czerwca 2017 r. o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych¹³. Obecnie dla lekarza bez specjalizacji (po zakończeniu stażu podyplomowego i w trakcie szko-

¹¹ Art. 16h ust. 8 UZLLD.

¹² Art. 16h ust. 9 UZLLD.

¹³ Ustawa z dnia 8 czerwca 2017 r. o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych, t.j. Dz.U. 2022, poz. 2139 ze zm. (dalej: UNWZ).

lenia specjalizacyjnego) współczynnik pracy wynosi 1,19¹⁴. Najniższe wynagrodzenie zasadnicze pracownika medycznego ustala się jako iloczyn współczynnika pracy określonego w załączniku do ustawy i kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w gospodarce narodowej w roku poprzedzającym ustalenie, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Wynagrodzenie zasadnicze podlega podwyższeniu corocznie dnia 1 lipca danego roku¹⁵. Zatem od 1 lipca 2023 r. minimalne wynagrodzenie zasadnicze lekarza rezydenta wynosi 7551,92 zł (brutto). Lekarz rezydent otrzymuje miesięczne wynagrodzenie zasadnicze w wysokości ustalonej przez ministra właściwego ds. zdrowia¹⁶. Na mocy art. 16j ust. 5 UZLLD minister właściwy do spraw zdrowia określa w drodze rozporządzenia wysokość zasadniczego wynagrodzenia miesięcznego, z podziałem na wynagrodzenie w poszczególnych dziedzinach medycyny, w których jest odbywane szkolenie specjalizacyjne w ramach rezydentury. Ustalone przez ministra wynagrodzenie nie może być niższe niż gwarantowane przez ustawę z dnia 8 czerwca 2017 r. o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych.

Zgodnie z obecnie obowiązującym Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 2 sierpnia 2023 r. w sprawie wysokości zasadniczego wynagrodzenia miesięcznego lekarzy i lekarzy dentyistów odbywających specjalizacje w ramach rezydentury¹⁷ (oraz zgodnie z art. 16j ust. 4 pkt 1 i 2 UZLLD), wynagrodzenie lekarza rezydenta wzrasta po 2 latach odbywania szkolenia specjalizacyjnego.

Wynagrodzenie lekarza rezydenta jest wyższe także w przypadku odbywania szkolenia specjalizacyjnego z priorytetowych dziedzin

¹⁴ Zob. załącznik do UNWZ (Dz.U. 2022, poz. 2139 ze zm.).

¹⁵ Art. 3a ust. 1 UNWZ.

¹⁶ Art. 16j ust. 3 UZLLD.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 sierpnia 2022 r. w sprawie wysokości zasadniczego wynagrodzenia miesięcznego lekarzy i lekarzy dentyistów odbywających specjalizacje w ramach rezydentury (Dz.U. 2023, poz. 1535).

medycyny. Obecne rozporządzenie wskazuje następujące dziedziny priorytetowe: anestezjologia i intensywna terapia, chirurgia dziecięca, chirurgia ogólna, chirurgia onkologiczna, choroby wewnętrzne, choroby zakaźne, geriatryka, hematologia, kardiologia dziecięca, medycyna paliatywna, medycyna ratunkowa, medycyna rodzinna, neonatologia, neurologia, neurologia dziecięca, onkologia i hematologia dziecięca, onkologia kliniczna, patomorfologia, pediatria, psychiatryka, psychiatryka dzieci i młodzieży, radioterapia onkologiczna, stomatologia dziecięca. Jak już wspomniano, odbywanie szkolenia specjalizacyjnego z dziedzin wskazanych w zdaniu poprzednim wiąże się z zagwarantowaniem wyższego wynagrodzenia zasadniczego.

Dodatkowo lekarz rezydent ma możliwość zawarcia odrębnej umowy na udzielanie świadczeń zdrowotnych z podmiotem, w którym odbywa rezydenturę, o ile nie będzie to kolidowało z programem odbywania rezydentury. W takim przypadku kluczowe jest żeby podmiot leczniczy, w którym zatrudniony jest rezydent nie był jedynym podmiotem, na rzecz którego lekarz rezydent udziela dodatkowych świadczeń zdrowotnych¹⁸.

Alternatywną formą odbywania szkolenia specjalizacyjnego jest tryb pozarezydencki. Na wniosek lekarza (zaznaczenia wymaga, że dla lekarzy posiadających już tytuł specjalisty, tryb pozarezydencki jest jedyną możliwością uzyskania – w ramach szkolenia specjalizacyjnego na terenie Polski – drugiego i kolejnych tytułów specjalisty z innych dziedzin medycyny) szkolenie oraz dyżury medyczne odbywają się, w trybie pozarezydenckim, na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w wymiarze odpowiadającym wymiarowi pełnoetatowego zatrudnienia, która jest zawarta z podmiotem leczniczym prowadzącym szkolenie specjalizacyjne w danej dziedzinie medycyny, w której określa się tryb odbywania szkolenia specjalizacyjnego i zakres wzajemnych zobowiązań na czas trwania szkolenia

¹⁸ M. Kałuża, *Czy lekarz na rezydenturze może wykonywać dodatkowe usługi w ramach działalności gospodarczej na rzecz swojego pracodawcy?*, LEX [dostęp: 31.07.2023].

specjalizacyjnego¹⁹ z zastrzeżeniem, że określona w umowie wysokość wynagrodzenia nie może być niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej za pracę ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę²⁰.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.²¹, od 1 lipca 2023 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 3600 zł (brutto), natomiast minimalna stawka godzinowa wynosi 23,50 zł (brutto). Zatem jak wynika z powyższego w przypadku lekarzy szkolących się w trybie pozarezydenckim, ustawa gwarantuje znacznie niższe wynagrodzenie niż w przypadku szkolenia rezydenckiego. Jednakże ustawowe zagwarantowanie przynajmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, stanowi zmianę w dobrym kierunku, gdyż przed wejściem w życie ww. przepisów, powszechną praktyką było zawieranie umów w trybie pozarezydenckim w ramach wolontariatu, tj. lekarz, w trakcie szkolenia w trybie pozarezydenckim, udzielał świadczeń zdrowotnych bez wynagrodzenia i (w przypadku zawarcia umowy cywilnoprawnej) był narażony na nieograniczoną odpowiedzialność finansową względem pacjentów i podmiotu leczniczego.

Na marginesie można wspomnieć, że umowa o odbywanie szkolenia specjalizacyjnego (w trybie rezydenckim lub pozarezydenckim) może przewidywać finansowy dodatek motywacyjny przyznany przez podmiot prowadzący szkolenie specjalizacyjne na okres tego szkolenia²².

¹⁹ Art. 16h ust. 2 pkt 1 UZLLD.

²⁰ Art. 16h ust. 2 pkt 4 UZLLD; ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. 2020, poz. 2207 ze zm.).

²¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz.U. 2022, poz. 1952).

²² Art. 16h ust. 12 UZLLD.

6. Dyżury medyczne w trakcie szkolenia specjalizacyjnego

Przez cały okres trwania szkolenia specjalizacyjnego lekarz pracuje w czasie równym czasowi pracy lekarza zatrudnionego w podmiocie leczniczym²³. Na mocy art. 93 ust. 1 UDL lekarz w trakcie szkolenia świadczy pracę (udziela świadczeń zdrowotnych) przez 7 godzin i 35 minut dziennie, a w pięciodniowym tygodniu pracy w wymiarze 37 godzin i 55 minut na tydzień. Są to limity czasowe, które powinny być zachowane w przyjętym w danym podmiocie okresie rozliczeniowym (może się zdarzyć tak, że w jednym tygodniu lekarz świadczy pracę w dłuższym czasie, jednak wówczas czas pracy powinien być odpowiednio krótszy w następnych tygodniach tak, by średnia dzienna i tygodniowa norma czasu pracy nie przekroczyła limitu ustawowego).

Lekarz w trakcie szkolenia pełni dyżury, określone w programie danej specjalizacji, z uwzględnieniem ustawowych norm czasu pracy i zagwarantowanego ustawowo odpoczynku²⁴. Istnieje legalna możliwość zaplanowania pracy w ramach dyżuru medycznego również w zakresie przekraczającym średnią tygodniową normę czasu pracy pracownika medycznego (czas pracy na dyżurze może przekraczać 37 godzin i 55 minut)²⁵. Zgodnie z przepisami łączny tygodniowy czas pracy podstawowej i w ramach dyżurów medycznych może wynosić średnio do 48 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym (w przypadku gdy lekarz nie podpisze klauzuli *opt-out* wyrażając tym samym zgodę na pracę powyżej 48 godzin tygodniowo). Zatem łączny czas dyżurów może wynosić maksymalnie (średnio w przyjętym okresie rozliczeniowym) 10 godzin i 5 minut w tygodniu. Jest to zatem czas

²³ Art. 16i ust. 1 UZLLD.

²⁴ Art. 16i ust. 1 in fine UZLLD.

²⁵ Z. Kubot, *Dopełnianie normalnych godzin pracy godzinami dyżuru medycznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 1, s. 14–16; idem, *Kwalifikacje godzin pracy lekarzy pełniących dyżury medyczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 6, s. 20–24.

pracy na dyżurze, wystarczający by prawidłowo zrealizować program specjalizacji (bez konieczności podpisywania klauzuli *opt-out*).

Odnosząc się do przewidzianego przepisami czasu odpoczynku warto przywołać Komunikat Ministerstwa Zdrowia z dnia 13.07.2015 r. w sprawie pełnienia dyżurów medycznych przez lekarzy odbywających szkolenie specjalizacyjne: „Harmonogram dyżurów lekarza rezydenta powinien być tak ułożony, żeby tzw. „zejście po dyżurze”, tj. okres odpoczynku po odbytym dyżurze medycznym nie przypadał na okres 7 godzin 35 minut na dobę przeznaczonych na realizację programu specjalizacji pod nadzorem kierownika specjalizacji. W praktyce może to oznaczać odbywanie przez lekarza rezydenta dyżurów trwających np. 5 godzin 25 minut w dni powszednie (czas pracy lekarza wyniesie wtedy łącznie z dyżurem 13 godzin na dobę), realizowanych poza normalnymi godzinami pracy, lub/oraz dyżurów trwających 13 godzin – realizowanych w pozostałe dni, z zachowaniem obowiązujących okresów odpoczynku”²⁶.

Jak wynika z powyższego, Ministerstwo Zdrowia oczekuje, że kierownicy podmiotów leczniczych będą układać harmonogram dyżurów dla lekarzy rezydentów w taki sposób, by nie zakłócało to (z uwagi na obligatoryjny odpoczynek po dyżurze) prawidłowej realizacji programu specjalizacji, tzn. dyżur nie powinien uniemożliwiać udzielania świadczeń zdrowotnych w podstawowym czasie pracy pod nadzorem kierownika specjalizacji.

W przypadku pełnienia dyżuru medycznego objętego programem szkolenia specjalizacyjnego w wymiarze uniemożliwiającym skorzystanie przez lekarza z prawa do co najmniej 11-godzinnego dobowego, nieprzerwanego odpoczynku, lekarzowi powinien być udzielony okres odpoczynku bezpośrednio po zakończeniu pełnienia dyżuru medycznego zgodnie z przepisami UDL. Okres tego odpoczynku nie powo-

²⁶ Komunikat Ministerstwa Zdrowia w sprawie pełnienia dyżurów medycznych przez lekarzy odbywających szkolenie specjalizacyjne z dnia 13.07.2015 r., <https://www.gov.pl/web/zdrowie/komunikat-w-sprawie-pelnienia-dyzurow-medycznych-przez-lekarzy-odbywajacych-szkolenie-specjalizacyjne> [dostęp: 4.08.2023].

duje wydłużenia szkolenia specjalizacyjnego (art. 16i ust. 8 UZLLD). W przypadku pełnienia dyżuru przez lekarza odbywającego szkolenie w trybie rezydentckim okres tego odpoczynku wlicza się do podstawowego wymiaru czasu pracy. Korzystanie przez lekarza z okresu odpoczynku nie powoduje obniżenia wynagrodzenia należnego na podstawie umowy o pracę²⁷.

Dodatkowe dyżury medyczne nieobowiązkowe w ramach programu danego szkolenia specjalizacyjnego mogą zostać zrealizowane tylko i wyłącznie za dobrowolną zgodą lekarza uczestniczącego w szkoleniu, przy zachowaniu obowiązujących norm pracy i odpoczynku. Dodatkowe dyżury nie mogą zakłócać programu specjalizacji. Na mocy art. 16i ust. 10 UZLLD lekarze mogą pełnić dodatkowe dyżury w dłuższym (niż 48 godzin tygodniowo) wymiarze czasowym w jednostkach organizacyjnych podmiotu prowadzącego szkolenie specjalizacyjne wskazanych w programie szkolenia, na podstawie art. 96 UDL (przepis ten pozwala na wyrażenie zgody na pracę powyżej 48 godzin tygodniowo – tzw. klauzula *opt-out*), z zachowaniem prawa do niewydłużania szkolenia specjalizacyjnego o okres odpoczynku, o którym mowa w art. 16i ust. 8, po uzyskaniu zgody kierownika specjalizacji, jeżeli całkowity okres odpoczynku po dyżurach medycznych nie przekracza średnio 5 dni roboczych miesięcznie w okresie rozliczeniowym przyjętym u danego pracodawcy. Za okres tego odpoczynku nie przysługuje wynagrodzenie należne na podstawie umowy o pracę.

Przechodząc do dalszej analizy przedmiotowej tematyki można dodatkowo wspomnieć, że lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne w zakresie chirurgii ogólnej, pediatrii albo chorób wewnętrznych ma możliwość odbywania dyżuru medycznego w Izbie Przyjęć w podmiocie leczniczym, w którym odbywa specjalizację lub staż albo odbywania dyżuru na SOR.

Co do zasady dyżur medyczny w ramach szkolenia specjalizacyjnego odbywa się w jednostkach lub komórkach organizacyjnych podmiotu leczniczego prowadzącego to szkolenie zgodnie z programem

²⁷ Art. 16i ust. 9 UZLLD.

specjalizacji²⁸. Jednakże w przypadku dyżurów medycznych odbywanych w trakcie stażu kierunkowego, lekarzowi przysługuje możliwość wyboru miejsca odbywania dyżurów. Lekarz może odbywać dyżury medyczne w jednostce prowadzącej szkolenie specjalizacyjne lub w jednostce prowadzącej staż kierunkowy. Decyzję w tym zakresie lekarz podejmuje w porozumieniu z kierownikiem specjalizacji²⁹.

W przypadku, gdy dyżury medyczne są odbywane w jednostce prowadzącej staż kierunkowy, lekarz pełni wyłącznie dyżury medyczne towarzyszące³⁰.

Lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne w ramach stażu podstawowego pełni: dyżury medyczne pod bezpośrednim nadzorem lekarza posiadającego II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty lub innego lekarza uprawnionego do samodzielnego pełnienia dyżurów medycznych (w ustawie dyżury te określa się jako „dyżury medyczne towarzyszące”)³¹ albo samodzielne dyżury medyczne – po uzyskaniu zgody kierownika specjalizacji³².

Zgodnie z art. 16i ust. 1a UZLLD kierownik specjalizacji w porozumieniu z kierownikiem danego podmiotu leczniczego lub komórki organizacyjnej tego podmiotu wyraża, używając SMK, zgodę na pełnienie samodzielnych dyżurów medycznych przez lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne.

7. Prawo do odmowy pełnienia samodzielnego dyżuru w początkowym okresie szkolenia specjalizacyjnego

Wymaga wyraźnego podkreślenia (w celu zwiększania świadomości na temat praw pracowniczych), że lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne ma prawo nie wyrazić zgody na pełnienie samodzielnych dyżurów medycznych przez 1 rok od dnia rozpoczęcia szkolenia specjalizacyj-

²⁸ Art. 16i ust. 3a UZLLD.

²⁹ Art. 16i ust. 3b UZLLD.

³⁰ Art. 16i ust. 6 UZLLD.

³¹ Art. 16i ust. 5 pkt 1 UZLLD.

³² Art. 16i ust. 5 pkt 2 UZLLD.

nego, jednocześnie warto zaznaczyć, że odmowa pełnienia samodzielnych dyżurów medycznych może być możliwa w dłuższym terminie, jeśli program danej specjalizacji przewiduje takie uprawnienie³³.

Wskazany w zdaniu poprzednim przepis ma za zadanie ochronę lekarza rezydenta, który nie nabył jeszcze odpowiednich umiejętności praktycznych (by pełnić samodzielny dyżur medyczny w sposób bezpieczny dla zdrowia i życia pacjentów) lub po prostu nie czuje się na siłach, by już w pierwszym roku szkolenia specjalizacyjnego, pełnić samodzielny dyżur medyczny, za który ponosiłby pełną odpowiedzialność prawną. Warto przy tym zaznaczyć, że lekarz, w przypadku odmowy pełnienia samodzielnego dyżuru medycznego, nie ma prawnego obowiązku podawać przyczyn ani uzasadnienia takiej odmowy, a pracodawca nie ma prawa wyciągać jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec lekarza, który odmówił pełnienia samodzielnego dyżuru medycznego w początkowym okresie szkolenia specjalizacyjnego. Jednocześnie ustawodawca wprowadził pewne obostrzenia (mające na celu zapobieganie nadużyciu uprawnienia do odmowy samodzielnego dyżurowania) w przypadku odmowy samodzielnego dyżurowania. Zgodnie z art 16i ust. 1c UZLLD lekarz korzystający z uprawnienia do odmowy samodzielnego dyżurowania (w podmiocie leczniczym, w którym odbywa szkolenie specjalizacyjne), nie może pełnić samodzielnych dyżurów medycznych (również na podstawie umowy cywilnoprawnej) także w innych podmiotach leczniczych niż podmiot, w którym lekarz odbywa szkolenie specjalizacyjne. Przy czym z zakazu samodzielnego dyżurowania wyłączone jest udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach nocnej i świątecznej pomocy lekarskiej oraz świadczeń udzielanych przez lekarzy specjalistów innej dziedziny, niż dziedzina, w której lekarz odbywa specjalizację.

Jako postulat *de lege ferenda* można wskazać, że zasadna – z punktu widzenia ochrony praw pracowniczych lekarza – byłaby zmiana ustawy w taki sposób, że (zamiast przepisu wprowadzającego możliwość sprzeciwu lekarza rezydenta co do samodzielnego dyżurowania

³³ Art. 16i ust. 1b UZLLD.

w pierwszym roku rezydentury – w przypadku sporu z pracodawcą fakt wyrażenia takiego sprzeciwu może być trudny do udowodnienia) do legalnego odbywania samodzielnego dyżuru w pierwszym roku specjalizacji konieczna byłaby pisemna zgoda lekarza na taką formę dyżurowania – zawierająca wyraźne sformułowanie, że lekarz ma świadomość, że może nie podpisywać takiej zgody bez poniesienia negatywnych konsekwencji.

8. Wynagrodzenie za dyżur medyczny w ramach szkolenia specjalizacyjnego

Lekarzowi, który odbywa szkolenie specjalizacyjne w trybie rezydentury, pełniącemu dyżur medyczny, w ramach realizacji programu specjalizacji, przysługuje wynagrodzenie na podstawie umowy o pracę. Przepis art. 95 UDL stosuje się odpowiednio³⁴.

Zgodnie z art. 16i ust. 3 UZLLD lekarzowi pełniącemu dyżur medyczny w ramach realizacji programu specjalizacji przysługuje wynagrodzenie jak za pracę w godzinach nadliczbowych albo, na jego wniosek, czas wolny. Przepisy art. 151¹ § 1–3 k.p. stosuje się odpowiednio.

Zatem (oprócz 100% wynagrodzenia w standardowej stawce godzinowej) lekarzowi w trakcie szkolenia specjalizacyjnego przysługuje dodatek w wysokości 100% wynagrodzenia, gdy czas dyżuru przypada w nocy lub w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, lub w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w niedzielę lub w święto, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy. Natomiast dodatek w wysokości 50% wynagrodzenia przysługuje, gdy czas dyżuru przypada w innym dniu niż dni wskazane w zdaniu poprzednim. Godziny pracy w ramach dyżuru i godziny nadliczbowe powinny być rozliczane w terminie wypłaty wynagrodzenia, czyli w każdym miesiącu³⁵.

³⁴ Art. 16i ust 4 UZLLD.

³⁵ M. Oleksyn, *Pojęcie pracy w godzinach nadliczbowych*. ABC, <https://sip.lex>.

Odnosząc się do zasad wynagradzania za dyżury medyczne warto zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego (konkretnie na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2014 roku sygn. akt. I PZP 2/14)³⁶, Sąd ten wskazał, że do podstawowego czasu pracy w danym tygodniu należy doliczyć te godziny dyżuru medycznego, które stanowią dopełnienie podstawowego czasu pracy (do 37 godzin i 55 minut na tydzień), których lekarz nie przepracował z uwagi na udanie się na obligatoryjny, gwarantowany ustawą odpoczynek. Zdaniem Sądu Najwyższego, w takim wypadku lekarz za dany miesiąc powinien otrzymać nieobniżone wynagrodzenie podstawowe, natomiast wynagrodzenie za dyżur medyczny powinno być odpowiednio zmniejszone (za godziny dyżuru doliczone do czasu podstawowego przysługuje wówczas tylko dodatek do wynagrodzenia, tj. 50% lub 100%, a nie pełna stawka dyżurowa, która wynosi 150% lub 200% wynagrodzenia). Szczegółowa analiza tego zagadnienia wykracza poza tematykę niniejszego artykułu, jednakże dla przedmiotowego artykułu ważne jest, że zgodnie z opinią prawną, którą uzyskał Ogólnopolski Związek Zawodowy Lekarzy (OZZL)³⁷ ww. zasady rozliczania dyżurów dotyczą lekarzy specjalistów, nie dotyczą natomiast lekarzy rezydentów. W praktyce oznacza to, że osoba kierująca danym podmiotem leczniczym nie ma możliwości, by uzupełniać godzinami dyżurowymi, podstawowy czas pracy rezydenta (a tym samym wypłacić niższe wynagrodzenie za czas dyżurów medycznych), pod warunkiem, że lekarz rezydent wykonuje swoje obowiązki zawodowe na podstawie odrębnych umów: jednej dotyczącej szkolenia w ramach rezydentury i drugiej przewidującej dyżury medyczne. Ponadto o odrębności tych dwóch umów świadczy inny podmiot finansujący (umowa o pra-

pl/#/publication/469831111/oleksyn-magdalena-pojecie-pracy-w-godzinach-nadliczbowych?cm=URELATIONS [dostęp: 4.08.2023].

³⁶ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. I PZP 2/14 (LEX nr 1532593).

³⁷ B. Lisowska, *Młodym lekarzom szpitale zapłacą więcej za dyżury*, „Dziennik. Gazeta Prawna” 2015, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/857170,mlo-dym-lekarzom-szpitala-zaplaca-wiecej-za-dyzury.html> [dostęp: 5.08.2023].

cę w ramach rezydentury finansowana jest ze środków Ministerstwa Zdrowia, natomiast umowa o pełnienie dyżurów jest finansowana przez podmiot leczniczy). Zdaniem kancelarii prawnej opiniującej powyższe zagadnienie, uzupełnienie niewypracowanego (w pełnym ustawowym zakresie) podstawowego czasu pracy (z powodu obligatoryjnych przerw po dyżurze medycznym), czasem pracy w ramach dyżuru jest sprzeczne z rozporządzeniem Ministra Zdrowia ws. wysokości zasadniczego wynagrodzenia miesięcznego lekarzy i lekarzy dentyistów odbywających specjalizacje w ramach rezydentury²⁶, ponieważ w sposób nieuprawniony obniża, gwarantowaną przepisami, wysokość płacy zasadniczej lekarza rezydenta.

9. Prawa i obowiązki lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne

Zgodnie z przepisami lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne jest zobowiązany do: realizowania szkolenia specjalizacyjnego, w tym pełnienia dyżurów medycznych, zgodnie z programem specjalizacji, utrzymywania stałej współpracy z kierownikiem specjalizacji, udzielania świadczeń opieki zdrowotnej pod nadzorem kierownika specjalizacji lub innego lekarza specjalisty właściwego ze względu na zakres udzielanych świadczeń zdrowotnych do czasu wydania opinii przez kierownika specjalizacji o możliwości samodzielnego udzielania przez niego świadczeń zdrowotnych, bieżącego wypełniania Elektronicznej Karty Szkolenia Specjalizacyjnego³⁸.

Jak już wspomniano, lekarz jest również zobowiązany do pełnienia dyżurów (o ile program danej specjalizacji przewiduje dyżury). Zaznaczenia wymaga, że niedozwolone jest zmuszanie lekarza do wykonywania czynności i podejmowania działań niemieszczących się w ramach programu szkolenia specjalizacyjnego. W szczególności do naruszenia praw pracowniczych należy: domaganie się (wbrew woli lekarza) podjęcia, przez lekarza, samodzielnego dyżurów medycznych

³⁸ Art. 160a ust. 1 pkt 1–4 UZLLD.

przed upływem 1 roku od momentu rozpoczęcia szkolenia specjalizacyjnego³⁹, zobowiązanie lekarza do pełnienia dyżurów medycznych ignorując (naruszając) uprawnienia lekarza związane z rodzicielstwem lub stanem zdrowia lekarza ustalonego w orzeczeniu lekarskim o czasowej niemożności wykonywania niektórych czynności zawodowych z określonych przyczyn zdrowotnych⁴⁰, zlecenie pracy w ramach dyżuru medycznego i niezapewnienie przysługującego lekarzowi wynagrodzenia jak za pracę w godzinach nadliczbowych⁴¹, powierzenie wykonywania towarzyszącego dyżuru medycznego bez zagwarantowania odpowiedniego, adekwatnego i bezpośredniego nadzoru przez odpowiednio wykwalifikowanego lekarza⁴², zmuszanie do odbywania dyżurów ponad tygodniowe limity czasowe, tj. powyżej 10 godzin i 5 minut – przekroczenie maksymalnej (średniej) tygodniowej normy czasu pracy w danym okresie rozliczeniowym (norma ta w przypadku niepodpisania klauzuli *opt-out* wynosi przeciętnie 48 godzin na tydzień)⁴³, ustalenie harmonogramu dyżurów w sposób uniemożliwiający „zejście po dyżurze”, czyli niepozwolenie lekarzowi na skorzystanie z jego ustawowego prawa do 11-godzinnego, nieprzerwanego odpoczynku dobowego, bezpośrednio po zakończeniu dyżuru medycznego, niepowodującego przedłużenia czasu szkolenia specjalizacyjnego⁴⁴, zmuszanie (np. poprzez różnego rodzaju działania przełożonych takie jak wywieranie nacisków, wyciąganie negatywnych konsekwencji, utrudnianie lub uniemożliwianie dalszego szkolenia specjalizacyjnego w przypadku odmowy podpisania zgody na dłuższy czas pracy itp.) do podpisania dobrowolnej (podpisanie klauzuli *opt-out* powinno zależeć tylko i wyłącznie od własnej woli lekarza) klauzuli *opt-out* i tym samym wyrażenia zgody na pracę powyżej 48 godzin w tygodniu⁴⁵.

³⁹ Niedopuszczalne na mocy wspomnianego już art. 16i ust. 1b UZLLD.

⁴⁰ Art. 16i ust. 1d UZLLD.

⁴¹ Art. 16i ust. 3 UZLLD i art. 151¹ § 1–3 k.p.

⁴² Art. 16i ust. 5 pkt 1 UZLLD.

⁴³ Art. 93–98 UDL.

⁴⁴ Art. 97 ust. 1 i 2 UDL i art. 16i ust. 8 UZLLD.

⁴⁵ Art. 96 UDL.

Warto wskazać, że lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne jest uprawniony do samodzielnego udzielania świadczeń zdrowotnych po uzyskaniu pisemnej pozytywnej opinii kierownika specjalizacji lub kierownika stażu. W szczególności lekarz ma prawo do⁴⁶:

- a) samodzielnego stosowania metod diagnostycznych i leczniczych;
- b) wydawania zleceń lekarskich;
- c) wydawania skierowań na badania laboratoryjne oraz inne badania diagnostyczne;
- d) prowadzenia dokumentacji medycznej;
- e) udzielania informacji o stanie zdrowia pacjenta;
- f) zlecenia wykonania czynności pielęgnacyjnych;
- g) stwierdzania zgonu;
- h) wystawiania recept;
- i) wydawania orzeczeń lekarskich;
- j) pełnienia dyżurów medycznych.

Wskazania wymaga, że lekarz po spełnieniu ww. warunków ma również możliwość wykonywania czynności nieterapeutycznych, które wynikają z procesu leczenia lub z odrębnych przepisów określających zasady wykonywania danej czynności. Przykładam takiej czynności może być pobranie materiału do przeszczepu od dawcy żywego⁴⁷.

Ponadto lekarz specjalizujący się ma prawo do: płatnego urlopu szkoleniowego na zasadach określonych w UZLLD, samokształcenia realizowanego w ramach szkolenia specjalizacyjnego w wymiarze określonym w programie szkolenia specjalizacyjnego, doskonalenia zawodowego⁴⁸.

10. Państwowy Egzamin Specjalizacyjny

Lekarz, który ukończył przedostatni rok szkolenia specjalizacyjnego albo który uzyskał potwierdzenie zakończenia szkolenia specjalizacyj-

⁴⁶ Art. 160a ust. 2 pkt 1 UZLLD.

⁴⁷ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, „Studia Prawnicze” 2021, nr 4, s. 415–418.

⁴⁸ Art. 160a ust. 2 pkt 2–4 UZLLD.

nego może wystąpić do dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych (dalej: CEM) z wnioskiem (złożonym poprzez System Monitorowania Kształcenia Pracowników Medycznych)⁴⁹ o przystąpienie do PES⁵⁰.

Kierownik specjalizacji potwierdza ukończenie przedostatniego roku szkolenia specjalizacyjnego i wydaje, za pomocą SMK, zgodę na przystąpienie do PES⁵¹. PES organizuje się dwa razy w roku w terminie wyznaczonym przez dyrektora CEM⁵². PES dla każdej specjalności składa się z dwóch części: egzaminu testowego i egzaminu ustnego. Dyrektor CEM ustala kolejność tych egzaminów. PES obejmuje zakres odbytego szkolenia specjalizacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem procedur diagnostycznych i leczniczych, z wyłączeniem wykonywania inwazyjnych zabiegów i procedur medycznych⁵³.

Dodatkowo można wskazać, że zgodnie z art. 16rc ust. 10 UZLLD lekarz, który uzyskał z części testowej PES co najmniej 75% poprawnych odpowiedzi, zostaje zwolniony z egzaminu ustnego wchodzącego w skład danego PES.

Lekarzowi przysługuje urlop szkoleniowy w wymiarze 6 dni na przygotowanie się i przystąpienie do PES. Za czas urlopu szkoleniowego lekarz zachowuje prawo do wynagrodzenia⁵⁴. W tym przepisie ustawodawca przyznał zatem kolejne prawo lekarzowi odbywającemu szkolenie specjalizacyjne.

Egzamin testowy wchodzący w skład PES polega na rozwiązaniu 120 pytań zawierających pięć wariantów odpowiedzi, z których tylko jeden jest prawidłowy. Lekarz może wybrać tylko jedną odpowiedź. Za każdą prawidłową odpowiedź lekarz uzyskuje 1 punkt. W przypadku braku odpowiedzi albo zaznaczenia więcej niż jednej odpowiedzi punkty nie są przyznawane⁵⁵. Zaliczenie części testowej PES wymaga

⁴⁹ Art. 16rb ust. 3 UZLLD.

⁵⁰ Art. 16rb ust. 1 UZLLD.

⁵¹ Art. 16rb ust. 1 UZLLD.

⁵² Art. 16rc ust. 1 UZLLD.

⁵³ Art. 16rc ust. 2 UZLLD.

⁵⁴ Art. 16s ust. 2 UZLLD.

⁵⁵ Art. 16s ust. 2 UZLLD.

uzyskania minimum 60% możliwej do uzyskania maksymalnej liczby punktów.

Za wynik pozytywny PES uznaje się uzyskanie pozytywnych wyników z obu jego części (konieczne jest zdanie zarówno części testowej, jak i ustnej)⁵⁶.

Dyrektor CEM, po uzyskaniu potwierdzenia zakończenia szkolenia specjalizacyjnego, wydaje (lekarzowi, który złożył PES z wynikiem pozytywnym) dyplom PES w terminie 30 dni od dnia otrzymania kompletnej dokumentacji egzaminacyjnej od Państwowej Komisji Egzaminacyjnej⁵⁷.

11. Uwagi końcowe

W obecnym stanie prawnym, aby uzyskać tytuł lekarza specjalisty w Polsce należy ukończyć 6-letnie studia wyższe na kierunku lekarskim. Następnie należy odbyć kształcenie podyplomowe: obejmujące odbycie 13-miesięcznego stażu, odbycie szkolenia specjalizacyjnego trwającego, w zależności od wybranej dziedziny, 4–6 lat oraz złożyć z pozytywnym wynikiem PES. Uzyskanie specjalizacji sprawia, że lekarz uzyskuje samodzielność w udzielaniu świadczeń zdrowotnych w zakresie danej dziedziny medycyny. Lekarz specjalista może również szkolić młodszych stażem lekarzy. Lekarzowi specjaliście przysługuje też wyższe wynagrodzenie zasadnicze. Zgodnie z załącznikiem nr 8 (Dz.U. 2022, poz. 2139 ze zm.) do ustawy z dnia 8 czerwca 2017 r. o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych²⁵ współczynnik pracy dla lekarza specjalisty wynosi 1,45.

W zakresie warunków pracy bardzo istotne jest, żeby lekarze odbywający szkolenie specjalizacyjne znali treść i prawidłową wykładnię przepisów prawa regulujących to szkolenie. Ważna jest również znajomość praw lekarza – pracownika podmiotu leczniczego. Więk-

⁵⁶ Art. 16w ust. 4 UZLLD.

⁵⁷ Art. 16w ust. 7 UZLLD.

sza świadomość prawna „białego personelu” może przyczynić się do częstszego działania zgodnego z powszechnie obowiązującymi przepisami i unikania zachowań mogących naruszyć przepisy, a tym samym ograniczenie występowania sytuacji, w których lekarz narażony jest na poniesienie odpowiedzialności prawnej. W końcu lepsza znajomość odpowiednich przepisów może zwiększyć jakość udzielanych świadczeń zdrowotnych i przybliżyć Polskę do kultury prawnej cywilizowanych państw zachodnich.

Streszczenie

Artykuł porusza wybrane aspekty uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza w Polsce. W obecnym stanie prawnym, lekarz po zakończeniu studiów i odbyciu 13-miesięcznego stażu podyplomowego, może uzyskać tytuł specjalisty po odbyciu szkolenia specjalizacyjnego i złożeniu z pozytywnym wynikiem Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego (PES).

W szczególności w tekście omówiono wymogi dotyczące programu specjalizacyjnego, a także regulacje określające usytuowanie normatywne lekarza szkolonego. W toku analizy dokumentów przybliżone zostały: 1) regulacje związane z kształtowaniem programu specjalizacji; 2) prawo lekarza do odmowy dyżurowania w ramach SOR, o ile program danej specjalizacji nie zawiera obowiązkowych dyżurów na SOR; 3) kwestia zmiany miejsca odbywania szkolenia specjalizacyjnego; 4) zasady wynagradzania lekarza odbywającego szkolenie w trybie rezydenckim albo pozarezydenckim; 5) dyżury medyczne w trakcie szkolenia specjalizacyjnego; 6) prawo do odmowy pełnienia samodzielnego dyżuru w początkowym okresie szkolenia specjalizacyjnego; 7) zagadnienia wynagrodzenie za dyżur medyczny w ramach szkolenia specjalizacyjnego, prawa i obowiązki lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne; 8) struktura i przebieg PES.

Słowa kluczowe: szkolenie specjalizacyjne – program, prawa i obowiązki lekarza szkolonego, Państwowy Egzamin Specjalizacyjny (PES)

Summary

The article covers selected aspects of obtaining a specialist title by a doctor in Poland. Under current legal status, after graduation and completing a 13-month postgraduate internship, a doctor may obtain the title of specialist after completing specialization training and submitting the State Specialization Examination (PES) with a positive result.

In particular, the text discusses the general principles of recruitment and realization of the internship. During the analysis of the documents, the following were approximated: 1) regulations related to shaping the specialization program; 2) the doctor's right to refuse to be on medical duty in the Emergency Department, unless the program of a given specialization includes mandatory duties in the Emergency Department; 3) the case of changing training location during specialization training; 4) the rules of remuneration for a doctor during training in residency or non-residency mode; 5) medical duty during specialization training; 6) the right to refuse to perform independent medical duty during the initial period of specialization training; 7) issues of remuneration for medical duty as part of specialist training, rights and obligations of a doctor during specialization training; 8) structure and course of the State Specialization Examination (PES).

Keywords: specialization training – program, rights and obligations of a doctor in training, State Specialization Examination (PES)

Bartosz Burchardt¹
Klaudia Dolińska-Kaczmarek²
Kamil Grzelak³
Czesław Żaba⁴
Rafał Moszyński⁵

Odpowiedzialność prawna lekarza z tytułu popęlnienia błędu medycznego

1. Wprowadzenie

Błąd medyczny (lekarski, w nauce i sztuce lekarskiej) jest nie tylko różnorodnie określany, ale również definiowany i rozumiany. Różnie kształtowały się poglądy na temat teorii dotyczących błędów oraz ich nazewnictwa. Wraz z upływem czasu spojrzenie na problematykę ogólnie pojmowanych błędów oraz odpowiedzialności lekarza z tytułu popełnionego błędu podlegało stopniowej ewolucji i modyfikacji. Wskazać warto, że do dnia dzisiejszego nie wyróżniono definicji legalnej błędu medycznego i nadal prowadzone są liczne rozprawy o podanej tematyce.

¹ Dr n. med., Zakład Medycyny Sądowej, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, bartosz.jan.burchardt@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4772-6728.

² Lek., Zakład Medycyny Sądowej, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, dolinskaklaudia@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0933-2103.

³ Mgr., Kancelaria Adwokacka Kamil Grzelak, ORCID: 0009-0006-5882-4944.

⁴ Dr hab. n. med., Zakład Medycyny Sądowej, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, czaba@ump.edu.pl.

⁵ Dr hab. n. med., Klinika Ginekologii Operacyjnej, Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, rafalmoszynski@gmail, ORCID: 0000-0001-5121-5026.

Niniejsza rozprawa jest opracowaniem o charakterze prawnym i ma na celu analizę ewolucji kształtowania się pojęcia błędu medycznego, która w przypadku braku jednoznaczności pojęcia oraz jego modyfikacji wydaje się całkowicie zasadna. Dodatkowo autorzy w publikacji poruszyli tematykę odpowiedzialności karnej oraz cywilnej lekarza za popełnienie błędu medycznego.

2. Ewolucja postrzegania błędu popełnionego przez lekarza

Obecnie obowiązujący model postrzegania problemu błędów wydaje się być optymalny, jednakże nadal nie zaprzestano podnoszenia przez przedstawicieli doktryny prawa odmiennych stanowisk, co nadal uniemożliwia utworzenie jednego, spójnego pola semantycznego⁶.

Przyglądając się ewolucji postrzegania błędu medycznego, zasygnalizować należy, że już w Kodeksie Hammurabiego pochodzącym z XVIII w. p.n.e. zamieszczona została wzmianka o stosownej odpowiedzialności lekarza za działanie ze szkodą dla pacjenta. Kodeks normował, że „jeśli lekarz obywatelowi operację ciężką nożem z brązu wykonał i spowodował śmierć obywatela lub łuk brwiowy obywatela nożem z brązu otworzył i oka obywatela pozbawił, rękę mu utną”⁷. Lekarza nie czekały tak znaczne implikacje, gdy w wyniku jego zachowania medycznego śmierć poniósł niewolnik. W takim stanie rzeczy obowiązany był jedynie do restytucji szkody w sposób naturalny poprzez oddanie nowego niewolnika. W podobny sposób do przedstawionego problemu podchodzono w Indiach, gdzie w zbiorze praw zwanych Księgą Praw Manu znalazły się postanowienia w zakresie odpowiedzialności lekarza. Kary wymierzane były z uwzględnieniem przynależności kastowej. Z kolei w Egipcie odwoływano się do tzw. Księgi Thota. Stosowanie się do norm w niej wskazanych całkowicie

⁶ M. Białkowski, *Poglądy doktryny prawa cywilnego i orzecznictwa na pojęcie błędu medycznego*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2013, nr 2, s. 57.

⁷ *Kodeks Hammurabiego*, tłum. M. Stępień, Warszawa 2000.

zwalniało lekarza z odpowiedzialności za popełniony błąd⁸. Z kolei w starożytnym Rzymie wielką wagę w odniesieniu do odpowiedzialności lekarza odgrywał osąd jego kompetencji i profesjonalizmu działania⁹. Przedstawione zasady nie miały oczywiście postaci obecnie obowiązujących norm, jednak wynikały ze zwyczajów danej społeczności i były w pełni respektowane. Pojęcie błędu wprowadzone zostało dopiero w 1532 r., w *Constitutio Criminalis Carolina*. Działanie lekarza podlegało weryfikacji przez grono specjalistów w danej dziedzinie w przypadku popełnionego błędu. Właściwie aż do XIX w. panowało przekonanie, że lekarz nie ponosi odpowiedzialności za swoje działanie, a już na pewno nie ponosi odpowiedzialności cywilnej. Teoria podpierana była wnioskowaniem, że nikt nie jest nieomylny, a więc i lekarz pewnych błędów nie ma możliwości uniknąć¹⁰.

Doniosłe znaczenie dla ewolucji i określenia pojęcia błędu popełnionego przez lekarza skorelowane jest z postępem medycyny zapoczątkowanym w XIX w. Wraz z rozwojem nauk teoretycznych i ścisłych doszło do poznania i wytworzenia mechanizmów i procedur medycznych, co też w powszechnym przełożeniu umożliwiło objęcie leczeniem szerszej grupy chorób. Niewątpliwie w okresie tym praca lekarza pojmowana była jako sztuka, dlatego też, szczególnie na gruncie doktryny niemieckiej, wprowadzony został termin „błąd w sztuce”, obejmujący swym zakresem szerokie spojrzenie. Dyskusja na kanwie rozumowania pracy lekarza jako sztuki doprowadziła do podjęcia tematu odpowiedzialności lekarza za ujemne następstwa spowodowane przy leczeniu¹¹.

Dalej podnieść należy, że zgodnie z poglądem znanego naukowca drugiej połowy XIX w., Virchowa, błędem w sztuce jest niestosowanie się podczas zabiegu leczniczego do zasad wiedzy medycznej repre-

⁸ Z. Marek, *Błąd medyczny odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków, 2007, s. 13.

⁹ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 64–65.

¹⁰ M. Białkowski, *Poglądy...*, op.cit.

¹¹ K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Prawo i Medycyna” 2008, t. 10, nr 3/32.

zentowanej przez miarodajne koła lekarskie, które odpowiadają od dawna przyjętym poglądom rozważnych lekarzy i nie podlegają już dyskusji, jako oparte na jednomyślnej opinii¹². Przedstawiona koncepcja spotkała się z wyraźną dezaprobatą w środowisku lekarskim przede wszystkim ze względu na ogólnikowość. Takie ujęcie oceny błędów medycznych może prowadzić do tworzenia grup lekarzy mających wydawać osądy sprzeczne z innymi przedstawicielami społeczności lekarskiej. Może to finalnie doprowadzić do formułowania sztucznych opinii i tworzenia koncepcji, które nie znajdują poparcia u większości gremium. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że bardziej miarodajną jest definicja zaproponowana przez L. Wachholza: Błędem jest nieumyślne uszkodzenie ciała lub pozbawienie życia chorego, wskutek nieświadomości zasad sztuki lub zaniedbania, błąd tylko wtedy może być uznany za karygodny, jeżeli jest widoczny, jeżeli można go było uniknąć przez stosowanie zwykłych, a nie nadzwyczajnych wiadomości lub zręczności¹³. Istotnym elementem przedstawionej definicji jest wyrugowanie odpowiedzialności lekarza za błąd popełniony w nagłej i przymusowej sytuacji zagrożenia życia. Z kolei opinia B. Popielskiego wskazuje, że błędem lekarskim jest (działanie bądź zaniechanie) wbrew podstawowym, powszechnie uznawanym zasadom społecznej (aktualnej) wiedzy lekarskiej¹⁴.

Tak jak już zostało wspomniane, początkowo w doktrynie istotne znaczenie miało subiektywne spojrzenie na pojęcie błędu medycznego, które w swej istocie utożsamiane było z zawinieniem. Postrzeżenie błędu medycznego w ujęciu subiektywnym, zawinionym wprowadzało automatyczne przekonanie o winie lekarza w sytuacji jego zaistnienia. Wynikało to z założenia, nakładającego na lekarza obowiązek wszechstronnej wiedzy w zakresie wszystkich zasad postępowania medycznego, nie tylko tych z własnej specjalizacji. Konsekwencją tego rodzaju postrzeżenia było twierdzenie, że jeśli lekarz wykonuje zabieg z naru-

¹² T.B. Kulik, A. Pacian, J. Pacian, *Błąd medyczny, a odpowiedzialność karna lekarza*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis” 2008, nr 31, s. 17.

¹³ Z. Marek, *Błąd medyczny...*, op.cit.

¹⁴ T.B. Kulik, A. Pacian, J. Pacian, *Błąd...*, op.cit.

szeniem reguł postępowania medycznego, działa wbrew nałożonym na niego obowiązkom. Popełnienie błędu medycznego w takich okolicznościach prowadziło bezpośrednio do uznania odpowiedzialności za zachowanie lekarza. Zwolennicy teorii subiektywnych zwrócili wprawdzie uwagę, że nie każdy błąd lekarza sprowadza się od razu do uznania odpowiedzialności, jednakże na płaszczyźnie własnych teorii nie byli w stanie wypracować innego modelu spojrzenia na problematykę¹⁵. W naukach prawnych rozpoczęto postrzeganie problemu działania sprzecznego z regułami postępowania medycznego w ujęciu obiektywnym. Doprowadziło to w konsekwencji do oddzielania sfery struktury przestępstwa o charakterze obiektywnym, decydującym o bezprawności, od czynników o charakterze subiektywnym, postrzeganym w zakresie zawinienia. Wskazać wyraźnie należy, że pionierem obiektywnego spojrzenia na omawianą problematykę na gruncie polskiej nauki był J. Sawicki¹⁶. Utożsamiał błąd medyczny z kategorią obiektywną, zależną wyłącznie od stanu wiedzy medycznej na danym etapie rozwoju¹⁷. Sawicki w swych rozważaniach zachęca, a wręcz nawołuje do spojrzenia na problem popełnienia błędu medycznego także z perspektywy dodatkowych okoliczności, których zbadanie pozwoli przypisać lub też nie winę lekarzowi. Autor podaje, że ustalenie powyższe stanowi kategorię wyłącznie obiektywną. Nie ma i nie może być związku pomiędzy tym ustaleniem a właściwościami dokonującego zabiegu. Młodość, niedoświadczenie lekarza, wyjątkowość sytuacji, w której dokonuje się zabiegu – wszystkie te okoliczności stanowią element subiektywny i podlegają badaniu dopiero w związku z przypisaniem winy dokonującemu zabiegu¹⁸. Wskazać finalnie nale-

¹⁵ A. Dąbek, *Rozważania nad przydatnością pojęcia błędu medycznego dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza za negatywne skutki dla życia i zdrowia pacjenta powstałe w procesie leczenia na gruncie polskiej literatury i orzecznictwa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2016, nr 77, s. 76.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 68–73.

¹⁸ Ibidem.

ży, że koncept obiektywnego zabarwienia błędu medycznego znalazł również przełożenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W judykaturze zaakcentowano konieczność pierwotnego poczynienia ustaleń czy naruszone zostały reguły postępowania medycznego. W konsekwencji ustaleń w zakresie sprzecznego zachowania lekarza z normami medycznymi należy skupić się na odrębnym wartościowaniu zachowania sprawcy tego naruszenia. Wszelkie, choć nieliczne wyroki odwołujące się do teorii subiektywnej, spotkały się z wyraźną krytyką przedstawicieli nauki prawa. Wskazać należy, że obecnie w literaturze i orzecznictwie błąd medyczny interpretowany jest jako kategoria obiektywna.

3. Odpowiedzialność karna lekarza z tytułu błędu medycznego

Rozważania nad źródłem odpowiedzialności karnej za błędy medyczne, czy też błędy w sztuce medycznej, należy prowadzić w ujęciu jego istoty z uwzględnieniem elementu winy sprawcy czynu. Przy jednoczesnym zaistnieniu winy musi mieć miejsce także zaistnienie samego błędu jako czynu sprzecznego z wiedzą i praktyką medyczną, powodującego powstanie negatywnego skutku dla podmiotu poddanego działaniom medycznym¹⁹. Trzecim niezbędnym elementem jest istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem lekarza a negatywnym skutkiem dla życia lub zdrowia pacjenta²⁰. Dodać należy, że w rozdziale XIX Kodeksu karnego znalazły się przepisy penalizujące umyślne bądź nieumyślne spowodowanie śmierci, zabójstwo eutanatyczne, dzieciobójstwo, przerywanie ciąży, spowodowanie ciężkiego, średniego, lekkiego uszczerbku na zdrowiu, uszkodzenie ciała dziecka poczętego, narażenie na niebezpieczeństwo czy nieudzielenie pomocy. Poddając analizie podniesiony problem, już na początku wskazać

¹⁹ M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, „Prawo i Medycyna” 1999, t. 1, s. 71.

²⁰ M. Kozak, R. Szostak, *Odpowiedzialność karna lekarzy za błędy w sztuce medycznej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 120.

trzeba, że odpowiedzialność karna będzie uzasadniona, w sytuacji łącznego spełnienia następujących przesłanek:

1. nastąpił błąd lekarski, medyczny rozumiany jako czyn sprzeczny z wiedzą i praktyką medyczną;
2. wystąpił negatywny skutek w postaci naruszenia lub narażenia na bezpośrednio niebezpieczeństwo dobra prawnego różny w zależności od typizacji czynu zabronionego;
3. ustalony został związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem lekarza a negatywnym skutkiem dla zdrowia albo życia pacjenta oraz
4. miała miejsce wina.

Należy wskazać, że odpowiedzialność karna może powstać w wyniku działania lub zaniechania. Zgodnie z artykułem 1 § 1 k.k. zachowanie lekarza będzie bezprawne wyłącznie w sytuacji przekroczenia normy sankcjonowanej obowiązującej w dacie dopuszczenia się czynu zabronionego. Analizując bezprawność czynu na płaszczyźnie nauk medycznych, zwracając uwagę na błąd lekarski, medyczny podnieść trzeba, że będzie miał on miejsce w sytuacji niezachowania wymaganych zasad ostrożności, które są sprzeczne z *lege artis*²¹.

Wskazać należy, że dopuszczenie się błędu lekarskiego, medycznego, którego rezultat uwidoczniony jest w postaci niekorzystnych konsekwencji dla zdrowia i życia, jest przestępstwem materialnym. W takiej sytuacji lekarz może podlegać odpowiedzialności karnej tylko w sytuacji, kiedy jego działanie lub zaniechanie doprowadzi do negatywnej transformacji realizowanej poprzez naruszenie dobra prawnego. Efektem ingerencji lekarza mogą być: śmierć, ciężki, średni lub lekki uszczerbek ciała, a także uszkodzenie prenatalne²². Nauka prawa dostrzega znamiona skutku także w zachowaniu prowadzącym do narażenia na niebezpieczeństwo, które nie wprowadza wyraźnych efektów w świecie zewnętrznym, ale powoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Podnieść

²¹ M. Wolińska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce medycznej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, s. 22.

²² Ibidem.

zatem należy, że negatywny skutek czynów sprawczych może przybrać dwie różne formy realizowane poprzez: naruszenia dobra prawnego lub narażenia na niebezpieczeństwo takiego dobra²³. W obliczu powyższych spostrzeżeń stwierdzić należy, że odpowiedzialność karna lekarza za przestępstwo materialne powstaje jedynie w sytuacji, kiedy skutek działania ma związek przyczynowy z popełnionym czynem²⁴.

Związek przyczynowy scharakteryzować można jako zespolenie zdarzeń, w których jedno wynika z drugiego, jednakże w przypadku braku zaistnienia pierwszego ze zdarzeń drugie nie miałyby miejsca²⁵. Związek przyczynowy określić można jako relację zaistniałą pomiędzy błędem a skutkiem występującym w postaci uszczerbku na zdrowiu pacjenta albo jego śmierci.

Kolejną przesłanką, warunkującą zaistnienie odpowiedzialności karnej lekarza jest wina rozumiana jako zawinione działanie lub zaniechanie. W art. 1 § 3 k.k. ustanowione zostało, że wina jest zarzucalną na gruncie norm prawa karnego relacją psychiczną sprawcy do popełnionego przez niego czynu²⁶. Pamiętać jednak należy, że ocenę stopnia winy i jej formy należy realizować przez pryzmat okoliczności, jakie zachodzą w procesie leczniczym i ratowania życia pacjenta. Winę trzeba rozpatrywać w ujęciu płaszczyzny moralnej, społecznej, psychologicznej oraz karno-materialnej²⁷.

W myśl art. 9 § 1 k.k. popełnienie czynu zabronionego przyjmuje charakter zamiaru bezpośredniego lub też zamiaru ewentualnego. Zamiar bezpośredni charakteryzuje się wolą popełnienia czynu zabronionego a działanie sprawcze jest bezpośrednio nakierowane na naruszenie chronionego dobra prawnego. Z kolei zamiar ewentualny wyraża się odmiennym zachowaniem sprawcy, który nie przejawia celowego działania i nie zmierza do popełnienia czynu zabronionego.

²³ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 194.

²⁴ M. Filar, *Odpowiedzialność...*, op.cit.

²⁵ A. Marek, *Prawo karne, Studia Prawnicze*, op.cit., s. 122.

²⁶ M. Wolińska, *Odpowiedzialność karna...*, op.cit.

²⁷ M. Kozak, R. Szostak, *Odpowiedzialność...*, op.cit.

Ustawodawca w przepisie art. 9 § 2 k.k. wskazał, że czyn zabroniony popełniony w warunkach nieumyślności może przybrać dwie odmienne formy. Lekkomyślność nacechowana jest świadomym naruszeniem zasad ostrożności. Sprawca przewiduje bowiem możliwość popełnienia czynu zabronionego, jednakże przypuszcza, że go uniknie. Drugą formą nieumyślnego czynu zabronionego jest niedbalstwo. Zachowanie sprawcy wypełnia się poprzez brak zmiany swojego negatywnego zachowania, pomimo posiadanych przez niego umiejętności i zdolności intelektualnych, w celu wprowadzenie odmiennego działania²⁸.

Wyraźnie zaznaczyć należy, że nie każdy błąd medyczny może prowadzić do uznania odpowiedzialności karnej lekarza. Tylko takie działanie, które doprowadziło do powstania błędu w wyniku zachowania lekarza nacechowanego co najmniej lekkomyślnością lub niedbalstwem, a więc było zawinione²⁹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 1973 r. uwypuklił, że „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”³⁰.

W związku z ustaleniem odpowiedzialności karnej lekarza wyróżnić można typowe czyny zabronione, stanowiące następstwa błędu medycznego:

Nieumyślne spowodowanie śmierci tj. czyn określony przepisem art. 155 k.k. Wskazać należy, że jest to przestępstwo powszechne, a podmiotem przestępstwa może być każdy człowiek. Istotne jest, że dobrem chronionym jest życie człowieka, poczynszyszy od porodu. Stroną przedmiotową przestępstwa jest spowodowanie śmierci człowieka. Znamiona strony przedmiotowej przestępstwa z art. 155 k.k. realizują zachowania przybierające postać działania lub zaniechania,

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8.09.1973 r., I KR 116/72.

którymi sprawca powoduje śmierć człowieka. Pomiędzy czynem sprawcy a wywołanym skutkiem musi zachodzić związek przyczynowy³¹. Stanowisko takie jest trwale ugruntowane w doktrynie prawa, jak również w orzecznictwie³². Istotnym jest fakt, że nie niweczy połączenia przyczynowego włączenie do zbioru zdarzeń i okoliczności od sprawcy niezależnych, jeżeli jego działanie było choćby jednym z warunków, z wyłączeniem którego śmierć ofiary by nie nastąpiła. W tym miejscu wskazać należy, że w wyroku z dnia 7 lipca 2013 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że 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”³³. Z kolei stroną podmiotową czynu zabronionego określonego w art. 155 k.k. jest naruszenie reguł ostrożności. Sprawca, chociaż nie ma zamiaru, to ze względu na swoje zachowanie doprowadza do śmierci człowieka, w wyniku pominięcia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Pamiętać wszak należy, że odpowiedzialność karna w przypadku przestępstw skutkowych jest ograniczona do zwyczajnych, przewidywanych lub możliwych do przewidzenia następstw naruszenia reguł ostrożności. W innym wypadku nie można uznać odpowiedzialności sprawcy³⁴. Dodać należy, że w wyroku Sądu

³¹ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z 25.2.2003 r., WA 4/03, wyr. SA we Wrocławiu z 16.7.2014 r., II AKa 191/14.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 4.07.2013 r., III KK 33/13.

³⁴ *Ibidem*.

Najwyższego z 10 grudnia 2002 r. sformułowana została teza: „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”. Jednocześnie biorąc pod uwagę całokształt okoliczności w chwili zabiegu³⁵. Zgodnie z poglądem zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 11 października 2016 r.³⁶, najistotniejsze zatem jest ustalenie, czy w konkretnym analizowanym przypadku doszło do naruszenie reguł sztuki lekarskiej w wyniku niedochowania przewidywanej w danych okolicznościach ostrożności. Dodać trzeba, że za popełnienie analizowanego czynu zabronionego ustawodawca przewidział karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zamiast kary pozbawienia wolności sąd może orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności. Ponadto, jeśli czyn zabroniony popełniony został w związku z zajmowaniem określonego stanowiska albo wykonywaniem określonego zawodu, orzeczony może zostać na podstawie przepisu art. 41 § 1 k.k. zakaz zajmowania stanowiska lub wykonywania zawodu w sytuacji, gdy zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża dobrom chronionym prawem³⁷. W takiej sytuacji zaznaczyć należy, że odpowiedzialność karna lekarza w związku z nieumyślnym spowodowaniem śmierci wiązać może się także z orzeczeniem zakazu wykonywania zawodu.

Nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Ustawodawca skodyfikował wskazany czyn zabroniony w art. 156 k.k. Przepisy art. 156 i 157 k.k. określają

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 10.12.2002 r., V KK 33/02.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 11.10.2016 r., III KK 123/16.

³⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2017.

typy rodzajowe przestępstw przeciwko zdrowiu. Ustawodawca wprowadził niejako gradację skutkową w postaci spowodowania określonego rodzaju uszczerbku na zdrowiu. W omawianym przepisie unormowany został ciężki uszczerbek na zdrowiu. Z kolei w art. 157 § 1 k.k. wskazany został średni uszczerbek na zdrowiu, a w § 2 lekki. Wskazana systematyzacja rozróżnia zarazem i uzależnia odpowiedzialność karną i grożącą sankcją ze względu na skutki powstałego uszczerbku w obliczu stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Tak jak w przypadku nieumyślnego spowodowania śmierci dobrem chronionym w powołanych przepisach jest zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu³⁸. Omawiane czyny zabronione są przestępstwami powszechnymi. Mechanizm sprawczy polega na wywołaniu uszczerbku na zdrowiu. Jest to przestępstwo materialne. W literaturze wskazuje się, że ze względu na specyfikę wykonywanego zawodu lekarz może dopuścić się popełnienia czynu zabronionego tylko w zakresie nieumyślności określonej w § 2 analizowanego przepisu. Jednakże, co istotne w przypadku czynów zabronionych wymierzonych przeciwko życiu i zdrowiu, w judykaturze wskazuje się, że zamiar sprawcy może przybrać postać tzw. zamiaru ogólnego. Sprowadza się to do interpretacji, że sprawca powinien uświadamiać sobie przynajmniej możliwość spowodowania swoim zachowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, lecz precyzyjna postać zadanych obrażeń nie musi mieć odzwierciedlenia w jego świadomości³⁹. Na gruncie omawianego przepisu szczególnie doniosłe znaczenie posiadają normy prawne wyrażone w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, które konstytuują płaszczyznę początkowej legalności zachowania zorientowanego na spowodowaniu uszczerbku

³⁸ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks...*, op.cit.

³⁹ Ibidem.

na zdrowiu w realiach zabiegu leczniczego⁴⁰. Kolokwialnie ujmując, lekarz wykonujący czynność lub zabieg medyczny, znajdzie się w zbiorze hipotetycznych zakazów wynikających bezpośrednio z przepisu art. 156 k.k. (podobnie jak w przypadku art. 157 k.k.), tylko w sytuacji, kiedy dopuści się przekroczenia ogólnie pojmowanych reguły postępowania z dobrem chronionym⁴¹.

W odniesieniu do sfery pierwotnej legalności interwencji w dobrostan pacjenta wyznaczony przestrzenią procedur medycznych w odniesieniu do przepisu art. 156 k.k. należy mieć na uwadze takie działania lekarskie, które jest realizowane w celu ratowania życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpień fizycznych lub psychofizycznych pacjenta⁴². Dodać należy, że termin czynności leczniczych zawiera również działania o charakterze profilaktycznym, natomiast czynności te nie wejdą w zakres definicji zabiegu leczniczego. Nie będą jako takie miały także istotnego znaczenia dla oceny zakresu zakazu wynikającego z omawianego przepisu⁴³. Uwypuklenia natomiast wymaga konstatacja, że ocena danego zachowania według celu leczniczego nastąpić może wyłącznie w sposób zbiektywizowany, przy jednoczesnym zastosowaniu kryteriów medycznych⁴⁴.

Na kanwie omawianego przepisu ważkie znaczenie posiada rozróżnienie zabiegu lekarskiego (nieterapeutycznego) oraz leczniczego (terapeutycznego). W pierwszej kolejności podnieść należy kryterium odróżnienia samej „czynności” od „zabiegu” – jest nim stopień skomplikowania i znaczenie konkretnego zachowania w odniesieniu do wykonania konkretnego celu leczniczego. Drugim aspektem jest

⁴⁰ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 51–77.

⁴¹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, op.cit.

⁴² P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 46.

⁴³ A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 1, s. 5.

⁴⁴ P. Daniluk, *Cel...*, op.cit.

rozpiętość pojęciowa. Znaczenie etymologiczne zabiegu leczniczego jest wąskie, a w zakresie pojęciowym mieszczą się jedynie te zabiegi lekarskie, które warunkowane są poprawą stanu pacjenta. Z kolei zabiegi lekarskie zraszają znacznie szerszy katalog czynności lekarskich lub leczniczych, które związane są z naruszeniem integralności cieleśnej pacjenta lub faktyczną ingerencją w ciało pacjenta z wyłączeniem naruszenia tkanek⁴⁵.

Istotną kwestią z zakresu ustalenia odpowiedzialności jest także wyrażenie przez pacjenta zgody na zabieg. W obliczu powyższych uwag, pozakodeksowe ograniczenia zakazu będą implikowane normami wynikającymi z ustaw warunkujących ogólne zasady wykonywania zabiegów medycznych, w tym wskazania działań medycznych, wobec których wymagana jest zgoda pacjenta jako warunek konieczny do ich przeprowadzenia⁴⁶.

Typ podstawowy spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, określony w art. 156 § 1 k.k., jest zbrodnią. Z kolei nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zagrożone jest sankcją karną w wymiarze do 3 lat pozbawienia wolności. Informacyjnie dodać można, że w przypadku przewidzianym w art. 156 § 1 3 k.k. ustawodawca w sposób znaczący zwiększył zagrożenie sankcji karnej, przewidując ryzyko orzeczenia kary pozbawienia wolności od lat 5, kary 25 lat pozbawienia wolności, a nawet kary dożywotniego pozbawienia wolności⁴⁷. W takiej sytuacji sąd posiada uprawnienie do wymierzenia zamiast kary pozbawienia wolności, grzywnę albo karę ograniczenia wolności, a także odstąpić od wymierzenia kary, orzekając równocześnie środek karny. Także w tym przypadku sąd posiada uprawnienie do orzeczenia zakazu wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska⁴⁸.

Kolejnym czynem zabronionym jest nieumyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Przestępstwo określone jest w art. 157 k.k.

⁴⁵ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks...*, op.cit.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, op.cit.

⁴⁸ Ibidem.

i jak zostało wskazane wcześniej, wylicza średni i lekki uszczerbek na zdrowiu. Dobrem chronionym, tak jak we wcześniej omawianych czynach zabronionych, jest życie i zdrowie człowieka. Strona podmiotowa i przedmiotowa przestępstwa jest w zasadzie tożsama, tak jak w przypadku spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Bez wątplenia przesłanki przytoczone w zakresie norm prawnych wyrażonych w zakresie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w pełni odzwierciedlają się także w zakresie czynu zabronionego przewidzianego w art. 157 k.k. Ustawodawca w dwóch wskazanych przepisach dokonał systematyki rodzajów powstałych wskutek czynu zabronionego uszczerbków na zdrowiu.

Przestępstwo określone w art. 157 § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Sąd posiada uprawnienie do orzeczenia, zamiast kary bezwzględnego pozbawienia wolności, grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, lub też zastosować warunkowe umorzenie postępowania. Natomiast czyn zabroniony określony w art. 157 § 2 k.k. zagrożony jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Z kolei przestępstwo wymienione w art. 157 § 3 k.k. zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku⁴⁹.

Zasygnalizować także należy, że wprowadzony przepis art. 157a § 1 k.k. rozszerza odpowiedzialność karną także w zakresie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia. § 2 komentowanego przepisu wyłącza odpowiedzialność lekarza w sytuacji, kiedy uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego.

Nieumyślne narażenie człowieka na niebezpieczeństwo. Przepisy wyrażone w art. 160 k.k. w dużej mierze konstytuują odpowiedzialność lekarza za podejmowane przez niego działania lecznicze. Tak jak w przypadku wcześniej wskazanych czynów zabronionych dobrem chronio-

⁴⁹ Ibidem.

nym jest życie i zdrowie człowieka. Podmiotem przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. może być każdy, z wyłączeniem sprawcy czynu zabronionego w typie kwalifikowanym z art. 160 § 2 k.k., na którym ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo. Przesłanki przestępstwa może być popełnione przez działanie, jak też przez zaniechanie⁵⁰.

Przesłanki przestępstwa wyrażonego w przepisie art. 160 § 1 k.k. polegają na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. O zrealizowaniu znamion przestępstwa można mówić w sytuacji, kiedy do naruszenia norm postępowania przez sprawcę dochodzi w korelacji z wartościami odnoszącymi się do wiedzy ogólnej, doświadczeń postępowania w stosunku do innego człowieka, norm ukształtowanych dla wskazania tolerowanego, ze względu na istotę podejmowanych zachowań, stopnia zagrożenia. Sprawca zatem musi ingerować w reguły postępowania, które orientują się na ochronie bezpieczeństwa życia lub zdrowia ludzkiego⁵¹. Wskazać warto, że Sąd Najwyższy wymienił trzy sposoby narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu: przez sprowadzenie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie, a w wypadku gwaranta nienastąpienia skutku przy przestępstwach z zaniechania – przez niespowodowanie jego ustąpienia albo zmniejszenia⁵².

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego zachowanie sprawcy musi „naruszać wynikające z wiedzy i doświadczenia reguły postępowania z takimi dobrami jak życie i zdrowie, stwarzając niedające się zaakceptować prawdopodobieństwo ich naruszenia. (...) Sprawcą nie jest każdy, kto przyczynia się do narażenia, lecz jedynie ten, kto naraża na niebezpieczeństwo swoim nieodpowiednim (nieostrożnym) zachowaniem. Skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistniać się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej,

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. 2, Kraków 2006, s. 379.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z 14.07.2011 r., III KK 77/11.

ale jeśli zarzucenym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciężącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku⁵³.

W zakresie określenia przesłanki bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu na uwadze mieć należy, że pojmowane jest w kategorii nieuchronnego następstwem dalszego rozwoju sytuacji, bez konieczności pojawienia się dodatkowych czynników. Sąd Apelacyjny w Krakowie określił je jako niebezpieczeństwo „natychmiastowe, realne, konkretnie istniejące w sytuacji już stworzonej przez sprawcę bez jego dalszych możliwych działań”⁵⁴.

Istotnego znaczenia dla wykonywania zawodu lekarza nabiera także postać kwalifikowana omawianego przepisu. W art. 160 § 2 k.k. wyrażone jest stwierdzenie, że na sprawcy ciążył obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo. Przepis określa niejako funkcję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Przyjęcie zobowiązania nie jest zdeterminowane formą prawną i może przybrać charakter doraźny. Zakres obowiązków ciężących na tzw. gwarancje musi jednak być definiowany w odniesieniu do konkretnego momentu czasowego, w którym działa, w okolicznościach stanu faktycznego⁵⁵. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 sierpnia 2012 r. uznał, że lekarz-gwarant poniesie odpowiedzialność karną z art. 160 § 2 lub § 3 k.k., gdy „swoim zachowaniem zdynamizował bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku dla zdrowia u osoby, wobec której występował w roli gwaranta nienastąpienia skutku (...). Tak więc nie ulega wątpliwości, że owym skutkiem jest narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a nie dopiero stan, w którym życie albo zdrowie ludzkie jest już zagrożone”⁵⁶. W powołanym wyroku, Sąd

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z 21.06.2017 r., II KK 74/17.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 4.10.2007 r., II AKa 132/07.

⁵⁵ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, op.cit.

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 21.08.2012 r., IV KK 42/12.

Najwyższy zawarł tezę, że „lekarz obowiązany jest bronić ludzkiego życia i zdrowia, gdy tylko są one zagrożone i jego odpowiedzialności nie uchyla sam fakt, iż nawet gdyby postępował prawidłowo, to i tak nie dałoby się wykluczyć, że pacjent by zmarł albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”⁵⁷. Z kolei w wyroku z dnia 3 września 2013 r. Sąd Najwyższy przyjął, że „Zakres obowiązków ciążących na gwarancie musi być bowiem definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. (...) Odpowiedzialność lekarza gwaranta na płaszczyźnie art. 160 k.k. nie musi polegać tylko na popełnieniu przez niego błędu diagnostycznego czy medycznego. Mogą to być różne inne podejmowane albo zaniechane przez niego czynności, narażające człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”⁵⁸. W wyroku z dnia 19 marca 2015 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi podał kryteria oceny zachowania przez lekarza należytej staranności w warunkach przeprowadzanego zabiegu medycznego: „jeżeli zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. (...) Właściwy poziom fachowości wyznaczają wspomniane powyżej kwalifikacje, posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcenia się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. (...) Chodzi o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania. (...) Odpowiedzialność lekarza gwaranta na płaszczyźnie art. 160 k.k. nie musi polegać tylko na popełnieniu przez niego błędu diagnostycznego czy medycznego. Mogą to być różne inne podejmowane albo zaniechane przez niego czynności (...). Skutkiem należącym do znamion strony przedmiotowej występku z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest nie tylko wywołanie takiej sytuacji, w której pacjent znajdu-

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 3.09.2013 r., WK 14/13.

je się, nie będąc uprzednio, w położeniu grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, ale również na utrzymaniu (nie odwróceniu, nie zmniejszeniu) istniejącego już poziomu tego niebezpieczeństwa w czasie, kiedy urzeczywistnił się obowiązek działania lekarza-gwaranta. Co więcej, przestępstwo jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, chociażby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy. Zamiar ewentualny określony w art. 160 § 1 k.k. charakteryzuje się świadomością znaczenia podejmowanych czynności w perspektywie możliwego skutku. Nie chodzi przy tym o świadomość jakiegokolwiek możliwości narażenia (...), ale wyłącznie świadomość wysokiego prawdopodobieństwa takiego skutku (...), bo tylko wówczas można mówić o »bezpośredniości« niebezpieczeństwa⁵⁹.

Przestępstwa określone w art. 160 k.k. zagrożone są sankcją karną odpowiednio: karą pozbawienia wolności do lat 3 (§ 1), karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (§ 2) oraz karą grzywny, albo karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (§ 3). Sąd może, w określonych przypadkach, odstąpić od wymierzania kary albo warunkowo umorzyć postępowanie na okres próby⁶⁰.

Dla wskazanego katalogu przestępstw istotne znacznie ma także odwołanie się do reguł ostrożności. Przeważająca część przedstawicieli doktryny prawa uważa, że reguły ostrożności stanowią znamię strony przedmiotowej typu czynu zabronionego, połączone ze sferą normy sankcjonowanej. Kształtują, zatem zakres bezprawności. Eliminują bowiem spod zakresu normy sankcjonowanej działania hipotetycznie, umożliwiające naruszenie dobra prawnego, które nie przekraczają dopuszczalnego ryzyka względem dóbr prawnych istniejących w danym systemie. Fundamentalną funkcję odgrywa konstrukcja zamiaru i ukryty faktor kognitywny – świadomość zagrożenia naruszenia dobra, a także element wolicjonalny – karygodny stosunek sprawcy w stosunku do tego zagrożenie (chcenie lub godzenie się)⁶¹.

⁵⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 19.03.2015 r., I ACa 1219/14.

⁶⁰ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, op.cit.

⁶¹ *Ibidem*.

Przywoływanie reguł ostrożności w kontekście ustalenia warunków odpowiedzialności sprawcy popełniającego czyn umyślny dotyczy jedynie bezprawności lub kontratypów⁶².

4. Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu błędu medycznego

W czasach współczesnych w coraz większym stopniu zauważyć można próbę dochodzenia roszczeń pacjentów za błąd lekarski, medyczny na drodze postępowania cywilnego. Bez wątplenia wiąże się to z brakiem uzyskania pełnej kompensacji powstałego uszczerbku w ramach realizowanego uprzednio postępowania karnego, którego nadrzędnym celem nie jest wyrównanie materialnego deficytu szkody. W ramach drogi postępowania cywilnego poszkodowanych posiada uprawnienie do uzyskania stosownego zadośćuczynienia i odszkodowania. W przeszłości często można było spotkać się z przeświadczeniem, że lekarz nie ponosi odpowiedzialności cywilnej, ze względu na rodzaj wykonywanych działań oraz powinności zrozumienia, iż nie da się uniknąć pewnych negatywnych następstw⁶³.

Pamiętać należy, że lekarz zobowiązany jest do wykonywania zawodu zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, powszechnymi w danym czasie metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, a nadto w ramach zbioru reguł etyki zawodowej oraz z dołożeniem należytej staranności wymaganej okolicznościami. Z pominięciem ewentualnej odpowiedzialności kontraktowej lekarza związanej z ustalonym rezultatem w okolicznościach prowadzonych zabiegów medycyny estetycznej lekarz co do zasady odpowiada na zasadzie winy. Może ona zostać przypisana w sytuacji zaistnienia niewłaściwego zachowania (działania lub zaniechania) zarówno w kategorii obiektywnej, jak i subiektywnej. Pierwszy element w swym zakresie podnosi

⁶² P. Wolnik, *Nieświadomość reguł ostrożności jako błąd przy przestępstwach nieumyślnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004.

⁶³ M. Wieczorek, *Odpowiedzialność cywilnoprawna względem pacjenta za błąd w sztuce medycznej*, [w:] *Choroby XXI wieku – wyzwania w pracy fizjoterapeuty*, red. M. Podgórska, Gdańska 2017, s. 292.

naruszanie zasad wynikających z wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii. Z kolei faktor subiektywny odwołuje się do zachowania przez lekarza staranności, która poddana jest weryfikacji w ujęciu modelowym określonego wzorca zachowań⁶⁴. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r. w sprawie błędu w sztuce lekarskiej, lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny występuje w wypadku naruszenia zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, zaś element subiektywny wiąże się z zachowaniem przez lekarza staranności. (...) Pojęcie „błędu w sztuce lekarskiej” odnosi się zatem nie tylko do błędu terapeutycznego (błędu w leczeniu, w tym błędu operacyjnego), ale również do błędu diagnostycznego (błąd rozpoznania)⁶⁵. Istotną kwestią jest, że pomiędzy zachowaniem lekarza a powstałym skutkiem czynu zaistnieć musi normalny (adekwatny) związek przyczynowy. Odpowiedzialność cywila lekarza uwarunkowana jest łącznym wystąpieniem trzech elementów w postaci zawinonego działania lub zaniechania, w wyniku którego powstał skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu pacjenta albo jego śmierci poprzez przeprowadzanie interwencji medycznej niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej i bez zachowania reguły należytej staranności a zachowanie lekarza i skutek został połączony adekwatnym związkiem przyczynowym⁶⁶. Związek przyczynowy został także poddany analizie w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 lutego 2019 r., w którym zostało wskazane, że jeżeli zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewi-

⁶⁴ A. Borysewicz, *Błąd medyczny i nieskuteczna zgoda na leczenie*, Warszawa 2017, s. 9.

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 24.10.2013 r., IV CSK 64/13.

⁶⁶ A. Borysewicz, *Błąd...*, op.cit.

dywany efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażenia pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia. Z kolei pojęcie bezprawności należy rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko ustawodawstwo, ale również obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego; wśród nich mieści się przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską i z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów w zakresie medycyny⁶⁷.

W literaturze prawniczej oraz medycznej wskazuje się następujące przyczyny błędów medycznych: a) brak znajomości aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej; b) przeoczenie objawów choroby lub możliwych do stwierdzenia cech osobniczych organizmu, w tym także zaniechanie użycia odpowiednich środków i mechanizmów pomocniczych; c) brak odpowiedniego zaklasyfikowania konkretnego przypadku określonym regułom oraz niedbałe wykonywanie czynności leczniczych⁶⁸.

Tak jak już zostało wspomniane, tylko zawiniony błąd lekarza prowadzić może do uznania odpowiedzialności cywilnej dłużnika za wyrządzoną pacjentowi szkodę. Poddając weryfikacji zachowanie lekarza należy mieć na uwadze kryteria obiektywne i abstrakcyjne. Nie należy zatem skupiać się na autonomicznych właściwościach sprawcy, lecz na okolicznościach zewnętrznych, niezależnych, dotyczących danego zdarzenia (czasu i miejsca). Trzeba wówczas dokonać porównania konkretnego zachowania z działaniem wzorcowym dla danego rodzaju czynności, poziomu wiedzy, specjalizacji itp. Brak modelowanego zachowania lekarza może prowadzić do uznania za zawinione. Na błąd lekarski, który będzie rodził konsekwencje muszą składać się następujące elementy: zachowanie sprzeczne z powszechnie poważanym stanem wiedzy medycznej, wina nieumyślna, negatywny skutek popełnionego czynu, czyli powstała szkoda pacjenta oraz adekwatny związek przyczynowy zaistniały pomiędzy popełnionym błędem a ujem-

⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 25.02.2019 r., I ACa 176/18.

⁶⁸ M. Wieczorek, *Odpowiedzialność...*, op.cit.

nym skutkiem postępowania leczniczego rozumianym jakoś śmierć pacjenta lub uszczerbek na zdrowiu albo rozstrój zdrowia⁶⁹. Wskazać należy, że odpowiedzialność cywilna lekarza jest odpowiedzialnością osobistą⁷⁰ i tylko ona jest koniecznym korelatem powinności świadczenia obciążającej dłużnika wobec wierzyciela⁷¹. Odpowiedzialność cywilna różni się od tej karnoprawnej faktem odpowiedzialności majątkowej, gdyż gwarancją spełnienia przez dłużnika świadczenia jest jego ogół aktywów majątkowych, a nie poddanie konsekwencjom płynącym z sankcji karnej⁷². Należy dodać, że odpowiedzialność majątkowa lekarza na gruncie prawa cywilnego jest odpowiedzialnością nieograniczoną. Oznacza to w swej istocie, że dłużnik zobowiązany jest względem wierzyciela za powstałe zobowiązanie całym swoim majątkiem obecnym i tym wypracowanym w przyszłości. Omawiana odpowiedzialność, zwłaszcza w kontekście odszkodowawczej, ma na celu funkcję kompensacyjną, której celem jest wyrównanie szkody powstałej w majątku poszkodowanego w związku z negatywnym zachowaniem dłużnika – lekarza. Rodzaj powstałego zobowiązania pieniężnego wywodzi się z powstałej szkody majątkowej na osobie lub szkody niemajątkowej polegającej na cierpieniu fizycznym i psychicznym bądź też krzywdzie moralnej. Naprawienie szkody niemajątkowej realizowane jest poprzez zadośćuczynienie. Z kolei restytucja szkody majątkowej polega na zapłacie odszkodowania⁷³. Lekarz ponosi odpowiedzialność deliktową, wynikającą z art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Jednakże owa odpowiedzialność wspomagana jest odpowiedzialnością kontraktową zakładu leczniczego. Nie ma przy tym znaczenia, czy chodzi o zakład publiczny, czy niepubliczny. Placówka lecznicza

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ J. Ignatowicz, K. Stefanek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006.

⁷¹ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.

⁷² P. Machnikowski, *Odpowiedzialność dłużnika*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.

⁷³ M. Wieczorek, *Odpowiedzialność...*, op.cit.

odpowiada za błąd lekarza na podstawie art. 430 k.c., w myśl którego kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonych jej czynności. Pacjenci mający na celu dochodzenie praw związanych z błędem medycznym mogą realizować swoje uprawnienia poprzez zgłoszenie roszczeń lekarzowi albo zakładowi leczniczemu. Zgodnie z art. 2 ust. 1, pkt 14 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁷⁴ zakład leczniczy składa się z zespołu składników majątkowych, za pomocą którego podmiot leczniczy wykonuje określony rodzaj działalności leczniczej, która polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które mogą być realizowane także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Z kolei podmiotami leczniczymi są w zdecydowanej większości przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁷⁵ we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej oraz samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej⁷⁶. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 r. odpowiedzialność publicznego zakładu opieki zdrowotnej ma reżim szczególny, albowiem zakład odpowiada nie tylko za winę organizacyjną, lecz także za czyny lekarzy i personelu medycznego, nawet wówczas, gdy szkoda jest następstwem zawinionego błędu medycznego⁷⁷. Nadmienić także należy, że poszkodowany w wyniku błędu medycznego może zatem domagać się od lekarza, placówki medycznej bądź też towarzystwa ubezpieczeniowego odszkodowania, które obejmuje zarówno koszty, które poniósł pacjent, jak również utracone korzyści, które mógłby uzyskać w sytuacji braku

⁷⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz.U. 2014, poz. 799.

⁷⁵ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. 2016, nr 0, poz. 1829.

⁷⁶ M. Wieczorek, *Odpowiedzialność...*, op.cit.

⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 8.01.1965, II CR 2/65.

powstania szkody. Z kolei za powstałe cierpienia fizyczne i psychiczne poszkodowany może domagać się zadośćuczynienia pieniężnego, którego wymiar każdorazowo zależy od decyzji sądu z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, a przede wszystkim stopnia nasilenia negatywnych następstw dla poszkodowanego. Pacjent może domagać się także ustanowienia renty w sytuacji całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej. W kontekście omawianych uprawnień poszkodowanego kolosalne znaczenie ma pojęcie ewentualnego przyczynienia się do powstania szkody. W sytuacji braku przestrzegania zaleceń lekarskich, które doprowadziły do pogłębienia szkody roszczenia wysnute przez pacjenta powinny zostać, proporcjonalnie do stopnia przyczynienia, umniejszone⁷⁸.

Podsumowanie

Zgodnie z powyższym można pokusić się o stwierdzenie, że zachowanie lekarza będzie bezprawne wyłącznie w sytuacji przekroczenia normy sankcjonowanej obowiązującej w dacie dopuszczenia się czynu zabronionego. Analizując bezprawność czynu na płaszczyźnie nauk medycznych, zwracając uwagę na błąd lekarski, podnieść trzeba, że będzie miał on miejsce w sytuacji niezachowania wymaganych zasad ostrożności, które są sprzeczne z *lege artis*.

Wskazać należy, że dopuszczenie się błędu lekarskiego, którego rezultat uwidocznił się w postaci niekorzystnych konsekwencji dla zdrowia i życia, jest przestępstwem materialnym. W takiej sytuacji lekarz może podlegać odpowiedzialności karnej tylko w sytuacji, kiedy jego działanie lub zaniechanie doprowadzi do negatywnej transformacji realizowanej poprzez naruszenie dobra prawnego. Efektem ingerencji lekarza mogą być: śmierć, ciężki, średni lub lekki uszczerbek ciała, a także uszkodzenie prenatalne. Nauka prawa dostrzega znamiona skutku także w zachowaniu prowadzącym do narażenia na niebezpieczeństwo, które nie wprowadza wyraźnych efektów w świecie

⁷⁸ A. Borysewicz, *Błąd...*, op.cit.

zewnątrznym, ale powoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Podnieść zatem należy, że negatywny skutek czynów sprawczych może przybrać dwie różne formy realizowane poprzez: naruszenia dobra prawnego lub narażenia na niebezpieczeństwo takiego dobra.

W obliczu powyższych spostrzeżeń stwierdzić należy, że odpowiedzialność karna lekarza za przestępstwo materialne powstaje jedynie w sytuacji, kiedy skutek działania ma związek przyczynowy z popełnionym czynem. Związek przyczynowy określić można jako relację zaistniałą pomiędzy błędem a skutkiem występującym w postaci uszczerbku na zdrowiu pacjenta albo jego śmierci. Kolejną przesłanką, warunkującą zaistnienie odpowiedzialności karnej lekarza, jest wina rozumiana jako zawinione działanie lub zaniechanie.

Czyn zabroniony popełniony w warunkach nieumyślności może przybrać dwie odmienne formy. Lekkomyślność nacechowana jest świadomym naruszeniem zasad ostrożności. Sprawca przewiduje bowiem możliwość popełnienia czynu zabronionego, jednakże przypuszcza, że go uniknie. Drugą formą nieumyślnego czynu zabronionego jest niedbalstwo. Zachowanie sprawcy wypełnia się poprzez brak zmiany swojego negatywnego zachowania, pomimo posiadanych przez niego umiejętności i zdolności intelektualnych, w celu wprowadzenia odmiennego działania. Wyraźnie zaznaczyć należy, że nie każdy błąd lekarski może prowadzić do uznania odpowiedzialności karnej lekarza. Tylko takie działanie, które doprowadziło do powstania błędu w wyniku zachowania lekarza nacechowanego co najmniej lekkomyślnością lub niedbalstwem, a więc było zawinione. Typowymi czynami zabronionymi, stanowiącymi następstwa błędu lekarskiego są nieumyślne spowodowanie śmierci, nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nieumyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu oraz nieumyślne narażenie człowieka na niebezpieczeństwo.

Podsumowując należy stwierdzić, że zasady sztuki medycznej stanowią mechanizm standardów postępowania, których utrzymanie

przesądza o legalności czynu ingerującego w dobrostan pacjenta. Posiadają istotne znaczenie dla właściwego ujęcia dobra prawnego i jego wartości w systemie ochrony w życiu społecznym na gruncie wykonywania ogólnie rozumianych interwencji lekarskich. Przekroczenie zarówno przytoczonych wyżej zasad w połączeniu z naruszeniem przesłanek warunkujących popełnienie opisanych wyżej czynów zabronionych w kontekście popełnionego błędu medycznego prowadzi do uznania odpowiedzialności karnej lekarza⁷⁹.

Natomiast, zgodnie z zasadami procedury cywilnej, ewentualną winę lekarza za błąd medyczny pacjent zgodnie z przepisem art. 6 k.c. musi udowodnić. Zdarzyć może się jednak, co charakterystyczne dla tego typu spraw, że sąd niekiedy przyjmie konstrukcję winy w oparciu o zasadę domniemania faktycznego w sytuacji braku istnienia dowodu przeciwnego. W wyroku Sądu Najwyższego z 17 maja 2007 r. przyjęte na przykład zostało, że w sprawach dotyczących tzw. zakażeń szpitalnych możliwe i uzasadnione jest przyjęcie niedbalstwa placówki służby zdrowia w drodze domniemania faktycznego⁸⁰. Odpowiedzialność cywilna różni się od tej karnoprawnej faktem odpowiedzialności majątkowej, gdyż gwarancją spełnienia przez dłużnika świadczenia jest jego ogół aktywów majątkowych, a nie poddanie konsekwencjom płynącym z sankcji karnej.

Streszczenie

Obecny model postrzegania problemu błędu medycznego wydaje się być optymalny, jednak wciąż nie ustało podnoszenie rozbieżnych stanowisk przez przedstawicieli doktryny prawa, co uniemożliwia stworzenie jednego, spójnego pola semantycznego. Niniejsza rozprawa jest badaniem o charakterze prawnym i ma na celu analizę ewolucji kształtowania się pojęcia błędu medycznego, który w przypadku braku jednoznacznego pojęcia i jego modyfikacji wydaje się całkowicie uzasadniony. Ponadto autorzy omawiają w publikacji problematykę odpowiedzialności karnej i cywilnej lekarza za

⁷⁹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, op.cit.

⁸⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 17.05.2007 r., III CSK 429/06.

popęlnienie błędu medycznego, analizując typowo zabronione czyny stanowiące skutki błędu medycznego, takie jak nieumyślne spowodowanie śmierci, nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nieumyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu oraz nieumyślne narażenie człowieka na niebezpieczeństwo.

Słowa kluczowe: prawo, błąd medyczny, odpowiedzialność prawna

Summary

The current model of perceiving the problem of medical error seems to be optimal, however, the raising of divergent positions by representatives of the doctrine of law has still not ceased, which still prevents the creation of a single, coherent semantic field. This dissertation is a study of a legal nature and aims to analyze the evolution of the formation of the concept of medical error, which, in the absence of an unambiguous concept and its modification, seems entirely justified. In addition, the author discusses in the publication the issue of criminal and civil liability of the doctor for committing a medical error, analyzing also typically prohibited acts constituting the consequences of a medical error, such as manslaughter, causing grievous bodily harm, causing damage to health, and exposing a person to danger.

Keywords: law, medical error, legal responsibility

Mateusz Curyło¹

Bernadeta Piwowar-Kuczyńska²

Marcin Mikos³

Michał Zabojszcz⁴

Monika Urbaniak⁵

Tomasz Pęcherz⁶

Odpowiedzialność prawna fizjoterapeuty za zaniechanie zlecenia wyrobu medycznego

¹ Dr n. med., specjalista fizjoterapii i specjalista zdrowia publicznego. Kierownik Zakładu Rehabilitacji Szpitala MSWiA w Krakowie. Sędzia wyższego sądu dyscyplinarnego Krajowej Izby Fizjoterapii. Przewodniczący sekcji Prawa Medycznego w Fizjoterapii Polskiego Towarzystwa Fizjoterapii, ORCID: 0000-0002-7955-1109.

² Mgr fizjoterapii. Collegium Medicum, Wydział Nauk o Zdrowiu, Uniwersytet Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków, ORCID: 0009-0005-2870-3669.

³ Sekretarz Zarządu Polskiego Towarzystwa Prawa Medycznego, adiunkt na Wydziale Lekarskim Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Specjalizuje się w prawie medycznym, prawie zdrowia publicznego oraz prawie ratownictwa medycznego. Zastępca dyrektora Szpitala Specjalistycznego im. J. Dietla w Krakowie, ORCID: 0000-0001-7692-3360.

⁴ Specjalista chorób wewnętrznych, specjalista kardiolog, specjalista geriatryi. Adiunkt w Katedrze Chorób Wewnętrznych i Medycyny Rodzinnej Collegium Medicum Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach. Dyrektor Szpitala MSWiA w Krakowie, ORCID: 0000-0002-5913-3815.

⁵ Kierownik Katedry i Zakładu Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu, radca prawny, ORCID: 0000-0002-1361-7750.

⁶ Radca prawny z wieloletnim doświadczeniem procesowym w zakresie prawa medycznego. Radca prawny małopolskiej izby lekarskiej. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W 1998 r. ukończył aplikację sędziowską w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie, a od 2005 r. wykonuje zawód radcy prawnego.

1. Uwagi wstępne

Zawód fizjoterapeuty przeszedł w ostatnim czasie prawdziwą rewolucję w zakresie pozycji systemowej, podstaw wykonywania zawodu, normatywnych ram dla zakresu kompetencji zawodowych, ale też źródeł odpowiedzialności za naruszenie zasad wykonywania zawodu. Oczekiwania samych fizjoterapeutów co do systemowego ugruntowania pozycji tego zawodu, jego prawnego usamodzielnienia, starania o uchwalenie podstaw prawnych dla funkcjonowania samorządu zawodowego, znalazły swój pozytywny finał wraz z wejściem w życie w dniu 31 maja 2016 r. ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty⁷.

Wspomniana ustawa to bez wątpienia kluczowy dokument, jednakże warto zauważyć, że wraz ze wzrostem pozycji zawodowej i samodzielności narasta precyzja kryteriów oceny pracy fizjoterapeuty, a w konsekwencji postępuje również wykryształizowanie się autonomicznego obszaru odpowiedzialności fizjoterapeuty, będącej skutkiem tej oceny. Co istotne, zawód fizjoterapeuty z chwilą uchwalenia ustawy korporacyjnej stał się zawodem zaufania publicznego, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP⁸.

2. Konkretyzacja obowiązków zawodowych fizjoterapeuty związanych z zastosowaniem wyrobów medycznych

Bez wątpienia podniesienie rangi prawnej i społecznej zawodu fizjoterapeuty niesie ze sobą równoczesne narzucenie przedstawicielom tej profesji szczególnej odpowiedzialności za ochronę powierzonych im dóbr, tj. zdrowia i życia ludzkiego. Ta okoliczność niewątpliwie sprawia, że podwyższone zostają wymagania zawodowe, których należyte

⁷ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1213 ze zm., dalej u.z.f.).

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

spełnienie stanowić będzie kryterium dla oceny prawidłowości wykonywania zawodowych czynności terapeutycznych. Ustawa wprost przesądza, że zawód fizjoterapeuty jest samodzielnym zawodem medycznym, którego zadania i funkcje są (oraz będą) nadane i określone również w wielu innych aktach prawnych⁹. Owa samodzielność zawodowa fizjoterapeuty to jego niezależność w podejmowaniu decyzji terapeutycznych i leczniczych, czyli prawo do decydowania o terapii pacjenta przy jednoczesnym spełnieniu odpowiednich wytycznych określonych przez u.z.f., inne przepisy prawa oraz dorobek naukowy i praktyczny wielu dziedzin medycyny. Ogólne ramy prawne dla wykonywania zawodu fizjoterapeuty określone zostały w art. 4 ust. 1 u.z.f., zgodnie z którym zawód fizjoterapeuty musi być wykonywany z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo i z wykorzystaniem aktualnej wiedzy medycznej. Potwierdzenie samodzielności i niezależności zawodowej fizjoterapeuty zostało podkreślone dodatkowo w art. 6 u.z.f., gdzie – dla zachowania prawidłowego toku czynności leczniczych – nałożono obowiązek współpracy fizjoterapeuty z osobami wykonującymi inne zawody medyczne.

Konkretyzacja obowiązków zawodowych fizjoterapeuty związanych z zastosowaniem wyrobów medycznych została zawarta odpowiednio w art. 4 ust. 2 pkt 5, 6, 7 i 10 u.z.f. Przywołane przepisy stanowią, że „Wykonywanie zawodu fizjoterapeuty polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na:

- zlecaniu wyrobów medycznych, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. Dz.U. 2024, poz. 930 t.j.);
- dobieraniu do potrzeb pacjenta wyrobów medycznych;
- nauczaniu pacjentów posługiwania się wyrobami medycznymi;
- nauczaniu pacjentów mechanizmów kompensacyjnych i adaptacji do zmienionego potencjału funkcji ciała i aktywności”.

⁹ Art. 2 u.z.f.

Ostatni spośród wyżej wymienionych obowiązków zawodowych polega na szczególnym prezentowaniu przez fizjoterapeutę specjalistycznej wiedzy dotyczącej danego wyrobu medycznego. W tym kontekście istotne są informacje dotyczące zakresu zastosowania, funkcji oraz umiejętności poprawnego obsługiwanie tego konkretnego wyrobu medycznego. Posiadanie właściwej wiedzy jest kluczowe, ponieważ umożliwia fizjoterapeucie skuteczne przekazywanie pacjentowi istotnych informacji dotyczących właściwego korzystania z danego wyrobu oraz optymalnego wykorzystania jego funkcji leczniczych lub rehabilitacyjnych. Poprawnie dostosowane kompensacje i adaptacje odgrywają istotną rolę w osiągnięciu optymalnych wyników w leczeniu pacjentów z deficytami narządu ruchu, takimi jak amputacje kończyn. W kontekście procesu adaptacyjnego po amputacjach, istotnym celem jest osiągnięcie pożądanej mobilności oraz zdolności do samodzielnego życia. To obejmuje pełną funkcjonalność w codziennych czynnościach, jak również w obszarze zawodowym, społecznym i rodzinnym¹⁰.

Ustawa regulująca zawód fizjoterapeuty zdecydowanie narzuca konieczność eliminacji dotychczasowych deficytów w zakresie kompetencji fizjoterapeutów, zwłaszcza w obszarze umiejętności korzystania z wyrobów medycznych. W praktyce klinicznej fizjoterapeutycznej, stosowanie różnorodnych wyrobów medycznych stanowi często istotny aspekt terapii fizjoterapeutycznej oraz kompleksowego procesu rehabilitacji medycznej. W związku z tym możliwość udzielania tego rodzaju usług wymaga posiadania adekwatnych kompetencji w obszarze znajomości oraz zastosowania wyrobów medycznych przez każdego fizjoterapeutę. To dotyczy nie tylko tych, którzy są uprawnieni do wystawiania zleceń zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia¹¹ i objęci są finansowaniem ze środków publicznych, lecz także każdego fizjoterapeuty uprawnionego do wykonywania zawodu, niezależnie od

¹⁰ *Stosowanie wyrobów medycznych przez fizjoterapeutów – praktyczny skrypt*, Krajowa Izba Fizjoterapeutów, https://kif.info.pl/wp-content/uploads/2023/06/1-Skrypt-wyroby-medyczne-w-praktyce-fizjoterapeuty_logo.pdf.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie (t.j. Dz.U. 2024, poz. 500).

poziomu wykształcenia czy doświadczenia zawodowego, co niesie ze sobą obowiązek posiadania odpowiednich kompetencji w tym obszarze.

Zawód fizjoterapeuty, jako jeden z najnowszych zawodów medycznych uregulowanych przepisami ustawowymi, niewątpliwie stawia przed specjalistami wyzwania związane z adekwatnym zrozumieniem oraz właściwym przestrzeganiem norm prawnych. Z uwagi na relatywnie krótki okres istnienia tego zawodu, należy przewidzieć, że przez pewien czas mogą występować sytuacje niejasności czy też ograniczonego zrozumienia przez niektórych fizjoterapeutów fundamentalnych aspektów ustawowych wymagań dotyczących praktyki zawodowej. Warto podkreślić, że umiejętność właściwego doboru leków i wyrobów medycznych stanowi kluczowy element procesu leczniczego i rehabilitacyjnego, równorzędny wagą z pozostałymi elementami instrumentarium leczniczego. W związku z tym ocena skuteczności praktyki leczniczej fizjoterapeuty winna być dokonywana w kontekście adekwatnego stosowania wszystkich tych elementów w procesie terapeutycznym¹².

3. Nieadekwatne zastosowanie wyrobów medycznych – przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej fizjoterapeuty

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego. Pacjent ma prawo żądać stosownego zadośćuczynienia w przypadku, gdy dostarczone mu świadczenie zdrowotne nie będzie odpowiadać wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, nawet wówczas, gdy pacjent nie poniesie szkody w postaci uszczerbku na zdrowiu lub nie poniesie szkody majątkowej¹³.

¹² Zob. *Stosowanie wyrobów medycznych przez fizjoterapeutów – praktyczny skrypt*, Krajowa Izba Fizjoterapeutów, https://kif.info.pl/wp-content/uploads/2023/06/1-Skrypt-wyroby-medyczne-w-praktyce-fizjoterapeuty_logo.pdf.

¹³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2024, poz. 581 ze zm., dalej u.p.p.).

W ramach naszych rozważań należy wskazać, że w sytuacji, gdy pacjent nie otrzyma właściwego zaopatrzenia w wyroby medyczne lub gdy te wyroby nie zostaną odpowiednio dopasowane do jego stanu zdrowia, uwzględniając chorobę lub rodzaj oraz zakres urazu, pacjent jest uprawniony do żądania odpowiedniego zadośćuczynienia. Warto podkreślić, że nawet w przypadku, gdy niewłaściwe zaopatrzenie w wyroby medyczne (lub jego brak) nie spowoduje bezpośrednich skutków dla zdrowia pacjenta, samo naruszenie prawa pacjenta stanowi podstawę do dochodzenia roszczeń o satysfakcję ekonomiczną w formie zadośćuczynienia pieniężnego. Natomiast drugi aspekt jest o wiele poważniejszy i dotyczy głównie sytuacji, w których występuje błąd medyczny, czyli naruszenie standardów postępowania leczniczego specyficznego dla danego zawodu medycznego, w tym przypadku fizjoterapeuty. Takie błędy mogą skutkować wyrządzeniem pacjentowi szkody zarówno w sferze zdrowia, jak i ewentualnie również w sferze majątkowej (na przykład konieczność dłuższego i kosztownego leczenia, utrata dotychczasowych możliwości zarobkowych, konieczność przekwalifikowania zawodowego, potrzeba zakupu niezbędnych wyrobów i urządzeń związanych z niepełnosprawnością itp.)¹⁴.

W takich przypadkach zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego¹⁵, a w szczególności przepisy art. 415, art. 444 i 445 k.c. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Z kolei art. 444 § 1–3 oraz art. 444 § 1 k.c. stwierdzają, że:

- „w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu”;

¹⁴ *Stosowanie wyrobów...*, op.cit.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1610 ze zm., dalej: k.c.).

- „jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty”;
- „jeżeli w chwili wydania wyroku szkody nie da się dokładnie ustalić, poszkodowanemu może być przyznana renta tymczasowa”;
- „w wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”.

Niedostateczne zapewnienie pacjentowi odpowiedniego dostępu do wyrobów medycznych (poprzez pominięcie stosowania lub nieprawidłowe zastosowanie takiego wyrobu) może w wielu przypadkach prowadzić do szkody na zdrowiu pacjenta. Skutki tego mogą obejmować pogłębienie urazu, utratę szansy na pełne wyleczenie, wydłużenie procesu rehabilitacji, doświadczanie dodatkowego cierpienia, trwałe uszczerbki na zdrowiu lub sprawności fizycznej (czasami psychicznej), a nawet nasilenie stopnia niepełnosprawności. W rezultacie pacjent może również doświadczyć dodatkowych obciążeń ekonomicznych, o których wspomniano wcześniej. W takich sytuacjach, zgodnie z przepisami k.c., może wystąpić odpowiedzialność cywilna z tytułu szkody na zdrowiu oraz szkody majątkowej. W procesie odszkodowawczym opartym na związku przyczynowo-skutkowym, konieczny jest udział biegłego (lekarza lub fizjoterapeuty), który oceni, czy w danym stanie zdrowia pacjenta konieczne było zastosowanie określonego wyrobu medycznego oraz jaki wpływ na dalszy przebieg leczenia miało jego niewłaściwe zastosowanie lub niezastosowanie¹⁶.

Warto również skierować uwagę na kolejny aspekt związany z rozległą sferą odpowiedzialności, dotyczący tym razem niezastosowania w procesie leczenia wyrobu medycznego objętego refundacją ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ). Otóż zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 9 oraz art. 40a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych:

¹⁶ *Stosowanie wyrobów...*, op.cit.

- 1) „świadzeniobiorcy przysługują świadczenia gwarantowane z zakresu: (...) zaopatrzenia w wyroby medyczne, na zlecenie osoby uprawnionej, oraz ich naprawy, o których mowa w ustawie o refundacji”;
- 2) „zaopatrzenie w wyroby medyczne przysługuje świadczeniobiorcom na podstawie zlecenia wystawionego przez fizjoterapeutę, o którym mowa w przepisach o zawodzie fizjoterapeuty, na zasadach określonych w ustawie o refundacji”¹⁷.

W sytuacji, gdy pacjent pomimo obiektywnych wskazań do zastosowania wyrobu medycznego objętego refundacją ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ), nie otrzyma zlecenia na taki wyrób, ma miejsce naruszenie ustawowego prawa pacjenta do gwarantowanego świadczenia, w tym dostępu do refundowanego wyrobu medycznego. W rezultacie świadczeniodawca, na którego terenie działa fizjoterapeuta dopuszczający się takiego zaniechania, musi liczyć się z konsekwencjami w ramach odpowiedzialności kontraktowej wobec NFZ, obejmującymi kary umowne oraz ewentualne dalsze skutki odszkodowawcze¹⁸.

4. Wnioski

Zaniechanie zlecenia wyrobu medycznego, adekwatnego do stanu zdrowia pacjenta i stosowanego w tym konkretnym wypadku jako standard postępowania terapeutycznego, a poprzez to naruszenie zasad wykonywania zawodu fizjoterapeuty, może rodzić zarówno odpowiedzialność zawodową (dyscyplinarną) fizjoterapeuty, jak i odpowiedzialność cywilną. Odpowiedzialność cywilna (odszkodowawcza) może w pewnych wypadkach ograniczyć się jedynie do odpowiedzialności z tytułu naruszenia prawa pacjenta, ale w skrajnych wypadkach może rozwinąć się do rozmiarów odpowiedzialności za szkodę ma-

¹⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2024, poz. 146 ze zm.).

¹⁸ *Stosowanie wyrobów...*, op.cit.

jątkową i krzywdę, jako skutku błędu w sztuce medycznej (naruszenia standardu postępowania fizjoterapeuty).

Streszczenie

W dniu 31 maja 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, która stanowi podstawową regulację prawną dotyczącą wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Z chwilą uchwalenia ustawy korporacyjnej stał on się zawodem zaufania publicznego, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Podniesienie prawnej i społecznej rangi zawodu fizjoterapeuty niesie ze sobą narzucenie przedstawicielom tej profesji szczególnej odpowiedzialności za ochronę powierzonych im dóbr, tj. zdrowia i życia ludzkiego. Sprawia to, że podwyższone zostają wymagania zawodowe, których należyte spełnienie stanowić będzie kryterium dla oceny prawidłowości wykonywania zawodowych czynności terapeutycznych.

Słowa kluczowe: fizjoterapeuta, wyrób medyczny, pacjent, odpowiedzialność

Summary

On May 31, 2016, the Law of September 25, 2015 on the profession of physiotherapist came into force, which is the basic legal regulation of this profession. With the enactment of the law, it became a profession of a public trust, as referred to in Article 17(1) of the Polish Constitution. Raising the legal and social rank of the profession of physiotherapist brings with it the imposition on the representatives of this profession of a special responsibility for protecting the goods entrusted to them, i.e. human health and life. This causes an increase in professional requirements, the due fulfillment of which will be the criterion for assessing the correctness of the performance of professional therapeutic activities.

Keywords: physiotherapist, medical device, patient, liability

Odpowiedzialność cywilnoprawna lekarza i zakładu opieki zdrowotnej za tzw. „błąd lekarski” na przykładzie orzeczeń polskich sądów powszechnych z lat 2020–2023

1. Wprowadzenie

Jednym z kluczowych aspektów pracy zawodowej lekarza, również z zakresu specjalizacji chorób wewnętrznych, jest jego odpowiedzialność za ewentualne błędy w sztuce lekarskiej, mogące skutkować uszczerbkiem na zdrowiu pacjenta. Odpowiedzialność tę można rozpatrywać na różnych płaszczyznach – odpowiedzialności zawodowej, dyscyplinarnej, karnej, czy cywilnoprawnej. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹ lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Celem niniejszego artykułu jest omówienie pojęcia tzw. „błędu lekarskiego” na tle postępowań sądowych dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej. Podstawę źródłową pracy stanowią orzeczenia polskich sądów powszechnych, to jest sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych. Orzeczenia te zostały opublikowane, z zachowaniem wymogów dotyczących ochrony danych osobowych, na prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości portalu orzeczeń sądów powszechnych². Dla ograniczenia ram pracy wybrano orzeczenia wydane

¹ Dz.U. 1997, nr 28, poz. 152 z późn. zm.

² <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

po dniu 1 stycznia 2020 r.³ przy zastosowaniu wyszukiwania słów kluczowych „błąd lekarski” i przy wyłączeniu wyroków nieprawomocnych. Do analizy wybrano łącznie trzydzieści uzasadnień wyroków.

2. Pojęcie „błędu lekarskiego”

Uzasadnienia zbadanych orzeczeń standardowo zawierają omówienie pojęcia „błędu lekarskiego” bądź „błędu medycznego”. Przy definiowaniu powyższego pojęcia w pierwszym rzędzie sięga się do orzeczeń Sądu Najwyższego. Wskazuje się także na definicje sformułowane w literaturze prawniczej – komentarzach, monografiach i artykułach. Definicje te przybierają w orzeczeniach rozmaite formy. „Za błąd lekarski uznaje się każde postępowanie sprzeczne z ogólnie przyjmowanymi zasadami wiedzy medycznej, niezależnie od poziomu wiedzy fachowej konkretnego lekarza, bądź też okoliczności towarzyszących danemu stanowi faktycznemu”⁴. W innym z orzeczeń podkreślono, że „pojęcie błędu medycznego w prawie cywilnym rozumiane jest wąsko, bowiem jako postępowanie sprzeczne z zasadami wiedzy i nauki medycznej w zakresie dla lekarza dostępnym”⁵. Sąd Apelacyjny w Białymstoku podjął się następującego zdefiniowania błędu lekarskiego: „błąd lekarski w orzecznictwie ujmowany jest jako działanie lub zaniechanie lekarza w sferze diagnozy i terapii, sprzeczne z zasadami wiedzy medycznej w zakresie dla lekarza dostępnym. Błąd lekarski reprezentuje obiektywny komponent winy. Jako postępowanie lekarza contra legem artis (...), stanowi jeden z przejawów bezprawności. Jest więc kategorią całkowicie niezależną od osoby konkretnego lekarza (jego

³ Orzeczenia z lat wcześniejszych zostały już omówione przykładowo w artykule: R. Tymiński, M. Serocka, *Kto i ile płaci za błędy medyczne? Analiza linii orzeczniczej wydziałów cywilnych sądów powszechnych w sprawach o błąd medyczny*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2018, t. 3, nr 1, s. 32–39.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2023 r., sygn. akt V ACa 449/22.

⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 18.10.2022 r., sygn. akt XIV C 830/21.

indywidualnych cech, skłonności i umiejętności) oraz od okoliczności, w których podejmował on czynności z zakresu diagnozy i terapii. Błąd nie pociąga więc za sobą odpowiedzialności cywilnej sam przez się. Obciążenie lekarza odpowiedzialnością za szkodę wchodzi w rachubę dopiero wówczas, gdy błąd jest jednocześnie zawiniony subiektywnie, tzn. stanowi następstwo niedochowania przez lekarza należytej staranności⁶. Jak przypomniał Sąd Okręgowy w Olsztynie, z powołaniem na orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie IV CSK 431/12, „od błędu – jako odstępstwa od wzorca i zasad należytego postępowania z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności sprawcy szkody – odróżnić należy powikłanie, które stanowi określoną, niekiedy atypową reakcję pacjenta na prawidłowo podjęty i przeprowadzony zespół czynności leczniczych, a także tzw. niepowodzenie medyczne”⁷.

W uzasadnieniach wyroków zwraca się uwagę na połączenie dwóch elementów przy ustaleniu winy lekarza – subiektywnego i obiektywnego. Element obiektywny występuje w wypadku naruszenia zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, zaś element subiektywny wiąże się z zachowaniem przez lekarza staranności, ocenianej przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności zawodowej⁸. Jak wyjaśniono obszernie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 marca 2023 r.: „Elementem obiektywnym będzie postępowanie niezgodne z aktualnie obowiązującymi procedurami oraz obowiązującą nauką medyczną. Elementem subiektywnym będzie (...) sytuacja, w której lekarz nie przestrzegał zasad należytej staranności. W przypadku, gdy lekarz popełni błąd, ale jednak zachowa należyłą staranność i wykorzysta wszelkie dostępne metody i środki, nie będzie można przypisać mu winy. Natomiast jeżeli będzie możliwe wykazanie, że w danych warunkach i z danym poziomem wiedzy medycznej można było zdarzeniu zapobiec, należy

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4.09.2020 r., sygn. akt I ACa 790/19.

⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 17.12.2020 r., sygn. akt I C 468/18.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 18.01.2013 r., IV CSK 431/12, wyrok Sądu Najwyższego z 24.10.2013 r., sygn. akt IV CSK 64/13.

stwierdzić, że działanie ma charakter zawiniony”⁹. Jak wskazano także w orzeczeniu Sądu Rejonowego ze Szczecina, „o zawinieniu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Nie chodzi zatem o staranność wyższą od przeciętnej wymaganą wobec lekarza, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania”¹⁰.

Także Sąd Okręgowy w Poznaniu zwrócił uwagę na powyższy wymóg zachowania staranności: „Jeżeli zatem zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania przedstawicieli tej profesji, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Wzorzec ów jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają wspomniane powyżej kwalifikacje (specjalizacja, stopień naukowy), posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia”¹¹. Potrzebę lekarskiego profesjonalizmu akcentują także motywy uza-

⁹ Sygn. akt V ACa 449/22.

¹⁰ Wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 25.01.2022 r., sygn. akt III C 2023/19. Por. też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 24.09.2020 r., sygn. akt I ACa 899/19: „Na gruncie odpowiedzialności deliktowej wyróżnia się winę umyślną i winę nieumyślną – druga jej postać w prawie cywilnym jest niedbalstwem polegającym na nie dołożeniu przez sprawcę szkody należytej – określonej w normie art. 355 k.c. – staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju; w tym reguł postępowania i norm prawnych obowiązujących w danej grupie zawodowej”.

¹¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 6.02.2020 r., sygn. akt XIV C 1354/17.

sadnienia innego wyroku: „Zobowiązanie odszkodowawcze zasadza się wyłącznie na błędzie zawinionym – stwierdzenie jego wystąpienia wyczerpuje nie tylko jej element bezprawności; niezbędne jest – nadto – ustalenie przesłanki subiektywnej, w tym ewentualnego niedbalstwa; oczywiście przy tym jest, że nie można oczekiwać tego, by każde leczenie kończyło się sukcesem. Nie można jednak zapominać tego, że odpowiedzialność generuje każda nieuwaga; każda nieostrożność; jeżeli pozostawała w sprzeczności z elementarnymi zasadami sztuki lekarskiej”¹². Z drugiej jednak strony, jak to podkreślił Sąd Okręgowy w Sieradzu w jednym z orzeczeń: „(...) brak jest odpowiedzialności lekarza (szpitala) w sytuacji, gdy błędne stwierdzenie choroby, czy też błędnie postawiona diagnoza była usprawiedliwiona objawami, a zastosowane leczenie i podjęte czynności diagnostyczne były celowe. Od lekarza nie można wymagać nieomyślności, co do sposobu leczenia zwłaszcza w sytuacjach wątpliwych, jeżeli zachowana jest wymagana staranność dla danego rodzaju zabiegu, kuracji czy też postawienia właściwej diagnozy”¹³.

Podkreśla się także rozróżnienie trzech rodzajów błędów lekarskich: diagnostycznych, rozpoznania (prognozy) oraz terapeutycznych (lecniczych)¹⁴. Niekiedy błąd lekarski typizuje się poprzez błędne zdiagnozowanie lub zakwalifikowanie pacjenta do zabiegu (błąd diagnostyczny) bądź też poprzez nieprawidłowe, niezgodne ze sztuką lekarską wykonanie zabiegu lub leczenia (błąd wykonawczy)¹⁵. Jak podkreślono w orzeczeniu Sądu Rejonowego w Sopocie, „błąd diagno-

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 24.09.2020 r., sygn. akt I ACa 899/19.

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z 10.08.2020 r., sygn. akt I C 335/17.

¹⁴ Tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2023 r., sygn. akt V ACa 449/22.

¹⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 18.10.2022 r., sygn. akt XIV C 830/21. Zob. też wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z 10.08.2020 r., sygn. akt I C 335/17: „Błąd w sztuce lekarskiej może przyjmować postać błędu w rozpoznaniu, leczeniu, czy też nawet zapobieganiu. Błąd w leczeniu ma miejsce wówczas, gdy lekarz zastosuje niewłaściwy sposób leczenia, lub wcale nie leczy pacjenta, bądź też wystąpi niewłaściwe postępowanie podczas przeprowadzania zabiegu operacyjnego (tzw. błąd operacyjny)”.

styczny jest tym, który wywiera zwykle najdonioślejsze konsekwencje. Wpływa bowiem ujemnie na cały dalszy proces leczenia chorego, a często rodzi nieodwracalne skutki. Polega bądź na mylnym stwierdzeniu nieistniejącej choroby, bądź częściej na nierozpoznananiu rzeczywistej choroby pacjenta, co prowadzi następnie do pogorszenia jego stanu zdrowia. Błąd taki wynika zwykle z wadliwych przesłanek, na których oparł się lekarz stawiający diagnozę¹⁶. Z powołaniem na wyrok Sądu Najwyższego (sygn. V CSK 287/09), Sąd Okręgowy w Łodzi przypomniał, że „do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia. O zawinięciu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach¹⁷”.

Kluczowa dla oceny, czy doszło do błędu medycznego, może okazać się opinia biegłego: „Opinia biegłego zatem powinna pozwalać na ustalenie stanu wiedzy medycznej, która powinna być znana lekarzowi wykonującym określoną czynność medyczną, i wskazywać na możliwie w świetle tej wiedzy czynności lekarza celowe dla uzyskania celu czynności medycznej oraz zachowania (czy też poprawy) dobrostanu pacjenta. Zatem opinia powinna dawać materiał do rekonstrukcji przez sąd wzorców zachowania personelu medycznego w świetle zasad wiedzy i sztuki lekarskiej oraz oceny czy *ad casum* wzorce te

¹⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Sopocie z 30.05.2022 r., sygn. akt I C 131/21.

¹⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 25.02.2020 r., sygn. akt I C 1537/17. W wyroku tym też przypominano, iż „lekarz nie odpowiada za osiągnięcie określonego efektu leczenia, lecz jak już wcześniej wskazano za niedochowanie należytej staranności w procesie leczenia. Tak więc sam fakt, że u powoda nie udało się osiągnąć oczekiwanego skutku, nie świadczy jeszcze o tym, że podczas wykonywaniu zabiegu u powoda doszło do błędu, czy naruszenia reguł ostrożności”.

zostały zachowane (a jeśli nie, to czy lekarz mógł i powinien zachować się inaczej)”¹⁸. Podsumowując, jak to ujął w wyroku Sądu Rejonowy w Łodzi, „przy ocenie postępowania lekarza należy mieć (...) na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, i w tym zakresie przydatny może być test oparty na pytaniu, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej)”¹⁹.

3. Odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej

Najszerze podstawy odpowiedzialności za czyny niedozwolone reguluje art. 415 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: k.c.), zgodnie z którym kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, odpowiedzialny jest do jej naprawienia. Jak to podkreślono w jednym z orzeczeń: „Szkoda na osobie w warunkach błędu w sztuce medycznej jest specyficzną postacią deliktu prawa cywilnego, którego zaistnienie wymaga spełnienia przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.), to jest szkody, winy i adekwatnego związku przyczynowego”²⁰. Lekarz zatrudniony w zakładzie opieki zdrowotnej może ponosić odpowiedzialność wobec pacjenta z własnej winy na zasadzie normy z art. 415 k.c. i jest to odpowiedzialność solidarna. Poszkodowany może więc skierować swoje pretensje zarówno tylko wobec niego, jak i tylko wobec, ale i pozwać solidarnie ich oboje²¹.

W przypadku odpowiedzialności zakładów zdrowotnych, w których zatrudniony jest lekarz, zastosowanie znajduje art. 430 k.c., w myśl którego, kto na własny rachunek powierza wykonanie czyn-

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 26.04.2022 r., sygn. akt I ACa 880/21.

¹⁹ Wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 1.06.2021 r., sygn. akt VIII C 941/19.

²⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 20.09.2022 r., sygn. akt I C 761/19.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 24.09.2020 r., sygn. akt I ACa 899/19.

ności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Jak podkreślono w jednym z wyroków, „odpowiedzialność pozwanej placówki medycznej należy oceniać na gruncie art. 430 k.c. Przepis ten statuuje odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego na zasadzie ryzyka za szkody wyrządzone osobie trzeciej przez podwładnego z jego winy. Oznacza to, że przyjęcie odpowiedzialności publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie art. 430 k.c. wymaga uprzedniego stwierdzenia, iż pracownik zakładu wyrządził szkodę w sposób zawiniony i odpowiada z tego tytułu na zasadach ogólnych”²². Wyrażoną w uchwale Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1976 r. (III CZP 5/76) zasadę przypominał w orzeczeniu Sąd Okręgowy w Łodzi: „zastosowanie art. 430 k.c. nie wymaga jakiegokolwiek winy zwierzchnika. Zwierzchnik odpowiada na zasadzie ryzyka i nie może się ekskulpować, wskazując na brak winy w nadzorze lub w wyborze. Co do zasady zwierzchnik z podwładnym ponoszą solidarną odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez podwładnego. Zasada solidarnej odpowiedzialności doznaje wyjątku w stosunkach pracy”²³. Dodatkowo, jak wskazano przykładowo w orzeczeniu Sądu

²² Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 20.09.2022 r., sygn. akt I C 761/19. W uzasadnieniu wskazano: „Przesłankami odpowiedzialności Szpitala są: powierzenie na własny rachunek wykonania czynności podwładnemu, zawiniony czyn niedozwolony podwładnego, szkoda wyrządzona przy wykonywaniu powierzonej podwładnemu czynności, związek przyczynowy między czynem niedozwolonym podwładnego a szkodą”. W uzupełnieniu warto powołać tezy z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 25.01.2022 r., III C 2023/19: „Odpowiedzialność podmiotu leczniczego zachodzi zatem, stosownie do art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c., tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej, a mianowicie: wyrządzenie szkody przez personel pozwanego, zawinione działanie lub zaniechanie tego personelu, normalny związek przyczynowy pomiędzy tym działaniem lub zaniechaniem a wyrządzoną szkodą oraz wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności”.

²³ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 03.03.2020 r., sygn. akt II C 953/17. Zob. też: wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 20.02.2020 r., sygn. akt XIV C 330/13:

Rejonowego w Sopocie, „na gruncie art. 430 k.c., do przyjęcia winy osoby wskazanej w powołanym przepisie, nie jest potrzebne wykazanie, że osoba ta naruszyła przepisy dotyczące bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzkiego – wystarczy, jeżeli wina tej osoby polega na zaniechaniu zasad ostrożności i bezpieczeństwa, wynikających z doświadczenia życiowego i okoliczności danego wypadku”²⁴.

Szczególna w tym systemie jest rola lekarza. Jak to podkreślił w szerokich wywodach z powołaniem na wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, „Podwładnym (pracownikiem) w rozumieniu art. 430 k.c. jest członek personelu medycznego jednostki, w tym także lekarz, który mimo dalece posuniętej samodzielności w zakresie wyboru sposobów leczenia pacjenta jest podmiotem podlegającym kierownictwu organizacyjnemu zakładu opieki zdrowotnej, a także ma obowiązek stosowania się do jego wskazówek w zakresie organizacji pracy. (...) dla odpowiedzialności podmiotu medycznego nie ma znaczenia, na jakiej podstawie następuje powierzenie czynności. Istotne jest (...) występowanie relacji zwierzchnictwa i podporządkowania, bowiem z jednej strony zachodzić musi kierownictwo, a z drugiej obowiązek stosowania się do wskazówek powierzającego czynność. Decydujące jest tu podporządkowanie ogólne i w konkretnej sytuacji osoba wykonująca czynność może mieć pozostawioną stosunkowo dużą samodzielność, a nawet faktycznie nie stosować się do poleceń swego zwierzchnika. Zakres natomiast czynności powierzonych lekarzowi traktuje się bardzo szeroko, jako czynności związane z całym procesem leczenia, wszelkich badań i opieki nad pacjentem. Istotne jest bowiem tylko, aby jego działanie lub zaniechanie było związane z realizacją celu, dla którego jest zatrudniony w zakładzie leczniczym. Wskazać przy tym

„Przesłanki odpowiedzialności na podstawie (...) przepisu są następujące: 1) powierzenie na własny rachunek wykonania czynności podwładnemu; 2) zawiniony czyn niedozwolony podwładnego; 3) szkoda wyrządzona przy wykonywaniu powierzonej podwładnemu czynności i 4) związek przyczynowy między czynem niedozwolonym podwładnego a szkodą”.

²⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Sopocie z 9.02.2022 r., sygn. akt I C 335/19.

należy, że ustawa nie uzależnia odpowiedzialności zwierzchnika od konkretnego stopnia winy lub jej przypisania poszczególnym członkom personelu pozwanego (wina bezimienna)²⁵.

4. Roszczenia przysługujące poszkodowanemu w wyniku błędu medycznego

Zgodnie z art. 444 § 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu. Uszkodzenie ciała w rozumieniu art. 444 k.c. polega na naruszeniu integralności fizycznej człowieka – zarówno, jeśli chodzi o powłokę cielesną, jak i tkanki oraz narządy wewnętrzne (rany, złamania). Rozstrój zdrowia natomiast wyraża się w zakłóceniu funkcjonowania poszczególnych organów bez ich widocznego uszkodzenia (np. nerwice)²⁶. Poszkodowany, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, może domagać się na podstawie art. 444 § 1 k.c. odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2020 r., III CZP 31/19). Tym samym koszty opieki, która była sprawowana nieodpłatnie (za czas przeszły), stanowią szkodę podlegającą naprawieniu na podstawie art. 444 § 1 k.c., natomiast nie mieszczą się w zakresie szkody kompensowanej rentą, przewidzianej w art. 444 § 2 k.c., zasądzanej zasadniczo na przyszłość²⁷.

²⁵ Wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 25.01.2022 r., sygn. akt III C 2023/19.

²⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Koninie z 27.09.2021 r., sygn. akt I C 2529/17.

²⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 20.09.2022 r., sygn. akt I C 761/19.

Zgodnie z art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Jak podkreślono w jednym ze zbadanych orzeczeń, zgodnie z ugruntowanym poglądem, „zadośćuczynienie stanowi sposób naprawienia szkody niemajątkowej na osobie, wyrażającej się krzywdą w postaci doznanych cierpień fizycznych i psychicznych. Inaczej niż przy odszkodowaniu, w przypadku zadośćuczynienia, ustawodawca nie wprowadza jasnych kryteriów ustalania jego wysokości. Wskazuje jedynie ogólnikowo, iż suma przyznana z tego tytułu winna być odpowiednia. W judykaturze i piśmiennictwie podkreśla się, że zadośćuczynienie ma charakter kompensacyjny i jako takie musi mieć odczuwalną wartość ekonomiczną, jednocześnie nie może być nadmierne”²⁸.

W myśl art. 446 § 4 k.c. jeżeli wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia nastąpiła śmierć poszkodowanego, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Jak to podkreślono w niedawnym orzeczeniu Sądu Okręgowego w Olsztynie: „na podstawie tego przepisu kompensacie podlega doznana krzywda, w szczególności cierpienie, ból i poczucie osamotnienia po śmierci najbliższego członka rodziny. Śmierć osoby bliskiej stanowi zwykle wielki wstrząs dla rodziny, a cierpienia psychiczne, jakie się z tym wiążą, mogą przybierać ogromny wymiar, tym większy, im mocniejsza była więź emocjonalna łącząca zmarłego z jego najbliższymi. Ustalenie wysokości zadośćuczynienia winno zostać dokonane z uwzględnieniem wszelkich okoliczności mających wpływ na rozmiar doznanej krzywdy. Zadośćuczynienie ma przede wszystkim charakter kompensacyjny i tym samym jego wysokość winna przedstawiać jakąś odczuwalną wartość”²⁹.

Zgodnie z art. 448 k.c. w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, od-

²⁸ Wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 1.06.2021 r., sygn. akt VIII C 941/19.

²⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 17.12.2020 r., sygn. akt I C 468/18.

powiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Z reguły oprócz zakładu opieki zdrowotnej odpowiedzialność może ponosić w razie zawarcia umowy ubezpieczenia także ubezpieczyciel na zasadzie art. 822 § 1 k.c., zgodnie z którym przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Jeżeli strony nie umówiły się inaczej, umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody, o jakich mowa w § 1, będące następstwem przewidzianego w umowie zdarzenia, które miało miejsce w okresie ubezpieczenia (§ 2).

5. Zasada związku przyczynowego

Zgodnie z art. 361 § 1 k.c. obowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Natomiast w myśl art. 362 § 2 k.c. w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Jak podkreślono w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2023 r., „w prawie zobowiązań nie ma szczególnej postaci odpowiedzialności przypisywanej lekarzowi, a zatem przyjęcie takiej odpowiedzialności wymaga udowodnienia trzech przesłanek – winy lekarza, wystąpienia szkody i adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą. Zaistnienie błędu medycznego nie powoduje automatycznej odpowiedzialności cywilnej”³⁰. W in-

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2023 r., sygn. akt V ACa 449/22.

nym z orzeczeń zauważono, że „prawo cywilne wymaga, by związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą miał charakter normalny (adekwatny, art. 361 § 1 k.c.). W sferze odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu oznacza to, że doznany przez pacjenta uszczerbek na zdrowiu musi pozostawać normalnym następstwem działania szpitala lub personelu medycznego”³¹. Jak wyjaśnił Sąd Rejonowy w Koninie, „za zdarzenie należy tutaj uznać określone działanie (lub jego zaniechanie) przez lekarza. Takim działaniem może być np. rezygnacja z zastosowania procedur, które byłyby istotne ze względu na stan zdrowia pacjenta. Szkodą natomiast będzie tutaj doprowadzenie u pacjenta do uszkodzenia ciała lub pogorszeniu się zdrowia. W tym wypadku możemy mówić zarówno o szkodzie majątkowej, jak i doznanej krzywdzie (szkoda niemajątkowa). Pomiedzy zdarzeniem a szkodą musi nastąpić związek przyczynowy, a sama szkoda musi być normalnym następstwem działania lekarza (art. 361 § 1 k.c.)”³².

Należy też przy tym podkreślić, że – jak wskazuje się w szeregu orzeczeń sądowych – w sprawach z zakresu błędów medycznych „stosowana jest złagodzona formuła związku przyczynowego, gdyż istnienia tego związku, gdy chodzi o zdrowie ludzkie nie zawsze da się ustalić z pewnością wykluczającą wszelkie wątpliwości. Dlatego do przyjęcia go wystarcza gdy jest ustalony z dostateczną dozą prawdopodobieństwa. W sytuacji gdy nie jest możliwe przyjęcie w sposób pewny związku przyczynowego pomiędzy uszczerbkiem na zdrowiu poszkodowanego poddanego leczeniu w placówce medycznej, a zachowaniem personelu medycznego, sąd dokonuje oceny, czy w świetle ustalonych w sprawie faktów zachodzi odpowiednio wysokie prawdopodobieństwo istnienia takiego związku”³³. W podobnym tonie, z powołaniem na orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach II CR 310/68 i II CR 165/69, wypowiedział się Sąd Okręgowy w Olsztynie,

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4.09.2020 r., sygn. akt I ACa 790/19.

³² Wyrok Sądu Rejonowego w Koninie z 27.09.2021 r., sygn. akt I C 2529/17.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2023 r., sygn. akt V ACa 449/22.

wskazując, że „nie można wymagać od poszkodowanego wykazania, że przyczynę zakażenia stanowiło konkretne zaniedbanie, ani w sposób absolutnie pewny związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą. Wystarczające jest wykazanie dostatecznej dozy prawdopodobieństwa jego wystąpienia”³⁴.

Na interesujący aspekt konieczności wykazania związku przyczynowego (w połączeniu z obciążającym pacjenta ciężarem dowodu) zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Łodzi w nieprawomocnym wyroku z dnia 25 lutego 2020 r.: „Wprawdzie sąd dostrzega, iż (...) bezprawnie podawał się za lekarza ze specjalizacją w ortopedii, skoro był dopiero w trakcie tej specjalizacji i mógł tym wprowadzić w błąd powoda – jednak pomiędzy tym zachowaniem, a brakiem poprawy stanu zdrowia powoda w zakresie funkcjonowania lewego stawu kolanowego nie występuje związek przyczynowy, o jakim mowa w art. 361 § 1 k.c. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że zabieg został przeprowadzony prawidłowo i pod nadzorem innego lekarza, który posiadał specjalizację z ortopedii i traumatologii. Wprowadzenie w błąd, co do posiadania określonej specjalizacji lekarskiej może dawać podstawy do odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.), o ile powód byłby w stanie wykazać, że z tego powodu poniósł szkodę. Jednak w niniejszej sprawie powód dochodzi roszczeń związanych ze szkodą na osobie będącymi następstwami nieprawidłowo wykonanego zabiegu artroskopii i okoliczności te pozostają bez znaczenia dla odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c.”³⁵.

6. Prawa pacjenta a roszczenia o zadośćuczynienie

Praktyka sądowa wskazuje, że żądania powództw o zadośćuczynienie i odszkodowanie związane z błędem medycznym łączone są z roszczeniami związanymi z naruszeniem praw pacjenta. Kwestię praw pacjenta reguluje ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjen-

³⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 5.05.2022 r., sygn. akt I C 177/17.

³⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 25.02.2020 r., sygn. I C 1537/17.

ta i Rzeczniku Praw Pacjenta³⁶. Art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy definiuje „pacjenta” jako osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Jak podkreślono w orzecznictwie, „roszczenie o zadośćuczynienie wynikające z art. 445 § 1 k.c. oraz będące następstwem naruszenia praw pacjenta, o którym stanowi art. 4 ust. 1 ustawy z 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta mają odrębny charakter i określają zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne. W pierwszym przypadku czyn bezprawny polega na zawinionym spowodowaniu uszkodzenia ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia przez wadliwe leczenie, w drugim zaś na naruszeniu prawa pacjenta w tym również do świadczeń medycznych odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej, niezależnie od ostatecznej skuteczności przeprowadzonego leczenia”³⁷. Podobnie w innym wyroku zauważono: „znaczenie art. 4 ust. 1 u.p.p. polega na tym, że wskazuje on *expressis verbis* te naruszenia praw pacjenta, które przesądzają o naruszeniu dobra osobistego. W związku z tym pokrzywdzony nie musi udowadniać, że doszło do naruszenia prawnie chronionego dobra osobistego – wystarczy wskazać konkretne naruszenie praw pacjenta. Należy także zauważyć, że art. 4 ust. 1 u.p.p. – odmiennie niż art. 448 k.c. – wyraźnie wskazuje winę naruszającego jako podstawę żądania zadośćuczynienia. Jednocześnie, do przyznania zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta nie jest konieczne spełnienie przesłanki szkody na osobie, może być ono przyznane za sam fakt naruszenia i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia takiej

³⁶ T.j. Dz.U. 2022, poz. 603 z późn. zm.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2023 r., sygn. akt V ACa 449/22.

szkody. O odpowiedzialności udzielającego świadczeń medycznych decyduje wyłącznie naruszenie wskazanych w ustawie praw pacjenta i zawinienie. W związku z tym poszkodowany nie musi udowodniać, że doszło także do naruszenia prawnie chronionego dobra osobistego – wystarczy wykazać konkretne naruszenie praw pacjenta³⁸. Na zbieg obu podstaw możliwego zadośćuczynienia wskazał także Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z 26 czerwca 2020 r.: „Celem powyższej regulacji nie jest osłabienie ochrony pacjenta poprzez wskazanie tych naruszeń dóbr, w przypadku których uzasadnione jest roszczenie o zadośćuczynienie. Należy zatem przyjąć zbieg art. 448 k.c. i art. 4 ust. 1 powołanej ustawy. W efekcie znaczenie art. 4 ust. 1 u.p.p. polega na tym, że wskazuje on wyraźnie te naruszenia prawa pacjenta, które przesądzają o naruszeniu dobra osobistego. W związku z tym pokrzywdzony nie musi udowodniać, że doszło do naruszenia prawnie chronionego dobra osobistego. Wystarczy wskazanie konkretnego naruszenia praw pacjenta. Ogólnym mianownikiem przyznania zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta jest więc sytuacja, w której, na skutek naruszenia tych praw, pacjent może stracić zaufanie do służby zdrowia lub mieć uzasadnione poczucie, że proces jego diagnostyki i leczenia był niedbały i niezgodny ze standardami medycznymi³⁹. Dodatkowo, zgodnie z art. 6 ustawy pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, zaś w myśl art. 8 pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym.

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10.30.2021 r., sygn. akt I ACa 1009/19.

³⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 26.06.2020 r., sygn. I C 578/18.

Streszczenie

Celem artykułu jest omówienie pojęcia tzw. „błędu lekarskiego” na tle postępowań sądowych dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej. Podstawę źródłową pracy stanowią orzeczenia polskich sądów powszechnych z lat 2020–2023. Orzeczenia te zostały opublikowane, z zachowaniem wymogów dotyczących ochrony danych osobowych, na prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości portalu orzeczeń sądów powszechnych. Dla potrzeb pracy wybrano orzeczenia przy zastosowaniu wyszukiwania słów kluczowych „błąd lekarski”. Do analizy wybrano łącznie trzydzieści uzasadnień wyroków.

Słowa kluczowe: błąd lekarski, orzecznictwo, zadośćuczynienie, zakład opieki zdrowotnej

Summary

The purpose of the article is to discuss the concept of the so-called „medical error” in the context of court proceedings regarding the civil liability of medical professionals and healthcare facilities. The source basis of the work is judgments of Polish common courts from 2020–2023. These judgments were published, in compliance with the requirements regarding personal data protection, on the portal of judgments of common courts run by the Ministry of Justice. For the purposes of this work, judgments were selected using the keyword search „medical error.” A total of 30 judgment justifications were selected for analysis.

Keywords: medical error, compensation, jurisprudence, health care facility

Informacje dla Autorów

Teksty należy nadsyłać w formie elektronicznej – na adres Redakcji: medyczna.wokanda@hipokrates.org – preferowany format MS Word (czcionka Times New Roman – 12, przypisy – 10) z dołączonym oświadczeniem o oryginalności pracy oraz o tym, że nie uczestniczy ona aktualnie w innym postępowaniu wydawniczym. Prosimy o zachowanie szerokiego marginesu i interlinii (półtora). Konieczne jest także umieszczenie dokładnego adresu do korespondencji oraz informacji o autorze, w której powinny być podane: stopień/tytuł naukowy, zajmowane stanowisko oraz miejsce pracy, nr ORCID oraz adres e-mail. Zostanie to wykorzystane w pierwszym przypisie artykułu. Ponadto do tekstu artykułu wymagane są **streszczenia** oraz **słowa kluczowe** (3–5) w języku **polskim i angielskim**.

Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo do ich redagowania i skracania.

Artykuł, raport z badań czy komunikat powinien liczyć do 42 000 znaków (jeden arkusz), włączając abstrakty, tekst właściwy, tabele i wykresy oraz przypisy. Recenzja, glosa, opinia powinna zawierać do 15 000 znaków. Sprawozdanie, nota, powinna zawierać do 10 000 znaków. Abstrakt – w j. polskim i j. angielskim – do 1000 znaków; w sposób syntetyczny i klarowny powinien wskazywać cele, metody analizy oraz główne wnioski, eksponując wartość dodaną dla podjętej problematyki.

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;
- 2) recenzja jest anonimowa. Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości;
- 3) recenzja ma formę pisemną i jest archiwizowana, kończy się jednoznaczным 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 (instytucje 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 złamania i naruszania zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.

Szczegółowe wskazówki redakcyjne podano poniżej.

Wypunktowanie:

- wypunktowanie;
- wypunktowanie;
- wypunktowanie;
- wypunktowanie;
- wypunktowanie.

Wypunktowania: czcionka: jak w tekście właściwym; wcięcie: od lewej 1,25 cm. Zaczynamy najlepiej od myślnika i kończymy średnikiem, na końcu zdania kropka. W całym tekście wypunktowania powinny być ujednolicone.

Przypisy wstawiamy bez spacji przed kropką, przecinkiem, średnikiem itp., ale po cudzysłowie, nawiasie itd.; czcionka: Times New Roman 10, normalna; wyrównanie wyjustowane; wcięcie: brak; interlinia: pojedyncza.

Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu. Tekst (właściwy artykułu)⁵. Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu. Tekst właściwy artykułu.

Przypisy dolny bez spacji przed kropką, przecinkiem, średnikiem itp., ale po cudzysłowie, nawiasie itd.; czcionka: Times New Roman 10, normalna; wyrównanie wyjustowane; wcięcie: brak; interlinia: pojedyncza.

Tekst właściwy: czcionka: Times New Roman 12, normalna; wyrównanie wyjustowane; wcięcie: pierwszy wiersz, co 1,25 cm; interlinia: półtora; odstęp po 0 pt.; odstęp przed 0 pt.

Rys. 1. «Nazwa rysunku»



Rysunki, wykresy; tekst przy rysunkach, na wykresach itp. oraz opisy – czcionka: Times New Roman 10; odstęp między tekstem a rysunkiem. Grafy, obrazki, wykresy, schematy podpisane są jako Rysunek. Rysunki robione „odręcznie” – proszę scalić wszystkie elementy (można użyć pole tekstowe albo kanwę rysunku, w zależności od potrzeb).

Źródło: http://ekiert.org/szkicownik/2008_01_01_archive.html.

normalną czcionką” (przecinek) rok wydania (przecinek) nr czasopisma (przecinek), s. »nr stron« (kropka). [czcionka Times New Roman 10; odstęp: pojedynczy; wyjustowane].

⁵ Jeżeli jest to pozycja, której dotyczył także poprzedni przypis, piszemy *Ibidem* (przecinek) s. »nr stron« (kropka). Jeżeli pozycja była cytowana gdzieś wcześniej piszemy: inicjał imienia (kropka) nazwisko (przecinek) op.cit. »łącznie i prosta czcionka« (przecinek) s. »nr stron« (kropka). Jeśli użyto więcej niż jednej pozycji tego samego autora: inicjał imienia (kropka) nazwisko (przecinek) *kursywą podajemy pierwsze słowa tytułu...* »stawiamy wielokropki« (przecinek) s. »nr stron« (kropka).

