



# MEDYCZNA WOKANDA



NACZELNA  
IZBA LEKARSKA



WIELKOPOLSKA  
IZBA LEKARSKA

„Medyczna Wokanda” ukazuje się pod patronatem honorowym  
Polskiego Towarzystwa Naukowego Prawa Medycznego

**Rada Programowa „Medycznej Wokandy”:**

Przewodniczący: dr hab. Romuald Krajewski; członkowie: prof. dr hab. Zbigniew Czernicki, prof. dr hab. Marian Filar, dr n. med. Maciej Hamankiewicz, dr n. prawn. Joanna Haberko, dr n. med. Krzysztof Kordel, prof. dr hab. Krzysztof Linke, lek. Wojciech Łącki, dr n. med. Sławoj Maciejewski, lek. Jerzy Nosarzewski, dr n. med. Jolanta Orłowska-Heitzman, prof. dr hab. Lech Paprzycki, prof. dr hab. Zygmunt Przybylski, dr Konstanty Radziwiłł, dr Jędrzej Skrzypczak, prof. dr hab. Jacek Sobczak, lek. Grzegorz Wrona, prof. dr hab. Eleonora Zielińska, prof. dr hab. Maciej Zieliński

**Redakcja:**

Krzysztof Linke (redaktor naczelny), Jacek Sobczak, Joanna Haberko, Krzysztof Kordel, Grzegorz Wrona, Bartosz Hordecki, Jędrzej Skrzypczak (sekretarz)

Adres redakcji: 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

**Czasopismo recenzowane**

Recenzenci tomu: prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke, prof. zw. dr hab. Marek Chmaj, dr hab. Romuald Krajewski, dr Bartosz Hordecki

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

**Wydawca:**

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

**ISSN 2081-4143**

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

Nakład 600 egz.  
Cena netto 25,00 zł  
Cena brutto 26,25 zł

Skład komputerowy – „MRS”, 60-408 Poznań, ul. P. Żołotowa 23, tel. 61 843 09 39  
Druk i oprawa – UNI-DRUK sp.j., 62-030 Luboń, ul. Przemysłowa 13, tel. 61 899 49 49 do 52

# Spis treści

## ARTYKUŁY I STUDIA

Lech K. PAPRZYCKI, <i>Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006–2010</i> . . . . .	5
Teresa GARDOCKA, <i>Wokół wspomaganego rozrodu człowieka, czyli o regulowaniu tak zwanego zapłodnienia in vitro</i> . . . . .	14
Jacek SOBCZAK, <i>W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza</i> . . . . .	27
Jerzy T. MARCINKOWSKI, Anna EDBOM-KOLARZ, Tadeusz KACZMAREK, Leszek SZOSTAK, <i>Rytuał porady lekarskiej i jej wpływ na proces leczenia</i> . . . . .	38
Joanna HABERKO, <i>Prawne aspekty telemedycyny</i> . . . . .	49
Ks. Adam SIKORA, <i>Prawda w relacji lekarz–pacjent</i> . . . . .	59
Krzysztof KORDEL, <i>Czy lekarz w swej pracy może uniknąć sytuacji ryzykownych?</i> . . . . .	66
Grzegorz WRONA, <i>Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w nowej ustawie o izbach lekarskich – wybrane zagadnienia</i> . . . . .	69
Atina KRAJEWSKA, <i>Regulacje prawne dotyczące poradnictwa genetycznego w świetle najnowszych osiągnięć w dziedzinie genetyki i genomiki</i> . . . . .	77
Julita JABŁOŃSKA, <i>Typy odpowiedzialności prawnej związanej z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia</i> . . . . .	88
Urszula FRĄCKOWIAK, <i>Prawo do świadczeń opieki zdrowotnej</i> . . . . .	102

## ORZECZNICTWO ORAZ GŁOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Przegląd orzecznictwa NSL za rok 2009</i> . . . . .	113
Olga SOKOŁOWSKA, Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>Wybrane orzeczenia sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego w 2010 roku</i> . . . . .	137
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Głosa do orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 14 kwietnia 2010 r. (sygn. akt NSL Rep. 87/09)</i> . . . . .	143

## SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Olga SOKOŁOWSKA, Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>Orzecznictwo sądów zagranicznych w sprawach z zakresu prawa medycznego</i> . . . . .	149
---	-----

## MISCELLANEA

<i>Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w II instancji – 2009 rok</i> . . . . .	155
<i>Dane liczbowe dotyczące pracy NSL jako sądu I instancji – 2009 rok</i> . . . . .	158
<i>Dane liczbowe dotyczące pracy sądu II instancji NSL – 2010 rok</i> . . . . .	159
<i>Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wnioski o ukaranie wobec lekarza – NSL II instancja, 2010 rok</i> . . . . .	160

## KONFERENCJE I SYMPOZJA

<i>Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Prawo i Medycyna „Prawa pacjenta. Czy zmierzamy w stronę systemu bezpieczeństwa?” (Magdalena ZAMROCYŃSKA)</i> . . . . .	163
<i>Noty bibliograficzne</i> . . . . .	165



# ARTYKUŁY I STUDIA

Lech K. PAPRZYCKI

## Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006–2010

1. Doniosłości problematyki prawnej ochrony życia i zdrowia człowieka, w tym ochrony prawnokarnej, nie sposób przecenić. Pozostaje ona istotna dla każdego, a musi być przedmiotem szczególnego zainteresowania nie tylko prawników, ale przede wszystkim lekarzy, którzy w sposób szczególny są odpowiedzialni za nasze zdrowie, a niejednokrotnie także życie. W tym zakresie lekarze mają przede wszystkim obowiązki, na których realizację tak bardzo liczymy my, pacjenci, ale także uprawnienia wynikające z ich kwalifikacji zawodowych.

Należy jednak również mówić o szczególnej przestrzeni społecznej, w obrębie której porozumiewają się lekarze i prawnicy. Przedstawiciele tych zawodów, jak się okazuje, muszą niekiedy zajmować się tym samym – przepisami prawa i sytuacją zdrowotną konkretnego człowieka.

Prawnik będący „organem procesowym”, a więc sędzią, prokuratorem, czy też policjantem, poza zupełnie wyjątkowymi sytuacjami, nie dysponuje wiedzą „w zakresie” medycyny, gdyż tę posiadać można tylko co najmniej po ukończeniu uniwersyteckich studiów medycznych. Niemniej może i powinien dysponować wiedzą „o” medycynie, którą uzyskuje w toku uniwersyteckich studiów prawniczych i dalszego rozwoju zawodowego. To właśnie pozwala prawnikowi ocenić opinię biegłego, której autorem jest lekarz w zasadzie każdej specjalności. Ponadto, dzięki tej wiedzy prawnik może również rozstrzygać o prawidłowości czynności zawodowych lekarza w sytuacji, gdy bada odpowiedzialność prawną, także karną, tego ostatniego. Z kolei lekarz nie może nie rozumieć prawa, w tym przede wszystkim prawa medycznego, które, między innymi, określa zakres jego praw i obowiązków zawodowych. Wtedy posługiwać się będzie nie wiedzą „w zakresie”, lecz wiedzą „o” prawie, którą powinien uzyskać już w czasie studiów medycznych. Bez tego sam siebie naraża się na odpowiedzialność prawną, a ponadto, co równie istotne, nie będzie mógł się porozumieć z prawnikiem, nawet wtedy, gdy ten ostatni będzie dysponował wiedzą „o” medycynie. To wszystko dotyczy, odpowiednio, każdego fachowego pracownika medycznego.

Takie porozumiewanie się nie jest łatwe, ale możliwe, o czym przekonuje również, prowadzona od dziesiątków lat, przeznaczona także dla prawników, działalność szkoleniowa Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, Polskiego Towarzystwa Psychologicznego i Polskiego Towarzystwa Psychiatrii Sądowej. Możliwość tę potwierdzają również publikacje medyków i prawników „z pogranicza” prawa i medycyny oraz treść wielu uzasadnień orzeczeń sądowych<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. np. L. K. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, Kraków 2009, s. 15–526 oraz przywołane tam publikacje i orzecznictwo przede wszystkim Sądu Najwyższego.

Rozumienie prawa, wbrew pozorom nie jest łatwe, o czym staram się przekonać już studentów prawa, wskazując przykład chyba najlepszy – przepis art. 148 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r. (dalej: kk), który stanowi, że podlega odpowiedzialności karnej „kto zabija człowieka”. Wystarczy zwrócić uwagę, że ustawodawca posługuje się takim sformułowaniem, można powiedzieć od zawsze, gdyż jest ono jasne i precyzyjne. Ponadto, zdaje się nie budzić żadnych wątpliwości, w ogólnym języku polskim, że w świetle tego sformułowania za zabójstwo człowieka odpowiada każdy, pozbawienie życia oczywiście oznacza doprowadzenie do ustania funkcji życiowych, a człowiek, to każda istota urodzona przez kobietę. Jednak tylko chwila zastanowienia prowadzi do równie oczywistego wniosku, że nie zawsze ponosi się odpowiedzialność za spowodowanie śmierci człowieka – unika się jej choćby stosując obronę konieczną (art. 25 § 1 kk). Co więcej, ustalenie chwili śmierci człowieka budzi, przede wszystkim wśród lekarzy, zasadnicze wątpliwości, a rozstrzygnięcie tego, kiedy „już” mamy do czynienia z „człowiekiem”, a kiedy umierający przestaje nim być, jest niezwykle trudne. To powinno przekonywać, również prawników, że odrzucić należy możliwość „bezpośredniego rozumienia prawa”, a więc poznawania treści normy prawnej bez dokonywania wykładni, w myśl reguły *clara non sunt interpretanda* (koncepcja klaryfikacyjna), na rzecz reguły *omnia sunt interpretanda* (koncepcja derywacyjna, kompleksowa). Ta ostatnia nakazuje w każdym wypadku poszukiwać normy prawnej w przepisie, posługiwać się nie tylko wykładnią językową (reguły języka ogólnego), systemową (często nie tylko w kontekście grupy przepisów, całego aktu prawnego, ale i całego systemu prawa, w tym w kontekście konstytucyjnym), celowościową (dlaczego prawodawca sformułował określoną normę), ale, niejednokrotnie, także historyczną (w kontekście wcześniejszych uregulowań tej samej problematyki)<sup>2</sup>.

O konieczności stosowania derywacyjnej (kompleksowej) koncepcji wykładni, z wykorzystaniem wiedzy „w zakresie” i wiedzy „o” medycynie i prawie, przekonują poszukiwania granicy prawnokarnej ochrony życia człowieka, prowadzone przez Sąd Najwyższy w latach 2006–2010. W praktyce okazało się bowiem, że ustalenie, „czym – kim” jest „człowiek”, pomimo w zasadzie nieznacząco zmienionego stanu prawa karnego na przestrzeni wielu lat, nie jest łatwe. Stan ten nie zmienia się nawet, jeżeli uwzględni się najbardziej współczesną wiedzę medyczną i wszystkie unormowania prawne dotyczące ochrony człowieka, w tym jego zdrowia i życia.

2. Punktem wyjścia wszelkich rozważań w omawianym zakresie zawsze była, co oczywiste w demokratycznym państwie prawnym, Konstytucja RP z 1997 r. Jej art. 38 jednoznacznie stanowi, że ustawa zasadnicza „zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”<sup>3</sup>, a więc uwzględnia tylko doświadczenie życiowe każdego dorosłego człowieka, od chwili poczęcia (w sposób naturalny albo sztuczny) do ustania

---

<sup>2</sup> Tylko przykładowo można wskazać opracowania dostępne, moim zdaniem, także dla nie-prawnika: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2007; T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006; C. Mik (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Toruń 2008; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. Nr 78, poz. 473 ze zm.).

ostatniej czynności życiowej ludzkiego organizmu. To samo doświadczenie życiowe, uzupełnione wiedzą o prawie, pozwala zauważyć istnienie przed poczęciem kobiecych i męskich prapoczątków życia, które z biologicznego punktu widzenia cechują się „żywołnością”. Ponadto, żywe tkanki ludzkie, za życia ich dawcy, są pobierane dla celów diagnostycznych (badania laboratoryjne), celem przekazania innej osobie (transfuzja krwi), dokonywane są przeszczepy żywych tkanek i organów za życia i po śmierci, a szczątki ludzkie znajdują się pod szczególną ochroną prawną. Żadna z tych sytuacji nie wiąże się jednak, bezpośrednio, z wyznaczeniem granicy życia człowieka i ochroną także jego zdrowia, co pozwala na ich pominięcie w dalszych rozważaniach<sup>4</sup>.

Zauważyć przede wszystkim należy, że Konstytucja nie określa granic ochrony życia ludzkiego, pozostawiając tę kwestię ustawodawstwu zwykłemu<sup>5</sup>. Fakt ten dotyczy, choć w różnym aspekcie, zarówno ochrony życia *nasciturusa*, jak i dopuszczalności kary śmierci, która nie występuje w obowiązującym kodeksie karnym, ani w żadnej innej ustawie. Ponadto, stosowny zakaz jej wprowadzenia wynika wprost z protokołów Nr 6 i Nr 13 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. oraz z Karty Praw Podstawowych, stanowiącej część Traktatu lizbońskiego Unii Europejskiej, choć te dwie części aktów prawnych wprost Polski nie dotyczą. Problematyka ta również jednak zostanie pominięta<sup>6</sup>. Trzeba bowiem stwierdzić, że choć zwolenników kary śmierci również w Polsce nie brakuje<sup>7</sup>, to można z całą pewnością stwierdzić, że w przewidywalnej przyszłości kara ta nie zostanie przywrócona w żadnym państwie europejskim.

3. Wracając do głównego nurtu rozważań, zwrócić należy uwagę, na gruncie prawa karnego obowiązującego w Polsce, na przepisy rozdziału XIX kk (art. 148–162), zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”. Dotyczą one niewątpliwie życia i zdrowia wyłącznie człowieka. Przegląd tych unormowań prowadzi do wniosku, że nie kryminalizują (nie uznają za przestępstwo) czynów na szkodę szczątków człowieka, ale także czynów powodujących uszkodzenie albo zniszczenie prapoczątków życia ludzkiego. Co nie znaczy, że te nie pozostają pod ochroną przepisów karnych w innych rozdziałach tego kodeksu lub przepisów innych gałęzi prawa – cywilnego lub administracyjnego. Oczywisty jest też wniosek, wynikający choćby z porównania przepisów art. 148 § 1 kk i art. 149 kk, że pełną ochronę istota ludzka uzyskuje od rozpoczęcia porodu. I właśnie to ostatnie określenie – „okres porodu” – stało się przedmiotem rozwa-

<sup>4</sup> Zob. jednak L. K. Paprzycki, *Prawno karna ochrona życia i zdrowia istoty ludzkiej*, „Palestra” 2009, nr 7–8, a także powołane tam przepisy prawa oraz piśmiennictwo.

<sup>5</sup> Zob. w szczególności: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 102; K. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 212–216.

<sup>6</sup> Zob. jednak na temat kary śmierci: A. Grześkowiak, *Kara śmierci w polskim prawie karnym*, Toruń 1978; eadem, *Kara śmierci w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w l. 1989–1991*, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, Kraków 1993, s. 171–183; L. K. Paprzycki, *Sens przywrócenia kary śmierci w Polsce*, w: L. Gardocki (red.), *Gaudium in litteris est*, Warszawa 2005, s. 463–481; idem, *Alternatywa kary śmierci*, „Forum Iuridicum” 2005, s. 73–90; L. K. Paprzycki, R. Paprzycki, *Kara śmierci – chrześcijański punkt widzenia – refleksje na tle lektury książki Księdza Profesora Tadeusza Ślipko SJ*, „Palestra” 2001, nr 3–4, s. 7–18 oraz powołane tam piśmiennictwo, również zwolenników kary śmierci.

<sup>7</sup> Ostatnio B. Bartusiak, *Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary*, Warszawa 2011.

zań, które zawarto w uzasadnieniach kolejnych orzeczeń Sądu Najwyższego. W każdej z tych spraw podjęte albo nie podjęte czynności medyczne lekarza lub pielęgniarki czy położnej pozostawały w związku przyczynowym ze śmiercią dziecka właśnie w okresie porodu.

4. Już w uzasadnieniu uchwały podjętej w 2006 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 kk jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od rozpoczęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”<sup>8</sup>. W toku przeprowadzonej wówczas konsultacji ze specjalistą położnikiem ustalono może nieco bardziej „medyczną” definicję porodu naturalnego, rozpoczynającego się od „odejścia płynu owodniowego lub wystąpienia skurczów macicy, którym towarzyszy postęp porodu”, ale takie określenie zapewne wydało się nadmiernie „techniczne”. Zasadnicze przesłanki argumentacji dotyczyły zakresu kryminalizacji w poszczególnych przepisach rozdziału XIX kodeksu, a także różnych kar grożących za stypizowane w nich przestępstwa. Fakty te wskazują na różną intensywność ochrony życia i zdrowia istoty ludzkiej, w zależności od tego, czy jest to dziecko poczęte, takie samo dziecko, które jednak osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, dziecko już rodzące się w sposób naturalny albo w wyniku zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego, czy też istota ludzka po urodzeniu, do chwili śmierci. Okazuje się, że ochrona ta niekiedy bywa minimalna, a dopiero w ostatnim z wymienionych okresów jest ochroną pełną. Na wszystkich przywołanych etapach rozwoju istota ludzka jest „człowiekiem” w rozumieniu przepisów tego rozdziału, choć definicji tego pojęcia w kodeksie nie ma, a z różnymi określeniami jakimi posługuje się tu ustawodawca wiąże się odmienny zakres ochrony życia i zdrowia. Wobec tego, pełna „człowiecza” ochrona, na gruncie obowiązującego w Polsce porządku konstytucyjnego i prawa karnego, przysługuje dopiero rodzącej się, a nawet tylko urodzonej istocie ludzkiej. To ostatnie zastrzeżenie nie jest w istocie uzasadnione, skoro każdy, z wyjątkiem rodzącej kobiety, pozbawiający wówczas dziecko życia, poniesie odpowiedzialność karną na podstawie art. 148 § 1 kk, a o ograniczeniu odpowiedzialności na podstawie art. 149 kk decyduje szczególny stan psychiczny kobiety „w okresie porodu”, rozumiany szerzej niż to wynika z jego medycznej definicji. Dla ustalenia rozpoczęcia się okresu porodu, w bardzo wielu wypadkach, wystarczające będzie wykorzystanie doświadczenia życiowego każdego, nie tylko dorosłego człowieka. Niemniej nie będą również odosobnione sytuacje, gdy konieczne będzie zasięgnięcie opinii biegłego, gdyż tu będą konieczne „wiadomości specjalne” w rozumieniu art. 193 § 1 kpk. Dotyczyć to będzie zwłaszcza „rozpoczęcia” okresu porodu albo wystąpi w razie wątpliwości, czy poród nie został „zatrzymany”. Co oczywiste, organ procesowy dokonuje „swobodnej” oceny także tego szczególnego dowodu według reguł określonych w art. 7 kpk, z wykorzystaniem wspomnianej już wiedzy „o” medycynie. Sąd Najwyższy dokonując wykładni przepisu art. 160 kk, w kontekście przede wszystkim art. 148 kk i art. 149 kk, ale także

<sup>8</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r. I KZP 18/06 Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2006, nr 11, poz. 97.



pozostałych przepisów rozdziału XIX kk oraz Konstytucji RP i Konwencji z 1950 r., tym razem, nie zawarł żadnych stwierdzeń odnoszących do możliwości odmiennej regulacji tej problematyki. Nastąpiło to dopiero w uzasadnieniu następnego orzeczenia, „sprovokowanego” sposobem przedstawienia zagadnienia (pytania) prawnego.

5. Tak sformułowany pogląd Sądu Najwyższego, odnoszący się w zasadzie wprost nie tylko do art. 160 kk, ale do wszystkich przepisów przede wszystkim rozdziału XIX kodeksu, posługujących się określeniem „człowiek”, okazał się niewystarczający. W 2008 r. jeden z sądów okręgowych sformułował kolejne pytanie, mające stanowić zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni w rozumieniu art. 441 § 1 kpk, a mianowicie, czy ochronie prawnokarnej przewidzianej w art. 155 kk (nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka) podlega życie dziecka od momentu rozpoczęcia porodu bądź podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę, czy też od momentu, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Tylko z pozoru pytanie to nie miało żadnego sensu, wobec tego, że kodeks w żadnym przepisie rozdziału XIX nie wskazuje tego rodzaju okoliczności jako mającej mieć znaczenie dla określenia granicy prawnokarnej ochrony życia człowieka. Z drugiej jednak strony zauważyć należało, że zakończenie ciąży w wyniku porodu naturalnego albo sztucznego ma prowadzić do żywego urodzenia dziecka, które, nawet z medycznym wspomaganie, osiągnęło zdolność do życia poza organizmem kobiety ciężarnej. To niewątpliwie wynikało z uchwały z 2006 r., a przedstawioną tam argumentację można było wykorzystać wprost w tej sprawie. Tak też uznał Sąd Najwyższy i w orzeczeniu z 2008 r. postanowił odmówić podjęcia uchwały, formułując jednak w jego uzasadnieniu następującą tezę: „Pełna prawnokarne ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od: a) rozpoczęcia porodu naturalnego, b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego albo innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności”<sup>9</sup>.

Jest oczywiste, że w tezie tej nie zostało powiedziane nic nowego, a można jedynie mówić o uszczegółowieniu stanowiska sformułowanego identycznie, co do zasady, jak osąd wyrażony w uchwale z 2006 r. We wszystkich tych trzech sytuacjach mamy do czynienia z dzieckiem nienarodzonem, którego rozwój umożliwia życie poza organizmem kobiety, także ze wspomaganie medycznym. Celem porodu naturalnego i sztucznego jest zawsze żywe urodzenie. W końcu, okres porodu, o jakim mowa w art. 149 kk – od początku którego mamy już do czynienia z „człowiekiem”, posiadającym, co do zasady, pełną „człowieczą” ochronę w prawie karnym – rozpoczynają: wystąpienie naturalnego „postępu porodu”, pierwsza czynność medyczna zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego wykonywanego na żądanie kobiety ciężarnej albo pierwsza taka czynność w wypadku konieczności medycznej cięcia cesarskiego albo innego alterna-

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r. I KZP 13/08 Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2008, nr 11, poz. 90.

tywnego zakończenia ciąży. Sąd Najwyższy, nie znajdując uzasadnienia dla wątpliwości podniesionych przez sąd okręgowy w uzasadnieniu postanowienia przekazującego pytanie prawne, zwrócił uwagę na to, że na wszystkie te wątpliwości odpowiada uchwała z 2006 r., o ile nie poszukuje się możliwości kryminalizacji w szerszym zakresie niż to ustanawia obowiązujący kodeks karny. Jednak to ostatnie może być dokonane nie w drodze wykładni, lecz w wyniku odpowiedniej nowelizacji kodeksu. Warto natomiast zwrócić uwagę na rozważania Sądu Najwyższego dotyczące sytuacji, gdy za wykonaniem zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego przemawia konieczność medyczna. Podkreślono, że wówczas o wykonaniu pierwszej czynności medycznej, rozpoczynającej „okres porodu”, decydują niepowtarzalne okoliczności konkretnego przypadku, które, w myśl Rekomendacji Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego, uznaje się jako wskazania pilne, naglące i naglące-natychmiastowe. Te ostatnie występują, gdy zaburzenia płodowe lub matczyne występują w sposób ciągły, bezpośrednio zagrażają życiu i zdrowiu matki lub płodu. Takie okoliczności muszą decydować o tym, żeby cięcie cesarskie wykonać natychmiast, nawet bez oczekiwania na wyniki badań laboratoryjnych, a nawet bez oznaczenia grupy krwi, a krew do badań laboratoryjnych należy pobrać w trakcie trwania operacji. Ustalenie zaistnienia tego rodzaju okoliczności następuje w procesie diagnostycznym, na który składają się obowiązkowe czynności szeroko rozumianego personelu medycznego, w toku wykonywania których dalsze okoliczności istotne z tego punktu widzenia mogą i powinny być ustalone w toku wywiadu z kobietą ciężarną. Czynności te muszą zostać wykonane z dochowaniem zasad wiedzy i sztuki medycznej, co, nawet z reguły, ustalać będzie biegły, także z punktu widzenia konieczności wykonania dalszych czynności medycznych i następnie konieczności realizacji samego zabiegu cięcia cesarskiego. Taka ocena musi dotyczyć zachowania wszystkich osób należących do personelu medycznego, mających tego rodzaju kontakt z kobietą będącą w ciąży. Odpowiedzialność karną na omawianej zasadzie może ponieść także kobieta będąca w ciąży, która nie poinformuje np. lekarza o wystąpieniu u niej okoliczności dotyczących przebiegu ciąży, które, gdyby zostały przekazane lekarzowi, zdecydowałyby o zabiegu opresyjnym cięcia cesarskiego.

W przywołanym uzasadnieniu, ale tylko na marginesie, wobec podniesienia tej kwestii w postanowieniu sądu okręgowego, Sąd Najwyższy uznał, że nawet w ramach obecnego modelu prawnokarnej ochrony życia człowieka możliwe jest rozszerzenie zakresu pełnej ochrony na okres wcześniejszy w rozwoju dziecka – od chwili uzyskania przez nie zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety będącej w ciąży. To jednak, co zresztą oczywiste, należy nie do dokonującego wykładni sądu, lecz do ustawodawcy. Uzasadnienie Sądu Najwyższego liczyło kilkanaście stron masywnego, toteż wydawało się, że wszystkie wątpliwe kwestie prawne sądu okręgowego i ewentualnie sądu rejonowego zostaną wyjaśnione, a ustalenia faktyczne będą nie tylko pełne, ale nawet bezsporne. Stało się jednak inaczej, co, jeżeli chodzi o kwestie prawne, stało się podstawą kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść po raz kolejny, teraz już prawomocnie uniewinnionego lekarza. Ów nie zdecydował o przeprowadzeniu zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego, a kobieta będąca w końcowym okresie ciąży udała się do domu uspokojona jego zapewnieniami, że wszystko jest w porządku. Niemniej po 19 godzinach stwierdzona została śmierć dziecka w łonie matki.

6. W 2010 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony kasacją wyrok sądu okręgowego i utrzymany nim w mocy wyrok sądu rejonowego, przekazując sprawę temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu zwrócona została przede wszystkim uwaga na to, że sądy obu instancji nie uwzględniły wykładni, jaka zaprezentowana została w uchwale z 2006 r. i w postanowieniu z 2008 r.<sup>10</sup>

Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu, że w okolicznościach tej sprawy, przed podjęciem decyzji o niepozostawianiu pacjentki w szpitalu na obserwacji, nie zaistniały medyczne wskazania do zabiegu cięcia cesarskiego, a tym samym życie dziecka nie podlegało jeszcze ochronie przewidzianej w art. 155 kk. Dodatkowo, nie zgodzono się również z tezą, że od chwili, gdy kobieta opuściła szpital, konsultujący ją lekarz przestał pełnić funkcję gwaranta – lekarza, na którym ciążył prawny szczególnie obowiązek zapobiegnięcia niebezpieczeństwu dla zdrowia i życia pacjentki i jej dziecka. Zatem oskarżony może ponosić odpowiedzialność karną za śmierć tego ostatniego, która nastąpiła po ustaniu pełnienia wspomnianej funkcji względem pacjentki. Według Sądu Najwyższego, argumentacja sądów obu instancji opiera się na błędnej interpretacji zasad odpowiedzialności karnej za ten typ przestępstw, którego popełnienie zarzucono oskarżonemu. Chodziło w tym wypadku, o nieumyślne przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Wobec tego, na oskarżonym w tej sprawie lekarzu musiał ciążyć, jak to określa art. 2 kk, szczególnie prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, którym w tym wypadku była śmierć nienarodzonego dziecka. I tu jako źródło takiego obowiązku wskazany został art. 30 ustawy z 2008 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>11</sup>, gdzie nakazuje się, by lekarz udzielał pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. To, jeżeli chodzi o zakres obowiązków lekarza, nie może budzić żadnych wątpliwości. Jest on, w takich sytuacjach, gwarantem niedopuszczenia do wymienionych skutków poprzez ewentualne zaniechanie podjęcia czynności medycznych. Właśnie o tego rodzaju ustawowym źródle obowiązku działania mówi wspomniany art. 2 kk. W tym miejscu Sąd Najwyższy wskazał „prawny wzorzec warunków odpowiedzialności karnej za nieumyślne przestępstwo skutkowe”, stwierdzając, że muszą zaistnieć „podstawy do obiektywnego przypisania skutku”. Chodzi zatem o takie bezprawne zachowanie (zaniechanie), które stwarza lub znacząco zwiększa niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony prawnokarnej. W konsekwencji niebezpieczeństwo to realizuje się w postaci nastąpienia skutku przestępnego – tak też jest to ujmowane zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w piśmiennictwie. To pierwszy warunek przypisania odpowiedzialności karnej za tego typu przestępstwo. Warunkiem drugim jest natomiast wystąpienie znamion strony podmiotowej czynu, czyli bezprawnej nieumyślności, tak jak to zostało określone w art. 9 § 2 kk. Sytuacja, o której mowa, następuje, gdy zachowując ostrożność wymaganą w konkretnych okolicznościach, sprawca czynu zabronionego przez prawo karne przewidywał albo mógł przewidzieć zaistnienie skutku, czyli w okolicznościach oma-

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r. V KK 34/10 Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karowa i Izba Wojskowa 2010, nr 12, poz. 105.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 ze zm.).

wianej sprawy – śmierci dziecka. Z tego właśnie punktu widzenia ocenić należało wszystko, co zdarzyło się nie tylko od chwili przybycia pacjentki do szpitala do chwili, gdy zeń wyszła, ale także okres późniejszy, aż do nastąpienia śmierci dziecka. Wówczas okazuje się, zdaniem Sądu Najwyższego, że obowiązek udzielenia pomocy kobiecie ciężarnej, w tych konkretnych okolicznościach, był znacznie szerszy, niż to dostrzegły sądy obu instancji. Dyżurujący w szpitalu lekarz – ginekolog dowiedział się bowiem, że kobieta, będąca w ostatnim okresie ciąży, od wielu godzin nie odczuwa ruchów płodu. W ocenie biegłych, których opinia nie była w tej sprawie kwestionowana, wynikało, że na podstawie wywiadu od pacjentki i zapisu badania KTG, można było i należało ustalić „zagrożenie płodu”. To z kolei, wobec utrzymywania się stanu zagrożenia, przede wszystkim dla zdrowia, a nawet życia dziecka, wskazywało, że pacjentkę należało zatrzymać w szpitalu i kontynuować obserwację oraz badania, do czasu ustąpienia stanu zagrożenia albo podjęcia decyzji o przeprowadzeniu zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego. Taką sytuację dostrzegł także sąd odwoławczy, uznając jednak, że stan zagrożenia zaistniał dopiero po opuszczeniu szpitala przez pacjentkę. I właśnie to ustalenie oraz ta ocena były błędne, a jeżeli tak, to nie ulega wątpliwości, że zaistniał związek przyczynowy między bezprawnym zaniechaniem lekarza a śmiercią nienarodzonego dziecka. Lekarz mógł i powinien rozpoznać, po uzyskaniu informacji od ciężarnej kobiety o stanie płodu i po uzyskaniu wyniku badania KTG, stan zagrożenia dla zdrowia i życia płodu. Ponadto, mógł i powinien również przyjąć, że zagrożenie to może się zwiększyć, a nawet doprowadzić do pogorszenia stanu zdrowia dziecka, a nawet utraty życia. Obowiązek przeciwdziałania takiemu obrotowi sprawy wynika właśnie z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Zachowanie bowiem nakazanej przez prawo ostrożności, określonej w art. 9 § 2 kk w zakresie wskazanym w art. 30 powołanej wyżej ustawy, pozwoliłoby uniknąć skutku w postaci śmierci dziecka, gdyż obserwacja pacjentki i płodu w połączeniu z czynnościami badawczymi, pozwoliłaby ustalić właściwy czas dla przeprowadzenia zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego. Ponieważ w takim zakresie lekarz nie przejawiał aktywności, do której był zobowiązany także z mocy art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, to podstawa jego odpowiedzialności karnej nie może budzić wątpliwości.

Omówione rozwiązanie pozwoliło sformułować dwie istotne tezy. Pierwsza, że ochrona życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cięciem cesarskim. A skoro tak, to obowiązek sprawowania tej ochrony przez lekarza rozpoczyna się w chwili stwierdzenia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia. Ściśle z nią koresponduje druga teza. Zgodnie z nią, nałożony na lekarza przepisem art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry obowiązek niesienia pomocy występuje we wszystkich wypadkach, w których zwłoka w udzielaniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować określone w tym przepisie skutki, a więc i wtedy, gdy ich zaistnienie mogło i powinno być przez lekarza przewidziane. Oznacza to, że w kontakcie z pacjentem lekarz zobowiązany jest ocenić nie tylko stan jego zdrowia na podstawie aktualnej diagnozy, ale także, w wypadku stwierdzenia zagrożenia, rozważyć prawdopodobieństwo jego zwiększenia. Jeżeli przewidywany wzrost zagrożenia wskazuje na możliwość zaistnienia

skutków wymienionych w art. 30 tej ustawy, to pełniąc funkcję gwaranta, lekarz winien niezwłocznie udzielić właściwej pomocy medycznej, chyba że zwłoka w jej udzieleniu nie zmieniałaby stopnia zagrożenia. Zatem, w wypadku zaistnienia skutków określonych w tym przepisie, w następstwie nieudzielenia pomocy medycznej, lekarz może ponieść odpowiedzialną karną za przestępstwo popełnione nieumyślnie, jeżeli zachodzą przesłanki strony podmiotowej określone w art. 9 § 2 kk.

7. I na koniec tych rozważań pytanie, czy tym orzeczeniem Sąd Najwyższy określił nową granicę prawnokarnej ochrony życia nienarodzonego, w porównaniu do tego, co zostało stwierdzone w uchwale z 2006 r. i postanowieniu z 2008 r. Na pewno nie, gdyż stanowisko sformułowane w wyroku z 2010 r. przyjmuje zasady odpowiedzialności prawnej określone w obu tych orzeczeniach. Zwrócona została jedynie uwaga na to, że są sytuacje, gdy jeszcze nie ma medycznej konieczności alternatywnego zakończenia ciąży, ale istnieje już stan zagrożenia dla życia i zdrowia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem kobiety, który może ulec nasileniu, wskutek czego może nastąpić nawet śmierć płodu. Podniesiono także, że w takich okolicznościach lekarz, mając możliwość i powinność ustalenia takiego stanu zagrożenia, jest prawnie obowiązany, na podstawie art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, by podejmować czynności medyczne, mające takie zagrożenie ograniczać albo wyeliminować.

Co stanie się w omawianej sprawie? Wydaje się, że nie powinno być wątpliwości. Sąd Najwyższy związał bowiem sądy, które będą rozpoznawać ponownie kwestię, na podstawie art. 442 § 3 kpk, wyrażonym w uzasadnieniu „zapatrywaniem prawnym”, pozostawiając swobodę w zakresie dokonywania ustaleń faktycznych, z możliwością zrezygnowania, za zgodną stron, z bezpośredniego przeprowadzania dowodów, które nie mają w tej sprawie „zasadniczego znaczenia”. Jak będzie, okaże się za około dwa lata, kiedy sprawa, bez względu na wynik, zapewne po raz trzeci trafi do Sądu Najwyższego, z kasacją obrońcy skazanego lekarza, albo z kasacjami oskarżyciela publicznego i oskarżyciela posiłkowego, jeżeli lekarz po raz kolejny zostanie uniewinniony.

## Wokół wspomaganego rozrodu człowieka, czyli o regulowaniu tak zwanego zapłodnienia *in vitro*

W ciągu ostatnich miesięcy przetoczyła się przez polską prasę codzienną dyskusja dotycząca zagadnienia wspomaganego rozrodu człowieka, inspirowana sejmową debatą wokół złożonych projektów ustaw<sup>1</sup>. Kwestia w nich poruszana ma wiele wymiarów, w tym również moralny i prawny. Niemniej procedurę zapłodnienia *in vitro* stosuje się od lat (w Polsce od ponad dwudziestu) i, bez wątpienia, z medycznego punktu widzenia ma ona charakter standardowy<sup>2</sup>.

Wszelkie medyczne procedury wspomaganego rozrodu człowieka są godne namysłu, zwłaszcza że rośnie liczba par, które mają trudności z płodnością, a przyrost naturalny jest dramatycznie niski. Jednak nawet znaczna liczba zabiegów *in vitro* wyraźnie nie zwiększy wskaźnika dzietności. Nadto metoda ta dla par, które się do niej uciekają, jest wyjściem ostatecznym, stosowanym, gdy zawodzi wiele innych, prostszych i mniej obciążających, a także mniej kosztownych, działań medycznych. Dlatego więc obecnie każdy czytelnik prasy drukowanej, słuchacz radia lub telewidz nie tylko wie, co to takiego zapłodnienie *in vitro*, ale z reguły również ma na jego temat jakieś zdanie? Polityczne zainteresowanie tym zabiegiem, a nawet istniejące wokół niego ostre kontrowersje, mają źródło wyłącznie w postawach moralnych<sup>3</sup>. Te natomiast

---

<sup>1</sup> Oczywiście nie jest to pierwsza polska debata publiczna dotycząca kwestii normowania sztucznej prokreacji. Dotychczas jednak dyskutowano głównie regulacje przyjmowane przez inne państwa. Niemniej kontrowersje odnośnie ustawodawstwa w Szwecji, Niemczech czy Włoszech chętnie adaptowano do realiów krajowych. Z literatury naukowej tego typu zob. np. M. Gałązka, *Niemiecka ustawa o ochronie embrionów w kontekście polskiej debaty na temat zapłodnienia in vitro*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 4, s. 98–109; J. Haberko, *Prawne aspekty prokreacji wspomaganą medycznie w świetle nowej włoskiej ustawy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 1, s. 82–100; *Omówienie referatu wygłoszonego na konferencji w dniu 30 maja 2005 r. przez Valentinę Sellaroli, sędziego Sądu Rejonowego w Turynie*, „Dobro dziecka w sprawach o pochodzenie dziecka w orzecznictwie sądów włoskich”, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 1, s. 131–134; M. Popielucha, *Szwedzka ustawa o sztucznym zapłodnieniu*, „Europejski Przegląd Prawa” 2004, nr 2, s. 135–138.

<sup>2</sup> Standardowość procedury medycznej nie oznacza jednak, że nie wiąże się z nią wiele skomplikowanych, kontrowersyjnych, lecz zarazem niezwykle ważnych zagadnień. Pojawienie się sztucznej prokreacji gruntownie zmienia warunki egzystencji ludzkiej, toteż wymaga zastanowienia nad wieloma kwestiami. Podstawowe dylematy związane z rozrodem wspomaganym zob. P. Spallone, D. L. Steinberg (ed.), *Made to order. The myth of reproductive and genetic progress*, New York 1987; P. Singer, D. Wells, *Dzieci z probówki. Etyka i praktyka sztucznej prokreacji*, Warszawa 1988.

<sup>3</sup> Spory światopoglądowe i etyczne odnośnie zapłodnienia pozaustrojowego mają w Polsce wiele odsłon i płaszczyzn. Skutkuje to bardzo bogatym, wieloaspektowym zasobem prac dotyczących tej materii. Spośród tekstów naukowych, choć często silnie zabarwionych światopoglądowo zob. np. A. Aleksiejuk, *Kościół prawosławny a problem zapłodnień in vitro*, „Życie i Płodność” 2008, nr 2–3, s. 53–64; M. Bąk, *Zdaniem lekarza rodzinnego*, „Znak” 2008, nr 6, s. 133–143; K. Bem, *Z punktu widzenia kalwina*, „Znak” 2008, nr 4, s. 96–101; S. Biały, *Zabić dziecko żeby mieć dziecko. Etyczne*



aspekty dyskusji o finansowaniu zapłodnienia „in vitro”, „Studia Teologiczne” 2008, t. 26, s. 247–258; M. Bliska, *Granice medycyny*, „Znak” 2008, nr 4, s. 19–24; W. Boloż, *Dlaczego „nie” zapłodnieniu in vitro? Życia nie można „produkować”*, „Homo Dei” 2008, nr 3, s. 77–94; idem, *Osobowe przekazywanie ludzkiego życia*, „Głos dla Życia” 2009, nr 1, s. 14–15; Z. N. Brzózny, *Osoba i więzi rodzicielskie w problematyce sztucznej prokreacji*, „Filozofia Chrześcijańska” 2004, t. 1, s. 235–254; H. Bortnowska, *Precyzja*, „Znak” 2008, nr 6, s. 144–153; S. Cebrat, *Zapłodnienie in vitro – dylematy genetyka*, „Znak” 2008, nr 4, s. 43–53; M. Ciszek, *Sztuczne zapłodnienie z perspektywy bioetyki rodziny*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2006, t. 4, s. 157–179; W. Colliton, *Zapłodnienie in vitro (IVF)*, „Służba Życiu” 2008, nr 1, s. 8–10; idem, *Zapłodnienie in vitro (IVF)*, „Służba Życiu” 2006, nr 2, s. 4–6; B. Chyrowicz, *Kreacja i rekonstrukcja*, „Znak” 2008, nr 4, s. 37–42; W. Derczyński, *Spoleczna akceptacja dla dziecka z „próbówki”*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 1, s. 101–105; A. Filipowicz, *Biomedyczne kontrowersje wokół zapłodnień „in vitro”*, „Studia Bobolanum” 2009, t. 1, s. 183–212; idem, *Biopsychiczne dylematy stosowania technik „in vitro”*, „Chrześcijaństwo, Świat, Polityka” 2009, nr 1, s. 23–32; idem, *Biopsychiczne kontrowersje wokół zapłodnienia in vitro*, „Studia Bobolanum” 2009, t. 3, s. 163–173; C. Gentili, *Po referendum we Włoszech. Zadania dla katolików*, „Społeczeństwo” 2005, nr 3, s. 401–408; J. Gowin, *In vitro – droga do szczęścia?*, „Przegląd Powszechny” 2009, nr 7–8, s. 136–154; J. Helios, *Etyczne aspekty przerywania ciąży i sztucznej prokreacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. 66, s. 71–90; J. Hołowska, *Manipulacje na ludzkich zarodkach*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 41–64; H. Hozer, *Położyć kres zabijaniu embrionów!*, „Głos dla Życia” 2009, nr 1, s. 4–5; T. Jakubowski, *W trosce o godność życia ludzkiego. Sztuczne zapłodnienie*, „Katecheta” 2001, nr 4, s. 52–58; A. J. Katolo, *Sztuczne zapłodnienie w probówce dobrem: dla kogo?*, „Resovia Sacra” 2002/2003, s. 107–114; idem, *Bioetyczne aspekty zapłodnienia in vitro*, „Ethos” 2001, nr 3, s. 200–212. E. Kowalski, *Dlaczego metoda zapłodnienia in vitro jest grzeszna?*, „Homo Dei” 2009, nr 2, s. 116–121; J. Kleban, *Natura nie wybaczca*, „Wychowawca” 2009, nr 3, s. 12–13; T. Kraj, *Wokół dyskusji na temat zapłodnienia in vitro*, „Teologia i Moralność” 2008, t. 4, s. 107–118; F. Longchamps de Berier, *Demiurgiczna uzurpacja?*, „Odra” 2009, nr 4, s. 25–29; P. Łuków, *In vitro. Moralność dyskusji i demokracja*, „Znak” 2008, nr 4, s. 54–59; J. Makosz, *Zapłodnienie in vitro w świetle żydowskiego prawa religijnego*, „Życie i Płodność” 2008, nr 2–3, s. 65–68; K. Maj, *Kościół wobec „in vitro”. Instrukcja „Dignitas personae”*, „Zeszyty Formacji Katechetów” 2009, nr 2, s. 20–25; T. Mazurczak, *Medyczne a genetyczne aspekty zapłodnienia „in vitro”*, „Chrześcijaństwo, Świat, Polityka” 2009, nr 1, s. 13–22; idem, *Nie zostawiać etyki na boku*, „Znak” 2008, nr 4, s. 87–95; A. Niemira, *Dlaczego Kościół jest przeciwny zapłodnieniu in vitro? Czy człowiek nie ma prawa do posiadania dzieci?*, „Katecheta” 2008, nr 6, s. 41–42; J. Orzeszyzna, *Zapłodnienie „in vitro” jako problem duszpasterski*, „Sosnowieckie Studia Teologiczne” 2007, t. 8, s. 145–156; A. Paszewski, *Spór o zarodek – ontologiczny problem filozofów*, „Znak” 2008, nr 9, s. 108–111; idem, *Zapłodnienie in vitro – powracający problem*, „Znak” 2008, nr 4, s. 25–36; J. J. Pawłowicz, *Aspekty medyczne i następstwa sztucznego zapłodnienia*, „Homo Dei” 2008, nr 3, s. 56–70; R. Pilch, *Rehabilitacja precyzji*, „Znak” 2008, nr 6, s. 144–153; idem, H. Bortnowska, Z. Zalewski, M. Tischner, *Upomnieć czy potępić? Dyskusja redakcyjna*, „Znak” 2008, nr 4, s. 60–86; K. Polit, *Zapłodnienie pozaustrojowe – zwykła metoda terapeutyczna czy zagrożenie porządku społecznego?*, „Res Humana” 1998, nr 4, s. 18–19; J. Poniewierski, *In vitro, godność i polityka*, „Znak” 2009, nr 2, s. 8–9; J. Salij, *O zapłodnieniu in vitro porozmawiajmy spokojnie*, „W drodze” 2008, nr 3, s. 131–137; H. Schlögel, *Zarodkowe komórki macierzyste i diagnostyka przedimplantacyjna. Aspekty moralno-teologiczne*, „Communio” 2004, nr 4, s. 89–98; P. Skibiński, *Na obyczajowej wojnie*, „Nowe Państwo” 2008, nr 2, s. 18–20; A. Szostek, *Etyczne aspekty zapłodnienia „in vitro”*, „Chrześcijaństwo, Świat, Polityka” 2009, nr 1, s. 5–12; idem, *Patrząc na człowieka w całej jego niepowtarzalności, godności i świętości*, „Sprawy Rodziny” 2009, nr 1, s. 95–102; M. Szymańska, *Bioetyka początków życia*, Białystok 2004; eadem, *Etyczne aspekty rozrodu wspomaganego: monograficzny skrypt z bioetyki dla studentów medycyny*, Białystok 2003; M. Środoń, *Prokreacja czy produkcja?*, „Życie i Płodność” 2008, nr 2–3, s. 47–51; T. P. Terlikowski, *Fundamentalny wybór prawodawców*, „Przegląd Powszechny” 2009, nr 1, s. 169–174; idem, *Koszmarne koszty spełniania marzeń. O zapłodnieniu pozaustrojowym (in vitro)*, „Frona” 2008, nr 46, s. 318–341; J. Tofiluk, *Etyczne problemy medycyny*, „Elpis” 2004, z. 9/10, s. 43–55; J. Umiastowski, *Naruszenie godności dziecka*

wiążą się przede wszystkim ze światopoglądem katolickim, zapewne w Polsce dominującym (ponad 90% obywateli polskich to wyznawcy katolicyzmu)<sup>4</sup>.

Problemy moralne, jakie wiążą się z procedurą *in vitro*, mają charakter fundamentalny, dotyczą bowiem powstawania życia człowieka, możliwej ingerencji w jego przyszłą jakość, a, jak wielu twierdzi, również niszczenia zarodków (ludzkiego życia?), które w określonej jednostkowej procedurze nie zostaną wykorzystane. Niewątpliwie tego rodzaju zagadnienia nie powinny pozostawać poza sferą regulacji

---

przez biotechnologię, „Służba Życiu” 2006, nr 2, s. 10; T. Wasilewski, *Medyczne i etyczne aspekty programu in vitro*, „Życie i Płodność” 2009, nr 2, s. 53–56; J. Wolski, *In vitro a nadzieje i zagrożenia współczesnej rodziny*, „Teologia i Moralność” 2008, t. 4, s. 119–134; *Vademecum Obrońcy Życia*, „Głos dla Życia” 2009, nr 5, s. 13–35; J. Zabielski, *Biomedyczne problemy początków życia*, „Rocznik Teologii Katolickiej” 2007, t. 6, s. 220–224; idem, *Zapłodnienie in vitro w nauczaniu Kościoła katolickiego*, „Służba Życiu” 2006, nr 2, s. 11–15.

<sup>4</sup> Należy podkreślić, że etyczny i moralny namysł nad kwestiami związanymi ze wspomaganym rozrodem Kościół katolicki traktuje niewątpliwie priorytetowo. Od lat działa Papieaska Akademia „Pro Vita”, nadto papieże i liczne instytucje kościelne wielokrotnie wypowiadali się odnośnie sztucznej prokreacji. Przykładowo Jan Paweł II w przemówieniu z 21 lutego 2004 r. stwierdzał, że „Akt, poprzez który mąż i żona stają się ojcem i matką, składając całkowity wzajemny dar z siebie, czyni ich współpracownikami Stwórcy w wydaniu na świat nowej istoty ludzkiej, powołanej do życia wiecznego. Tego jakże bogatego aktu, będącego transcendencją życia samych rodziców, nie można zastąpić zwykłym zabiegiem technicznym, zubożonym o wartość ludzką i podporządkowanym uwarunkowaniom, jakim podlega działalność natury technicznej i instrumentalnej”. Dodawał również, iż „Wspólnota wierzących ze swej strony winna starać się wspierać autentyczne programy badawcze, opierając się w chwilach decydujących pokusie skorzystania ze zdobyczy technologii zastępczej w stosunku do prawdziwego ojcostwa i macierzyństwa i tym samym godzącej w godność zarówno rodziców, jak i dzieci” ([http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan\\_pawel\\_ii/przemowienia/provita1\\_21022004.html](http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/provita1_21022004.html), odczyt z dn. 13 lutego 2011 r., godz. 20:30). Należy też podkreślić, że wiodącym dokumentem zawierającym stosunek Kościoła katolickiego do zabiegów typu *in vitro* jest „Instrukcja *Donum vitae* o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania” z 22 lutego 1987 r., przygotowana przez Kongregację Nauki Wiary, [http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WR/kongregacje/kdwiary/zbior/t\\_2\\_19.html](http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WR/kongregacje/kdwiary/zbior/t_2_19.html), odczyt z dn. 13 lutego 2011 r., godz. 19:45. Należy też przypomnieć, że 12 grudnia 2008 r. Kongregacja przyjęła „Instrukcję *Dignitas personae* dotyczącą niektórych problemów bioetycznych”. Zgodnie z tym ostatnim dokumentem, „KaŜdej istocie ludzkiej, od poczęcia aż po naturalną śmierć, należy się godność osoby. Ta podstawowa zasada, wyrażająca wielkie „tak” dla ludzkiego życia, powinna znaleźć się w centrum refleksji etycznej nad badaniami naukowymi w dziedzinie biomedycyny, które w dzisiejszym świecie nabierają coraz większego znaczenia”. Nadto w przywołanym tekście autorzy stwierdzili, że w świetle nauki Kościoła katolickiego w zakresie leczenia bezpłodności „nowe techniki medyczne powinny uszanować trzy podstawowe dobra”, tj. „prawo do życia i do integralności fizycznej kaŜdej istoty ludzkiej od poczęcia aż do naturalnej śmierci”; „jedność małżeństwa, pociągająca za sobą wzajemne poszanowanie prawa małżonków do stania się ojcem i matką wyłącznie dzięki sobie”; „specyficznie ludzkie wartości płciowości, które wymagają, by przekazanie życia osobie ludzkiej nastąpiło jako owoc właściwego aktu małżeńskiego, aktu miłości między małżonkami”. Z tej przyczyny – uznano – „należy wykluczyć wszelkie techniki sztucznego zapłodnienia heterologicznego oraz techniki sztucznego zapłodnienia homologicznego, zastępujące akt małżeński. Dopuszczalne są natomiast te metody, które mają na celu *wspieranie aktu małżeńskiego i jego płodności*”. Zob. *Dignitas personae*, [http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WR/kongregacje/kdwiary/dignitas\\_personae\\_12122008.html](http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WR/kongregacje/kdwiary/dignitas_personae_12122008.html), odczyt z dn. 17 lutego 2011 r., godz. 23.30. Warto też podkreślić, że Kościół katolicki wypracował i stosuje specyficzny język, przy pomocy którego opisuje kwestie związane ze sztuczną prokreacją. Język ten rządzi się swoimi prawidłami, które należy znać, by interpretować wypowiedzi hierarchów katolickich zgodnie z ich intencjami. W tej kwestii zob. np. A. Gawkowska, M. Klepacka-Środoń, *Język Kościoła o ludzkiej prokreacji – próba analizy*, „Życie i Płodność” 2009, nr 3, s. 81–95.



prawnej. Nie powinny, chociaż mogą. Najwyraźniej świadczy o tym praktyka medyczna w omawianym zakresie funkcjonująca przez ćwierć wieku bez żadnego szczególnego unormowania prawnego<sup>5</sup>. Do dnia dzisiejszego bowiem zabieg zwany potocznie *in vitro* jest jednym z wielu zabiegów medycznych, wymagających zgody pacjenta (kobiety), pod sankcją grożącą lekarzowi na podstawie art. 192 Kodeksu karnego<sup>6</sup>. Nadto skutkiem tej procedury medycznej jest szczególna sytuacja prawna mężczyzny, który jest mężem matki. Mężczyzna ten, jeżeli wyraził zgodę na zabieg, staje się na podstawie domniemania ojcostwa małżeńskiego ojcem dziecka, które genetycznie nie jest jego potomkiem<sup>7</sup>. Jednocześnie powstałe w trakcie procedury zarodki są w świetle polskiego prawa zwykłym materiałem biologicznym. Legalne (niezabronione) jest dokonywanie na nich rozmaitych manipulacji, mniej lub bardziej uzasadnionych.

Unormowania prawne odnoszące się do procedury *in vitro* są nieswoiste, przypadkowe, kształtowały się na tle innych niż aktualnie sytuacji i z pewnością nie regulują tego zabiegu kompleksowo. Gdy bowiem zapytamy, czy zawsze wolno prowadzić badanie genetyczne wytworzonych embrionów, odpowiemy: tak – to nie jest nielegalne. Czy wolno badać embriony, by wybrać odpowiednią płeć dziecka ze względu na preferencję rodziców, odpowiemy: tak – to nie jest nielegalne. Czy wolno dokonać transferu embrionu genetycznie obcego do organizmu kobiety za jej zgodą, odpowiemy: tak – to nie jest nielegalne. Czy wolno w celu zapłodnienia wszczepić do organizmu kobiety gametę pochodzącą od innej kobiety – odpowiemy – tak, wolno. Taki stan, jest stanem zaniechania legislacyjnego. O tym, co się robi, a czego nie, niejednokrotnie decydują tylko lekarze, kierując się własnym wyczuciem moralnym, a zapewne również pewną moralną presją środowiska. Gdy jednak zapytać, co naprawdę się dzieje w materii zapłodnienia *in vitro*, a nawet szerzej w materii wspomaganego rozrodu, musimy z reguły odpowiedzieć, że nie wiemy o tym wiele<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Jeden ze złożonych projektów ustawy w uzasadnieniu zawiera następujący fragment: „Tymczasem nawet najbardziej drastyczne ekscesy biomedyczne, jak arbitralne niszczenie embrionów ludzkich, manipulacje genomem ludzkim, klonowanie czy dokonywanie selekcji i innych praktyk eugenicznych, w braku przepisów prawa w Polsce oraz wyspecjalizowanych instytucji, nie spotykają się z jakąkolwiek reakcją państwa i prawa”. *Poselski projekt ustawy o zakazie zapłodnienia pozaustrojowego i manipulacji ludzką informacją genetyczną* (druk Sejmowy nr 3471 z dnia 17 lutego 2010 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C1CAF25F0DEAD7A7C12577B600257A0F/\\$file/3471.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C1CAF25F0DEAD7A7C12577B600257A0F/$file/3471.pdf), odczyt z dn. 13 lutego 2011 r., godz. 21:31); dalej jako: *Druk 3471*.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

<sup>7</sup> Art. 62 i 68 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59, z późn. zm.). Zob. także M. Gołowkin-Hudała, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy wobec macierzyństwa medycznie wspomaganego*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2008, t. 5, s. 45–54.

<sup>8</sup> Osobom szukającym wiadomości odnośnie prawnych aspektów sztucznego zapłodnienia wypada zalecić lekturę np. takich prac jak: M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 81–96; B. Deskiewicz, *Udział prokuratora w postępowaniu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka poczętego w drodze sztucznej inseminacji heterologicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 107–117; J. Gajda, *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 1, s. 24–43; M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005; J. Haberko, K. Olszewski, *Jeszcze o moralnych i prawnych aspektach dopuszczalności zabiegów „in vitro” – polemika*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2, s. 104–139; eadem, *Status cywilnoprawny ludzkiego embrionu w fazie przedimplantacyjnej*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10, s. 17–31; eadem, K. Olszewski, *Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego (in vitro)*, „Prawo i Medycyna” 2008,

Potrzeba kompleksowej regulacji omawianych zagadnień uzasadniana jest przygotowaniem do ratyfikowania podpisanej już dawno tzw. konwencji bioetycznej, a mianowicie Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z 1996 r.<sup>9</sup> Konwencja ta została ratyfikowana przez nieliczne państwa<sup>10</sup>. Ich wyliczenie nie pozostawia wątpliwości, że nieratyfikowanie konwencji nie jest ani wyjątkowe, ani wstydlive. Nie ratyfikowały jej, a nawet nie podpisały Niemcy, Wielka Brytania, Stany Zjednoczone, Francja. Polska wprawdzie dokument podpisała, ale go nie ratyfikowała. Niektóre z wymienionych państw zapewne nie chcą stwarzać prawnych ograniczeń badań naukowych, które bezwzględnie wynikają z konwencji. Inne, w tym państwo polskie, nie mogą wypracować wewnętrznego kompromisu w zakresie spraw objętych konwencją.

Chcąc ratyfikować konwencję bioetyczną, należy uregulować wiele spraw z tego zakresu. Dokument zawiera bowiem rozstrzygnięcia, których realizacja wymaga wielu szczegółowych unormowań prawnych odnośnie takich kwestii jak: klonowanie człowieka, dopuszczalność eksperymentu medycznego i inne. Podniesione poniżej uwagi nie odnoszą się jednak do wszystkich tych zagadnień, a tylko do problematyki wspomaganego rozrodu człowieka. Ta natomiast stanowi zaledwie niewielki fragment konwencji.

Do omawianej kwestii odnoszą się następujące przepisy przywołanego aktu międzynarodowego:

„Art. 1 (Cel i podmiot) Strony niniejszej Konwencji chronią godność i tożsamość istoty ludzkiej i gwarantują każdemu, bez dyskryminacji, poszanowanie dla jego integralności oraz innych podstawowych wolności w sferze zastosowań biologii i medycyny.

Art. 2 (Prymat istoty ludzkiej) Interes i dobro istoty ludzkiej przeważa nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki.

---

nr 1, s. 65–80; A. Kobińska, *Ograniczenie „in vitro” tylko dla małżeństw*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 118–132; A. Kobyliński, *Czy embrion jest osobą? Spór o sztuczne zapłodnienie we Włoszech*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2007, t. 5, s. 157–172; E. Kumor, *Legal problems of artificial human procreation*, „Miscellanea Iuris Gentium” 2005/2006, nr 8/9, s. 71–83; Ch. J. De Longe, Ch. L. R. Barratt, *Assisted reproductive technology*, New York 1998; W. Lang, *Prawne problem ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000; T. Murphy, *New technologies and human rights*, Oxford 2009; M. Nesterowicz, *Prawo, etyka, religia, polityka w legislacji prokreacji medycznie wspomaganey*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2, s. 5–20; A. Sikora, *Sztuczna prokreacja w dokumentach Rady Europy*, „Quaestiones Selectae” 2001, z. 13, s. 105–117; T. Smyczyński, *Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganey prokreacji ludzkiej*, „Forum Iuridicum” 2004, nr 3, s. 7–25; idem, *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996; D. Tykwińska-Rutkowska, *Zapłodnienie in vitro – problematyka administracyjnoprawna: (na kanwie orzeczenia WSA z dnia 2006–08–30)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3, s. 80–96; J. Umiasowski, *Zapłodnienie in vitro – problemy etyczne i prawne*, „Sprawy Rodziny” 2008, nr 2, s. 83–87.

<sup>9</sup> Konwencja Europejska o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r., zwana również Europejską Konwencją Bioetyczną; polskie tłumaczenie dokumentu zob. <http://www.traktaty.msz.gov.pl/SearchTreaties.aspx?t=W1>, odczyt z dn. 17 lutego 2011, godz. 21:23.

<sup>10</sup> Na dzień 20 stycznia 2011 r. ratyfikowało ją 26 państw, a mianowicie: Bośnia i Hercegowina, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Gruzja, Grecja, Węgry, Islandia, Łotwa, Litwa, Mołdawia, Czarnogóra, Norwegia, Portugalia, Rumunia, San Marino, Słowacja, Słowenia, Hiszpania, Szwajcaria, Macedonia, Turcja.

Art. 3 (Zasada równego dostępu do opieki medycznej) Uwzględniając potrzeby zdrowotne oraz dostępne środki, Strony podejmą w ramach swoich kompetencji, stosowne działania w celu zapewnienia równego dostępu do opieki medycznej o właściwej jakości.

Art. 12 (Genetyczne testy prognozujące) Testy prognozujące choroby genetyczne albo testy, które mogą służyć do identyfikacji nosiciela genu odpowiedzialnego za chorobę, oraz testy, które mogą wykryć genetyczne predyspozycje lub podatność na zachorowanie, mogą być przeprowadzone wyłącznie dla celów zdrowotnych albo dla badań naukowych związanych z celami zdrowotnymi, oraz podlegają odpowiednim konsultacjom genetycznym.

Art. 13 (Interwencja wobec ludzkiego genomu) Interwencja mająca na celu dokonanie zmian w genomie ludzkim może być przeprowadzona wyłącznie w celach profilaktycznych, terapeutycznych lub diagnostycznych tylko wtedy, gdy jej celem nie jest wywołanie dziedzicznych zmian genetycznych potomstwa.

Art. 14 (Zakaz dokonywania selekcji płci) Wykorzystywanie technik medycznie wspomaganego procesu prokreacji jest zakazane, o ile celem tych technik jest wybór płci przyszłego dziecka za wyjątkiem sytuacji, gdy selekcja taka pozwala uniknąć poważnej choroby dziedzicznej związanej z płcią dziecka.

Art. 18 (Badania na embrionach *in vitro*) 1. Jeżeli prawo zezwala na przeprowadzanie badań na embrionach *in vitro*, należy zapewnić odpowiednią ochronę tym embrionom. 2. Tworzenie embrionów ludzkich dla celów naukowych jest zabronione.

Art. 21 (Zakaz osiągania zysku) Ciało ludzkie i jego części nie mogą, same w sobie, stanowić źródła zysku.

Art. 22 (Wykorzystanie pobranych części ciała ludzkiego) Jeżeli w czasie interwencji medycznej pobrano część ludzkiego ciała, może być ona przechowywana i wykorzystana w celu innym niż ten, dla którego została pobrana tylko wtedy, gdy właściwie poinformowano o tym odpowiednie osoby i uzyskano ich zgodę.

Art. 27 (Rozszerzenie ochrony) Żadnego z przepisów niniejszej Konwencji nie można interpretować jako ograniczającego albo w inny sposób naruszającego możliwości Strony do przyznania dalej idącej ochrony, w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny, niż ochrona określona w niniejszej Konwencji”.

Należy zapytać, jaką postać mogą przyjąć regulacje polskie odnośnie *in vitro*, które pozwoliłyby w pełni respektować przywołane wymogi konwencyjne. Możliwości są dwie. Po pierwsze, można procedury zakazać. Wynika to z zapisu w art. 18 Konwencji: „Jeżeli prawo zezwala na przeprowadzanie badań na embrionach *in vitro*” co oznacza, że może nie zezwalać. Po drugie, o ile procedura będzie prawnie dopuszczalna, należy wprowadzić regulacje, które zapewnią jej stosowanie z respektem dla minimalnego standardu określonego przez Konwencję. Należą do niego: ochrona godności i tożsamości istoty ludzkiej; przewaga dobra istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki; zapewnienie równego dostępu do dozwolonej procedury medycznej; ograniczenie dopuszczalności testów genetycznych ze względu na cel ich przeprowadzania; dopuszczalność zmian w genomie ludzkim jako wyjątek, realizowany wyłącznie w celach profilaktycznych, diagnostycznych i terapeutycznych; możliwość selekcjonowania płci tylko ze względu na zagrożenie poważną chorobą genetyczną związaną z płcią; zakaz tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych; nakaz odpowied-

niej ochrony embrionów ludzkich w sytuacji, gdy prawo pozwala na badania na embrionach; zakaz komercjalizowania (obrotu) ciałem lub częściami ciała ludzkiego; wymóg zgody odpowiednio poinformowanego dawcy co do wykorzystania części ciała ludzkiego inaczej niż w tym celu, do jakiego została pobrana. Należy podkreślić, że prawo krajowe może oczywiście udzielać ochrony dalej idącej niż przewidziana przez Konwencję. Wynika to z istoty standardu minimalnego i zostało wyraźnie określone w omawianym dokumencie.

Jak zauważono na wstępie artykułu, polska aktywność legislacyjna w dziedzinie zapłodnienia *in vitro* znacząco wzrosła w 2009 i 2010 r. Wówczas to w przedmiocie bioetyki, w tym odnośnie sztucznej prokreacji, wpłynęło do laski marszałkowskiej niemal jednocześnie 6 projektów ustaw:

- 1) projekty kompleksowo regulujące kwestie bioetyczne wniesione przez grupę posłów Platformy Obywatelskiej, referowane przez posłankę Małgorzatę Kidawę-Błońską, a mianowicie:
  - a) Projekt ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów oraz postępowaniu z zarodkami ludzkimi<sup>11</sup>,
  - b) Projekt ustawy o podstawowych prawach i wolnościach człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny oraz o utworzeniu Polskiej Rady Bioetycznej<sup>12</sup>,
  - c) Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>13</sup>;
- 2) Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw<sup>14</sup>, wniesiony przez grupę posłów Platformy Obywatelskiej, ale konkurencyjny w stosunku do wymienionych w punkcie 1), referowany przez posła Jarosława Gowina;
- 3) Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego<sup>15</sup>, wniesiony przez grupę posłów Prawa i Sprawiedliwości, referowany przez posła Bolesława G. Piechę;

---

<sup>11</sup> *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* (Druk Sejmowy nr 3470 z dnia 28 sierpnia 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/14B482409BC973CDC12577B5005856BC/\\$file/3470.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/14B482409BC973CDC12577B5005856BC/$file/3470.pdf), odczyt z dn. 17 lutego 2011 r., godz. 19:10); dalej jako: *Druk 3470*.

<sup>12</sup> *Poselski projekt ustawy o podstawowych prawach i wolnościach człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny oraz o utworzeniu Polskiej Rady Bioetycznej* (Druk Sejmowy nr 3468 z dnia 28 sierpnia 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/23B2AECDEEAC280F7C12577B6002391B4/\\$file/3468.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/23B2AECDEEAC280F7C12577B6002391B4/$file/3468.pdf), odczyt z dn. 17 lutego 2011 r., godz. 19:12); dalej jako: *Druk 3468*.

<sup>13</sup> *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Druk Sejmowy nr 3469 z dnia 28 sierpnia 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F4B056F60BAB3EB7C12577B5005DEEC66/\\$file/3469.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F4B056F60BAB3EB7C12577B5005DEEC66/$file/3469.pdf), odczyt z dn. 17 lutego 2011 r., godz. 19:22); dalej jako: *Druk 3469*.

<sup>14</sup> *Poselski projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw* (Druk Sejmowy nr 3467 z dnia 28 sierpnia 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F364BFFB0707E9E4C12577B600239244/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F364BFFB0707E9E4C12577B600239244/$file/3467.pdf), odczyt z dn. 17 lutego 2011 r., godz. 19:27); dalej jako: *Druk 3467*.

<sup>15</sup> *Poselski projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego* (Druk Sejmowy nr 3466 z dnia 18 czerwca 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F364BFFB0707E9E4C12577B600239244/\\$file/3466.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F364BFFB0707E9E4C12577B600239244/$file/3466.pdf), odczyt z dn. 17 lutego 2011 r., godz. 19:33); dalej jako: *Druk 3466*.

4) Projekt ustawy o zakazie zapłodnienia pozaustrojowego i manipulacji ludzką informacją genetyczną<sup>16</sup>, wniesiony przez grupę posłów Prawa i Sprawiedliwości, ale konkurencyjny do powołanego w punkcie 3), referowany przez posłankę Teresę Wargocką.

Analizę projektów wypada rozpocząć od uwagi, iż musiały one powstawać w pośpiechu, niewybaczalnym w pracach nad aktami prawnymi, w szczególności rangi ustawowej i to w tak doniosłej dziedzinie. Tymczasem do obu dokumentów złożonych przez posłów Prawa i Sprawiedliwości niemal natychmiast zgłoszono autopoprawki, ujęte jeszcze w tych samych drukach sejmowych co projekty. Dodatkowo właśnie te autokorektury najlepiej świadczą o jakości propozycji wiodących.

Autopoprawka odnosząca się do projektu referowanego przez posła B. Piechę dotyczyła m.in. wprowadzenia przepisu o zasadach obrotu gametami oraz o zakazie pobierania lub wykorzystywania do celów prokreacyjnych gamet pochodzących od osób nieżyjących (art. 6 autopoprawki). Ponadto, postulowała zmianę sformułowania z art. 14 niepoprawionego projektu („zakazane jest niszczenie embrionu”) na określenie „zakazane jest powodowanie śmierci embrionu ludzkiego”. Natomiast w artykule 16 poprawionego projektu uzupełniono określenie „embrion”, którego nie można tworzyć poza organizmem kobiety, przymiotnikiem „ludzki”.

Autopoprawka do projektu wskazanego w punkcie 4)<sup>17</sup> dotyczyła kwestii jeszcze bardziej podstawowej. Mianowicie, celem autorów tego dokumentu było wprowadzenie zakazu zapłodnienia pozaustrojowego. W tekście niepoprawionym znalazł się art. 22 ust. 2 pkt 7), który nakazywał dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia na obrót gametami „wykaz podmiotów, którym jednostka będzie zlecała dokonanie określonych czynności związanych z procedurą zapłodnienia pozaustrojowego wraz z kopiami umów zawartych z tymi podmiotami”. W art. 1 autopoprawki natomiast uznano, że przywołany zapis winien ulec skreśleniu.

Uzasadnienie projektu, który, co należy podkreślić, zakazuje omawianej procedury, jest niezmiernie ideologiczne. Posługuje się szczególnie w punkcie 6. zwrotami rzadko spotykanymi w uzasadnieniach aktów prawnych, jak np.: „Wreszcie trzeba zauważyć, że pragnienie dziecka nie może usprawiedliwiać jego *produkcowania*, podobnie jak niechęć wobec dziecka już poczętego nie może usprawiedliwiać porzucenia go lub zniszczenia”. Projekt posługuje się określeniami: „niszczenie istnienia ludzkiego”, „zamierzone uśmiercanie istot ludzkich”, „ochrona ludzkich początków życia”, chociaż nie sposób ustalić różnic między tymi pojęciami. Nie wiemy, czym różni się „istnienie ludzkie” od „istoty ludzkiej” i „ludzkich początków życia”. Zwroty te mają działać wyłącznie na emocje, pozbawione są niezbędnej w prawie precyzji. Tekst projektu wśród zakazów zawiera przepis, w myśl którego „Zakazane są działania powodujące śmierć embrionu ludzkiego”, który dość wyraźnie zrównuje sytuację embrionu z sytuacją człowieka (art. 4 tekstu niepoprawionego)<sup>18</sup>.

Drugi projekt poselski złożony przez grupę posłów Prawa i Sprawiedliwości i referowany przez posła B. Piechę tym się różni od poprzedniego, że dopuszcza zapłodnie-

<sup>16</sup> Druk 3471.

<sup>17</sup> Złożona w dniu 10 czerwca 2010 r.

<sup>18</sup> Ibidem.



nie pozaustrojowe tylko w odniesieniu do embrionów wytworzonych przed wejściem w życie proponowanej ustawy. Jest to właściwie prawo przejściowe, co wyrażone jest w art. 17 (po autopoprawce): „1. Procedury zapłodnienia pozaustrojowego, rozpoczęte do dnia wejścia w życie ustawy, kontynuuje się wyłącznie na zasadach określonych w niniejszej ustawie, mając na względzie przede wszystkim dobro dziecka”. Opisana w art. 19 tej wersji projektu procedura zapłodnienia pozaustrojowego obejmuje: po pierwsze, czynności związane z tworzeniem embrionu i jego transferem do organizmu kobiety; po drugie, czynności związane z zapewnieniem prawidłowego rozwoju embrionu; po trzecie, kriokonserwację embrionu, umożliwiającą jego późniejszy transfer, oraz przygotowanie embrionu do transferu; po czwarte, przechowywanie embrionu poddanego kriokonserwacji; po piąte, prowadzenie rejestrów i dokumentacji”<sup>19</sup>.

Sytuację na przyszłość natomiast reguluje w projektowanej ustawie art. 16 (po autopoprawce): „Zakazane jest tworzenie embrionu ludzkiego poza organizmem kobiety”. Dalej projekt przewiduje transfer embrionu wyłącznie do organizmu matki genetycznej, a do organizmu innej kobiety tylko w wyjątkowych, wyczerpująco wymienionych przypadkach. Przy tym ta inna kobieta ma być kobietą zamężną, a wniosek złożyć winna wspólnie z mężem. Procedura zgody na transfer według projektu jest procedurą sądową, zbliżoną w przebiegu do adopcji. Od momentu dokonania transferu do organizmu innej niż matka genetyczna kobiety uważa się tę kobietę za matkę, a jej męża za ojca i niedopuszczalne jest w myśl art. 25 projektu (po autopoprawce) sądowe zaprzeczenie pochodzenia dziecka, ani ustalenie pochodzenia dziecka od rodziców genetycznych<sup>20</sup>. Należy podkreślić kuriozalność proponowanego unormowania, które reguluje kwestie określone już w prawie rodzinnym. Kodeks rodzinny i opiekuńczy stanowi w art. 61<sup>12</sup>, że zaprzeczenia macierzyństwa można żądać tylko przeciwko kobiecie, która dziecka nie urodziła<sup>21</sup>. Oznacza to przyjęcie przez polskie prawo koncepcji macierzyństwa opartej na fakcie urodzenia dziecka, a nie na pokrewieństwie genetycznym. Zatem z punktu widzenia obecnej regulacji polskiego prawa rodzinnego fakt bycia matką genetyczną pozostaje bez żadnego znaczenia dla macierzyństwa prawnego. Projekt ma również ideologiczną preambułę: „Uznając, że nienaruszalna godność człowieka przynależy mu w każdej fazie jego życia, a kultura zakorzeniona w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach znajduje wyraz w normach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi się, co następuje”<sup>22</sup>.

Dwa projekty zawierają propozycję regulacji dopuszczalnej prawnie procedury medycznej wspomaganego rozrodu, jako trwałego elementu porządku prawnego. Warte są one dokładniejszej analizy. Złożone zostały tego samego dnia, tj. 28 sierpnia 2009 r. przez posłów tej samej partii politycznej, Platformy Obywatelskiej, różnią się jednak wyraźnie podejściem ideologicznym do regulowanej procedury.

Pierwszy, prezentowany w Sejmie przez posła Jarosława Gowina<sup>23</sup>, jest projektem ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bio-

<sup>19</sup> Druk 3466.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Zmiana dokonana ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1431), która weszła w życie z dniem 13 czerwca 2009 r.

<sup>22</sup> Identyczna jest zresztą preambuła projektu przywołanego w przypisie 5.

<sup>23</sup> Druk 3467.

etycznej i zmianie innych ustaw. Zasadnicza treść ustawy także poprzedzona jest ideologiczną preambułą: „Uznając, że przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna godność człowieka jest źródłem przynależnych mu praw i wolności, a ochrona prawna życia ludzkiego na każdym etapie jego rozwoju jest koniecznym warunkiem ochrony godności człowieka, stanowi się, co następuje:”

Medycznie wspomaganą prokreacja jest zabiegiem dopuszczalnym, zakres proponowanej regulacji odpowiada zakresowi wymaganemu przez Konwencję Bioetyczną. Do procedury może być dopuszczona para małżeńska, w stosunku do której stwierdzono brak skuteczności w leczeniu bezpłodności (art. 16 projektu), kobieta musi być w wieku prokreacyjnym.

To, że w procedurze mogą uczestniczyć tylko małżonkowie, jest traktowane ściśle. Projekt przewiduje, że tworzenie embrionu nie jest dopuszczalne między innymi wtedy, gdy dawcy gamet nie pozostają już w związku małżeńskim (art. 21 ust. 3 pkt 2). Uregulowane są sytuacje, w których sąd może wyrazić zgodę na transfer embrionu innej kobiecie niż matka genetyczna (zupełnie wyjątkowo po spełnieniu określonych wymagań także kobiecie nie pozostającej w związku małżeńskim). Przypominają one wymagania wobec rodziców adopcyjnych, np. można zlecić przeprowadzenie wywiadu środowiskowego oraz badać prezentowane postawy rodzicielskie. Orzeczenie sądu w przedmiocie zgody na transfer embrionu małżonkom genetycznie wobec niego obcym ma taki skutek, że kobietę, której wszczepiono embrion, uważa się za matkę, a jej męża za ojca dziecka od momentu dokonania transferu. Niedopuszczalne jest wówczas sądowe zaprzeczenie pochodzenia dziecka (art. 31 i 32 projektu). Uzasadnienie nie odnosi się do kwestii, czy dopuszczenie procedury tylko wobec małżonków jest zgodne z zasadą równego dostępu do opieki medycznej (art. 3 Konwencji Bioetycznej).

Projekt dopuszcza badania genetyczne embrionu wyłącznie w celach leczniczych, mających na względzie dobro tego embrionu (art. 11), jednocześnie w art. 14 mowa jest o „działaniach zmierzających do zapewnienia najwyższej jakości embrionów”, do których zapewne musi należeć ich badanie genetyczne. Należy zauważyć, że określenie „zapewnienie najwyższej jakości embrionów” razi, gdyż brzmi bardzo technicznie, lecz właściwie nie wiadomo, jakimi metodami miałyby się odbywać.

Omawiany projekt wspomina również o kwestii finansowania procedury wspomaganego prokreacji w całości lub części ze środków publicznych. W tej materii odwołano się do odrębnego uregulowania (w przyszłości, bo projektowi nie towarzyszy projekt tego unormowania).

Zespół regulacji referowany Sejmowi przez posłankę Małgorzatę Kidawę-Błońską składał się z projektów dwóch ustaw. Pierwsza nosi tytuł „O podstawowych prawach i wolnościach człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny oraz o utworzeniu Polskiej Rady Bioetycznej” i zawiera podstawowe przepisy odnoszące się do omawianej problematyki. Zabrania się w niej wykorzystywania technik rozrodu wspomaganego medycznie w celu wyboru płci przyszłego potomstwa, chyba że wybór taki pozwala uniknąć ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu (art. 11). Projekt zakazuje także tworzenia zarodków dla celów naukowych (art. 14). W tekście posłużono się określeniem „zarodek”, a nie „embrion”, zapewne dlatego, że to pierwsze jest słowem bardziej neutralnym. Z punktu widzenia medycyny znaczy to jednak to samo.

Procedura medycznie wspomaganą prokreacji w myśl projektu miałyby być dostępna dla małżeństw i par heteroseksualnych tworzonych przez osoby pełnoletnie, a jej celem byłoby przezwyciężenie problemów wynikających z niezamierzonej bezdzietności. Byłaby dopuszczalna wyłącznie wówczas, gdy wyczerpano by inne dostępne w danym przypadku metody terapeutyczne, prowadzące do poczęcia i narodzin, co wymagałoby potwierdzenia przez właściwego lekarza medycyny. Partnerzy, przystępując do procedury, składaliby pisemne oświadczenie co do możliwości udostępnienia utworzonych nadliczbowych zarodków innym biorcom. Zgodnie z projektem, nie można kwestionować swego rodzicielstwa w stosunku do dziecka poczętego i narodzonego w jej efekcie. Należy zauważyć, że ten ostatni zapis może być źródłem kłopotów, gdy para nie jest małżeństwem. Nie ma bowiem żadnego domniemania ojcostwa, a uznanie dziecka nie może nastąpić przed poczęciem (transferem zarodka do organizmu kobiety?).

Bardziej szczegółowe przepisy zawarte są w projekcie zmian ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tzw. ustawa transplantacyjna)<sup>24</sup>. Jej tytuł proponuje się uzupełnić słowami: „oraz o postępowaniu z zarodkami ludzkimi”. Projekt posługuje się terminologią prostą: „komórka rozrodcza” – nie „gameta”, „zarodek” – nie „embrion”. Zakazuje żądania i przyjmowania zapłaty w jakiegokolwiek formie za zarodki i komórki rozrodcze. Traktuje rozród wspomagany medycznie w formie *in vitro* jako swego rodzaju przeszczep tkanki. Używana terminologia, sposób regulacji i brak ideologicznej preambuły nadają temu projektowi maksymalną neutralność ideologiczną<sup>25</sup>.

Wreszcie projekt regulacji zawiera proponowane zmiany w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Gdy chodzi o ustalenie macierzyństwa, proponowane unormowania nic nie zmieniają. Z projektu wynika bowiem stanowczo (argument *a contrario* z art. 61<sup>12</sup> § 1), że matką jest kobieta, która dziecko urodziła, i matka genetyczna niczego nie może przeciwko niej dochodzić. Natomiast w kwestii ojcostwa małżeńskiego postulowane zmiany są niepotrzebne, bo k.r.o. zawiera już przepis art. 68 o treści: „zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko zostało poczęte w następstwie zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę”. Nowa regulacja potrzebna jest natomiast w związku z korzystaniem z procedury *in vitro* przez partnerów niebędących małżeństwem. Brakuje tylko określenia momentu, w którym partner (nie mąż) kobiety uznaje dziecko za swoje.

Wszystkie omawiane projekty zawierają uregulowania karne. Analiza tych przepisów, jak również wgląd w ich uzasadnienia najwyraźniej świadczą o ideologicznym charakterze inicjatyw legislacyjnych. I tak, w przepisach projektu referowanego Sejmowi przez posła Teresę Wargocką stosuje się określenie „śmierć” w odniesieniu do embrionu ludzkiego. Art. 56 projektu brzmi natomiast: „Kto realizuje działania powo-

---

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2005, Nr 169, poz. 1411).

<sup>25</sup> Niemniej należy podkreślić, że przy regulowaniu tak wrażliwej światopoglądowo materii zachowanie neutralności nie jest właściwie możliwe. O ideologicznych uwarunkowaniach regulacji prawnej zagadnienia zapłodnienia pozaustrojowego wypowiedział się obszerne F. Longchamps de Berrier, *Jeśli ktoś się uprze, to będzie miał dziecko*, „Rzeczpospolita” z dn. 23 października 2010 r.



dujące śmierć embrionu ludzkiego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5<sup>26</sup>. Wymiar kary jest identyczny jak za dzieciobójstwo (art. 149 k.k.) i wyższy niż za przerwanie ciąży za zgodą kobiety, ale wbrew przepisom ustawy (art. 152 § 1 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3). Przepięstwem jest także wedle projektu tworzenie embrionu poza organizmem kobiety, co stanowi istotę zabiegu zapłodnienia pozaustrojowego. Za ten czyn groziłaby kara do 2 lat pozbawienia wolności.

Zabawne, że art. 59 projektowanej ustawy brzmi: „W przypadku skazania za czyn określony w art. 54, 55, 56, 57, 58 sąd może orzec zakaz pełnienia funkcji lub wykonywania zawodu związanego z prowadzeniem badań genetycznych, zapłodnienia pozaustrojowego lub obrotu gametami”. Zapłodnienie pozaustrojowe jest zakazane już w tytule projektowanej ustawy. Jak więc można wykonywać związany z nim zawód, a potem być karnie tego prawa pozbawionym? Uzasadnienie proponowanych sankcji karnych jest następujące: „Sankcje przewidziane za zniszczenie embrionu (zachowano termin sprzed autopoprawki!) zostały dostosowane do wysokości zagrożeń przewidzianych w Kodeksie karnym za przestępstwa dotyczące ochrony życia w fazie prenatalnej. „Pozostałe sankcje zostały dobrane proporcjonalnie względem tego, traktowanego jako pierwotny, zakazu karnego” (s. 57 uzasadnienia).

Projekt referowany przez posła Bolesława G. Piechę<sup>27</sup> zawiera bardzo podobne do poprzedniego przepisy karne. W szczególności przywołany wyżej art. 59 z Druku Sejmowego 3471 jest dokładnym powtórzeniem art. 68 z Druku Sejmowego nr 3466. Ten ostatni jednak, o czym już wspomniano, dopuszcza przejściowo procedurę zapłodnienia pozaustrojowego. Z tej przyczyny treść badanego przepisu ma w nim sens. Także w tym projekcie używa się określenia „śmierć embrionu”, a sankcja również sięga 5 lat pozbawienia wolności.

Przepisy karne w projekcie referowanym przez posła Jarosława Gowina<sup>28</sup> przypominają omówione poprzednio. W wielu z nich dodany jest jednak zwrot „wbrew przepisom ustawy”, bowiem procedury zapłodnienia pozaustrojowego są tu generalnie dopuszczone.

Projekt referowany przez posłankę Małgorzatę Kidawę-Błońską<sup>29</sup> zawiera przepisy karne w projektowanej zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów oraz o postępowaniu z zarodkami ludzkimi (pkt 69–79 projektu). W przepisie dotyczącym zarodków posłużono się zwrotem „świadomie niszczy lub naraża na zniszczenie zarodki o zachowanym potencjale rozwojowym” i przewidziano za taki czyn karę identyczną, jak w poprzednich projektach (3 miesiące do 5 lat pozbawienia wolności), czyli odpowiadającą sankcji za dzieciobójstwo. Taką samą karą zagrożone jest rozwijanie pozaustrojowo ludzkiego zarodka przez okres dłuższy niż 14 dni (pkt 79 projektu). Przewidywane w projekcie przestępstwa związane z klonowaniem człowieka, eksperymentowaniem na zarodkach ludzkich o zachowanym potencjale rozwojowym zagrożone są karami do 12 lat pozbawienia wolności.

<sup>26</sup> Druk 3471.

<sup>27</sup> Druk 3466.

<sup>28</sup> Druk 3467.

<sup>29</sup> Druk 3470.

Uzasadnienie nie odnosi się do proponowanej wysokości kar, a są one bardzo wysokie. W Kodeksie karnym ciężkie uszkodzenie ciała w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia (art. 156 § 1) zagrożone jest karą do 10 lat pozbawienia wolności. Tzw. uszkodzenie prenatalne (art. 157a) dziecka poczętego zagrożone jest karą do 2 lat pozbawienia wolności.

Należy zauważyć, że w omawianych projektach zastosowano zasadę, im większe zagrożenie, tym lepiej. Takie podejście do sprawy niewątpliwie nie doprowadzi do satysfakcjonujących rozwiązań legislacyjnych. Ponadto, wypada podkreślić, że zapłodnienie pozaustrojowe jest tylko jednym z problemów związanych z tzw. bioetyką, wymagającym bezwzględnie regulacji prawnej. Powinna być to regulacja wyczerpująca, która uwzględniłaby różne racje, istniejące różnice światopoglądowe, bezdyskusyjne fakty, jak choćby ten, że trudności z naturalnym poczęciem są coraz powszechniejsze. Regulowanie tych delikatnych problemów nie może być realizowane w swoistym wyścigu – kto pierwszy złoży projekt, który potem będzie autopoprawiał (przeważnie niedokładnie). Autorzy projektów winni zdać sobie sprawę, że taka postawa nie przynosi zaszczytu. Nie powinno być również tak, że stronnictwa polityczne będą się licytować, kto więcej zakáže i zagrozi wyższą karą. Prace nad ustawodawstwem biomedycznym nie mogą być aż tak proste, niestety.

Jacek SOB CZAK

## W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza

Truizmem jest stwierdzenie, że zdrowie i życie człowieka jest w ostatecznym rozrachunku wartością najwyższą. O jego wadze i trafności zapominamy jednak tak długo, aż nie znajdziemy się w sytuacji zagrożenia utraty życia czy uszczerbku na zdrowiu. Stan takowy wywołuje u każdego, niezależnie od poziomu wykształcenia, wieku, wykonywanego zawodu, stres i obawę. Konieczność kontaktu z lekarzem, oddania się w ręce wyspecjalizowanego personelu medycznego skutkuje potęgowaniem niepewności i nerwowości. Wiele osób z trudem godzi się z sytuacją, kiedy przestają decydować o losie swoim i innych, a stają się obiektami koniecznych zabiegów medycznych. Chcieliby, aby lekarz, do którego się zgłaszają, natychmiast złagodził ból, ulżył cierpieniu, zapewnił, że ich dolegliwości mają charakter przemijający i zaraz ustąpią. Konieczność długiego oczekiwania na poradę bądź zabieg, wysłuchiwanie kandydacyjnych zwierzeń, ostrzeżeń i rad współpacjentów, atmosfera napięcia i obawy nie tylko nie pomagają w terapii, lecz nieraz znacząco ją utrudniają. Zgłaszający się do lekarza pacjent chciałby zrozumienia, wysłuchania i pomocy, która natychmiast odniesie pożądaną skuteczną. Większość z lekarzy nie jest przygotowana do tego, aby sprostać takim oczekiwaniom. Profesjonalizm i rutyna nie pozwalają im przyznać się przed pacjentem, że proces leczenia będzie długi, że nie są pewni diagnozy, a czas nie pozwala im na wielogodzinne wysłuchiwanie skarg. Osoba przybywająca do lekarza oczekuje, że spotka w jego osobie przyjaciela, spowiednika, któremu będzie mogła się zwierzyć nie tylko ze swych dolegliwości, lecz także z obaw, które ukrywa nawet przed najbliższymi. Chce spotkać szamana, który spowoduje, że znowu poczuje się zdrowa, młoda, a po wyjściu z jego gabinetu ustąpią u niej objawy choroby. Rzeczywistość różni się z takimi oczekiwaniami. Zamiast cierpliwego, empatycznego, pogodnego przyjaciela spotyka zdenerwowanego, spiętego, a przede wszystkim spieszącego się, zagonionego urzędnika, dla którego, jak doświadcza tego subiektywnie pacjent, nie jest już człowiekiem, lecz tylko „przypadkiem”, z którym nie warto rozmawiać, gdyż i tak niczego nie zrozumie, a jego wątpliwości i obawy są śmieszne, nierozumne, niegodne uwagi. Mur, który dostrzegają często pacjenci w kontaktach z lekarzami, budowany jest przez tych ostatnich z różnych przyczyn. Czasem jego powstawanie wynika ze zwykłej bezradności, ze świadomości, że pacjentowi niewiele można pomóc. Niekiedy zdaje się wynikać z braku wiedzy, a może lepiej z niepewności co do prawidłowości diagnozy, do czego lekarz boi się przyznać, nie chcąc „utracić twarzy”. W dużej mierze wspomniany mur, odgradzający lekarza od pacjenta, budowany jest przez biurokratyczne wymogi sformułowane w aktach normatywnych i licznych zarządzeniach i poleceniach rangi podustawowej, którym lekarz musi sprostać. Co najmniej w początkach XIX w. zawód lekarza przestał być szlachetnym powołaniem, misją, którą ma on do spełnienia wobec społeczeństwa, ciemną drogą po której kroczy, aby spełnić wymogi etosu zawodowego. Profesja lekarza przestała się w tych płaszczyznach różnić od wszystkich innych

zawodów, np. bankowca, księgowego, agronoma, inżyniera itd. Czasy współczesne wskazują zresztą, iż następuje stopniowa, ale wyraźna pauperyzacja zawodów publicznego zaufania. Dotyka to nie tylko lekarzy, lecz także adwokatów, notariuszy, nauczycieli, zwłaszcza akademickich itd. Zawody zaufania publicznego w sposób niepostrzeżony stały się takimi samymi zawodami jak wszelkie inne, zostały odarte ze szczególnego nimb, jakim cieszyły się aż po lata czterdzieste XX w. Wykonując je, większość ich przedstawicieli przede wszystkim poszukuje zarobku, a dopiero na dalszym planie widzą te wszystkie elementy, których wypełnianie wiąże się z faktem, że są to profesje szczególne, cieszące się społecznym uznaniem i zaufaniem. Życie nakazuje wykonującym wspomniane zawody pamiętać o tym, że mają rodziny na utrzymaniu, że muszą wykształcić i wychować dzieci. Wszyscy oni chcą żyć na poziomie nie gorszym i otrzymywać wynagrodzenie nie mniejsze niż mechanik samochodowy, cukiernik, kupiec czy ogrodnik. Zmusza to jednak wielu przedstawicieli zawodów cieszących się zaufaniem publicznym, m.in. lekarzy i nauczycieli akademickich do podejmowania zatrudnienia na kilku etatach, do gonitwy za przysłowiowym groszem. Chęć sprostania z jednej strony oczekiwaniom materialnym rodziny, dążenie do osiągnięcia statusu majątkowego godnego zajmowanej pozycji, a jednocześnie wykonywania czynności na wysokim profesjonalnym poziomie, zmusza do pewnej rytualizacji wykonywanych czynności, depersonalizacji, budowania niewidzialnych barier odgradzających lekarza od pacjenta, nauczyciela akademickiego od studenta. Postępujący inaczej narażają się na politowanie ze strony kolegów, wytykani są albo jako nieudacznicy, niepotrafiący sprostać wyzwaniom współczesności, albo śmieszni idealiści, nieumiejący zadbać o byt rodziny i zapewnić jej odpowiednich warunków materialnych. Rysem szczególnym współczesnych, egalitarnych, industrialnych stosunków społecznych jest masowość. Nauczyciel akademicki styka się już nie z grupą 20 czy 50 słuchaczy, lecz nierzadko prowadzi wykład dla kilkuset studentów, a do niedawna w skrajnych przypadkach nawet dla tysiąca i więcej (oczywiście dotyczyło to zwykle studiów zaocznych na niektórych kierunkach). Lekarz nie przyjmuje już 10 lub 20 pacjentów dziennie, lecz „załatwia”, jako lekarz rodzinny 40 i więcej. W takich warunkach nie może być mowy o tym, aby stosunek między pacjentem a lekarzem, nauczycielem akademickim a studentem miał charakter osobisty, prywatny i przyjacielski. Niektórym wybitnym przedstawicielom takich zawodów udaje się to czasami, ale w dużej mierze jest to zwykle wynikiem ich empatycznego usposobienia, umiejętności koncentracji, cech charakteru, które pozwalają im skupić się na rzeczach ważnych, wreszcie zdolności wytworzenia szczególnych kontaktów z pacjentami czy studentami. W efekcie jedni i drudzy czują się szczególnie wyróżnieni, mimo że poczucie to powstaje wyłącznie w oparciu o ich subiektywne przekonania, wynikające ze świadomego lub intuicyjnego stosowania rozmaitych metod socjotechnicznych. Pacjent, którego zauważa lekarz w poczekalni, którego pamięta z imienia bądź z nazwiska, którego przechodząc zapyta „jak się pan dzisiaj czuje?” – a nie stereotypowo i protekcyjnie „jak się dzisiaj czujemy?” – odbiera te zachowania jako wyraz docenienia i wyróżnienia. Przestaje widzieć w sobie muchę, która przez przypadek wpadła w tryby skomplikowanej maszyny, przypadek medyczny, lecz staje się we własnych oczach pacjentem, którego lekarz zna i któremu chce mu pomóc.

Zdenerwowani, zestresowani, zmęczeni oczekiwaniem, przerażeni sytuacją, w jakiej się znaleźli, pacjenci z mocy art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r., a także

na podstawie Deklaracji Światowej Organizacji Zdrowia w sprawie Praw Pacjenta w Europie mogą wprawdzie domagać się, by lekarz szanował ich intymność i godność osobistą. W rzeczywistości jednak jakże często nie widzą w nim kogoś, kto chce pomóc, lecz częstokroć bezdusznego urzędnika, który mnożąc trudności, domagając się dodatkowych badań, odsyłając do innych specjalistów, każąc zebrać wyniki, przeszkadza im w osiągnięciu upragnionego stanu zdrowia. Wszystko to powoduje utratę zaufania do lekarzy, czemu sprzyjają dramatyczne opowieści współpacjentów o szkodach, jakich doznali, rzeczywiście lub w sposób wyimaginowany, ze strony służby zdrowia. Atmosferę braku zaufania wzmagają dodatkowo informacje czerpane ze środków społecznego przekazu, epatujących odbiorców, najczęściej w formie sensacyjnej, wiadomościami o „karygodnych i niedopuszczalnych” błędach lekarskich, o przestępstwach, których przedstawiciele tego zawodu się dopuszczają z żądzy zysku lub z braku wiedzy. Przyczynia się do tego częstokroć także postawa organów ścigania, a może niektórych ich przedstawicieli, którzy z uporem lepszej sprawy widzą we wszystkich medykach godnych pożałowania, krwiożerczych przestępców. Zarzucany takimi informacjami pacjent nabiera przekonania, że lekarze to biurokraci, od których dobrej woli, a ściślej mówiąc zwyczajnego „widzi mi się”, zależy to, jak potoczą się jego dalsze losy, czy będzie mógł cieszyć się dalej życiem, zdrowiem, czy też pozostanie zboleiałym, „kwękającym” utrapieniem dla służby zdrowia. Spotykając się z odmową wykonania takiego czy innego zabiegu, z odmową natychmiastowej hospitalizacji, pacjent wyładowuje swój gniew i niezadowolenie na lekarzu, widząc w nim sprawcę wszystkich swoich nieszczęść, osobę, która nie pozwala mu wyzdrowieć, która odsuwa go od świadczeń lekarskich. Wszystko to rodzi po stronie pacjenta agresję skierowaną bezpośrednio przeciwko lekarzowi, chociaż w gruncie rzeczy jakże często jest ona wywołana nieżyciowymi przepisami lub wręcz bezdusnością urzędników Narodowego Funduszu Zdrowia. Nie wszystkie akty agresji są całkowicie bezpodstawne. Wiele wywołanych jest przez samych lekarzy, którzy zapominają o treści staropolskiego przysłowia, że „między Bogiem a doktorem różnica jest spora, bo Bóg się nie ma za doktora”. Czy można dziwić się rodzicom dziecka chorego na raka, którym odmawia się dalszego leczenia ich potomka, gdyż nie zostały podpisane stosowne umowy? A taka sytuacja miała miejsce! Co obchodzą pacjenta i jego najbliższych jakieś umowy i kontrakty, skoro wie, że jest chory, że powinien być leczony, ale nie jest i może w ogóle nie będzie, gdyż jacyś tam urzędnicy postanowili, że na takie leczenie nie zasłużył, albo nie znaleźli czasu bądź chęci na stworzenie warunków, aby mogło to nastąpić. Czy można dziwić się pacjentowi, który zaopatrzony w szpitalu w kule, musi jednak ze złamaną ręką lub nogą, kuśtykając, wydając pieniądze na taksówki, przemieszczać się do urzędnika na przysłowiowym „drugim końcu miasta”, gdzie wypiszą mu odpowiedni dokument uprawniający go do takiego czy innego świadczenia? Co może myśleć o służbie zdrowia człowiek, któremu lekarz proponuje prześwietlenie i badanie krwi, ale oświadcza, że po skierowanie na te badania musi on udać się do swojego lekarza rodzinnego, odstać w długiej kolejce po to, aby dowiedzieć się, że takich badań nie uzyska, gdyż lekarz rodzinny uważa, że są one całkowicie zbędne. Bez znaczenia jest przy tym, z punktu widzenia pacjenta, czy one rzeczywiście są niezbędne, czy też nie. Wie on jedynie, że lekarz, do którego zwrócił się w nagłej potrzebie, takie badania zlecił, a inny uznał, że są one niepotrzebne. Co może myśleć o lekarzach rodzina pacjenta, który wieziony karetką pogotowia, odsyłany jest od szpitala do szpitala z braku miejsc

i w ostatnim z tych szpitali umiera na noszach w izbie przyjęć? Takie sytuacje mają wszak miejsce. Obiektem niezadowolenia bywa w nich najczęściej lekarz, gdyż w nim, a nie w urzędniku widzi pacjent sprawcę kłopotów i niedogodności. Pacjenci bądź przedstawiciele ich rodzin nie zdają sobie przy tym najczęściej sprawy, że lekarze, do których pracy zgłaszają tyle pretensji, którym zarzucają biurokracizm, sami czują się trybikami w olbrzymiej maszynie, ubezwłasnowolnionymi przez niezyciowe przepisy, zmuszonymi do wypełniania stosu papierów, co zajmuje im czas, który winien być poświęcony na leczenie chorych lub pogłębianie swoich kwalifikacji.

Wzrost agresji jest charakterystyczny dla współczesnego polskiego społeczeństwa. Jednym z powodów jej wystąpienia jest swoista trauma<sup>1</sup>, jakiej po transformacji ustrojowej doznali liczni jego przedstawiciele z trudnością odnajdujący się w nowej sytuacji, pozbawieni z dnia na dzień opiekuńczej roli państwa, tracący pozycję społeczną i zepchnięci na margines. Symptomami traumy mają być brak zaufania, zarówno do instytucji publicznych, jak i do innych obywateli, pasywnizm, apatia, poczucie bezsilności, brak zainteresowania sprawami publicznymi, poświęcenie uwagi tylko dniowi dzisiejszemu, tęsknota za przeszłością, idealizowanie dziejów zbiorowości, nastroj niepokoju, któremu towarzyszy podatność na plotki, fantazje i mity, pojawienie się paniki moralnej – sporów, dyskusji, mobilizacja ruchów społecznych, gwałtowne reakcje na zdarzenia w gruncie rzeczy marginalne i jednostkowe<sup>2</sup>. Podkreśla się niekiedy, że traumatogenne reakcje mogą wynikać nie tylko z procesów o charakterze gwałtownym i nieprzewidywanym, lecz z kumulujących się zdarzeń takich jak: degradacja środowiska, kłopoty w ruchu drogowym, przeludnienie, zatłoczenie miast, przesytność konsumpcyjny i technologiczny. Społeczeństwo polskie wydaje się być niezmiernie podatne na zmiany traumatyczne, co wynika z istniejącego w nim, a głęboko zakodowanego przez przeszłość historyczną, braku zaufania do instytucji publicznych, organów władzy, z ugruntowanego przekonania, iż są one czymś zewnętrznym w stosunku do społeczeństwa, wrogie jednostce, hamujące jej rozwój<sup>3</sup>. Wielka zmiana społeczna w Polsce była

---

<sup>1</sup> W literaturze socjologicznej zwraca się od pewnego czasu uwagę na fakt, iż powodem traumy może być także zmiana społeczna. Zauważa się, iż nie każda zmiana społeczna może pełnić taką funkcję, choć potencjalnie każda może powodować traumatyczne konsekwencje. Podkreśla się przy tym, że charakter traumatogeny przybierają najczęściej zmiany o szczególnych właściwościach, a więc nagłe, szybkie, gwałtowne, dokonujące się w bardzo krótkim czasie, obejmujące różne dziedziny życia społecznego, głębokie i radykalne, dotykające centralnych dla zbiorowości reguł bądź przekonań, wreszcie niespodziewane, zaskakujące i szokujące. P. Sztompka, *Eastern Europe: At the crossroads of Three historical processes*, w: M. Niezgodna (red.), *The Consequences of Great Transformation*, Kraków 2004, s. 456–457. Zwraca się uwagę na fakt, że trauma zmian społecznych dotyczy przede wszystkim obszaru kultury, odbijając się na kilku poziomach, a więc w skali biografii indywidualnej, mikrospołecznej (kiedy dotyka niezbyt wielkiej grupy społecznej) oraz makrospołecznej (wówczas gdy traumie ulegają całe społeczeństwa – grupy etniczne, narodowe, kiedy dotyka ona regionów, cywilizacji czy wręcz społeczeństwa globalnego). Te ostatnie bywają określane mianem historycznych zmian traumatogennych. Zob. P. Długosz, *Trauma wielkiej zmiany na Podkarpaciu*, Kraków 2008, s. 21–28.

<sup>2</sup> P. Sztompka, *Trauma wielkiej zmiany*, Warszawa 2000, passim; P. Sztompka, *Trust: A Sociological Theory*, Cambridge 1999, passim; A. Misztalska, *Reakcje społeczne na przemiany ustrojowe*, Łódź 1996, s. 28.

<sup>3</sup> E. Lewandowski, *Charakter narodowy Polaków*, Londyn–Warszawa 1995, s. 117–120; A. Wierzbicki, *Spory o polską duszę; z zagadnień charakterologii narodowej w historiografii polskiej XIX i XX wieku*, Warszawa 1993, s. 168–189.



zmianą upragnioną, oczekiwaną, zmianą, o którą walczono. Zmiana ta pojmowana była jako upadek znieprawdzonego powszechnie systemu politycznego, jako powrót do wartości uznanych i aprobowanych. Rychło okazało się jednak, że istniało wprawdzie porozumienie co do konieczności zmiany, lecz brak było zgodności co do tego, jak przebiegać winien ten proces i jak w mikroskali, w odniesieniu do konkretnych zjawisk zmiana ta ma wyglądać<sup>4</sup>. Polacy znaleźli się jednak w nowej rzeczywistości z bagażem egalitarnych przyzwyczajęń wyniesionych z poprzedniej epoki<sup>5</sup>. Nie mogą i nie chcą zrozumieć, że w nowej rzeczywistości, o której zaistnienie rzekomo lub rzeczywiście walczyli, do lamusa historii odeszły pewne zasady i prawa, wśród nich równa, powszechnie dostępna opieka lekarska. Dodatkowym czynnikiem były mechanizmy wykluczenia politycznego i prawnego, w wyniku czego nie tylko poszczególne osoby, lecz całe grupy społeczne, ongiś znajdujące się na szczytach hierarchii zepchnięte zostały na margines<sup>6</sup>. Nie akceptują one, mniej lub bardziej świadomie, obecnych zasad działania służby zdrowia.

<sup>4</sup> A. Walicki, *Polskie zmagania z wolnością*, Kraków 2000, s. 187–225. Społeczny konsensus nie obejmował bowiem w zasadzie niczego więcej poza powszechną zgodą na samą zmianę. Głosząc hasła urynkowania gospodarki, nie chciano pamiętać o tym, że w efekcie spowoduje to zamykanie nierentownych zakładów pracy i wzrost bezrobocia. Mówiąc o potrzebie powrotu do Europy, nie wszyscy zdawali sobie sprawę z tego, iż ta wytęskniona Europa nie jest rajem społecznym i gospodarczym, że wchodząc do systemów prawnych i politycznych Rady Europy i wspólnot europejskich, obecnie Unii trzeba będzie zaakceptować rozwiązania istniejące już w ramach tych systemów i pogodzić się z faktem, że Polska będzie jednym z wielu państw tego regionu, niewątpliwie nie najważniejszym i niekoniecznie takim, które będzie mogło dyktować innym swoje warunki, narzucać wizję życia społecznego i gospodarczego. Efektem rozminięcia się oczekiwań społecznych z rzeczywistością, jaka zaistniała w wyniku przeprowadzonej zmiany, było rozczarowanie znaczących grup społecznych szybkością i charakterem zmian, zniechęcenie, przekonanie, że państwem i światem rządzą ukryte i nieprzychylnie Polsce siły. Por. J. Reykowski, *Psychologiczne problemy okresu przemian*, w: P. Łukasiewicz, W. Zaborowski (red.), *Szansy i zagrożenia polskich przemian*, Warszawa 1992, s. 54. Efektem tej sytuacji stało się rozpowszechnienie antyreformatorskich, egalitarystycznych, paternalistycznych postaw także wśród grup tradycyjnie przychylnych reformom, wśród osób o wysokich dochodach i dobrze wykształconych. Zob. P. Kozarzewski, *Strategie przetrwania i rozwoju gospodarstw domowych*, w: M. Jarosz (red.), *Wygrani i przegrani polskiej transformacji*, Warszawa 2005, s. 217.

<sup>5</sup> Traumą niosło z jednej strony zderzenie odmiennych kultur: tradycyjnej, której mimo przeszłość udało się przetrwać w państwie realnego socjalizmu z kulturą nowoczesnego, industrialnego kapitalizmu. Stres traumatyczny pogłębiały nagłaśniane przez środki społecznego przekazu kłótnie polityków, prawdziwe i wymyślone afery, skandale, zachowania korupcyjne. Podejmowanie na szeroką skalę działań spektakularnych, typowych dla państwa policyjnego: korzystanie z podsłuchów, uciekanie się do inwigilacji, stosowanie środków zapobiegawczych, zatrzymań prominentnych polityków, ludzi życia gospodarczego, obrzucanie przysłowiowym błotem przeciwników politycznych lub tylko osób ze świata biznesu sprzyjających przeciwnikom – czyniło zadość populistycznym z natury rzeczy i egalitarnym instynktom szerokich grup społecznych, które zawsze dochodzą do głosu w toku rewolucji. Zob. J. Sobczak, *Trauma polityczna jako narzędzie manipulacji*, w: J. Miluska, *Polityka i polityce. Diagnozy – oceny – doświadczenia*, Poznań 2009, s. 157–161.

<sup>6</sup> Zob. Z. Kinowska, *Elity polityczne i piętno „agenta”*, w: Jarosz M. (red.), *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, Warszawa 2008, s. 161–171; A. Kojder, *Dyskretne formy wykluczenia prawnego*, w: M. Jarosz (red.), *Naznaczeni...*, op. cit., s. 48–77; M. Tabin, *Wykluczenie jako podstawa*, w: A. Jasińska-Kania, S. Łodziński (red.), *Obszary i formy wykluczenia etnicznego w Polsce, mniejszości narodowe, imigranci, uchodźcy*, Warszawa 2009, s. 59–73.

Agresja ze strony pacjentów, jakiej doświadczają obecnie lekarze obrzucani wyzwiskami, będący obiektem gróźb, a nawet rękoczynów jest wynikiem olbrzymiego spadku kultury osobistej i zwyczajnego zdziczenia nie tyle obyczajów, co ludzi. Wulgarnie i agresywnie zachowującego się młodego człowieka, używającego pod adresem współpasażerów pociągu czy tramwaju słów obelżywych, grożącego częstokroć pobiciem czy demonstrującego niebezpieczne narzędzia boją się upomnieć nie tylko osoby będące obiektem takiej napaści, lecz nawet umundurowani funkcjonariusze policji, którzy proszeni o interwencję potrafią stwierdzić, że zakończyli już służbę lub, że są np. z tzw. „drogówki”. Do czego prowadzić może taka interwencja, świadczy przypadek odważnego funkcjonariusza, który podjął próbę zatrzymania w Warszawie dwóch awanturujących się na przystanku tramwajowym i w tramwaju chuliganów, przez których został potem brutalnie zamordowany. Z agresją spotykają się przecież nie tylko lekarze, ale praktycznie wszyscy działający w imieniu państwa, dla dobra państwa i jego obywateli. Obiektem jej są nie tylko urzędnicy, lecz nawet sędziowie, prokuratorzy, nauczyciele, także akademicy. Objawy takiej brutalizacji tłumaczy się zwykle ogólnym spadkiem kultury osobistej, niedostosowaniem do zmieniającej się rzeczywistości, brakiem perspektyw życiowych, rozpadem więzi rodzinnej, błędami wychowawczymi rodziców i nauczycieli. Nie negując wszystkich tych przyczyn, nie sposób nie zauważyć, że u ich podłoża leży swoisty anarchizm, a w agresywnym słownictwie pobrzmiwają wyraźnie wyuczone argumenty polityczne. Jakże często w stosunku do młodych lekarzy, a także sędziów, prokuratorów, urzędników i nauczycieli akademickich pada zarzut, że są komunistami, komunistycznymi pachołkami, mimo iż z racji wieku takimi być nie mogą. Jakże często określa się ich mianem Żydów, dając wyraz głęboko zakodowanemu antysemityzmowi. Wszystkim tym określeniom towarzyszą pomówienia o to, że osoby, do których są one kierowane, to złodzieje, mordercy oraz zwyczajne zniewagi, w których treści znajdują się takie słowa jak: „gnój”, „cham”, „świnia” itp.

Jak to najczęściej bywa z agresją, z wyzwiskami spotykają się nie ci lekarze, którzy swoją postawą wobec pacjenta mogli przyczynić się do takiego postępowania, lecz tacy, których pacjenci odbierają jako bezradnych, niepotrafiących odpowiedzieć na słowną lub fizyczną agresję. Próbą obrony lekarzy przed atakami ze strony pacjentów jest powołanie Rzecznika Praw Lekarzy uchwałą Naczelnej Rady Lekarskiej oraz rzeczników praw lekarza przez okręgowe izby lekarskie. Wcześniej Polskie Towarzystwo Prawa Medycznego oraz Izba Lekarska w Krakowie usiłowały chronić ten zawód poprzez opracowanie Karty Praw Lekarza<sup>7</sup>. Nie wdając się w rozważania dotyczące celów i zadań Rzecznika Praw Lekarzy, co było przedmiotem wystąpień na konferencji naukowo-szkoleniowej XIII Forum Prawniczo-Medyczne<sup>8</sup>, wypada skonstatować pewną bezradność lekarzy, którzy nie potrafią poradzić sobie z agresywnie postępującym i wulgarnie zachowującym się pacjentem, zniesławiającym i znieważającym, naruszającym ich dobra osobiste. Jest to także niezwykle niepokojący sygnał

<sup>7</sup> Zob. [www.autonomia-dent.pl/folder/lex/kartaprawlekarza.pdf](http://www.autonomia-dent.pl/folder/lex/kartaprawlekarza.pdf); [www.oilkrakow.nazwa.pl/content/view/449/1100](http://www.oilkrakow.nazwa.pl/content/view/449/1100).

<sup>8</sup> Warszawa 2–3 grudnia 2010 r., wystąpienie K. Kordela, *Cele i zadania Rzecznika Praw Lekarzy*. Zob. [www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=konferencje&id=157](http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=konferencje&id=157).



świadczący o tym, że w środowisku lekarskim spadło zaufanie do organów ścigania. Przyczyn tego ostatniego zjawiska można dopatrywać się albo w osobistych doświadczeniach lekarzy, niekoniecznie wiążących się z wykonywaniem zawodu, albo w reakcji organów ścigania policji i prokuratury na przejawy agresji wobec lekarzy. Kwestie te wymagają bardzo wnikliwych badań kryminalistycznych i socjologicznych. Lekarze winni być świadomi tego, że czyny godzące w ich nietykalność cielesną, zniesławiające ich lub znieważające stanowią przestępstwo i śmiało zgłaszać zaistnienie takich zdarzeń organom ścigania. Winni przy tym liczyć na ewentualną fachową pomoc Rzecznika Praw Lekarzy.

Nie da się jednak z góry wykluczyć tezy, że czyny naruszające nietykalność cielesną lekarza, zniesławiające go bądź znieważające, traktowane są przez organy ścigania jako zdarzenia marginalne, których społeczne niebezpieczeństwo jest znikome bądź nieznaczne – co prowadzi wprost do umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania. Człowiek spoza środowiska lekarskiego w powołaniu Rzecznika Praw Lekarzy oraz jego okręgowych odpowiedników dopatrywać się musi wspomnianej już bezradności wobec zachowań pacjentów. Godne podkreślenia jest przy tym to, że działania te środki społecznego przekazu interpretują jako wypowiedzenie wojny pacjentom. Takie ujmowanie istniejących konfliktów definiuje lekarzy nie jako pokrzywdzonych, lecz jako stronę agresywną<sup>9</sup>.

Nie czekając na ewentualne efekty potrzebnych badań kryminologicznych i socjologicznych co do przyczyn naruszenia nietykalności cielesnej lekarzy oraz ich zniesławiania bądź znieważania, należy pamiętać, iż w myśl art. 115 § 19 k.k. lekarz jest osobą pełniącą funkcję publiczną, gdyż jego uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę<sup>10</sup>. Ustawą taką jest chociażby ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>11</sup>. Jakkolwiek nie każdy lekarz jest funkcjonariuszem publicznym, to jednak nie może ulegać wątpliwości, że każdy z nich pełni funkcję publiczną, a w konsekwencji z mocy art. 44 ustawy o zawo-

<sup>9</sup> Zob. m.in.: *Ślasy lekarze idą na wojnę z pacjentami*, „Dziennik Zachodni”: [www.dziennikzachodni.pl/.../215767,1-scy-lekarze-id-na-wojn-z-pacjentami,id,t.html](http://www.dziennikzachodni.pl/.../215767,1-scy-lekarze-id-na-wojn-z-pacjentami,id,t.html).

<sup>10</sup> Olbrzymie wątpliwości musi wywoływać stanowisko zawarte w uzasadnieniu Sądu Najwyższego z 27 listopada 2000 r. (sygn. akt WKN 27/00), w myśl którego lekarz zatrudniony w publicznej służbie zdrowia może być uznany za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. jedynie wówczas, gdy swój zawód łączy z funkcjami o charakterze administracyjnym. A więc lekarz karetki pogotowia – kierownik zespołu reanimacyjnego nie pełni tego rodzaju funkcji i dlatego nie może być przedmiotem przestępstwa z art. 231 k.k. (OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 21). Sąd Najwyższy wyraźnie w przywołanym przypisie skupił się jedynie na treści art. 115 § 13 k.k., w którym zdefiniowano pojęcie funkcjonariusza publicznego oraz na treści art. 231 k.k., całkowicie zapominając o tekście art. 115 § 19 k.k., w którym zdefiniowano pojęcie osób pełniących funkcje publiczne. Wątpliwości musi także budzić dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 44 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, w myśl którego lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub udzielając pomocy lekarskiej w przypadku gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki (a więc w sytuacjach opisanych w treści art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry) przysługuje ochrona prawna należąca funkcjonariuszowi publicznemu. Zob. w tym przedmiocie E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 617–623.

<sup>11</sup> Tekst jednolity Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857.

dach lekarza i lekarza dentystry przysługuje mu ochrona prawna jak funkcjonariuszowi publicznemu. W tej sytuacji wszelkie naruszenie nietykalności cielesnej lekarza stanie się przestępstwem w rozumieniu art. 22 § 1 k.k. Dobrem chronionym przez wspomniany przepis jest działalność instytucji, której funkcjonariusz publiczny jest atakowany. Jakkolwiek lekarz, jak stwierdzono wyżej, w niektórych tylko sytuacjach jest funkcjonariuszem publicznym, to jednak zawsze jest osobą pełniącą funkcję publiczną, a jako takiemu w myśl przywołanego art. 44 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry przysługuje ochrona prawna należąca funkcjonariuszowi publicznemu. Kwestia ta ma istotne znaczenie dla odpowiedzialności sprawców czynów godzących w osobę lekarza. Tak więc, jakkolwiek art. 222 § 1 k.k. odnosi się do funkcjonariusza publicznego, którego nietykalność cielesna została naruszona podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, to jednak jego treścią objęty jest także lekarz, jeżeli stanie się on obiektem takowego naruszenia<sup>12</sup>. Czynność sprawcza naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego może polegać na jakimkolwiek oddziaływaniu na ciało takiego funkcjonariusza, które nie jest przez niego akceptowane, mogą być to wszelkie możliwe sposoby ingerencji sprawcy w nietykalność cielesną. W literaturze wskazuje się, że należy do nich spoliczkowanie, popchnięcie, potrącenie, ciągnięcie za włosy, przytrzymanie, szarpanie, uciskanie, kopnięcie, uderzenie głową, uderzenie jakimkolwiek przedmiotem, szczypanie, uderzenie rękawiczką<sup>13</sup>. Tego rodzaju działania nie muszą wiązać się z zadaniem pokrzywdzonemu bólu, nie muszą także powodować żadnych zmian anatomicznych lub fizycznych w jego organizmie, ani też pozostawiać żadnych śladów, nawet w postaci krótkotrwałego zasinienia<sup>14</sup>. Pamiętać wszakże należy, że jeżeli naruszenie nietykalności cielesnej, o jakim mowa w art. 222 § 1 k.k., wywołało niewłaściwe zachowanie się funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu przybranej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. W literaturze wskazuje się, że niewłaściwe zachowanie to zachowanie „sprzeczne z przyjętymi normami kulturowymi”<sup>15</sup> bądź „takie, które nie powinno

<sup>12</sup> W tej sytuacji nie do końca można podzielić pogląd O. Górniok i R. Zawłockiego, że dobrem chronionym bezpośrednio przez art. 22 § 1 k.k. pozostaje działalność instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, której funkcjonariusz publiczny jest fizycznie atakowany. Zob. A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. II Komentarz do art. 222–316 k.k.*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 9. Lekarz, który pracuje w niepublicznej służbie zdrowia, a nawet prowadzi prywatny gabinet, podlega takiej samej ochronie co ten, który zatrudniony jest w instytucji publicznej, gdyż art. 44 nie czyni między tymi lekarzami żadnej dystynkcji. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego Izba Karne 7 września 2000 r. KZP I 26/2000 OSNKW nr 9–10 poz. 88. Por. R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, w: *Przegląd orzecznictwa, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 11, s. 98*. Zob. także A. Barczak-Oplustil w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, wyd. 2, Kraków 2006, s. 893.

<sup>13</sup> M. Mozgawa, *Ustawowe znamiona czynu zabronionego, określonego w art. 182 § 1 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej)*, „Nowe Prawo” 1987, nr 11–12, s. 71–73; B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2001, s. 337; O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 247; J. Raglewski w: A. Zoll (red.), *Kodeks*, s. 845.

<sup>14</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 1969 r., 5 KRN 106/69 OSNKW 170, nr 1, poz. 3. Stanowisko to wyrażone na gruncie k.k. z 1969 r. niewątpliwie nadal zachowuje aktualność.

<sup>15</sup> A. Barczak-Oplustil, op. cit., s. 898.

nastąpić, niestosowne, nieodpowiednie, nie na miejscu”<sup>16</sup>. W szerokim rozumieniu określenia „niewłaściwe zachowanie” należy rozumieć wszelkie działania, które „powszechnie uznawane są za obraźliwe, szydercze, aroganckie, zdolne do wywołania u adresata uczucia pokrzywdzenia czy oburzenia”<sup>17</sup>.

Niewątpliwie lekarz może stać się także obiektem czynnej napaści, o jakiej mowa w treści art. 223 k.k. Działanie sprawcy takiego przestępstwa polega na użyciu przemocy wobec przedmiotu czynności sprawczej<sup>18</sup>, którym może być także lekarz. Czynną napaścią jest każde działanie podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej funkcjonariuszowi, chociażby cel nie został osiągnięty. Wyczerpując znamiona przestępstwa z art. 223 k.k., sprawca musi realizować swój zamiar w formie jednej z alternatywnych okoliczności: wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, używając broni palnej, używając noża, używając przedmiotu podobnie niebezpiecznego do noża lub broni palnej, używając środka obezwładniającego. Warto pamiętać, że przestępstwo z art. 223 k.k. jest przestępstwem formalnym i dla jego dokonania nie jest konieczne powstanie żadnych obrażeń ciała, a nawet naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego. Przesłpstwo jest dokonane w chwili przedsięwzięcia działania, które zmierza bezpośrednio do naruszenia nietykalności cielesnej.

Spotkać się mogą także lekarze z próbami wywarcia na nich przemocą lub groźbą bezprawną wpływu, aby spełnili jakieś czynności urzędowe, skierowali pacjenta do szpitala, udzielili zwolnienia, zapisali lekarstwa, skierowali do specjalisty. Tego typu działania wyczerpują z natury rzeczy znamiona przestępstwa z art. 224 § 1 k.k.

Czyny godzące w nietykalność cielesną lekarzy są niewątpliwie najbardziej społecznie niebezpieczne, ale można przypuszczać, że znaczenie rzadsze od zniesławień i zniewag. Brak w tym przedmiocie jakichkolwiek badań. Używając terminu socjologicznego, należy podkreślić, że zwyczajna obserwacja „uczestnicząca” pozwala jednak stwierdzić, iż szczególnie często bywają lekarze obiektem czynów z art. 216 § 1 k.k., a więc zniewagi bądź obrazy. Sprawcy tego typu działań godzą w ich godność rozumianą przede wszystkim jako wewnętrzny aspekt przynależnej każdemu czci<sup>19</sup>, subiektywne poczucie własnej wartości przynależne każdemu człowiekowi<sup>20</sup>. Do naruszenia czci

<sup>16</sup> O. Górniok (red.), op. cit., s. 18.

<sup>17</sup> A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), op. cit., s. 24–25.

<sup>18</sup> Dla nieprawnika określenie osoby fizycznej jako przedmiotu czynności sprawczej może się wydawać błędem, tak jednak nie jest. W prawie karnym przedmiotem czynności sprawczej może być osoba fizyczna.

<sup>19</sup> B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa*, s. 308. Polski kodeks karny odwołuje się wprawdzie do pojęcia „czci” jedynie w tytule rozdziału XXVII, ale nie posługuje się tym terminem ani w treści art. 212 k.k., ani w art. 216 k.k. Pojęcie „czci” używane jest w treści art. 23 k.c., jako jedno z dóbr osobistych. Brak w polskim systemie prawnym legalnej definicji tego pojęcia. Doktryna cześć człowieka wiąże z jego godnością, na której straż stoi przede wszystkim art. 47 Konstytucji RP. Wyróżnia się zwykle stronę wewnętrzną czci, nazywaną godnością osobistą, obejmującą wyobrażenie człowieka o własnej wartości, a także oczekiwanie szacunku ze strony innych ludzi oraz stronę zewnętrzną, oznaczającą dobrą sławę, dobrą opinię innych ludzi, szacunek, którym obdarza daną osobę otoczenie. Z kolei dobra sława (dobre imię) obejmuje wszelkie dziedziny aktywności życiowej osoby: jej życie osobiste, zawodowe i społeczne. Zob. w tym przedmiocie M. Pazdan w: Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. I; M. Safian (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 1121, a także J. Wierciński, *Niemątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002, s. 60–68.

<sup>20</sup> O. Górniok (red.), op. cit., s. 266.

dochodzi w różny sposób: za pośrednictwem mowy, w piśmie, w formie przekazu internetowego, w prasie także internetowej oraz blogach, w listach rozsyłanych do różnych często nieznanych osób oraz do urzędów, a także w publikacjach książkowych. Znieważać można nie tylko poprzez wypowiedź ustną czy pisemną, ale gestem, znakiem, zniewaga nie musi wyrażać żadnej treści werbalnej ani zarzutu wobec innej osoby. Pacjent może znieważać lekarza, pukając się w czoło lub pokazując mu środkowy palec prawej ręki. Zniewagą mogą być także znaki lub miny oraz wszelkie epitety wyrażające lekceważenie i pogardę dla człowieczeństwa ofiary<sup>21</sup>. Warto zauważyć, że czyny z art. 216 § 1 k.k. godzą w pierwszym rzędzie w część wewnętrzną, czyli jego godność osobistą. Przy ocenie naruszenia czci, tak w płaszczyźnie karnistycznej, jak i cywilistycznej, koniecznym jest ocenienie nie tylko znaczenia używanych słów, ale także całego kontekstu sytuacyjnego, społecznego odbioru ocenianego według kryteriów właściwych dla ludzi rozsądnych i uczciwych<sup>22</sup>. Przedmiotem znieważenia może być wyłącznie indywidualnie oznaczona osoba fizyczna. Nie można znieważać osoby prawnej, ale można znieważeniem objąć kilka osób pod warunkiem, że zostaną one zindywidualizowane. Przestępstwo z art. 216 § 1 k.k. może być dokonane w obecności osoby znieważonej bezpośrednio, niejako w cztery oczy np. w gabinecie lekarskim, lecz także pod nieobecność osoby znieważanej, lecz publicznie np. w poczekalni, gdy znieważający mówi w obecności znajdujących się tam osób, że lekarz to „konował”, „cham”, „gnój”, „burak”, „ćwok” i „świnia”. Można wreszcie znieważać w ten sposób, że działanie podjęte jest pod nieobecność osoby znieważonej, niepublicznie, ale w taki sposób, aby zniewaga dotarła do osoby znieważonej, nazywając np. lekarza: „biurokrata”, „bałwanem”, „oszołomem”, „głębem”, „durniem”, „cymbałem” lub posługując się wobec niego wulgaryzmami takimi jak: „dupek”, „fajfus”, „pierdziel”, „zgred”<sup>23</sup>. Pamiętać jednak należy, że zgodnie z treścią art. 216 § 3 k.k., jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego albo jeżeli pokrzywdzony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną, wówczas sąd może odstąpić od wymiaru kary wobec sprawcy zniewagi.

Lekarz może stać się także przedmiotem zniesławienia wtedy, kiedy sprawca pomawia go o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Zniesławienie może być dokonane w każdej formie umożliwiającej przekaz informacji o drugiej osobie. Zniesławiające pomówienie nie musi mieć charakteru publicznego. Sprawca może zarzuty zniesławiające zawrzeć w piśmie, przekazać internetowym. Ustawodawca wskazując znamiona określające czynność sprawczą stwierdził, że zniesławieniem jest pomówienie o „postępowanie lub właściwości” dodając, że jest to takie postępowanie i takie właściwości, które mogą konkretną osobę poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Znamie „postępowania” będzie

<sup>21</sup> J. Wojciechowski w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), op. cit., s. 1346–1348.

<sup>22</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie cywilnej z 23 maja 2002 r. IV CKM 1076/00 OSNC 2003, nr 9, poz. 121; wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 1986 r. II CR 285/86 OSNC 1988, nr 2–3, poz. 40.

<sup>23</sup> J. Raglewski, op. cit., s. 828–840.

wyczerpane przez sprawcę, jeśli zarzuci lekarzowi, że przystępuje do operacji pijany lub nieumyty, bierze łąpówki za wystawianie zwolnień lekarskich lub skierowanie do szpitala. Poprzez „właściwości” należy rozumieć takie cechy, które negatywnie obrazują ofiarę bądź jej działalność. Może być to zarzut, że chirurgowi drżą ręce, że lekarz jest uzależniony od alkoholu bądź narkotyków, jest seksoholikiem bądź pedofilem, że dyplom lekarski kupił, nie ma specjalizacji itd.<sup>24</sup> W literaturze zwraca się także uwagę, że zarzut zniesławiający może być formułowany hipotetycznie, np. przez sformułowanie podejrzeń co do właściwego postępowania jakiejś osoby np. „wydaje mi się, że dr Kulebiak jest weterynarzem, a nie lekarzem, a skutki jego błędów lekarskich pokrywa ziemia pobliskiego cmentarza”. W judykaturze zauważa się także, że zniesławieniem może być informacja sformułowana w formie pogłoski opatrzonej w dodatku zastrzeżeniem, że jej prawdziwość nie jest w pełni potwierdzona<sup>25</sup>. Pamiętać należy, że zniesławienie jest przestępstwem formalnym, a więc nie jest konieczne wystąpienie skutku w postaci poniżenia w opinii publicznej bądź narażenia na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania danego zawodu lub rodzaju działalności<sup>26</sup>.

W odniesieniu do zniesławienia warto także pamiętać, że nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1 k.k., jeżeli zarzut uczyniony publicznie jest prawdziwy oraz o tym, że nie popełnia przestępstwa zniesławienia, kto publicznie podnosi lub rozgłasza zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jeśli jednak takowy zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.

Nie ulega wątpliwości, że dla lekarza podjęcie decyzji o ściganiu sprawcy przestępstwa zniesławienia czy zniewagi jest sprawą trudną, że w wielu przypadkach rozumie on subiektywne powody nieodpowiedzialnego, przestępczego zachowania swojego pacjenta oraz że inaczej, niż to ma miejsce przy przestępstwie naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza, czynnej napaści na funkcjonariusza oraz wymuszania czynności służbowej, gotów jest pod pewnymi warunkami, w wielu przypadkach wybaczyć tego typu działania. W interesie ogólnospołecznym wydaje się jednak, aby pozostawić ocenę prawnokarną tego typu czynów sądom. Nie chodzi bowiem o indywidualną sytuację określonego lekarza i jego pacjenta, lecz o to, aby nie ugruntowało się przekonanie, że takie postępowanie, które prowadzi do znieważenia lub zniesławienia lekarza jest bezkarne. Dla bezpieczeństwa społecznego takie stanowisko byłoby niezwykle groźne, stanowiąc przyzwolenie na działania bezprawne.

<sup>24</sup> Ibidem., s. 774–781.

<sup>25</sup> Stanowisko takie jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. sformułował Sąd Najwyższy w wyroku z 7 listopada 1993 r., IIIK 852/33, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1934, nr 2, s. 473. Jeszcze w orzecznictwie przedwojennym wskazywano, że obojętnym jest dla bytu przestępstwa zniesławienia czy sprawca podaje wiadomość jako stwierdzenie danego faktu, czy też formułuje ją jako wniosek wyprowadzony z tych faktów. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1936 r. IK 816/36, Zbiór Orzeczeń 1937, poz. 187. Podkreślano wówczas także, że samo niezaprzeczanie zniesławiającej pogłosce wtedy, gdy ktoś pytany jest o jej prawdziwość lub udzielanie informacji wymijających, dających możliwość uznania, że pytany daje do zrozumienia, iż jest ona prawdziwa, wyczerpuje znamiona zniesławienia. Wyrok Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1937 r., III K 2075/36, Zbiór Orzeczeń 1937, poz. 197.

<sup>26</sup> J. Raglewski, op. cit., s. 779.



Jerzy T. MARCINKOWSKI, Anna EDBOM-KOLARZ,  
Tadeusz KACZMAREK, Leszek SZOSTAK

## Rytuał porady lekarskiej i jej wpływ na proces leczenia

Powszechnie uznaje się, że pomimo bardzo dynamicznego rozwoju laboratoryjnej i technicznej diagnostyki medycznej oraz możliwości włączania jej w proces leczenia na każdym jego etapie, wywiad lekarski pozostaje nadal bardzo ważnym narzędziem procesu diagnozowania. Przyjmuje się również, że umożliwiał on – przy założeniu, że przeprowadzony jest w sposób możliwie najbardziej adekwatny i efektywny – ustalenie aktualnego stanu klinicznego pacjenta i jego schorzenia. Pomimo wielu opracowań dotyczących sposobu przeprowadzania wywiadu lekarskiego, czy wręcz zestawów konkretnych pytań ujętych w gotowe ankiety, często czynność ta stanowi słabe ogniwo w procesie leczenia. Co powoduje więc, że mimo iż wywiad lekarski prowadzony jest zgodnie z przyjętymi zasadami, nie w pełni wykorzystywane są jego możliwości?

Chcąc dokładniej zrozumieć to zjawisko, przyjrzyjmy się dwóm postaciom, które pracując z innymi osobami i korzystając z bezpośrednio pozyskiwanych od nich informacji, osiągają w realizacji swoich zadań znaczące efekty. Oto one:

- szaman, osoba występująca we wszystkich rdzennych kulturach, spełniająca funkcję doradcy i powiernika, jasnowidza, kapłana plemiennego, lekarza i uzdrowiciela;
- przedstawiciel handlowy (lider), osoba pozyskująca klientów, potrafiąca podczas spotkania z grupą czasem bardzo przypadkowych i sceptycznie nastawionych do zakupu osób, spowodować, że kupują oni artykuł, który w innych okolicznościach nie wzbudziłby większego ich zainteresowania.

Mimo że są to osoby nie tylko bardzo odległe kulturowo, ale także ich motywacja działania wypływa z innych źródeł, to łączy je pewna subtelna cecha: wypełniają swoje zadanie i osiągają swój cel w sposób perfekcyjny, realizując starannie dobrany sposób zachowania i postępowania, który moglibyśmy określić słowem „rytuał” (specyficzny dla danej kultury, zespół symbolicznych postaw i czynności), manifestujący się:

- odpowiednim czasem i miejscem spotkania, akceptowanym przez uczestnika/uczestników;
- starannie dobranym ubiorem prowadzącego, zharmonizowanym z otoczeniem;
- dynamicznością prowadzonego procesu: śpiew/tonacja głosu, taniec, bogactwo gestów i symboli, odpowiednia gestykulacja itp., używanych w celu maksymalizacji skupienia na toczącym się procesie (często dla uczestnika/uczestników wszystko inne przestaje wręcz istnieć);
- postawą prowadzącego odbieraną przez uczestnika/uczestników jako człowieka zdrowego, zaangażowanego i profesjonalnego – budzącego zaufanie oraz chęć identyfikowania się z nim;
- używaniem wielu swoistych akcesoriów: przedmiotów starannie wykonanych, obrazujących i wizualizujących omawiane zagadnienie, rzadko spotykanych w powszechnym obiegu, wzbudzających duże zainteresowanie, mających dla uczestników często

symboliczne znaczenie – które to w rezultacie stają się czynnymi uczestnikami spotkania;

- nawiązaniem (pierwsze sekundy spotkania to ważny, pełen wzajemnej wymiany niewerbalnych informacji, kontakt wzrokowy) i utrzymywaniem aktywnego kontaktu przez cały czas spotkania;
- zaaranżowaniem miejsca spotkania tak, że jawi się ono jako bezpieczne, przyjazne i kreatywne, co w rezultacie i w efekcie powoduje, że nie tylko osoba prowadząca skupia się na realizacji celu, ale również osoba/osoby, dla których proces jest prowadzony, stają się aktywnymi współuczestnikami<sup>1</sup>.

Dzięki tak precyzyjnie stworzonej fizycznej i emocjonalnej przestrzeni, prowadzący staje się mentalnym przewodnikiem dla osoby/osób, z którymi pracuje, a odbierając świadomie i podświadomie ich oczekiwania i potrzeby, rzetelnie skupia się na ich realizacji. Poprzez wykorzystanie własnej merytorycznej wiedzy i umiejętności logicznego wnioskowania, jak również głębokie zaangażowanie się w przebiegające doświadczenie, którego jest jednocześnie twórcą i odbiorcą (obserwatorem), osiąga nakreślony cel: skutecznie realizuje zadanie.

Mając powyższe na uwadze, można stwierdzić, że skuteczność pracy tych „mistrzów komunikacji” w znaczącej mierze zależy od ich umiejętności stworzenia warunków do porozumiewania się, a dzięki temu od stworzenia mocnej, pozytywnej relacji będącej podstawą wspólnego skupienia się na osiągnięciu celu. Należy też zapytać, na ile składowa komunikacji, nazywana w pewnym uproszczeniu komunikacją niewerbalną, wpływa na sukces/porażkę całego przedsięwzięcia. Wypada także rozważyć, czy właśnie ona nie stanowi najsłabszego ogniwa w procesie współczesnego wywiadu lekarskiego, uniemożliwiając zarazem optymalne jego wykorzystanie w diagnostyce i terapii.

Przekształcenia społeczne ostatnich lat spowodowały wzrost zapotrzebowania na opiekę medyczną. Wynika to nie tylko ze znacznej kumulacji problemów zdrowotnych współczesnego człowieka oraz z coraz większych medycznych możliwości technicznych i technologicznych, lecz w sporej mierze również z rosnącego społecznego standardu kulturowego. Manifestuje się to w podnoszeniu jakości materialnego wyposażenia miejsc, w których są świadczone usługi medyczne (np. nowoczesny sprzęt diagnostyczny i leczniczy umieszczony w nowych czy odnowionych budynkach), w dostępności do tych usług (np. zwiększająca się liczba medycznych jednostek usługowych ze sprawnym, często bardzo szeroko skomputeryzowanym, obiegiem informacji) itp., ale również w coraz łatwiejszym dostępie pacjentów do informacji pozwalających ów standard podnosić (np. mnogość pism i książek medycznych oraz artykułów o zdrowiu w niemal każdym czasopiśmie, różnorodność programów medialnych o tematyce zdrowotnej, coraz powszechniejsza dostępność do Internetu). Jeżeli w tym tle sytuuje się relację pacjent (najczęściej mający coraz szerszy medyczny horyzont swojego schorzenia) – lekarz/terapeuta, to wypada zapytać o elementy, które warunkują prawidłową jej realizację, a dokładniej realizację nowej, dynamicznie się zmieniającej relacji. Przyjrzyjmy się więc najważniejszym z nich, ujmowanym w oparciu o opinie zamieszczone

<sup>1</sup> R. Stål, *Vårdkommunikation i teori och praktik*, Studentlitteratur AB, Lund 2008.

przez pacjentów na dyskusyjnych forach internetowych (ze względu na ograniczoną objętość artykułu, przytoczone zostaną najbardziej charakterystyczne).

Na plan pierwszy wysuwa się jakość przekazywanych informacji dotyczących aktualnego stanu zdrowia pacjenta, a co z tym bezpośrednio związane, metod diagnozowania i leczenia go oraz zaleceń do samodzielnego wykonania. Należy mieć świadomość, że leczymy coraz wszechstronniej wyedukowanego i świadomego swojego schorzenia pacjenta. Wydaje się więc oczywistym, że należy go bardzo szeroko włączać do procesu leczenia, czyniąc go niejako swoim „asystentem” w rozwiązywaniu problemu medycznego. W internetowych wypowiedziach pacjentów kwestia jakości informacji lekarskiej przewija się nieustannie. Jednocześnie nie wolno zapominać, że we wszystkich ustawach o opiece zdrowotnej, w części o prawach pacjenta, mówi się, że ów może żądać pełnej informacji o stanie swego zdrowia. Jest to oczywiste i jednoznaczne, ale jak w określonych warunkach realizować ten nakaz? W tym kontekście, dla lekarzy najważniejsze są przepisy zawarte w Kodeksie etyki lekarskiej<sup>2</sup> oraz w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty<sup>3</sup>. Sens ich jest także jednoznaczny: chorzy powinni być informowani o całym procesie diagnozy i leczenia w sposób przystępny i obszerny (zob. art. 13 ust. 2 i 3 KEL), natomiast art. 31 u.z.l. mówi wprost: chory musi być poinformowany o „stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”.

Czy należy zatem uznać, że w zgodzie ze wzmiankowanymi przepisami pozostaje lekarz, który informuje pacjenta werbalnie, lecz często zdawkowo i w pośpiechu? Czy wystarcza też, by informacja wystąpiła w podpisany, często pod presją naglącej sytuacji, standardowym dokumencie, w niewielkim stopniu uwzględniającym indywidualną sytuację zdrowotną wymienianej w nim osoby? A oto opinie pacjentów<sup>4</sup>: „Niezadowolony pacjent twierdzi, że lekarz nie pytał go o nic oraz *nawet nie dotknął*, ani nie poinformował o dalszym sposobie leczenia”<sup>5</sup> oraz „A X to jeszcze może być, a idź do Y to jest obłąd. On traktuje cię jak osobę innej kategorii. Jakiś niższy poziom. Mówi jakimiś grypsami, że trudno go zrozumieć. Ludzie powinni napisać na niego skargę. Tak być

---

<sup>2</sup> Przyrzeczenie lekarskie i Kodeks etyki lekarskiej z dn. 2 stycznia 2004 r. wraz z późn. zm. uchwalonymi w dn. 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy ([www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks\\_etyki\\_2004.htm](http://www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks_etyki_2004.htm)) – dalej jako KEL.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.) – dalej jako u.z.l.

<sup>4</sup> Autorzy długo analizowali kwestię: czy w tekście powinny się znaleźć cytaty z Internetu o lekarzach? Może być bowiem tak, że któryś z lekarzy po zapoznaniu się z niniejszą pracą (i to w czasopiśmie finansowanym przez NIL) może poczuć się dotknięty. Jednak w Internecie jest bardzo dużo przekazów na temat jakości pracy lekarzy i komunikacji lekarz–pacjent. Skoro tak dużo, i często bardzo emocjonalnie, internauci na te tematy piszą, nierzadko skarżąc się, to ten właśnie fakt uprawnia do cytowań wypowiedzi z Internetu. Zob. m.in.: J. T. Marcinkowski, *Powikłania po znieczuleniach podjęczynówkowych i podjęczynówkowo-zewnątrzroponowych – pod kątem gotowości do składania skarg i pozwów sądowych przez pacjentów*, „Anestezjologia i Ratownictwo” 2008, nr 2, s. 27–34.

<sup>5</sup> K. Kordel, *Prowadzenie dokumentacji medycznej – implikacje dowodowe*, Akademia Medyczna im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=archiwum&id=30&PHPSESSID=61dbe7cac01fad42efc4e1a80c70a64> – data wejścia: 6.01.2011.



nie powinno przecież my na jego pensję płacićmy duże pieniądze”<sup>6</sup>. Opinie dosadne oraz nieodosobnione. Jak więc spowodować, aby sposób przekazywania informacji przez lekarza nie prowadził do poczucia uprzedmiotowienia po stronie pacjenta? Jak sprawić, by chory uznał, że sytuację nakreślono mu przystępnie, wystarczająco szeroko i z poszanowaniem jego godności?

Wydaje się koniecznym i niezbędnym, by lekarz chcący sprostać tak postawionemu, nietłemu a czasem technicznie bardzo skomplikowanemu zadaniu, nie może poprzestawać na werbalnym przekazie informacji merytorycznych. Winien również angażować elementy rytualne, tj. używać „wielu swoistych akcesoriów: przedmiotów starannie wykonanych, obrazujących i wizualizujących omawiane zagadnienie, które to w rezultacie stają się czynnymi uczestnikami spotkania”. Przecież to często one decydują o tym, że z pewnej, czasem bardzo dużej ilości informacji przekazywanej przez „mistrza komunikacji”, uczestnik/uczestnicy pozyskają, dzięki odbiorowi obrazowemu i wizualizacji, to co jest dla nich ważne i użyteczne. Włączając zatem w proces leczenia ten element, możemy realizować zadanie takiego przekazywania informacji, aby docierały one do świadomości pacjenta w odpowiednim dla niego zakresie i we właściwej formie. Dzięki temu byłyby one w pełni zrozumiałe i akceptowalne, a dając mu kompletny obraz jego sytuacji zdrowotnej, umożliwiałyby świadome współdecydowanie, współuczestniczenie i rzetelne zaangażowanie w proces leczenia. W ostatnich latach, co prawda, zauważalny jest zwiększający się dostęp do popularnonaukowych i do profesjonalnych akcesoriów obrazujących dane zagadnienie medyczne. Jednakże należy zapytać, czy te pierwsze niejednokrotnie nie urozmaicają tylko wyposażenia gabinetów lekarskich, poczekalni i korytarzy szpitali oraz przychodni opieki zdrowotnej, natomiast te drugie, jeżeli już są, czy są wykorzystywane w stopniu wystarczającym?

Kolejny element budujący wzajemną relację w procesie diagnozowania i leczenia to ilość czasu, jaką lekarz/terapeuta poświęca na rozmowę z pacjentem. To częsty, w ocenie pacjentów, wyznacznik jakości pracy i stopnia zainteresowania sprawą ich zdrowia. A oto wypowiedzi z forów: „Są lekarze, którzy rozumieją słabości pacjenta i wykazują się w stosunku do niego nadludzką cierpliwością, ale są też tacy, którzy uważają, że jak zrobią swoje pod względem medycznym, to już nic więcej nie muszą z siebie dawać – prócz wojskowego instruowania. Tych ostatnich wciąż jest bardzo dużo: w szpitalach, przychodniach, gabinetach specjalistycznych. Jako pacjentka, liczę że wyeliminuje ich rynek”<sup>7</sup> oraz „Podam przykład grubej pani doktor, pani X. Jak ona przyjmuje to ja już nie mam pojęcia. Przychodzi sobie o której chce. Spóźnia się o wiele minut. Parodia, śmieszne. Co ona sobie myśli, że ma jakiś durni przed sobą”<sup>8</sup>, a także „Ja także nie polecam ortodonta z X, fatalny, sprawdzone na sobie długo noszony aparat więcej niż zalecenia wymagają, na wizytach nie miał czasu wysłuchać bo zawsze się

<sup>6</sup> Śmigiel – miejskie forum dyskusyjne, <http://www.smigiel.vcity.pl/Forum/tabid/34721/forumid/6228/postid/%20119457/view/topic/Default.aspx> – data wejścia: 6.01.2011.

<sup>7</sup> A. Twardowska, *Pacjenci marzą o ludzkich lekarzach*, „Gazeta Wyborcza”, <http://bydgoszcz.gazeta.pl/bydgoszcz/1,87205,4917490.html> – data wejścia: 6.01.2011.

<sup>8</sup> Śmigiel – miejskie forum dyskusyjne, <http://www.smigiel.vcity.pl/Forum/tabid/34721/forumid/6228/postid/119457/view/topic/Default.aspx> – data wejścia: 5.05.2010.

spieszył, z daleka przyjeżdżał (Y) na dorobek do Z, więc ilość pacjentów odpowiednia, koszty trzeba odrobić, pomijając opóźnienia. Jak coś było nie tak z aparatem Pan ortodonta zaraz się obrażał; po ściągnięciu aparatu nie zabezpiecza odpowiednio zębów więc latają jak w fortepianie i znów krzywe, tragedia!”<sup>9</sup>. Jak widać, w tego typu opiniach bardzo często występuje zarzut niepunktualności, lecz należy jednoznacznie stwierdzić, że nieraz lekarz za mało czasu przeznacz na rozmowę z pacjentem. Przeważnie po zebraniu standartowego wywiadu, nie oczekuje się od pacjenta, ani nie zachęca się go by wypowiedział własne spostrzeżenia, oceny czy też wątpliwości związane z aktualną sytuacją zdrowotną. Często nie pozwala się pacjentowi na swobodne wypowiedzi, uważając je za mało istotne czy też nie na temat. W ten sposób, jak się wydaje, lekarz rezygnuje z informacji mówiących o indywidualności danej osoby, a tym samym o swoistości jej problemu zdrowotnego. A to właśnie swoistość, najczęściej najpierw doprowadza do zaistnienia, a następnie rozwoju choroby w organizmie. Wynika ona nie tylko ze światopoglądu, umiejętności i wiedzy danej osoby, ale także ze sposobu postrzegania i urzeczywistniania się w otoczeniu, sposobu myślenia i zdolności tworzenia oraz neutralizowania napięć psychicznych, możliwości adaptacyjnych czy wreszcie z biegłości w generowaniu, jak również ze sposobów przeżywania własnych emocji. Poznanie tego aspektu natury człowieka, można sądzić, warunkuje zrozumienie mechanizmu funkcjonowania danej osoby, ale także umożliwia wyznaczenie płaszczyzny dla skutecznej transformacji informacji. Widać to wyraźnie, analizując proces rytuału, w którym prowadzący dysponuje „odpowiednim czasem” oraz umiejętnie „nawiązuje i utrzymuje aktywny kontakt”. To ostatnie jest możliwe tylko wówczas, gdy w zaplanowanym czasie prowadzi się komunikację w sferze odbiorcy<sup>10</sup>.

Następnym ważnym elementem terapii jest miejsce spotkania z pacjentem. Lekarz/terapeuta ma wiele możliwości na wybór określonej przestrzeni, w której przekazuje informację, począwszy od sali szpitalnej, poprzez korytarz, ogólnodostępny bądź własny gabinet, po dom pacjenta. W każdym z tych miejsc mogą być lub nie osoby trzecie. Może też przekazywać informacje bezpośrednio, telefonicznie, używając komputera czy z zaangażowaniem pośredników. Możliwości wydają się być duże, więc wybór miejsca odpowiedniego dla danego etapu leczenia, przy założeniu, że lekarz przywiązuje do tego odpowiednią wagę i z wyjątkiem raczej rzadkich sytuacji, gdy jest tylko jedna ewentualność, nie powinien stanowić problemu. Tymczasem w opiniach pacjentów: „Nagle uświadomiłam sobie, że lekarza prowadzącego ciężę wybrałam wprost fatalnie! W sobotę, kiedy naprawdę byłam spanikowana i poryczałam się ze strachu o dziecko, nie mogłam do niego zadzwonić, bo nigdy nie dostałam jego telefonu! Zawsze mnie zbywał, żebym dzwoniła w razie czego do szpitala, na izbę przyjęć. Gdybym nie miała umówionej położnej, musiałabym dzwonić do jakiejś zupełnie obcej, anonimowej służby zdrowia, nic o mnie nie wiedzącej. Ewentualnie mogłam pojechać do szpitala X, raz już to testowałam, wtedy przypadkiem X był u siebie, przekazał mnie jakiemuś swojemu lekarzowi do zbadania i gdzieś wyszedł. A gdyby go nie

<sup>9</sup> Forum – serwis „Głosu Pomorza” GP.24pl, <http://forum.gp24.pl/dobry-ortodonta-t16899.html> – data wejścia: 5.05.2010.

<sup>10</sup> J. Fiske, *Kommunikations teorier: en introduktion*, Bonniers 1997.

było?”<sup>11</sup>. Warto więc pamiętać o „mistrzach komunikacji” i jednej z zasad im przyświecającej, w myśl której miejsce spotkania należy zaaranżować „tak, że jest ono bezpieczne, przyjazne i kreatywne, co w rezultacie i w efekcie powoduje, że nie tylko osoba prowadząca skupia się na realizacji celu, ale również osoba/osoby, dla których proces jest prowadzony stają się aktywnymi współuczestnikami”. Dopóty lekarz/terapeuta w relacji z pacjentem nie zyska odpowiednio wysokiego stopnia zaufania, należy dbać o to, aby proces wzajemnego budowania zrozumienia wypowiedzianych słów przebiegał w odpowiednim otoczeniu. Jest to szczególnie ważne dla osoby zaczynającej chorować, czy też już chorej i leczącej się, u której dolegliwości nadal pogłębiają się czy wręcz eskalują. Ta bardzo trudna dla pacjenta sytuacja wymaga od lekarza/terapeuty szczególnej dbałości o otoczenie, w którym odbywa się przekaz informacji – dobierając odpowiednie, możemy znacznie obniżyć, a nawet wyeliminować wewnętrzny strach, lęk i niepewność leczonej osoby. Na podkreślenie zasługuje też fakt, że właściwe miejsce, czas i sposób prowadzenia komunikacji są w równej mierze ważne dla pacjenta, jak i przekazującej informację. Troska o stosowne otoczenie usprawnia trudną i odpowiedzialną pracę lekarza/terapeuty, zwiększając skuteczność leczenia, jak również satysfakcję z dobrze wykonywanych obowiązków.

Kolejnym i bodaj najważniejszym elementem, czyniącym przekaz „mistrzów komunikacji” rzeczywiście mistrzowskim, jest sposób bycia nadawcy. Nie ulega wątpliwości, że „mistrz komunikacji” – to osoba posiadająca specyficzną osobowość, predysponującą ją do wykonywania trudnych zadań, a ponadto osoba merytorycznie doskonale przygotowana, często z bardzo bogatym doświadczeniem w prowadzonej praktyce. Także zawód lekarza/terapeuty wymaga wielu specyficznych cech charakteru. Nadto z racji, że polega na realizowaniu wielce skomplikowanej i odpowiedzialnej misji społecznej (służenie i pomoc potrzebującym), nie wykonują go osoby przypadkowe, ale w większości z tzw. powołania. Powszechnie wiadomym jest także, iż możliwości gruntownego wykształcenia, doskonalenia zawodowego oraz szeroko rozumianych praktyk są relatywnie dostępne, toteż można stwierdzić, że „pozycje wyjściowe” obu wyróżnionych grup lekarzy/terapeutów są porównywalne.

Należy zatem zapytać, jakie cechy winien posiadać i rozwijać lekarz/terapeuta. Rozwiązanie tej kwestii uzyskuje się, analizując ponownie katalog przymiotów – zewnętrznych i wewnętrznych – „mistrza komunikacji”, który:

– charakteryzuje się „starannie dobranym ubiorem”, „zharmonizowanym z otoczeniem” (co prawda, stwierdzenie to nie wymaga komentarza, ale podkreślić jednak należy, że w wypowiedziach pacjentów zdarzają się nieliczne uwagi krytyczne w tym zakresie, np.: „Niechlujny i rozmemłany, odpycha jako lekarz. No i chodzą różne opinie o nim, że lubi wypić....”<sup>12</sup>. Niepokojącą natomiast jest opinia doktora pracującego w Niemczech, która może świadczyć, jak się wydaje, o nieco wyższych standardach niż w kraju: „Widok niechlujnego lekarza w Polsce jest niestety częsty i liczny, częstszy i liczniejszy, niż lekarza na Zachodzie Europy, ale nie zapominaj-

<sup>11</sup> *Porzuciłam lekarską sławę pod koniec ciąży*, <http://forum.dziecko-info.com/archive/index.php/t-123739.html> – data wejścia: 6.01.2011.

<sup>12</sup> Forum Grodzisk Mazowiecki, <http://znanylekarz.com/31353/.../internista/grodzisk-mazowiecki> – data wejścia: 5.05.2010.

my, że nasi zachodni koledzy mają w tym zakresie bardzo utrudnione zadanie. Nie łatwo im przychodzi ruszać się po lśniącym od czystości szpitalu w brudnych łachach. Nie możemy więc przeceniać zdolności niemieckich lekarzy do pokazywania schludności, skoro stworzono im tak nieskazitelnie czyste otoczenie”<sup>13</sup>. Ponadto, zdaniem cytowanego medyka, otoczenie stanowi czynnik, który obliuguje niejako lekarzy/terapeutów do wpasowania się w standardy przestrzenne;

- realizuje model funkcjonowania podczas pracy cechujący się „dynamicznością prowadzonego procesu”. Dynamiczność ta przejawia się głównie w ciągłości przekazywania wzajemnych komunikatów (bez niespodziewanych przerw) oraz w korzystaniu z licznych komunikatów niewerbalnych realizowanych za pośrednictwem stosownej tonacji głosu, odpowiedniej gestykulacji i postawy ciała, mimiki itp. Bogactwo informacji, jak również równoległe stosowanie odmiennych kanałów komunikacyjnych mają wywoływać efekt „maksymalnego skupienia się na toczącym się procesie”. To, jak się wydaje, najlepszy sposób na maksymalne zaangażowanie pacjenta w toczącą się rozmowę, pozwalający w rezultacie optymalizować proces leczenia w takich zakresach jak: czas pracy z daną osobą, wzajemny przekaz i odbiór zamierzonych informacji, wybór zgodnego i przekonywującego obie strony modelu dalszego postępowania. Zdolności komunikacyjne lekarzy/terapeutów podlegają wieloaspektowej, często bardzo krytycznej ocenie pacjentów, np.: „Ostatnio powiedziałem pani doktor, że nie ma prawa mi przerywać tego co mówię i że nie ma prawa podnosić na mnie głosu, bo płacę ciężkie pieniądze na leczenie się w tej prywatnej klinice [nie powiem jakiej...] i uważam, że mam rację. Niby czemu oni mogą nam wszystko powiedzieć, a my nic? Zdarzyło wam się, żeby lekarz zamiast was wysłuchać przerywał i zadawał jakieś swoje wydumane pytania? Co on może wiedzieć o mojej chorobie, skoro nie da mi o niej opowiedzieć!”<sup>14</sup> oraz „W ciągu ostatnich dwóch lat byłem zmuszony (przez życie) dwa razy *skorzystać* z pomocy SOR’u w X. Krótko, zwięźle i na temat – DRAMAT!!! Główka wysoko i muchy w nosie. Taka jest postawa lekarzy i pielęgniarek. Można by to przeboleć, gdyby jeszcze do tego z pacjentów idiotów nie robili. Ale kto mieczem wojuje od miecza ginie...”<sup>15</sup>. To, często przewijający się temat wypowiedzi pacjentów – pacjent jest wyrывkowo i fragmentarycznie słuchany przez lekarza/terapeutę, którego głowa jest głównie pochylona nad dokumentami, co uniemożliwia pełną wzajemną wymianę komunikatów, te które zaś są przekazywane przez leczonego, są zdawkowe i w takiej tonacji (by nie wspomnieć już innych składowych komunikacji niewerbalnej), że nie zachęcają do podejmowania rozmowy. A oto inne wypowiedzi: „Doktor X to jakiś żart i mit. Chyba wszystkie dobre opinie na forach wpisuje sobie sam. Zaganiany i niesympatyczny człowiek, jak chcesz wydać kasę na nic, to zdecydowanie polecam.”<sup>16</sup> oraz „Nie mam opinii na temat tego jakim jest lekarzem – bo nie był zainteresowany

<sup>13</sup> Z. Szczepański, *Niechlujstwo w medycynie*, <http://www.libramed.com.pl/WPG/NumeryArchiwalne/23/06.html> – data wejścia: 5.05.2010.

<sup>14</sup> Pacjent wszechmocny, <http://forum.znanylekarz.pl/viewtopic.php?f=20&t=1106> – data wejścia: 5.05.2010.

<sup>15</sup> Wpis #12, <http://forum.gazetalubuska.pl/Przez-18-godzin-nikt-nie-dal-choremu-nawet-szklanki-wody-Potraktowano-mnie-jak-przedmiot-mowi-pan-Zdzislaw-t36484.html> – data wejścia: 5.05.2010.

<sup>16</sup> <http://free4web.pl/3/2,46701,221577,5170040,Thread.htm> – data wejścia: 5.05.2010.

zbadaniem pacjenta. Za to jako człowiek – odpychający i po prostu okrutny, nie mówiąc o tym, że niegrzeczny i zadufany w sobie. Mam nadzieję, że nigdy go już nie spotkam”<sup>17</sup>. W myśl komentarzy na forach, zdarzają się też sytuacje ekstremalne, gdzie pacjent często prawie nie uczestniczy, czy wręcz jest pomijany w procesie komunikacji: „Uświadomiłam sobie, że X nigdy nie mówił DO MNIE, kiedy na przykład robił USG, zawsze po prostu dyktował swojej asystentce jakieś dane do książeczki, które ja potem pracowicie odszyfrowywałam. Nie mówił nawet, jakie leki mam brać, odkrywałam to po wizycie czytając swoją książeczkę, tam były zalecenia, napisane tak skrótowo, jak to możliwe”<sup>18</sup> oraz „Pan doktor X na przejście 200 metrów do pacjenta z silnymi bólami serca (gnieciecie w mostku), trudnościami oddychania, promieniującym bólem w klatce piersiowej potrzebował aż 25 minut (tyle samo potrzebuje karetka na przyjazd ze szpitala). Ponaglenie pana doktora wzbudziło w nim atak gniewu – zostałam nazwana smarkata i poinformowana, że ma on 2 godziny na przyjeździe do pacjenta. Czyżby w naszej Praktyce Lekarskiej zapomniano o pacjentach, a głównym celem stały się pieniądze?”<sup>19</sup>. Sytuacje takie zapewne nie są w stanie zapewnić emocjonalnego komfortu pracy, a i także satysfakcji z niej oraz jej efektów – czy nie warto więc skorzystać z doświadczeń „mistrzów komunikacji”, dla których dynamiczność wzajemnej rozmowy, a co za tym idzie jej adekwatność, jest fundamentem, na którym budują swoje sukcesy?;

- dba, by uczestnik/uczestnicy rytuału taktowali go „jako człowieka zdrowego, zaangażowanego i profesjonalnego – budzącego zaufanie oraz chęć identyfikowania się z nim”. W tym aspekcie oficjalnych wypowiedzi pacjentów na forach internetowych się nie spotyka. Można sądzić, że są to kwestie bezpośrednio już mniej dotyczące zainteresowanych, a także zachodzące w sferze odczuć czysto subiektywnych. Ma to swoje uzasadnienie także w tym, że dynamicznie zmieniająca się sytuacja organizacyjno-medyczna powoduje, iż pacjent, na ogół, nie spotyka się już tylko z jednym lekarzem/terapeutą, więc coraz mniejszą wagę zaczyna przywiązywać do oceny personalnej, a co za tym idzie, nie traktuje postawy osoby go leczącej jako wzorca do naśladowania. Lekarz/terapeuta staje się taką samą osobą jak każdy inny człowiek, podlegający tym samym procesom emocjonalnym, chorobowym czy społecznym. To, jak się wydaje, cecha charakterystyczna naszych czasów;
- i wreszcie nawiązuje i utrzymuje kontakt wzrokowy „przez cały czas spotkania”. Odnośnie tej kwestii wypowiedzi pacjentów jest bardzo mało – może rozumieją, że w dalece zbiurokratyzowanej rzeczywistości lekarz/terapeuta rozmawiając musi jednocześnie uzupełniać dokumentację medyczną. Zauważyć jednak należy, że wzajemny kontakt wzrokowy jest bardziej ważny dla lekarza/terapeuty niż dla pacjenta, ponieważ to leczący winien uzyskać pełną i rzetelną informację oraz dokonać takiego przekazu zaleceń, aby były w pełni zrozumiałe i akceptowalne. A czyz spostrze-

<sup>17</sup> IP: BG.CCA.FD.GCB, <http://znanylekarz.com/31353/.../internista/grodzisk-mazowiecki> – data wejścia: 5.05.2010.

<sup>18</sup> Forum Miechowice, *Prywatna Praktyka Lekarska*, domownik, <http://forum.miechowice.net/viewtopic.php?f=15&t=229> – data wejścia: 6.01.2011.

<sup>19</sup> Śmigiel, Miejskie Forum Dyskusyjne, rey, gość, <http://www.smigiel.vcity.pl/Forum/tabid/34721/forumid/6228/postid/11945/7/view/topic/Default.aspx> – data wejścia: 6.01.2011.



żenia z przekazu niewerbalnego uzyskane podczas wypowiedzi pacjenta, który często mimowolnie pokazuje całym swoim ciałem opisywane objawy oraz całym ciałem opowiada o swojej chorobie (także o jej przyczynach), nie dają dużo większej szansy na trafniejszą diagnozę i skuteczniejsze leczenie? Warto jedynie zauważyć, że dla „mistrzów komunikacji”, których skuteczność w realizacji swoich celów jest ich głównym atutem, właśnie kontakt wzrokowy okazuje się jednym z najważniejszych środków pracy. Niemniej, w myśl opinii internautów, lekarz/terapeuta niekiedy zapomina o tej możliwości, albo czasem element ten wykorzystuje zgoła nie po to, by nieść pomoc: „Musiałem pilnie skorzystać z usług przychodni po południu. Trafiłem na X. Zarejestrowałem się, byłem akurat jedynym pacjentem. X siedział w rejestracji i czytał gazetę czy ofertę ‘Makro’. Wytrzymałem 10 minut i podszedłem spytać, czy może mi przepisać leki. To spojrzenie...”<sup>20</sup>.

Mając powyższe na uwadze, należy także być świadomym, że zdarza się, iż w procesie leczenia, w wyniku splotu różnych niekorzystnych wydarzeń, często związanych ze złą komunikacją, nie tylko nie osiągnie się celu leczenia, ale uzyska się efekt wręcz odwrotny od zamierzonego, czyli stan pacjenta ulegnie pogorszeniu. Sytuacje takie są następnie wnikliwie analizowane i często klasyfikowane jako „błędy i zaniedbania lekarskie”. Ciekawą prezentację dotyczącą tych zagadnień, w oparciu o dane i przykłady ze Stanów Zjednoczonych, przeprowadził Jerzy Krukowski<sup>21</sup>. Można założyć, że jego ustalenia odnoszą się w sporej mierze do praktyki polskiej. W tekście J. Krukowskiego czytamy: „Nic więc dziwnego, że – według zgodnych opinii wielu autorów – około 70% wszystkich oskarżeń o popełnienie medycznych błędów i zaniedbań (amer. *medical malpractice*) jest wynikiem nieobecności lekarza w momencie krytycznym dla pacjenta, zaniechania zebrania dokładnego wywiadu chorobowego lub zaniechania, czy też przeprowadzenia tylko częściowego badania fizykalnego. Częstym efektem wspomnianych powyżej trzech nierzetelności w wykonywaniu zawodu jest błędna diagnoza, czy też zbyt późne lub niewłaściwe leczenie, które mogą mieć poważne skutki dla pacjenta”<sup>22</sup>. Ponadto, zdaniem autora, należy stwierdzić, iż „Jak się powszechnie ocenia około 80% trafnej diagnozy wynika z zebrania odpowiedniego, wyczerpującego wywiadu. Niemal wszystkie podręczniki medycyny klinicznej zalecają zebranie dokładnego wywiadu. Nakaz ten powtarzany jest aż do znudzenia, w sposób podobny lub zbliżony do tego, jak w Neurologii Grinkersa: ...Zebranie dokładnej historii choroby jest często najistotniejsze do postawienia prawidłowej diagnozy i tym samym właściwego leczenia; fragmentaryczny lub niewłaściwie zebrany wywiad może doprowadzić do nieporozumienia i opóźnić właściwe postępowanie lekarskie już na samym wstępie”<sup>23</sup>. To samo, choć innymi słowy, w swoim podręczniku neurologii pisze Marco Mumenthaler, w którego opinii, „lepszy neurolog ślepy niż głuchy”<sup>24</sup>. Tak dosadne

<sup>20</sup> J. Kurkowski, *Błędy i zaniedbania lekarskie. Najczęstsze przyczyny*, „Gazeta Lekarska” 1998, nr 1, <http://www.nil.org.pl/xml/nil/gazeta/numery/n1998/n199801/n19980114>; H. Wachsmann, S. Alschuler, *Lethal Medicine*, Henry Holt and Company, New York 1993.

<sup>21</sup> J. Kurkowski, *Błędy i zaniedbania lekarskie. Przypadki czy epidemia?*, „Służba Zdrowia” 1997, nr 79/80.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>24</sup> M. Mumenthaler, *Neurologia*, Wyd. PZWL, Warszawa 1979, s. 7.



stwierdzenia dobitnie podkreślają wagę i znaczenie wywiadu lekarskiego, a także wagę i znaczenie wzajemnej komunikacji w procesie leczenia. To właśnie na błędy wynikające ze złej komunikacji skarżą się pacjenci najczęściej – i to one są najczęściej powodem niezadowolenia w procesie leczenia.

Należy podkreślić, że sama dobra wola pracowników opieki zdrowotnej dziś już nie wystarczy. W dobie rozwoju społeczeństwa informatycznego, by usatysfakcjonować pacjenta, który w ciągu paru minut, np. w Internecie, dowiaduje się o swojej chorobie i najnowocześniejszych metodach jej leczenia, należy korzystać z wiedzy ekspertów profesjonalnej komunikacji. Teorie komunikacyjne, w których tworzeniu prym wiodą amerykańscy naukowcy, umożliwiły opracowanie metodyki procesu komunikowania w opiece zdrowotnej. Metodyka ta pozwala określić warunki prawidłowej komunikacji w całym cyklu kontaktów – od momentu przekroczenia bram szpitala czy poradni, poprzez właściwe informowanie pacjenta i jego najbliższych o chorobie i sposobach leczenia, aż do zakończenia kontaktu z chorym.

Jak w każdym procesie komunikacji, mamy i tu do czynienia z następującymi punktami, problemami do oceny i ewentualnej optymalizacji:

- nadawca i odbiorca – z wszystkimi zależnościami między nimi. Jak wytworzyć wspólny język między profesjonalistą, jakim jest np. lekarz, a pacjentem? Jak zakodować i odkodować te same znaczenia w symbolicznych gestach przesyłanych od nadawcy do odbiorcy? itp.;
- każdy z uczestniczących włącza w komunikację – oprócz zakodowanych symboli – jeszcze własne doświadczenia, przeżycia, które z kolei pociągają za sobą oczekiwania i w związku z nimi zmieniają nastawienie do treści komunikacji, powodując niekiedy fałszywe odczytywanie znaczeń lub ich zabarwienie. W rezultacie odbiorca słyszy to, co chce usłyszeć, błędnie rozumiejąc lub interpretując intencje lekarza. Należy więc na proces komunikacji spojrzeć z holistycznej perspektywy;
- to, z jakiego kraju pochodzi pacjent i lekarz, jaka kultura ich ukształtowała, jaka szkoła wykształciła, w jakim społeczeństwie i jakiej rodzinie wyrosli, czy wreszcie jakie zdarzenie poprzedziło moment komunikacji – to wszystko składa się na szyfr, jakim mówią.

Komunikacja oczywiście może się dokonywać w różnych środowiskach i różnymi kanałami. Inna będzie w szpitalnym pokoju, inna na szpitalnym korytarzu, inna podczas wizyty prywatnej, a jeszcze inna przez telefon czy e-mail. Należy jednak pamiętać o fundamentalnych składowych, które są niezbędne, aby proces komunikacji zaistniał i odniósł swój cel, mianowicie:

- NADAWCY WIADOMOŚCI;
- ODBIORCY WIADOMOŚCI<sup>25</sup>.

Pamięć o tym najprostszym i jednocześnie bardzo przejrzystym schemacie jest często kluczem do osiągnięcia nakreślonego celu, a skuteczność przekazu pomiędzy nadawcą – odbiorcą bezpośrednio wiąże się z warunkiem niezakłócania przepływu informacji. By odbiór był właściwy – niezbędny jest właściwie zrozumiały „grunt”, czyli to samo ukryte pod symbolami gestów i słów znaczenie, a jeśli nie identyczne, to przy-

<sup>25</sup> B. Fossund (red.), *Kommunikation samtal och bemötande i vården*, Studentlitteratur AB 2007.

najmniej zbliżone. I wreszcie najważniejsze: nadawca musi wiedzieć, że jego informacja i intencje zostały właściwie odebrane, czyli że cel procesu komunikacji został osiągnięty!

Chcąc właściwie zrozumieć mechanizmy, jakie mają niebanalny wpływ na procesy komunikacji, zachodzące na terenie placówek opieki zdrowotnej, należy przyjrzeć się jej organizacji. Należy stwierdzić, że służba zdrowia funkcjonuje nieraz archaicznie, często na sposób wręcz military, a z pewnością hierarchiczny, wywodzący się z tradycji szkoły greckiej. Układ taki, typowy nie tylko dla szpitali, lecz również szkół i wojska, wpłynął niewątpliwie i wpływa na sposób komunikacji lekarz/pacjent, nauczyciel/uczeń, oficer/zwycięży żołnierz.

Podsumowując, należy mniemać, że lekarze/terapeuci pamiętają, iż w procesie leczenia najważniejszy jest cel: wykrycie, zdefiniowanie i wyeliminowanie przyczyny choroby i przywrócenie organizmowi homeostazy i często dokładamy ze swojej strony wszelkich możliwych starań, aby go osiągnąć. Jednak w oparciu o cytaty z forów internetowych można przypuszczać, że pracownicy służby zdrowia często zapominają, iż szerokie zaangażowanie w ten proces pacjenta staje się nieodzowne i to głównie po to, aby sprawnie funkcjonował niezbędny wzajemny rzetelny przepływ informacji i aby dzięki temu, wspólnie, jak najbardziej optymalnie uzyskać zamierzony rezultat. Proces ten zaczyna się już podczas pierwszego spotkania, dokładniej podczas pierwszej wzajemnej wymiany spojrzeń (wiedzą o tym doskonale „mistrzowie komunikacji”) i często ta sytuacja determinuje jakość całego spotkania, które należy prowadzić bez pośpiechu, w atmosferze spokoju i zrozumienia, budując je na merytorycznych podstawach i generując tym samym twórczy klimat dla wspólnej pracy. Wydaje się, że przy wykorzystaniu, przynajmniej w pewnym zakresie, elementów dobrze pojętej komunikacji rytualnej proces ten znacząco można usprawnić. W rezultacie wyznaczony cel nie tylko ulegałby przybliżeniu, ale również stawał się łatwiejszy do osiągnięcia.

A oto jeszcze jedna wypowiedź pacjentki, która chce tylko tyle, a może aż tyle: „Mnie się wydaje, że lekarz powinien umieć rozmawiać z pacjentem. To istotne. I na pewno nie polega to na przerywaniu, lecz jeśli zdarzy się gaduła trzeba go naprowadzić na właściwy tok rozmowy i nie będzie się czuł urażony. Dla pacjenta cennym lekarzem jest ten kto leczy *całokształt pacjenta* a nie tylko jeden wycinek, który wydaje mu się najbardziej prawdopodobny. Wiele chorób ma związek ze stanem duszy i reszty ciała. Nie jestem gadułą i raczej ze mnie ciężko coś wyciągnąć podczas wizyty u lekarza. Ale wiem, że nawet i w przypadku takich pacjentów jak ja, zdarzają się lekarze traktujący pacjenta jak na taśmociąg. Jak się idzie na NFZ jest ich niemało niestety. Prywatnie bywa znacznie lepiej”<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Pacjentka Hania, <http://forum.znanylekarz.pl/viewtopic.php?f=20&t=1106> – data wejścia: 5.05.2010.

## Prawne aspekty telemedycyny

W dyskusji publicznej ostatniego dziesięciolecia sporo uwagi poświęca się najnowszym zdobycjom informatycznym i ekspansji środków porozumiewania się na odległość na coraz to nowe obszary życia człowieka. Współczesny świat nie wyobraża sobie funkcjonowania bez internetu czy telefonu komórkowego. Mnożą się głosy, by zdobycze techniki znalazły wykorzystanie także w medycynie. Funkcjonuje nawet określenie „telemedycyny” jako sposobu udzielania świadczeń zdrowotnych na odległość. Niniejszy artykuł ma na celu analizę sytuacji prawnej w zakresie podejmowania tego rodzaju działań głównie przez lekarza, ale i przez inne osoby wykonujące zawody medyczne.

Przedmiotem rozważań będą następujące sytuacje. Po pierwsze, przedstawiona zostanie kwestia wykorzystania środków porozumiewania się na odległość w ramach konsultacji między lekarzami w celu osiągnięcia czy potwierdzenia postawionej wcześniej diagnozy. W tym zakresie analizowane będzie również poddanie pacjenta zabiegom medycznym obserwowanym za pomocą wideokonferencji i internetu przez innych lekarzy w różnych ośrodkach specjalistycznych na świecie. Po drugie, tekst obejmie kwestię wykorzystania środków porozumiewania się na odległość w celu przesłania czy odebrania wyników badań, wykonanych zdjęć rentgenowskich czy zapisu EKG. Chodzi tu o dostarczenie danych specjalście, który interpretuje je, opisuje, a następnie odsyła wraz z opisem przy wykorzystaniu omawianych technik czy to do lekarza czy pacjenta. I wreszcie na koniec poruszony zostanie problem diagnozowania i leczenia bez osobistego kontaktu osoby diagnozowanej lub leczonej z lekarzem, w sytuacji, gdy udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywałoby się wyłącznie na podstawie przesłanego przez nią opisu objawów choroby czy wyników wcześniejszych badań, a rozpoznanie i diagnoza (wraz z zaleceniami) wracałyby do niej tą samą drogą<sup>1</sup>.

W każdym ze wskazanych wyżej przykładów pojawia się konieczność korzystania z technik wzmiankowanej wyżej tzw. telemedycyny. Pojęcie to zdaje się być obecne zarówno w życiu środowiska medycznego, jak i w przestrzeni internetowej dostępnej pacjentowi. Przyjmuje się, że jest to „medycyna na odległość”, przy czym niwelowanie dystansu między lekarzem a pacjentem następuje przy wykorzystaniu technik informatycznych, w szczególności poprzez wybrane środki porozumiewania się na odległość. Może to oznaczać, że pacjent nie ma osobistego kontaktu z lekarzem czy inną osobą wykonującą zawód medyczny. Telemedycyna postrzegana jest jako jedno z najnowszych osiągnięć cywilizacji w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych. Jest to dziedzina życia publicznego, która bardzo intensywnie się rozwija, a zarazem łączy w sobie

---

<sup>1</sup> W tym zakresie w grę wchodzić może oczywiście porozumiewanie się pacjenta z lekarzem za pomocą nowoczesnych środków komunikowania na odległość, jak np. wideo rozmowy w systemie skype czy za pomocą telefonu komórkowego.

niemedyczne dotąd elementy w postaci wykorzystania telekomunikacji czy informatyki oraz, co oczywiste i zrozumiałe, różne gałęzie medycyny<sup>2</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że tzw. telemedycyna w pierwszym ze wzmiankowanych wyżej jej ujęć niesie oczywiste korzyści dla pacjenta. Oto bowiem, wprowadzenie na salę operacyjną kamery i monitora oraz połączenia w ramach wideokonferencji poprzez internet pozwalają korzystać z wiedzy i doświadczenia zespołów specjalistów z najodleglejszych ośrodków bez konieczności uciążliwego dla pacjenta transportu. Trafnie przyjmuje się, że ta postać wykorzystania zdobytych techniki niesie za sobą „podróż informacji”, a nie znacznie kosztowniejszą podróż pacjenta czy lekarza specjalisty. W omawianym zakresie mamy do czynienia z tzw. telemedycyną czasu rzeczywistego<sup>3</sup>. Trzeba mieć świadomość, że wymaga ona wysokiej klasy sprzętu i wysokiej przepustowości sieci, które są niezbędne, by organizować wideokonferencje z udziałem wielu specjalistów na świecie, np. w trakcie przeprowadzania operacji. Wskazuje się, że zaletą tego typu działań jest to, iż wynik w postaci konsultacji specjalisty jest natychmiastowy; co więcej, w razie konieczności i potrzeby lekarz specjalista uczestniczący w zabiegu może zażądać dodatkowych informacji<sup>4</sup>.

Pojawia się jednak pytanie o dopuszczalność przedstawionych praktyk w świetle polskiego prawa. Stoję na stanowisku, że odnośnie poruszanych w tekście kwestii zastosowanie znajdują ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>5</sup> oraz ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>6</sup>. Wymienione akty normatywne chronią bowiem uprawnienie pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych, jak również zagadnienie dopuszczalności konsultacji lekarza z innym lekarzem<sup>7</sup>.

W omawianym zakresie zastosowanie znaleźć by mogły – z pewnymi modyfikacjami – przepisy art. 37 oraz art. 40 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.z.l. W świetle art. 37 u.z.l. lekarz w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych powinien z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego (o ile wniosek taki jest zasadny w świetle aktualnej wiedzy medycznej) zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie<sup>8</sup>. Pojawia się pytanie czy w sytuacji, gdy lekarz specjalista, np. chirurg operator korzysta z opinii innego specjalisty

---

<sup>2</sup> Zob. informacje zamieszczone na stronie <http://www.univ.rzeszow.pl/ki/telemedycyna/index.php> – data wizyty 15.07.2010 r.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Nie bez znaczenia jest także fakt, że ta postać udzielania świadczeń zdrowotnych sprzyja niewątpliwie edukacji lekarzy nieuczestniczących w zabiegu i nieudzielających świadczeń zdrowotnych.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.) – dalej jako u.z.l.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417 z późn. zm.) – dalej jako u.p.p.

<sup>7</sup> Za zwrócenie uwagi na ten aspekt zagadnienia dziękuję J. Jabłońskiej i B. Pawelczykowi.

<sup>8</sup> M. Kapko zauważa, że użyte w przepisie określenie: „wątpliwości diagnostyczne i terapeutyczne” oznacza obowiązek konsultacji na każdym etapie postępowania. M. Kapko, *Komentarz do art. 37 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w: E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2008, wersja ABC 2008 (LEX On-Line).

wyrażanej za pomocą wideokonferencji omawiany przepis znajdzie zastosowanie. W mojej opinii tak. Nawet jeśli wątpliwości nie mają charakteru diagnostycznego, konsultacja w trakcie zabiegu zdaje się wypełniać znamiona określone w przepisie art. 37 u.z.l. Przepis ten formułuje powinność po stronie lekarza. Ma on zatem obowiązek konsultacji. Pojawia się jednak w tym zakresie kolejne pytanie, czy konsultacja dokonana na odległość czyni zadość wypełnieniu obowiązku nałożonego na lekarza. Co więcej, konieczną jawi się odpowiedź na pytanie, co w sytuacji, gdy lekarz nie ma wątpliwości diagnostycznych czy terapeutycznych, a udział innych osób w zabiegu (nawet za pomocą wideokonferencji) traktowany jest jako sposób poszerzania wiedzy przez lekarza specjalistę z innego ośrodka. Po pierwsze, z ostrożnością przychyliam się do zaakceptowania tezy, iż konsultacja za pomocą technik porozumiewania się na odległość czyni zadość powinności lekarza określonej w art. 37 u.z.l., o ile spełnione będą następujące warunki: po pierwsze konsultacja odbywać się będzie w czasie rzeczywistym, po drugie, o ile lekarz dokonujący zabiegu będzie specjalistą z dziedziny, w której zabieg ma być przeprowadzony i wreszcie z zastrzeżeniem, że lekarz ten ponosi ostateczną odpowiedzialność w zakresie udzielanego świadczenia. Podobnie wypowiada się autor Kodeksu etyki lekarskiej w art. 54 tegoż aktu<sup>9</sup>. Mowa jest tam o tym, że w razie wątpliwości diagnostycznych i terapeutycznych, lekarz powinien, w miarę możliwości, zapewnić choremu konsultację innego lekarza. Istotą przyjętego rozwiązania jest to, że opinia wyrażona przez lekarza konsultanta ma charakter wyłącznie doradczy, gdyż za całość postępowania odpowiada lekarz prowadzący leczenie (art. 54 zd. 2 k.e.l.)<sup>10</sup>. Gdy zaś chodzi o drugą sytuację, stoję na stanowisku, że pacjent powinien być poinformowany o uczestnictwie innych osób w zabiegu i wyrazić na to zgodę w trybie, o którym mowa w art. 22 ust. 2 u.p.p., jako że osoby te nie udzielają świadczeń zdrowotnych, lecz jedynie uczestniczą przy ich udzielaniu<sup>11</sup>.

Odnosnie sytuacji, w których wykorzystanie omawianych technik dotyczy tajemnicy lekarskiej, zwrócić należy uwagę na treść powołanego wyżej art. 40 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 40 ust. 2a u.z.l.<sup>12</sup> W zakresie, w jakim lekarz podejmowałby konsultację poprzez wideokonferencję, byłby on zwolniony z obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. Wydaje się, że przepis, o którym mowa, znalazłby zastosowanie także w drugiej z omówionych wyżej sytuacji, tj. wówczas, gdy w zabiegu uczestniczyliby jako obserwatorzy inni lekarze, jednak ich uczestnictwo nie polegałoby na konsultacji, ale miałoby na celu zdobycie wiedzy czy też jej poszerzenie. Przepis art. 40 ust. 2 pkt 6

<sup>9</sup> Przyrzeczenie lekarskie i Kodeks etyki lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. wraz z późn. zm. uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy ([www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks\\_etyki\\_2004.htm](http://www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks_etyki_2004.htm)) – dalej jako k.e.l.

<sup>10</sup> Zob. także M. Kapko, op. cit.

<sup>11</sup> A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 163–164; M. Śliwka w: M. Nesterowicz (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 177; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 244; D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, wyd. 2 poprawione i uzupełnione, Warszawa 2009, s. 446.

<sup>12</sup> Na temat zachowania tajemnicy zob. np. A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, op. cit., s. 88; M. Śliwka, op. cit., s. 111; M. Nesterowicz, *Prawo*, s. 238 i n.; D. Karkowska, op. cit., s. 444 i n.

u.z.l. jest bowiem sformułowany w sposób następujący: przepisu ust. 1 nie stosuje się, gdy: zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Przepis ten może być rozumiany w ten sposób, że możliwym jest przekazanie niezbędnych informacji o pacjencie innym lekarzom występującym jako obserwatorzy, nawet jeśli nie udzielają oni świadczenia, jako że przekazanie informacji następuje w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Można przyjąć także, że jedynie w odniesieniu do innych osób (nie-lekarzy) ustawa posługuje się określeniem „uczestnictwa w udzielaniu świadczeń”. Wydaje się, że *de lege ferenda* omawiane zagadnienie wymaga jednak stosownego doprecyzowania, podobnie jak nie budzi wątpliwości konieczność ingerencji ustawodawcy w zakresie, w jakim polskie prawo dotyczyć będzie tego rodzaju zabiegów. Odrębnie uregulować należałoby również kwestię udziału i uczestnictwa w zabiegach lekarzy nie będących obywatelami polskimi.

Drugi z możliwych sposobów wykorzystania technik opartych o tzw. telemedycynę obejmuje przesłanie wcześniej zebranych danych dotyczących pacjenta do specjalisty w celu konsultacji. Chodzi tu o posłużenie się nowymi środkami komunikacji dla oszczędzenia czasu i kosztów na tradycyjne przesłanie np. zdjęć rentgenowskich, echemogramów, EKG, USG, czy tomografii komputerowej. Pozwala to na poddanie analizie przez specjalistę obrazów czy danych w dogodnym dla niego czasie, o ile nie zachodzi, zgodnie z zasadami wykonywania zawodu, konieczność osobistego zbadania pacjenta przez lekarza konsultanta. Opisane przez specjalistę zdjęcia zostają potem przesłane lekarzowi prowadzącemu za pomocą tych samych metod porozumiewania się na odległość<sup>13</sup>.

W tym kontekście zdaje się nie budzić większych wątpliwości dopuszczalność zastosowania technik opartych o wykorzystanie nowoczesnych systemów teleinformatycznych dla uzyskania wyników badań i opisów ze strony np. specjalisty radiologa. Pojawia się jednak konieczność, tak w pierwszym, jak i drugim z omawianych wyżej sposobów wykorzystania telemedycyny, uwzględnienia wiążącego lekarzy art. 9 Kodeksu etyki lekarskiej. Przepis ten stanowi, że lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona na odległość. Kodeks etyki lekarskiej jako zasadę przyjmuje zatem możliwość podejmowania leczenia jedynie i wyłącznie po uprzednim osobistym zbadaniu pacjenta przez lekarza. Nie ma jednak wątpliwości, że zarówno specjalista uczestniczący w zabiegu w trybie wideokonferencji, jak i specjalista radiolog używający za pomocą środków porozumiewania się na odległość zdjęcie do opisu nie dokonują osobistego zbadania pacjenta. O ile w drugim ze wskazanych przypadków sprawa zdaje się być stosunkowo łatwa do wyjaśnienia, o tyle przypadek uczestnictwa konsultanta w zabiegu poprzez wideokonferencję już tak oczywisty nie jest. Po pierwsze trzeba zwrócić uwagę, że przepisy k.e.l. wymagają, żeby **leczenie** [podkreślenie – J.H.] następowało po uprzednim osobistym zbadaniu pacjenta przez lekarza. Zatem, mając na uwadze treść art. 3 pkt 3 w zw. z pkt. 11 ustawy o zakładach opieki

<sup>13</sup> Zob. informacje na stronie <http://www.univ.rzeszow.pl/ki/telemedycyna/index.php>.



zdrowotnej<sup>14</sup>, można przyjąć, że lekarz radiolog dokonujący opisu nie uczestniczy bezpośrednio w procesie leczenia, a jedynie dokonuje opisu potrzebnego do podejmowania decyzji diagnostycznych i terapeutycznych przez innego lekarza, czy to lekarza rodzinnego czy lekarza specjalistę. Udział lekarza radiologa nie wymaga zatem osobistego zbadania pacjenta, o ile lekarz ten jest jedynie uczestnikiem pewnego procesu diagnostycznego czy terapeutycznego, nie zaś podmiotem związanym z pacjentem. Wydaje się, że ostrożnie można przyjąć to zapatrywanie także w odniesieniu do lekarza specjalisty uczestniczącego w zabiegu poprzez telekonferencję. O ile nie wiąże go z pacjentem bezpośrednia relacja i o ile lekarz ten jest jedynie uczestnikiem procesu, nie zaś lekarzem prowadzącym, nie ma, w mojej opinii, przeszkód, by nie mógł on opiniować stanu zdrowia pacjenta na odległość, jednak z tym zastrzeżeniem, że podmiotem do którego trafiają wnioski z oceny specjalisty jest nie pacjent, lecz inny lekarz<sup>15</sup>. Nie mam natomiast wątpliwości, że konstrukcja ta nie mogłaby znaleźć zastosowania w sytuacji, kiedy to pacjent występowałby na odległość, bez uprzedniego kontaktu ze swoim lekarzem prowadzącym. Wypada w tym miejscu zaakceptować stanowisko doktryny, w świetle którego odstąpienie od uprzedniego zbadania pacjenta nastąpić może jedynie w sytuacjach nagłych i w ramach pomocy i porady doraźnej.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na trzeci z możliwych sposobów wykorzystania technik teleinformatycznych, a mianowicie kontakt pacjenta z lekarzem wyłącznie za pomocą środków porozumiewania się na odległość w celu uzyskania diagnozy czy porady lekarskiej. Przy tej okazji w dyskusji powołuje się art. 42 u.z.l. Niejednokrotnie następuje także zapewnienie ze strony prowadzących tego rodzaju działalność, że praktyki z zakresu telemedycyny pozostają w zgodzie z art. 42 u.z.l. i art. 40 k.e.l.<sup>16</sup> Taka wykładnia zdaje się być oczywiście nietrafna.

Należy zauważyć, że art. 42 u.z.l. obejmuje swoim zakresem przypadek tzw. wydawania opinii i orzeczeń lekarskich, o których mowa jest w art. 2 ust. 1 *in fine* u.z.l.

---

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. 2007, Nr 14, poz. 89 z późn. zm.) – dalej jako u.z.o.z.

<sup>15</sup> Trzeba w tym miejscu zwrócić także uwagę na fakt, że w świetle art. 6 ust. 3 u.p.p. podmiotem, który może żądać zasięgnięcia opinii innego lekarza bądź zwołania konsylium jest także pacjent. Uważam, że możliwość ta może zostać wykorzystana także w ramach procedur obejmujących wideokonferencje. Na ten temat także J. Haberko, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny regulacji praw pacjenta*, „Zeszyty Stowarzyszenia Naukowego Prawa Prywatnego” 2010, nr 3, s. 13–22; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, op. cit., s. 46; D. Karkowska, op. cit., s. 353–357; M. Śliwka, op. cit., s. 43–56.

<sup>16</sup> Zob. np. oczywiście nietrafne stanowisko zamieszczone na stronie internetowej jednej z firm oferujących pacjentowi usługi w ramach telemedycyny. Przyjmuje się, że „dzięki systemowi iMed24 możesz komunikować się z Twoim lekarzem rodzinnym oraz ze specjalistami za pośrednictwem Internetu – nie wychodząc z domu. Porady lekarskie, do których uzyskujesz dostęp dzięki systemowi iMed24, mogą być przydatnym źródłem wiedzy z zakresu profilaktyki, metod leczenia oraz o przebiegu zabiegów i działaniu leków. Dzięki dostępności wykwalifikowanego personelu z wielu przychodni i gabinetów możesz szybko uzyskać potrzebną informację. Konsultacje i porady medyczne udzielane są przez lekarzy z poszanowaniem zasad etyki lekarskiej, w szczególności art. 9 Kodeksu etyki lekarskiej oraz art. 42 Ustawy o wykonywaniu zawodu lekarza.” – chodzi chyba o ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry?! (przypuszczenie J.H.). Cyt. za: <https://www.imed24.pl/patient/www/topMenuServicesAdvice.jsf> – data wizyty 15.07.2010 r. Na temat wzajemnej relacji art. 40 k.e.l. i art. 42 u.z.l. szerzej M. Śliwka, op. cit., s. 211.

w związku z art. 3 pkt 11 u.z.o.z.<sup>17</sup> Zarazem ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry nakłada na lekarza obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych, do których zalicza się badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitację chorych, udzielanie porad i promowanie zdrowia i właśnie wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich<sup>18</sup>.

Istotą orzecznictwa lekarskiego jest wypowiedanie się przez lekarza na podstawie badania o stanie zdrowia bądź o stwierdzonych odchyleniach od normy. Czyni się to dla różnych celów i w różnej formie, np. opinia biegłego w postępowaniu sądowym (ocena stanu zdrowia poszkodowanego, badanie DNA, ustalenie stanu zdrowia psychicznego w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie itp.), opinia w sprawie skierowania do sanatorium, świadectwo lekarskie o płci osoby w razie wątpliwości, opinia o stanie zdrowia w celu podjęcia i kontynuowania nauki, zawodu, uprawiania sportu, wskazania medyczne do przerwania ciąży itd.<sup>19</sup> Chodzi w omawianym zakresie o wydanie zaświadczenia o stanie zdrowia osoby, której to zaświadczenie będzie dotyczyć<sup>20</sup>. Orzeczenie lekarskie jest dokumentem, od którego może zależeć dalszy los pacjenta (uzyskanie świadczenia ze źródeł ubezpieczenia społecznego, możliwość ubiegania się o konkretną posadę, obecność w sądzie, uprawianie sportu), dlatego każdy lekarz, który je wydaje, powinien być świadom tego, że wartość dowodowa orzeczenia lekarskiego nie może budzić wątpliwości, co czyni osobiste badanie uzasadnionym<sup>21</sup>. Orzecznictwo lekarskie jest niezbędnym elementem zabezpieczenia społecznego, ale odgrywa rolę również w innych ubezpieczeniach, nazwijmy je komercyjnymi, a także w sądowym postępowaniu odwoławczym od decyzji przyznających lub nieprzyznających świadczenia z zabezpieczenia społecznego i ubezpieczeń komercyjnych.

Oczywiście każdy lekarz, wydając orzeczenie, analizuje stan faktyczny i wysnuwa wnioski. Nie ulega wątpliwości, że orzeczenie powinno być zgodne z aktualną wiedzą medyczną i przepisami prawa regulującymi wydanie orzeczenia, a także z etyką i sumieniem wydającego je lekarza<sup>22</sup>. Jak należy przypuszczać właśnie dlatego ustawodawca zakłada konieczność osobistego badania pacjenta przed wydaniem orzeczenia. Wyjątki, o których mowa w art. 42 u.z.l., określa ustawa. Wskazać można w omawianym zakresie m.in. ustawę o ochronie zdrowia psychicznego<sup>23</sup> czy rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie orzekania o czasowej niezdolności do pracy<sup>24</sup>.

W doktrynie analizowano znaczenie użytego przez ustawodawcę w art. 42 u.z.l. określenia: „orzeka”<sup>25</sup>. Przychylić należy się do stanowiska, że chodzi tu o orzekanie

<sup>17</sup> Zob. także A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, op. cit., s. 185–188.

<sup>18</sup> Na temat przedmiotowego zakresu zawodu lekarza, w tym w szczególności wydawania orzeczeń i zaświadczeń R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 19.

<sup>19</sup> M. Nesterowicz, *Prawo*, Toruń 2010, s. 232–234; przykładów dostarcza także M. Kapko, op. cit.; R. Kubiak, op. cit., s. 19.

<sup>20</sup> M. Kapko, *Komentarz do art. 42 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w: E. Zielińska (red.), op. cit.

<sup>21</sup> Wyjątki w tym zakresie zostały wskazane w ustawie.

<sup>22</sup> M. Śliwka, op. cit., s. 213; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, op. cit., s. 29.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 19.08.1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm).

<sup>24</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22.07.2005 roku w sprawie orzekania o czasowej niezdolności do pracy (Dz. U. Nr 145, poz. 1219).

<sup>25</sup> M. Kapko, *Komentarz do art. 42*.

pojmowane w sensie formalnym, nie zaś materialnym. Stoję na stanowisku, że pod pojęciem „orzekania” rozumieć należy nie tyle każdą merytoryczną wypowiedź lekarza o stanie zdrowia pacjenta, ale wydanie dokumentu, który jest niezbędny do realizacji celów przewidzianych w przepisach szczególnych. Przyjmuję jednak odmienne niż M. Kapko uzasadnienie dla powyższej tezy<sup>26</sup>. Autorka ta dopuszcza natomiast, że terminem „orzekanie” objąć należałoby także skonsultowanie stanu zdrowia pacjenta, co jak pokazuje praktyka wykonywania zawodu lekarza nie musi odbywać się wyłącznie po osobistym jego zbadaniu<sup>27</sup>. Ponadto jej zdaniem, i co do zasady podzielam ten pogląd, istnieją sytuacje, w których istnieje potrzeba zapewnienia opieki zdrowotnej na odległość, przy zastosowaniu przykładowo internetu, telefonu czy cyfrowego urządzenia elektromedycznego. Pozwala to, w opinii autorki, na wykorzystanie techniki medycznej dla konsultacji z lekarzem na odległość czy na monitorowanie stanu zdrowia pacjenta<sup>28</sup>. Podzielam pogląd, że w niektórych sytuacjach występuje konieczność uzyskania porady czy konsultacji z wykorzystaniem nowoczesnej technologii, jednak stanowczo odrzucam w tym zakresie możliwość powołania art. 42 u.z.l. i zawartego tam określenia „orzeka” w szerokim znaczeniu. W ramach telemedycyny nie chodzi zatem o orzekanie o stanie zdrowia pacjenta, ale o udzielanie porad, rozpoznawanie chorób i – przyjmując z ostrożnością – także o leczenie. I tu pojawia się wątpliwość, czy taka forma udzielania świadczeń zdrowotnych jest w ogóle możliwa i dopuszczalna, i czy lekarz w relacji z pacjentem może „obejść się” bez osobistego kontaktu. Doświadczenie życiowe pokazuje niestety, że tak. Należy zatem zastanowić się, w jakim zakresie należałoby dopuścić wykorzystanie nowoczesnych technik w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych, w szczególności zaś w ramach leczenia.

Kluczową dla udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania wydaje się analiza art. 4 u.z.l. W świetle tego przepisu lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie z wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Dokonując dalej wykładni cytowanego przepisu należy zwrócić uwagę na następujące fakty. Po pierwsze, w omawianej sytuacji dopuszczalności świadczenia usług na odległość mamy do czynienia – co jest oczywistym stwierdzeniem – ze zobowiązaniem. Po drugie, lekarz, o ile zawarłby umowę, korzystałby oczywiście z dostępnych metod – tyle że nie zapobiegania, rozpoznawania i leczenia – ale porozumiewania się na odległość. Pojawia się zatem konieczność doprecyzowania charakteru umowy zawieranej w interesującej nas sytuacji. Między pacjentem a lekarzem (kliniką, przychodnią) zawierana jest umowa o świadczenie usług o cechach umowy zbliżonej do zlecenia. Jest to umowa starannego działania. Skoro tak, to pojawia się wątpliwość, czy strony mogą ukształtować stosunek prawny wedle swego uznania, czy też może ze względu na jego naturę zasada swobody umów dozna ograniczenia. Stoję na stanowisku, że zawierając umowę o świadczenie usług medycznych (umowa

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Por. także stanowisko M. Nesterowicza, który przywołuje art. 9 k.e.l. przy okazji analizy art. 42 u.z.l. M. Nesterowicz, *Prawo*, s. 235.

<sup>28</sup> M. Kapko, *Komentarz do art. 42*.

o świadczenie zdrowotne) lekarz kierować musi się nie tylko „techniczną” możliwością ukształtowania stosunku prawnego wedle swojego i pacjenta uznania, ale także musi brać pod uwagę przede wszystkim normy etyczne i standardy postępowania wyznaczone np. przez korporację, a nade wszystko musi podejmować tylko takie działania, które są uzasadnione ze względu na stan zdrowia pacjenta. Umowa o świadczenie zdrowotne stanowi ponadto taką szczególną postać umowy, w przypadku której istotne znaczenie ma doświadczenie zawodowe i wiedza medyczna jednego z podmiotów. Uważam, że możliwość stosowania technik teleinformatycznych, nawet jeśli te nie są wyraźnie zabronione ustawą, podlega ograniczeniu ze względu na stan zdrowia pacjentów i normy etyczne, a w szczególności ze względu na zasady wykonywania zawodu lekarza. Oznacza to, że zastosowanie nie każdej dostępnej metody diagnostycznej i nie w każdym przypadku będzie działaniem zgodnym ze sztuką lekarską. Natomiast działanie lekarza niezgodne ze sztuką wykonywania zawodu jest działaniem zawnionym.

Należy zatem zastanowić się, czy udzielanie porad zdrowotnych, co więcej leczenie przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość są zgodne ze sztuką wykonywania zawodu. W tym miejscu konieczny wydaje się powrót do wykładni przepisów Kodeksu etyki lekarskiej. Cytowany wcześniej art. 9 k.e.l. stanowi, że lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Jednoznacznie wynika z tego, że w świetle zasad wykonywania zawodu lekarza, leczenie może nastąpić jedynie po uprzednim osobistym zbadaniu pacjenta. Zasadą w ramach leczenia jest zatem osobisty kontakt. Nieco łagodniej traktuje autor Kodeksu etyki lekarskiej sytuację porady lekarskiej, która wyjątkowo może być udzielona na odległość. W tym kontekście trzeba zadać pytanie o to, czym jest leczenie, które wymaga osobistego kontaktu, a czym porada lekarska, co do której już takiego wymogu się nie stawia. Oczywiście jest, że w sytuacjach doraźnych, nagłych możliwym jest odstępianie od osobistego zbadania pacjenta. I to są sytuacje, które w świetle doświadczenia życiowego pozwalają wyjątkowo i doraźnie na odejście od osobistego kontaktu lekarza i pacjenta. Przykładem może być w tym zakresie zasięgnięcie opinii innego lekarza wskazanego przez dyspozytora medycznego kierującemu akcją ratunkową w myśl art. 41 ust. 3 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym<sup>29</sup>. Podobnie wskazać można zasięgnięcie porady przez pacjenta od swojego lekarza rodzinnego czy np. lekarza ginekologa-położnika prowadzącego ciążę. Niemniej jednak we wskazanych sytuacjach chodzi o przypadki, w których relacja lekarza i pacjenta została uprzednio nawiązana w drodze osobistego kontaktu. Przyjmuję, że użyte w art. 40 k.e.l. określenie „leczenie” odnieść należy nie tylko do podejmowania leczenia *sensu stricto*, o czym mowa w art. 2 ust. 1 u.z.l. oraz art. 3 ust. 2 u.z.o.z., ale także do czynności poprzedzających leczenie tj. diagnostyki. Trudno wyobrazić sobie bowiem „stałe a zarazem doraźne” konsultacje w ramach udzielania porad przez telefon obejmujące diagnozę i leczenie.

---

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 8.09.2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. Nr 191, poz. 1410 z późn. zm.). Trzeba jednak zwrócić uwagę, że podobnie jak w przykładach powoływanych w toku wywodu, opinii udziela się nie samemu pacjentowi, ale kierującemu akcją ratunkową.

Nawet gdyby jednak przyjąć, dopuszczalność tego rodzaju praktyk, to oprócz wzmiankowanych wątpliwości natury etycznej i wiążących się z dochowaniem sztuki wykonywania zawodu, należałoby także zastanowić się nad koniecznością doprecyzowania sposobu kontaktu z pacjentem i staranności w zakresie dochowania tajemnicy lekarskiej. Oczywiście jest, że dostarczone przez pacjenta dane musiałyby trafić do centrum analitycznego, gdzie po przetworzeniu i poddaniu analizie, lekarz na podstawie przesłanych wyników udzielałby pacjentowi telefonicznej (w drodze rozmowy czy poprzez sms) porady dotyczącej np. zmiany w dawkowaniu leków czy konieczności zgłoszenia się do szpitala. Pojawia się w tym zakresie problem zabezpieczenia danych osobowych pacjenta i dochowania tajemnicy lekarskiej<sup>30</sup>. Wydaje się, że umowa w tym zakresie musiałaby obejmować całkowite zwolnienie z tajemnicy lekarskiej i możliwość przekazywania informacji o stanie zdrowia za pośrednictwem telefonu bądź wszystkim zainteresowanym, bądź tylko wskazanym podmiotom wedle przyjętego sposobu zabezpieczenia i weryfikacji tożsamości pacjenta.

Przechodząc do uwag końcowych, należy zauważyć, że zastosowanie nowoczesnych technik teleinformatycznych wiąże się niewątpliwie ze znacznymi ułatwieniami w udzielaniu świadczeń zdrowotnych i wpływa korzystnie na proces leczenia. Nie można jednak pozostawać zupełnie bezkrytycznym wobec sposobu wykorzystywania zdobytych techniki. Nie podzielam poglądu, jakoby stosowanie omawianych technik było możliwe w każdych okolicznościach i w stosunku do każdego pacjenta. W dyskusji pojawiają się jednak chyba zbyt optymistyczne głosy, iż zastosowanie telemedycyny ułatwi dostęp do specjalistycznej wiedzy i opieki medycznej mieszkańcom małych miast i wsi, stworzy pomoc w pozyskiwaniu usług specjalistycznych oraz konsultacji w przypadku mniejszych szpitali czy wreszcie pozwoli stworzyć warunki dla asystowania lekarzy specjalistów przy trudnych zabiegach i koniecznych operacjach wykonywanych przez lekarzy lokalnych<sup>31</sup>. Jeszcze większe wątpliwości wiążą się z argumentem, że techniki składające się na telemedycynę wpłyną na polepszenie opieki zdrowotnej na odizolowanych lub odległych obszarach, czy pozwolą na stałe monitorowanie stanu zdrowia pacjentów i wyników leczenia.

W mojej opinii, wykorzystanie telemedycyny możliwe jest w obecnym stanie prawnym w zakresie, w jakim korzysta z niej profesjonalista<sup>32</sup>. Nie ulega mojej wątpliwości także możliwość wykorzystania omawianych technik w ramach udzielania doraźnej pomocy przez ratowników medycznych. Powoływanie argumentu „zmniejszonej ho-

---

<sup>30</sup> Obowiązek ciążyć będzie w tym zakresie zarówno na osobach wykonujących zawody medyczne, jak i na administratorach danych i osobach przetwarzających dane osobowe. Zob. Ustawa z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2002, Nr 101, poz. 926) – dalej u.o.d.o. J. Jabłońska, *Prawo pacjenta do ochrony danych osobowych*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 113.

<sup>31</sup> Informacje zawarte na stronie <http://www.univ.rzeszow.pl/ki/telemedycyna/index.php> – data wizyty 15.07.2010 r.

<sup>32</sup> Z zastrzeżeniami, o których była mowa w toku wyводу, tj. pod warunkiem dochowania tajemnicy oraz przy zachowaniu odpowiedzialności zawodowej osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń zdrowotnych w omawianych okolicznościach. Do tego dochodzi ponadto kwestia przechowywania danych pozyskanych w omawiany sposób oraz zabezpieczenie systemów informatycznych.

spitalizacji i zredukowania konieczności dojazdów pacjentów, jak również zmniejszonych ogólnych kosztów leczenia i opieki zdrowotnej” może spotkać się z aprobatą tylko o tyle, o ile wiązać się będzie z wcześniejszym nawiązaniem stosunku prawnego między lekarzem a pacjentem w tradycyjny sposób. Oczywiście jest natomiast, że rozwój technik teleinformatycznych w medycynie wiązać się będzie ze zwiększeniem możliwości szkolenia lekarzy oraz personelu medycznego poprzez uczestnictwo w zabiegach wykonywanych w odległych ośrodkach<sup>33</sup>.

Na koniec należy jeszcze zwrócić uwagę na fakt, iż w kontakcie z pacjentem nie wystarczy poprzestać na czynieniu zadość zasadom etycznym i sztuce wykonywania zawodu lekarza. Koniecznym jest także stworzenie systemu zabezpieczenia dla dochowania tajemnicy lekarskiej w związku z potrzebą przekazania danych (np. wyników badań czy stawianej diagnozy) do centrum analitycznego czy operatora sieci telefonii komórkowej. Chodzi o zabezpieczenie informacji przesyłanych przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość oraz o weryfikowanie ich adresata. Wprawdzie podzielał stanowisko wyrażone przez J. Jabłońską, że w przypadku danych pacjenta na administratorze zgromadzonych danych ciąży obowiązek zabezpieczenia tychże, o czym mowa w rozdziale 5 u.o.d.o.<sup>34</sup> Chodzi w omawianym zakresie o zastosowanie takich środków organizacyjnych i technicznych, które zapewnią ochronę przetwarzanych danych. Niemniej jednak należy pamiętać, że w przypadku wykorzystania technik porozumiewania się na odległość, koniecznym jawi się jeszcze określenie bezpieczeństwa nie tylko danych zgromadzonych, ale i przesyłanych do lekarzy specjalistów. Mam tu na myśli zabezpieczenie przesyłanych za pomocą internetu obrazów w czasie rzeczywistym, zdjęć czy wyników badań. Wydaje się, że *de lege ferenda* zastosowanie telemedycyny wymagać będzie stosownych regulacji nie tylko w zakresie bezpieczeństwa gromadzonych danych osobowych pacjenta, lecz także w zakresie przesyłania informacji objętych tajemnicą lekarską czy inną tajemnicą zawodową.

---

<sup>33</sup> Informacje zawarte na stronie <http://www.univ.rzeszow.pl/ki/telemedycyna/index.php> – data wizyty 15.07.2010 r.

<sup>34</sup> J. Jabłońska, *Prawo*, s. 117.



Ks. Adam SIKORA

## Prawda w relacji lekarz–pacjent

Relacja między lekarzem a pacjentem ma szczególny charakter. W świetle Karty Pracowników Służby Zdrowia (dalej: Karta), „Działalność medyczno-sanitarna opiera się na mającej szczególny charakter relacji międzypersonalnej. Jest ona «spotkaniem zaufania i świadomości». «Zaufaniem» człowieka naznaczonego cierpieniem oraz chorobą, a więc człowieka potrzebującego, jaki powierza się «świadomości» drugiego człowieka, który może zająć się jego potrzebą i wychodzi mu na spotkanie, by okazać mu pomoc, opiekować się nim i leczyć go. Tym człowiekiem jest pracownik służby zdrowia»<sup>1</sup>.

Jednym z elementów tej relacji zaufania jest wzajemne przekazywanie informacji. W tym kontekście zarówno pacjent, jak i lekarz stoją wobec problemu prawdy. Pacjent musi przekazać prawdę o sobie, o pewnych uwarunkowaniach, okolicznościach swojego życia, zdrowia, zagrożeniach, samopoczuciu itp. Jednak z punktu widzenia etycznego i prawnego poważniejszym problemem jest przekaz prawdy ze strony lekarza pacjentowi. To lekarz dysponuje prawdą, którą poznał wykorzystując swoją medyczną wiedzę i instrumenty. Jest to prawda dotycząca pacjenta, stanu jego zdrowia, rokowań co do terapii, szans wyleczenia, uciążliwości kuracji, ryzyka z nią związanego. Jest to więc prawda związana z podstawowymi dobrami osobowymi pacjenta. Z tego też względu prawda w sytuacji medycznej ma szczególną wartość etyczną.

### 1. Uregulowania kodeksowo-normatywne

Ze względu na zasygnalizowane uwarunkowania, zagadnienie informacji przekazywanych przez lekarza pacjentowi znalazło swoje miejsce w licznych dokumentach o charakterze normatywnym. W polskim porządku prawnym najbardziej podstawowymi są „Kodeks etyki lekarskiej” (dalej: Kodeks)<sup>2</sup> i „Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry” (dalej: Ustawa)<sup>3</sup>. Należy zauważyć, że w całym Kodeksie ani razu nie występuje słowo „prawda”. Można jednak przyjąć założenie, że swoistym synonimem „prawdy” jest „informacja”, której treścią jest „prawda” o stanie zdrowia, konieczności diagnozy, rodzaju terapii, ryzyku, rokowaniach... Kodeks niejednokrotnie odnosi się do sytuacji, w których lekarz przekazuje pacjentowi informacje. Rzetelne poinformowanie można postrzegać zarówno jako prawo pacjenta, jak i obowiązek lekarza. Są to zresztą dwa

---

<sup>1</sup> Papieska Rada DS. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Karta Pracowników Służby Zdrowia*, Watykan 1995, p. 2, s. 9–10.

<sup>2</sup> Przyrzeczenie lekarskie i Kodeks etyki lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. wraz z późn. zm. uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy ([www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks\\_etyki\\_2004.htm](http://www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks_etyki_2004.htm)).

<sup>3</sup> Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.).

aspekty tego samego zagadnienia, gdyż prawo pierwszego staje się obowiązkiem drugiego.

Kodeks podkreśla przede wszystkim prawo do informacji i podkreśla, że informacja ta „powinna być sformułowana w sposób dla niego [pacjenta – A.S.] zrozumiały”<sup>4</sup>. Prawo do wszelkiej informacji dotyczącej zdrowia nie jest tylko abstrakcyjnym prawem występującym i skutkującym na poziomie teoretycznej ogólności. Ma ono bardzo praktyczny wymiar. Jest mianowicie warunkiem koniecznym realizowania innej zasady znaczącej w postępowaniu medycznym – zasady podmiotowości pacjenta, o której mowa będzie w dalszej części niniejszego opracowania.

Natomiast Ustawa stwierdza: „Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”<sup>5</sup>. Także Kodeks określa zakres informacji, do której pacjent ma prawo. „Lekarz powinien poinformować pacjenta o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych, i spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, a także o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego”<sup>6</sup>. To doprecyzowanie ma także znaczenie dla zasygnalizowanego zagadnienia podmiotowego uczestniczenia pacjenta w procesie leczenia, który musi wyrazić zgodę na jakąkolwiek interwencję medyczną, czy dokonać wyboru jednej z metod alternatywnych.

Najtrudniejszą i budzącą najwięcej wątpliwości jest informacja o złych rokowaniach dla pacjenta. Także o niej traktuje Kodeks, który *de facto* nakłada na lekarza obowiązek informowania pacjenta o takich rokowaniach, chociaż nie jest to obowiązek bezwzględny: „Wiadomość o rozpoznaniu i złym rokowaniu może nie zostać choremu przekazana tylko w przypadku, jeśli lekarz jest głęboko przekonany, iż jej ujawnienie spowoduje bardzo poważne cierpienie chorego lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa; jednak na wyraźne żądanie pacjenta lekarz powinien udzielić pełnej informacji”<sup>7</sup>. Pojawia się więc tutaj dominująca rola pacjenta, który określa fakt i zakres udzielania informacji w każdej sytuacji, a zwłaszcza w sytuacji krańcowej. Wskazanie na decydujące znaczenia woli pacjenta terminalnego jest uszczegółowieniem ogólniejszej zasady, którą Kodeks formułuje nieco wcześniej w formie negatywnej: „Lekarz może nie informować pacjenta o stanie jego zdrowia bądź o leczeniu, jeśli pacjent wyraża takie życzenie. Informowanie rodziny lub innych osób powinno być uzgodnione z chorym”<sup>8</sup>. Niemal identyczne rozwiązanie spotykamy w Ustawie: „Na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji, o której mowa w ust. 1”<sup>9</sup>.

Ta krótka prezentacja, nie wchodząca w ewentualne meandry prawnej złożoności konkretnych, możliwych przypadków jest chyba wystarczająca do sformułowania

<sup>4</sup> Kodeks, art. 13 ust. 2.

<sup>5</sup> Ustawa, art. 31 ust. 1.

<sup>6</sup> Kodeks, art. 13 ust. 3.

<sup>7</sup> Kodeks, art. 17.

<sup>8</sup> Kodeks, art. 16 ust. 1.

<sup>9</sup> Ustawa, art. 31 ust. 3.

wniosków, że zarówno rozwiązania ustawowe, jak i kodeksowe nakładają na lekarza obowiązek udzielania pacjentowi właściwej informacji. Realizacja tego obowiązku jest zaspokojeniem podstawowych praw tego drugiego i umożliwia realizację jego podmiotowości. Obydwa dokumenty przyznają jednogłośnie pacjentowi, czy raczej uznają jednogłośnie prawo pacjenta do decydowania o fakcie i zakresie informacji.

Dla wyczerpania tej kwestii warto sięgnąć jeszcze do jednego znaczącego dokumentu, którego zadaniem jest wyznaczenie i określenie standardów postępowania medycznego, czyli do „Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny”, zwanej także „Europejską Konwencją Bioetyczną”<sup>10</sup> (dalej: Konwencja). Ten znaczący dokument Rady Europy ujmuje kwestię informacji o stanie zdrowia w kategorii praw człowieka: „Każda osoba ma prawo do poszanowania jej życia prywatnego w zakresie informacji o jego czy jej życiu”<sup>11</sup>. W następnym punkcie Konwencja precyzuje to prawo: „Każda osoba ma tytuł do poznania wszelkich zebranych informacji o jego czy jej zdrowiu. Należy jednak uwzględnić życzenia jednostek, które nie chcą być w ten sposób informowane”<sup>12</sup>.

Jak widać, Konwencja ujmuje zagadnienie informacji w sposób zdecydowanie ogólniejszy niż Ustawa i Kodeks. Ponadto dokument Rady Europy nie podejmuje najtrudniejszej kwestii – informacji w sytuacji krańcowej. Nawiasem mówiąc, należy podkreślić, że Konwencja nie omawia tematyki umierania, śmierci, terapii terminalnej, a więc „logicznie” nie podejmuje także tematu informacji w przypadku niekorzystnego rokowania.

## 2. Prawda w postępowaniu medycznym jako wartość i powinność moralna

Drugą – dla autora bliższą – płaszczyzną, na której można i należy ująć przedmiotowe zagadnienie jest wymiar moralny prawdy w relacji pacjent–lekarz. Na ten wymiar zwrócono już uwagę w pierwszym cytacie z Karty Pracowników Służby Zdrowia, mówiącym o relacji zaufania. Warto dokonać krótkiej analizy tego moralnego charakteru problemu.

### A. Prawda jako wartość i norma

Przede wszystkim należy podkreślić, że sama w sobie prawda jest wartością moralną. Jednocześnie trzeba być świadomym odwiecznej dyskusji o prawdzie, w której to dyskusji podejmowane były takie zagadnienia jak istnienie prawdy, jej obiektywność czy subiektywność, możliwość poznania przez człowieka, jej zobowiązujący charakter<sup>13</sup>. To tylko przykładowe problemy dyskutowane w historii ludzkiej myśli, a związane jakoś z prawdą.

<sup>10</sup> Rada Europy, *Europejska Konwencja Bioetyczna*, w: T. Jasudowicz (red.), *Europejskie standardy bioetyczne*, Toruń 1998, s. 6.

<sup>11</sup> Konwencja, art. 10 ust. 1.

<sup>12</sup> Konwencja, art. 31 ust. 2.

<sup>13</sup> Zob. J. Tischner, *Myślenie według wartości*, Kraków 1982, s. 447 i n.

Szczególnym przedmiotem sporu jest moralny sens prawdy, albo po prostu prawda moralna i jej związek z innymi wartościami, zwłaszcza z wolnością. Zwraca na to uwagę Jan Paweł II w jednym z najważniejszych dokumentów swego pontyfikatu – encyklice *Veritatis splendor*, gdzie stwierdza: „można dostrzec mniej lub bardziej ukryty wpływ nurtów myślowych, które prowadzą do rozerwania istotnej i konstytutywnej więzi pomiędzy ludzką wolnością a prawdą. W ten sposób odrzuca się tradycyjną doktrynę o prawie naturalnym, o powszechności i nieziennej ważności jej nakazów”<sup>14</sup>.

Współczesny konflikt wokół prawdy nie jest tylko konfliktem teoretycznym, abstrakcyjną dysputą filozoficzną. Porzucenie ogólnie obowiązującej prawdy – na skutek zakwestionowania jej istnienia, poznawalności czy obiektywności – ma bardzo daleko idące konsekwencje w aspekcie moralnym, religijnym, politycznym i społecznym. Zakwestionowanie ogólnie obowiązującej prawdy, tj. relatywizm, podkopuje to, co wszystkie kultury mają wspólnego, a więc wyklucza także dialog i zaufanie, którego podstawą jest prawda<sup>15</sup>.

Prawda jest pojęciem, które w szczególny sposób dotyka nie tylko relacji człowieka ze światem „transcendentnym”, ale także – i to bardzo konkretnie – dotyka stosunków międzyludzkich. „Wartością fundamentalną, która wchodzi w grę w obszarze moralności komunikacji, jest prawda. [...] Punktem wyjścia jest autentyczne rozumienie siebie samego, co prowadzi do zrozumienia tego drugiego”<sup>16</sup>. Takie traktowanie prawdy w relacjach międzysobowych, w komunikacji międzyludzkiej warunkuje i umożliwia stworzenie relacji zaufania.

Koniecznym warunkiem i powinnością moralną staje się w tym układzie prawdomówność. W klasycznej myśli filozoficznej szkoły tomistycznej prawdomówność „jest to mowa formalna zgodna z przekazywalną własną myślą osoby mówiącej”<sup>17</sup>. Innymi słowy – mówimy prawdę jeżeli wyrażamy werbalnie faktyczny stan naszych myśli, przekonań, wiedzy. Cytowany autor stwierdza następnie, że „prawdomówność należy do wartości obiektywnych i absolutnych”<sup>18</sup>. Sugerowałoby to, że nic nie może zwolnić człowieka z obowiązku prawdomówności. Ale czy oznacza to jednocześnie obowiązek mówienia zawsze całej prawdy? To pytanie jest zasadne w kontekście określonych sytuacji medycznych. Prosta odpowiedź twierdząca byłaby chyba zbyt wielkim uproszczeniem i mogłaby pomijać to, co w komunikacji międzysobowej jest ważne – chodzi o wspomniane wcześniej rozumienie „tego drugiego”. Można chyba postawić tezę, że w relacji lekarz – pacjent problem polega nie tylko, a może nie tyle, na rozstrzygnięciu dylematu „prawda–nieprawda” ile raczej dylematu „prawda–brak prawdy (informacji)”.

## B. Prawda w relacji z chorym i umierającym

Z etycznego punktu widzenia wartość informacji udzielanej pacjentowi przez lekarza jest oczywista. Jest ona elementem powszechnie akceptowanego i – jak wykazano wy-

<sup>14</sup> Jan Paweł II, *Veritatis splendor*, nr 4, w: W. Życiński (red.), *Encykliki Ojca św. Jana Pawła II*, Kraków 1996, s. 704–838.

<sup>15</sup> Zob. J. Piegsa, *Człowiek – istota moralna*, vol. III, Opole 2000, s. 16 i n.

<sup>16</sup> T. Goffi, *Koinonia. Etica della vita sociale*, Brescia 1985, s. 199.

<sup>17</sup> T. Ślipko, *Zarys etyki szczegółowej*, vol. I, Kraków 1981, s. 352.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 353.

żej – skodyfikowanego obowiązku lekarza i prawa pacjenta do informacji. Jej wartość można widzieć w wielu aspektach.

Wydaje się, że obok ogólnego prawa człowieka do posiadania wiedzy o samym sobie, specyficzną wartość informacji widzimy w zasygnalizowanym już wcześniej prawie do bycia podmiotem sytuacji medycznej i kształtowania dobrze pojętej relacji partnerskiej między lekarzem i pacjentem. W świetle tego, co już zostało powiedziane, jest oczywiste, że właściwe kształtowanie relacji lekarz–pacjent wymaga uznania podmiotowości. Uznanie tego jest jednym z dylematów etyki medycznej. „Z punktu widzenia personalizmu chrześcijańskiego trudne do zaakceptowania są te stanowiska, które bądź to przyznają wyłączność decyzyjną lekarzowi (w formie tak zwanego paternalizmu), bądź też absolutyzują wolność i autonomię pacjenta, uprzedmiotawiając zarazem lekarza”<sup>19</sup>. Zasada udzielania pacjentowi informacji i oczekiwanie na jego podmiotowe uczestnictwo w podejmowaniu decyzji co do „standardowego” postępowania diagnostycznego i terapeutycznego nie budzi wątpliwości, ani – co niezwykle ważne – oporów psychicznych.

Nieco inaczej ma się rzecz w przypadku wystąpienia bezpośredniego zagrożenia życia, czy niekorzystnych rokowań na najbliższą przyszłość. Sytuacja taka może budzić u lekarza lęk przed sprawieniem pacjentowi bólu, pogorszeniem jego psychicznej kondycji, utratą zaufania i chęci współpracy.

Mimo tych zrozumiałych trudności, lekarz nie jest zwolniony z obowiązku udzielania informacji. „Perspektywa śmierci utrudnia i dramatyzuje przekazanie wiadomości, ale nie zwalnia od prawdomówności. Komunikacja między umierającym i tymi, którzy mu asystują, nie może opierać się na udawaniu. Nigdy nie jest godne umierającego i nie przyczynia się do humanizacji śmierci”<sup>20</sup>. Bycie informowanym jest związane z godnością umierającego człowieka, która nie jest zależna od kondycji, ale wynika z faktu bycia człowiekiem. Dotknięty jest tu także niezwykle ważny wątek – „humanizacja śmierci”. Umieranie po ludzku domaga się świadomego podjęcia tematu własnej śmierci przez każdego, ale zwłaszcza przez tego, który staje wobec faktycznego zagrożenia śmiercią. Jak stwierdza Jan Paweł II, „Dzisiaj, w wyniku postępu medycyny i w kontekście kulturowym zamkniętym często na transcendencję, doświadczenie umierania nabiera pewnych nowych cech charakterystycznych”<sup>21</sup>. Tym, co charakteryzuje współcześnie umieranie i śmierć, jest właśnie odhumanizowanie, ucieczka przed tym problemem, izolacja chorego itp.<sup>22</sup>

Przekazywanie informacji o złym rokowaniu jest niezwykle znaczącym elementem odpowiedzialności za osobę powierzoną opiece lekarskiej: „Jest to odpowiedzialność związana z terapiami, jakie należy wykonać za zgodą poinformowanego pacjenta”<sup>23</sup>. Pacjent wyrażający zgodę na zabieg terapeutyczny kieruje się wiedzą o stanie swego zdrowia. Informacja o faktycznym zagrożeniu może mobilizować go do wyrażenia

<sup>19</sup> J. Wróbel, *Człowiek i medycyna. Teologicznomoralne podstawy ingerencji medycznych*, Kraków 1999, s. 107.

<sup>20</sup> Karta, p. 125.

<sup>21</sup> Jan Paweł II, op. cit., nr 64, s. 842–987.

<sup>22</sup> Papieska Rada Cor Unum, *Alcune questioni etiche relative ai malati gravi e ai moranti*, 6.2.1, w: *W trosce o życie*, Tarnów 1998, s. 437–452.

<sup>23</sup> Karta, p. 125.

zgody na kolejną trudniejszą terapię, która może okazać się skuteczna, a której to zgody nie wyraziłby – ze względu na jej uciążliwość – gdyby nie był właściwie poinformowany.

Kolejny argument na rzecz informowania o złym rokowaniu dotyczy kwestii pozamedycznych, ale takich o których trzeba pamiętać, chcąc w sposób właściwy i odpowiedzialny traktować pacjenta i dbać o wspomnianą wyżej „humanizację śmierci”. W myśl Karty, „Zbliżanie się śmierci przynosi ze sobą odpowiedzialność wypełnienia odpowiednich obowiązków dotyczących własnych relacji z rodziną, uporządkowania ewentualnych kwestii zawodowych, wypełnienia zobowiązań wobec innych. Zbliżanie się śmierci wymaga od wierzącego dyspozycji odnośnie określonych aktów podjętych z pełną świadomością, przede wszystkim pojedynującego spotkania z Bogiem w sakramencie Pokuty”<sup>24</sup>. Odpowiedzialność lekarza zostaje tutaj niejako rozszerzona na problemy pozamedyczne, ale jest to powinność moralna wynikająca z postulowanej wielokrotnie „relacji zaufania i świadomości”, którą należałoby także nazwać „relacją odpowiedzialności”. W kontekście tego postulatu należałoby także zwrócić uwagę na problem informacji rodziny chorego, gdyż także ona może być faktycznie zainteresowana uporządkowaniem własnych stosunków z chorym. Znane są wyrzuty sumienia ludzi, których ktoś bliski zmarł, a oni nie zdążyli załatwić z nim jakichś bolesnych spraw. Nie zdążyli, np. powiedzieć „przepraszam” albo „wybaczam”<sup>25</sup>. „Śmierć stanowi zbyt istotną chwilę, by jej perspektywa była odrzucona”<sup>26</sup>, a dotyka ona nie tylko samego umierającego, ale także jego otoczenie<sup>27</sup>.

„Obowiązek przekazania prawdy śmiertelnie choremu wymaga od personelu [...] taktu ludzkiego. [...] Prawda nie powinna być przemilczana, ale nie powinna być również po prostu komunikowana w swojej brutalnej rzeczywistości. Powinna być powiedziana z pełną miłością, wzywając włączenia się do tej komunii wszystkich tych, którzy z różnych racji asystują choremu”<sup>28</sup>. To kolejny postulat moralny związany z humanizacją medycy, zwłaszcza medycyny terminalnej, postulat, który wymaga od personelu określonych kwalifikacji osobowościowych, duchowych, umiejętności budowania relacji z pacjentem. Być może za tym postulatem kryje się także kwestia organizacji służby zdrowia, która umożliwiałaby budowanie wspomnianej „komunii” – wspólnoty ludzi, w skład której wchodzi pracownicy służby zdrowia, rodzina, kapelan, przyjaciele<sup>29</sup>.

Na koniec warto podjąć zagadnienie występujące w przedstawionych wyżej rozwiązaniach kodeksowych i ustawowych. Chodzi o możliwość nieinformowania pacjenta o złych rokowaniach. Należy podkreślić, że w tych rozwiązaniach pacjent ma głos decydujący, jeżeli chodzi o zakres udzielania mu informacji. Jest to niewątpliwie zgodne z etycznym postulatem poszanowania podmiotowości pacjenta. Trzeba jednak postawić pytanie, dlaczego pacjent nie chce znać prawdy? Czy przypadkiem nie kieruje nim lęk, nie tylko przed samą śmiercią, ale także przed cierpieniem, lęk przed odrzuce-

<sup>24</sup> Karta, p. 125.

<sup>25</sup> Zob. E. Kübler-Ross, *Życiodajna śmierć*, Poznań 1996, s. 58.

<sup>26</sup> Papińska Rada Cor Unum, op. cit., 6.1.1.

<sup>27</sup> Zob. J. M. Garrigues, *W godzinę naszej śmierci*, Kraków 2010, s. 17.

<sup>28</sup> Karta, p. 126.

<sup>29</sup> Zob. Papińska Rada Cor Unum, op. cit., 6.1.2.



niem, osamotnieniem. Być może boi się, że rodzina źle odbierze to, że staje się on dla niej ciężarem<sup>30</sup>. Przekraczamy tu granice samej profesjonalnej opieki medycznej, ale widzimy ją w kontekście całościowo pojmowanej sytuacji chorego. Można chyba w tym miejscu sformułować postulat pod adresem pracowników służby zdrowia – postulat podjęcia wysiłku na rzecz tworzenia atmosfery zaufania, w której powyższe lęki nie będą dominujące w przeżyciach chorego. Jednak jest to rzeczywiście jedyny moment, w którym obowiązek mówienia prawdy może ustąpić przed obowiązkiem troski o inne, bezpośrednio zagrożone dobro pacjenta.

Podsumowując to krótkie opracowanie, należy stwierdzić, że prawda jest istotnym elementem relacji lekarza z pacjentem. Wymaga ona wzajemnego zaufania. Jej przekazywanie i przyjmowanie jest jednocześnie moralną powinnością. Ze strony pacjenta powinność ta wynika przede wszystkim z obowiązku troski o zdrowie i życie, która to troska bez szczerości wobec lekarza będzie pozorna. Natomiast ze strony lekarza jest powinnością wynikającą z poszanowania godności pacjenta jako osoby, której dobro wymaga ujawnienia prawdy. Jedynym momentem, w którym prawda może zejść na drugie miejsce, jest sytuacja, gdy lekarz dochodzi do przekonania, że prawda może naruszyć dobro chorego. Wtedy jednak pojawia się kolejny postulat – działania na rzecz eliminacji takiego niebezpieczeństwa.

---

<sup>30</sup> Zob. E. Kübler-Ross, *Rozmowy o śmierci i umieraniu*, Poznań 1979, s. 187 i n.

Krzysztof KORDEL

## **Czy lekarz w swej pracy może uniknąć sytuacji ryzykownych?**

Pytanie to należy zaliczyć do kategorii pytań retorycznych, a praktycznie można mówić o niespełnialnym marzeniu. Chyba, że nie będziemy mieli kontaktu z pacjentami i ich rodzinami.

Oczekiwania pacjentów oraz medyczne możliwości ich zaspokojenia lokują się na dwóch przeciwnych biegunach. Obraz współczesnej medycyny kreowany w mediach to z jednej strony informacja o otwarciu nowej placówki wyposażonej w coraz bardziej nowoczesny sprzęt i drogą aparaturę, a także wiadomości o pierwszej unikatowej operacji. Z drugiej to news o pijanym lekarzu, czy o zatrzymaniu pracownika służby zdrowia za korupcję. Taki dwubiegunowy przekaz sprzyja upowszechnieniu przekonania, że „W medycynie nie ma właściwie rzeczy niemożliwych, tylko bez pieniędzy tym piśakom nic się nie chce”. Trudno natomiast znaleźć jakiś reportaż o lekarzach podczas szarej codziennej pracy. Niemniej odpowiedzialność za taki stan rzeczy nie spoczywa jedynie i nie przede wszystkim na dziennikarzach. Moim zdaniem, to środowisko lekarskie samo musi postarać się o wykreowanie pozytywnych bohaterów medialnych.

A może warto wczytać się w zapisy „Przyrzeczenia lekarskiego” i „Kodeksu etyki lekarskiej” i tam poszukać odpowiedzi na postawione w tytule pytanie.

W jednym z akapitów „Przyrzeczenia” pada sformułowanie o służbie choremu. To nie lekarz w medycynie jest najważniejszy. On pracuje w szeroko rozumianej sferze usług i o tym fakcie nie powinien zapominać. To pacjenci są najważniejsi, lecz jakże często o tym nie pamiętamy.

Art. 12 k.e.l. mówi o życzliwym i kulturalnym traktowaniu pacjenta. Dla mnie przejawem dobrego wychowania jest choćby to, co należy do kanonu obowiązującego w naszym kręgu cywilizacyjnym – powiedz dzień dobry i przedstaw się pacjentowi. Stwarza to podstawę do współtworzenia właściwej relacji. A może nie masz się czym szcycić i dlatego wolisz pozostać anonimowy?

Patrząc na problem relacji lekarz–pacjent nie mogę pozbyć się jeszcze optyki Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Cóż, osiem lat zrobiło swoje i dlatego zadaję sobie pytanie, czy nie można byłoby wielu konfliktów uniknąć, gdybyśmy z naszymi pacjentami starali się porozmawiać. Wiem, że czasami nie przychodzi nam do głowy, że pacjent może nie wiedzieć, czy nie rozumieć „oczywistych” rzeczy. Że szwy się wyciąga, że czopka się nie je, że ciśnienie mierzy się systematycznie. Można by przykłady mnożyć i myślę, że mógłby powstać całkiem niezły zbiór dykteryjek. Jednak trzeba pamiętać, że czasami ta niewiedza przeradzała się w mało zabawne dla chorego komplikacje.

Lekarze często zapominają, że tego, co mówią, używając ich języka zawodowego, większość z pacjentów nie rozumie, ale wstydzi się do tego przyznać. Nie wszystko

można znaleźć we wszechobecnym w dzisiejszym świecie internecie. Upewnij się, czy zostałeś dobrze zrozumiany.

W wielu przypadkach ulegamy presji pacjentów, którzy chcą usłyszeć od nas tylko dobre wieści. Będzie dobrze, wyleczymy, urodzimy bez problemu, nie będzie bolało. Mówimy, a pacjent odbiera to jako gwarancje z rękojmą, a jak się nie udało, bo wystąpiły powikłania czy komplikacje, to uznaje, że na pewno doszło do błędu. Wiem, że trudno jest przekazywać złe informacje, ale czasami trzeba pacjentowi, a zwłaszcza jego rodzinie przypomnieć, że śmierć jest czymś naturalnym i że nawet w szpitalu klinicznym ktoś, mimo naszych starań, umiera. Jest to trudna rozmowa i chyba przyszedł czas, by prowadzenia takich rozmów zacząć na studiach medycznych uczyć.

Źródłem konfliktu są wielokrotnie niezauważane przez nas łatwe do usunięcia sprawy organizacyjne. Wydaje mi się, że wskutek technizacji medycyny, coraz częściej zapominamy o intymności pacjenta. Występują takie zjawiska jak: brak parawanu podczas EKG przyłóżkowego, wchodzenie personelu bez pukania do gabinetu lekarskiego czy też lokalizacja stołu zabiegowego, a nawet fotela ginekologicznego na wprost drzwi, co zresztą na własne oczy widziałem. Czasami warto przyjrzeć się poczekalni, czy wywieszkom informacyjnym i coś zmienić. A może popatrzymy, jak pracują rejestratorki i da nam to odpowiedź, dlaczego pacjent, wchodząc do gabinetu, już od progu jest „warczący”.

Art. 8 k.e.l. mówi o należytej staranności i konieczności poświęcenia czasu pacjentowi. Jest to trudne ze względu na sporą liczbę chorych, których trzeba przyjąć. A może jednak nie trzeba aż tylu? A może dłuższa rozmowa z chorym zaoszczędzi nam kolejnej w nieodległym czasie wizyty i sumarycznie będzie to nasz zysk? A może trzeba dokładnie go zbadać?

Dzisiejsze szpitalne oddziały ratunkowe to isticie dantejski dwunasty krąg piekła. Trafiają tam w znacznej mierze nie ci, którzy tam trafić powinni. Poradnia wieczorowa, a każdy chce już, natychmiast, bo mu się przecież należy, bo tyle płaci na NFZ, bo w telewizji mówili... Czasami odnoszę wrażenie, że ci, którzy tej pomocy natychmiast wymagają, nie mają siły o swoje się upomnieć. A jak tu odmówić przyjęcia do szpitala? „Co, jestem zdrowy skoro mam dolegliwości” – „Nie, nie jesteś zdrowy, ale nie musisz już, a możesz nieco później, w trybie planowym”. Wiem, że nie łatwo to wytłumaczyć ale może warto spróbować. Chyba lat upłynie, zanim polskie społeczeństwo nauczy się poruszania w nowej rzeczywistości. Czasami odnoszę wrażenie, że w polskich realiach *homo sovieticus* nadal żyje. Z tej przyczyny być może edukację zdrowotną należy kierować do najmłodszych. To może oni starszych czegoś nauczą.

Warto pamiętać również o zapisie art. 52 Kodeksu etyki lekarskiej, którego najważniejszym przesłaniem jest zalecenie zachowania daleko idącej ostrożności w ferowaniu ocen o innych lekarzach. Czy wiesz wystarczająco dużo, by pracę innego medyka ocenić? Jaką prawdę o dotychczasowym leczeniu przekazał pacjent? Całą, wybiórczą czy też trzecią wg klasyfikacji tischnerowskiej. A może w tej chwili ktoś „ocenia” ciebie?

Wielki lekarz, jakim był Władysław Biegański, mawiał „chcesz być szanowany, to wypowiadaj się z szacunkiem o innych”.

Genialnym wynalazkiem stanu lekarskiego przez tysiące lat było konsylium. Czy nie jest to znakomity sposób na radzenie sobie w sytuacjach ryzykownych? Art. 10

k.e.l. mówi, że nie powinniśmy wykraczać poza swoje umiejętności i zapytać innego o zdanie. Tak się starali, było trzech u mnie, a skoro nie udało się, to pewnie tak być musiało.

Pomocy udzielić musimy każdemu pacjentowi w stanie zagrożenia życia, ale czy musimy w prywatnym gabinecie leczyć każdego? Zwłaszcza takiego, który już na wstępie mówi, że z wcześniejszych wizyt u innych jest niezadowolony. Czy ja jestem tak genialny, że mu pomogę? A może w kolejnym gabinecie będzie o mnie mówił to samo?

Pisząc te słowa skonstatowałem, że tak naprawdę skupiłem się na profilaktyce, a nie na obronie przed sytuacjami ryzykownymi.

Cóż, łatwiej zapobiegać, niż leczyć.

## **Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w nowej ustawie o izbach lekarskich – wybrane zagadnienia**

W dniu 1 stycznia 2010 r. zaczęła obowiązywać ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich<sup>1</sup>. Tak odeszły do historii określająca przez 20 lat problematykę odpowiedzialności zawodowej lekarza, ustawa o izbach lekarskich z dnia 17 maja 1989 r.<sup>2</sup> oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy<sup>3</sup>, na których to aktach rzecznicy odpowiedzialności zawodowej i sądy lekarskie opierały swoją działalność. Obrosły one orzecznictwem i komentarzami, które niewątpliwie miały znaczący wpływ na jednolitość i powtarzalność postanowień rzeczników i orzeczeń sądów.

Wprowadzając do nowej ustawy zebrane przez lata doświadczenia, dostosowując jej zapisy do wymogów wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a także dostosowując taktykę postępowania do zasad obowiązujących w sądownictwie powszechnym, ustawodawca postawił przed lekarskim „wymiarom sprawiedliwości” poważne wyzwanie. Znowu pewnie upłynie kilka lat, wydana zostanie odpowiednia liczba orzeczeń odwoławczych, pojawią się liczne komentarze, wykładnie, glosy i polemiki, które uzupełnią brakujące zapisy i zinterpretują niejasności. Oczywiście będzie to miało tylko pośredni wpływ na sędziowską niezawisłość, za to będzie podnosiło jakość naszego orzekania.

Nie czekając jednak na wspomniany znaczny upływ czasu, pierwsze doświadczenia z zastosowania w praktyce procedur opartych o nowe zapisy podsumowaliśmy w maju 2010 r., kiedy to we Wrocławiu odbyło się zebranie szkoleniowe Naczelnego Sądu Lekarskiego. Do nowego prawa nawiązywano również w przyjętych podczas X Krajowego Zjazdu Lekarzy uchwałach w sprawie regulaminów wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej i wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich.

### **1. Zawieszanie toczącego się postępowania**

Art. 54 ustawy w ust. 2 stanowi, że „postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy może być zawieszane do czasu ukończenia postępowania karnego lub dyscyplinarnego, o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępo-

---

<sup>1</sup> Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708. Dalej jako „ustawa”.

<sup>2</sup> Dz. U. 1989, Nr 30, poz. 158.

<sup>3</sup> Dz. U. 1990, Nr 69, poz. 406.

waniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy”. Pod rządami starej ustawy postanowienie na wniosek rzecznika podejmował sąd lekarski. Nowa ustawa nie przesądza o sposobie wydawania takiego postanowienia czy zarządzenia. Przyjąć więc należy, opierając się o zapisy art. 112 ustawy, iż właściwym dla takich postanowień jest organ prowadzący postępowanie, czyli rzecznik lub sąd. Na postanowienie o zawieszeniu postępowania służyć jednak będzie stronie lub stronom zażalenie, składane odpowiednio do okręgowego sądu lekarskiego lub do Naczelnego Sądu Lekarskiego – ten rozstrzygać powinien w trzyosobowym składzie – jeśli zażalonym będzie postanowienie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej lub okręgowego sądu lekarskiego. Taką wykładnię tej procedury przyjęliśmy w maju i do chwili obecnej autor nie spotkał się z odmiennym postępowaniem.

## **2. Pomoc prawna – przesłuchanie świadka, biegłego lub specjalisty**

Art. 60 ust. 3 ustawy stanowi, że „świadek, biegły lub specjalista zamieszkały poza obszarem działania organu prowadzącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy może być, na wniosek tego organu, przesłuchiwany przez właściwy dla miejsca zamieszkania sąd lekarski”. Ustawodawca przesądził więc, odmiennie niż w postępowaniu karnym, że organem przesłuchującym jest sąd, nawet jeśli postępowanie prowadzi rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Należy spostrzec, że stosując przepisy wspomnianego wcześniej art. 112 ustawy, tj. realizując postępowanie uproszczone w trybie Kodeksu postępowania karnego, przesłuchania dokonuje sąd w jednoosobowym składzie. Zasadność stosowania takiej procedury wynika nie tylko z ekonomiki procesowej – musimy pamiętać, że jeśli lekarz zostanie w wyniku przeprowadzonego postępowania uznany winnym, będzie musiał pokryć koszty takiego postępowania. Również w przypadku uniewinnienia, Skarb Państwa nie jest na tyle hojny, aby pokrywać nieograniczone koszty naszych działań. Druga przyczyna, dla której omawiane rozwiązanie należy uznać za słuszne, to pragmatyka; gdyby zastosować wprost przepisy k.p.k., wówczas przesłuchanie odbywałoby się jednoosobowo – przesłuchiwałby rzecznik. Pamiętać należy o możliwości, która zapewne nie będzie występowała często, iż postępowanie w pierwszej instancji może prowadzić NROZ. Gdyby przyjąć, że ten podmiot wnosił będzie o zastosowanie art. 60 ust. 3 ustawy, wówczas, moim zdaniem, właściwym byłby nadal okręgowy sąd lekarski, zgodny z miejscem zamieszkania świadka lub biegłego. Można by, dla porządku, zadać pytanie, jak zastosować wymieniony przepis w trakcie postępowania drugoinstancyjnego? W toku analizy zadań sądu II instancji powstaje przypuszczenie, iż taka sytuacja nie powinna zachodzić.

Na przestrzeni roku Okręgowy Sąd Lekarski w Poznaniu czterokrotnie przesłuchiwał świadków w ramach pomocy prawnej i zastosowanie powyższej procedury uważam do chwili obecnej za poprawne. Wspomnieć jednakże należy, że w jednym przypadku, występując o przesłuchanie w trybie pomocy prawnej, jeden z rzeczników nie wskazał, w jakim charakterze należy przesłuchać wymienione w postanowieniu osoby. Dopiero po wystąpieniu sądu o takie wskazanie okazało się, iż jedna z osób winna być przesłuchana w charakterze lekarza, którego dotyczy postępowanie. Ustawa nie



daje sądowi w tym trybie takiej możliwości, gdyż nadaje ją tylko w stosunku do świadka, biegłego lub specjalisty. We wskazanym przypadku sąd postanowił odmówić uwzględnienia wniosku i zadanie przekazał, stosując wskazówkę art. 112 ustawy, miejscowemu rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej.

### 3. Zażalenia na postanowienia rzecznika o odmowie wszczęcia postępowania lub o umorzeniu postępowania

Art. 68 ustawy stanowi, że „1. Pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, a stronom – na postanowienie o jego umorzeniu. 2. Zażalenie wnosi się do właściwego okręgowego sądu lekarskiego, a w przypadku gdy postanowienie, o którym mowa w ust. 1, wydał Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej zażalenie wnosi się do Naczelnego Sądu Lekarskiego w terminie 14 dni od dnia otrzymania odpisu postanowienia”.

Pod rządami starej ustawy zażalenia na postanowienia rzecznika rozpatrywane były przez NROZ. Dla sądów procedura ta jest nowością, ale trzeba zaznaczyć, iż jest procedurą w pełni zgodną z zasadami Kodeksu postępowania karnego. W obserwacjach autora skrócony został okres rozstrzygania składanych zażaleń. Sądy okręgowe, w ramach nadzoru instancyjnego, uzyskały większą wiedzę o jakości toczących się postępowań przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej. Sądzić też należy, że rzecznicy analizując postanowienia sądów w zakresie rozstrzygania zażaleń, zapoznają się z tzw. linią orzeczniczą i w tym łatwiejszy i sprawniejszy sposób prowadzić będą postępowania, gromadząc niezbędne dowody, w sposób przejrzysty je opisując i argumentując w uzasadnieniach tryb dojścia do wniosku wynikającego z postanowienia. Rozstrzygając zażalenia na postanowienia rzecznika o odmowie wszczęcia postępowania i o umorzeniu postępowania, sąd wydaje postanowienie w drugiej instancji. Stąd postanowienie to jest prawomocne i niezaskarżalne, o czym sąd powinien pouczyć strony postępowania, w szczególności w sytuacji, gdy nie uwzględni złożonego zażalenia. Tu należy spostrzec, iż mimo takiego pouczenia, logicznego, zrozumiałego, oceniającego i dobrze opisującego wszelkie argumenty złożone w zażaleniu, niektórzy pokrzywdzeni nadal nie są usatysfakcjonowani rozstrzygnięciem w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Z przykrością należy zauważyć, iż liczba nastawionych roszczeniowo osób rośnie.

Podczas szkolenia we Wrocławiu analizowaliśmy konieczny skład sądu rozstrzygającego zażalenie na postanowienie rzecznika. Wątpliwości te wynikają z interpretacji art. 70, 80 i 112 ustawy. W art. 80 pada stwierdzenie, iż okręgowy sąd lekarski **orzeka** w składzie trzyosobowym, a Naczelny Sąd Lekarski **orzeka** w składzie pięciosobowym. Natomiast w art. 70 zapisano, iż Naczelny Sąd Lekarski **rozpoznaje** zażalenie w składzie trzyosobowym. Czy zatem, wobec odmiennej regulacji trybów orzeczeń i postanowień w sprawie zażaleń przyjętej dla Naczelnego Sądu Lekarskiego, można domniemywać, że zgodnie z intencją ustawodawcy, w sytuacji rozstrzygania zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i umorzenia postępowania przez okręgowy sąd lekarski, należy zastosować posiłkowo art. 112 ustawy? Art. 112 wskazuje, aby w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosować przepisy

Kodeksu postępowania karnego dotyczące postępowania uproszczonego. To z kolei przesądza, iż sąd działa jednoosobowo. Tak więc ścierają się dwa poglądy. Pierwszy, o ekonomicznej podbudowie, iż postanowienia w sprawach zażaleń na postanowienia rzecznika powinien podejmować sąd w składzie jednego sędziego. Zazwyczaj będzie to przewodniczący sądu lub jego zastępca. Koszty postępowania przed sądem będą więc znacznie niższe niż trzyosobowego składu. Nie do pominięcia jest kwestia coraz trudniejszego zgrania trzech lekarskich kalendarzy. I drugi pogląd. Otóż w składzie sądów lekarskich nie zasiadają profesjonaliści prawni. Nadal podejmujemy nasze orzeczenia i postanowienia opierając się o doświadczenie, to lekarskie i to życiowe. Oczywiście korzystamy z porad prawnych naszych doradców i w ten sposób kształtujemy swoją wiedzę niezbędną w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W opisywanych kwestiach przychodzi nam rozstrzygać zażalenia na postanowienia jednoosobowego organu. Odchodząc więc od interpretacji niejednoznacznych zapisów i posługując się wskazówkami życiowego doświadczenia, opierając się na 20-letniej tradycji składów orzekających w lekarskich sądach, należy przyjąć właściwość trzyosobowego składu. Chciałoby się powiedzieć, że co trzy głowy to nie jedna. W podobnej formule działał w tym zakresie w przeszłości Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, który wprawdzie postanowienia wydawał jednoosobowo, ale podlegały one w zakresie rozstrzygania zażaleń kilkuosobowym konsultacjom Zastępców Rzecznika. Podczas wrocławskiego szkolenia spór w tym zakresie zarysował się najwyraźniej.

Tu przywołać też trzeba zapisy uchwały Krajowego Zjazdu Lekarzy w sprawie regulaminu urzędowania sądów. Otóż w § 9 Zjazd przesądził, iż zażalenia na postanowienia rzecznika sąd rozpatruje na posiedzeniu niejawnym w składzie trzyosobowym. Autorowi wiadomo, że w okręgowych sądach lekarskich obowiązują w tym zakresie różne procedury. I najpewniej w kwestii sądów rozstrzygających zażalenia dojdzie do stosownych podsumowań i dyskusji.

Z pierwszych doświadczeń z nowymi regulacjami wynika również, że nie zmniejszyła się liczba postanowień uchylających decyzje rzeczników. W dalszym ciągu oscyluje w granicach 30%. Być może wynika to z jakości uzasadnień, którymi rzecznik opatruje swoje postanowienia. Nie są one wystarczająco obfite. A ustawodawca w art. 61 ustawy o izbach lekarskich przesądził, iż organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie wolno zapominać, że zasada swobody oceny dowodów nie oznacza dowolności w tej ocenie. Organ prowadzący postępowanie powinien przede wszystkim zbadać całokształt okoliczności sprawy, przeprowadzając wszystkie istotne i dostępne dowody, a następnie rozważyć wszystkie okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść lekarza, którego dotyczy postępowanie i w konsekwencji – opierając się na wskazaniach aktualnej wiedzy medycznej i doświadczenia życiowego – wyczerpująco i logicznie uargumentować w uzasadnieniu postanowienia, dlaczego podjął taką decyzję końcową. Innymi słowy, rzecznik powinien opisać logikę swojego postępowania. To nie jest łatwe, a na pewno okazuje się czasochłonne, stąd wiele z uzasadnień nie odnosi się do wszystkich zgromadzonych dowodów, często brakuje

opisu ukazującego, dlaczego dowód nie został uwzględniony lub dlaczego nadano mu wagę nadrzędną.

Pojawiły się także inne wątpliwości wynikające z nowych rozwiązań, które niesie praktyka. Otóż należy sobie zadać pytanie o właściwy sąd, który ma rozstrzygać zażalenia na postanowienie okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej, który został wskazany jako właściwy do prowadzenia postępowania dotyczącego funkcyjnego członka innej izby. Wydaje się, że kierowanie zażalenia do rozstrzygnięcia przez sąd macierzystej izby nie byłoby właściwe. Ale czy bez decyzji Naczelnego Sądu Lekarskiego, biorąc pod uwagę zapobieganie przewlekłości postępowania, można sprawę przekazać do rozstrzygnięcia przez sąd izby, w której toczy się postępowanie?

#### 4. Wniosek o tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu

W dwudziestoletniej historii Okręgowego Sądu Lekarskiego w Poznaniu nie zastosowano art. 43 ustawy o izbach lekarskich z 1989 r. Przypomnę ten zapis: „1. Lekarz, wobec którego sąd lekarski orzekł w I instancji karę *zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu*, może być przez ten sąd tymczasowo zawieszony w czynnościach zawodowych. Postanowienie o zawieszeniu wydaje sąd lekarski z urzędu lub na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej. 2. Postanowienie sądu lekarskiego o tymczasowym zawieszeniu jest natychmiast wykonalne. Jeżeli okres tymczasowego zawieszenia trwa dłużej niż trzy miesiące, Naczelny Sąd Lekarski bada z urzędu zasadność zawieszenia”.

Pod zapisami starej ustawy rzecznik składał do okręgowego sądu lekarskiego wnioski o ukaranie. Sąd, rozstrzygając ten wniosek i wydając orzeczenie o zawieszeniu wykonywania zawodu lub o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu, mógł orzec samodzielnie lub na wniosek rzecznika, na poziomie postępowania I instancyjnego, tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu. Nie było więc możliwości zawieszenia prawa wykonywania zawodu przed ukończeniem postępowania wyjaśniającego.

Nieco inaczej ustawodawca skonstruował zasadę tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu i ograniczenia w czynnościach lekarza w nowej ustawie. Zapis art. 77 ustawy o izbach lekarskich z 2009 r. brzmi: „1. W przypadku gdy zebrane dowody wskazują z dużym prawdopodobieństwem, że lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony popełnił ciężkie przewinienie zawodowe, a rodzaj tego przewinienia wskazuje, że wykonywanie przez obwinionego zawodu lekarza zagraża bezpieczeństwu pacjentów lub grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego, sąd lekarski, na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej, wydaje postanowienie o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu albo o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego na okres do roku. 2. Postanowienie jest natychmiast wykonalne”.

Rzecznik nie musi więc kończyć postępowania wyjaśniającego. Może, niemal natychmiast po jego wszczęciu, wystąpić do okręgowego sądu lekarskiego o tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu, lub, co wiąże się z nową paletą kar określonych w ustawie, o zawieszenie w określonych czynnościach lekarskich. I właśnie

z taką sytuacją spotkaliśmy się w Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej dość wcześnie po wejściu w życie ustawy. Po pierwsze, należy spostrzec, że wniosek rzecznika o tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu nie wstrzymuje postępowania wyjaśniającego. Powstała więc trudność w tzw. obrocie aktami sprawy. A takie sprawy będą zazwyczaj trudne, będą się wiązały z wykorzystywaniem wszelkich praw przez lekarza, w sprawie którego toczy się postępowanie czy lekarza obwinionego. Nie należy więc się spodziewać, że postępowanie przed sądem odbędzie się natychmiast.

Pamiętać należy o zapisie ust. 3 w art. 77 ustawy: „Obwiniony i jego obrońca mają prawo obecności na posiedzeniu sądu, którego przedmiotem jest wydanie postanowienia”. Zgodnie z zapisami uchwały Krajowego Zjazdu Lekarzy, obwinionego i jego obrońcę zawiadamia się o terminie, miejscu i przedmiocie posiedzenia z odpowiednim wyprzedzeniem – 14 dni, jak można wywodzić z innych przepisów. Spostrzec trzeba, że ustawodawca nie zagwarantował (przez przeoczenie?) obecności na posiedzeniu rzecznika składającego wniosek. W naszej sprawie przyjęto to za oczywiste, mimo że tryb posiedzenia jest niejawnym. Pojawiła się tu przesłanka, o której mowa w ust. 4 art. 58 ustawy: „W przypadku gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności obwinionego i nie ma on obrońcy z wyboru, właściwy sąd lekarski ustanawia mu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych”. Zastosowanie tej okoliczności komplikowało i przedłużyło tok sprawy. Na marginesie tylko dodam, że Sąd wniosku Rzecznika nie uwzględnił, złożone przez Rzecznika odwołanie zostało oddalone przez Naczelny Sąd Lekarski, sprawa trwa nadal, a o jej skomplikowanym charakterze może świadczyć toczące się postępowanie w trybie art. 12 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry przed Okręgową Radą Lekarską.

Na kanwie tego wniosku, teoretyzując, zakładaliśmy różne drogi rozstrzygnięcia. I tak m.in. prowadzono dyskusję nad zastosowaniem zapisów art. 106 ustawy o izbach lekarskich, w przypadku wydania postanowienia przez sąd o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu i ewentualnego, późniejszego uniewinnienia od zarzutów stawianych we wniosku o ukaranie złożonym przez rzecznika. Art. 106 brzmi: „Lekarzowi, który w wyniku wznowienia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy lub kasacji został uniewinniony, przysługuje odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, na skutek wykonania względem niego w całości lub w części kary, która została zmieniona albo uchylona w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji”. Dyskusja doprowadziła do konstatacji, że w postanowieniu o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu lub o tymczasowym ograniczeniu w wykonywaniu czynności lekarza nie orzeka się kary, ale stosuje środek zapobiegawczy. Nie może być więc mowy o odszkodowaniu. Zupełnie inną kwestią pozostaje moralny obowiązek samorządu zadośćuczynienia za tak powstałe skutki, ale w innym trybie. Stąd też rozstrzygając wniosek rzecznika o tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu lub o ograniczenie w czynnościach, sąd musi wykazywać daleko idącą rozwagę.

Na marginesie należy dodać, że obecna konstrukcja zapisów art. 77 ustawy, w moim przekonaniu, nie pozwala sądowi I instancji na samodzielne, bez wniosku rzecznika, wydanie postanowienia o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu lub o ograniczeniu w czynnościach zawodowych. W tym zakresie, jak się wydaje, nie ma jednak pełnej zgody.

## 5. Wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej o ukaranie lekarza

Minimalna zawartość wniosku o ukaranie określona została w art. 75 ustawy. Ustawodawca przesądził, że oprócz danych osobowych, wniosek rzecznika powinien zawierać dokładne określenie zarzucanego przewinienia zawodowego, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków z niego wynikających. Ustawodawca, w przeciwieństwie do zasad określonych w Kodeksie postępowania karnego, nie nałożył obowiązku wskazania przepisu, który został naruszony (naruszonej normy prawnej). Niemniej trzeba spostrzec, że rzecznicy wskazują naruszony przepis. Tu należy wskazać, że rzecznik o skierowaniu wniosku o ukaranie do właściwego sądu zawiadamia pokrzywdzonego, obwinionego lekarza i właściwą okręgową radę lekarską. Jednak kopię wniosku o ukaranie wraz z zawiadomieniem o terminie rozprawy przesyła okręgowy sąd lekarski.

Teraz kilka słów o obowiązkach przewodniczącego sądu. Generalnie są one określone w uchwale Krajowego Zjazdu Lekarzy. Pierwszą czynnością jest oczywiście rzetelne zapoznanie się z aktami sprawy. Już lektura wniosku o ukaranie może doprowadzić do uznania, że zachodzą podstawy do uzupełnienia postępowania wyjaśniającego. Wystarczy, aby wniosek nie zawierał jednego z elementów wymienionych w ustawie. Również w zakresie obowiązków przewodniczącego sądu pozostaje sprawdzenie, czy nie zostały przekroczone terminy: 3-letni dotyczący możliwości wszczęcia postępowania i 5-letni upływu okresu karalności. Istotnym jest więc precyzyjne ustalenie daty czynu stanowiącego o zarzucie przewinienia zawodowego. Ważnym jest kontakt z okręgowym rejestrem lekarzy w celu ustalenia właściwości rzecznika oraz właściwości sądu dla toczącego się na poszczególnych etapach postępowania. Tu należy zwrócić uwagę na ewentualne pełnienie funkcji w organach izby przez obwinionego lekarza. Warto, wykonując czynności drugoinstancyjnej kontroli, weryfikować, czy nie nastąpiło przewlekanie postępowania i czy w stosownym terminie rzecznik występował do Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej z wnioskiem o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. Należy zauważyć, że przekroczenia terminów są coraz radsze. Rzecznicy stosują też terminy wynikające z konieczności przedstawienia zarzutów lekarzowi, którego dotyczy postępowanie, z zamknięcia postępowania i stosownego upływu czasu do wydania wniosku o ukaranie. Stosowanie się do tych terminów wielokrotnie nie jest akceptowane przez pokrzywdzonych.

Definicja pokrzywdzonego to kolejna trudność, z jaką zmagają się organy odpowiedzialności zawodowej. Zdecydowanie nie powinien to być podmiot domyślny, stąd zapoznanie się z aktami sprawy celem ustalenia osoby pokrzywdzonego lub listy pokrzywdzonych jest bardzo istotne. Równie istotne jest ustalenie, czy w sprawie występują pełnomocnicy pokrzywdzonego i obrońcy obwinionego. Prowadzenie tych danych na bieżąco w repertorium, szczególnie w przebiegu spraw trudnych, jest nieodzowne.

Oczywiście, przewodniczący sądu nie jest uprawniony do samodzielnego rozstrzygnięcia, czy są przesłanki do umorzenia postępowania, jego zawieszenia lub przekazania do rzecznika w celu uzupełnienia postępowania. Ma uprawnienie jedynie do wydania zarządzenia w tej sprawie, powołując skład orzekający, który rozstrzygnie wniosek w trybie niejawnym. Istotnym jest przygotowanie precyzyjnego uzasadnienia po-

dającego powody wątpliwości. Jeśli wymienionych przesłanek nie znajdujemy, pozostaje ustalić termin rozprawy głównej, powiadomić o terminie skład orzekający (a to przy rozległych obowiązkach lekarzy, w tym rzecznika jest dzisiaj wyższą szkołą jazdy), wezwać strony postępowania, wezwać świadków i biegłych. Nie wolno zapomnieć o właściwym pouczeniu świadków i biegłych o możliwych konsekwencjach nieprzybycia na termin. Spotykamy się wielokrotnie z kąśliwymi uwagami na ten temat, szczególnie ze strony naszych kolegów pełniących rolę świadka lub biegłego. Warto też pamiętać o obowiązku sprawdzenia w Centralnym Rejestrze Ukaranych Lekarzy karalności obwinionego i dokument ten dołączyć do akt sprawy.

Dobór składu orzekającego to kolejny temat do szerszej dyskusji. Szczególnie w sytuacji, kiedy coraz więcej lekarzy nie jest w stanie godzić obowiązków służbowych, pracy w gabinecie z czynnościami na polu społecznymi. Mam zaszczyt kierować dużym Okręgowym Sądem Lekarskim. Na liście członków widnieje 46 lekarzy i lekarzy dentyków, mimo uchwały Okręgowego Zjazdu Lekarzy o liczebności 50 osób. W połowie kadencji dostrzegamy zazwyczaj obniżenie aktywności około 1/3 składu. Nie jest inaczej i w tej kadencji. Mimo takich trudności, pomimo wzrostu liczby różnego rodzaju wniosków wpływających do Sądu, jak również konieczności wywoływania większej liczby wokand, udało się nam utrzymać terminowość postępowań i daleko nam do zarzutów o jego przewlekłość. Za to zaangażowanie wszystkim dziękuję. A doborowi składu orzekającego być może warto będzie poświęcić czas na kolejnym zebraniu szkoleniowym Naczelnego Sądu Lekarskiego.



## Regulacje prawne dotyczące poradnictwa genetycznego w świetle najnowszych osiągnięć w dziedzinie genetyki i genomiki

### 1. Wstęp

W tym roku mija dwudziesta rocznica rozpoczęcia Projektu poznania ludzkiego genomu (*Human Genome Project*) oraz symboliczna dziesiąta rocznica odczytania jego pełnej sekwencji<sup>1</sup>. Projekt nie spełnił wielu pokładanych w nim nadziei<sup>2</sup>. „Wiara w to, że kilka genów stanowi klucz do wyeliminowania chorób takich jak rak, czy cukrzyca okazała się po prostu błędna”<sup>3</sup>. Okazało się, że wysoka predyktywność testów genetycznych ogranicza się do chorób monogenowych dominujących, a związki pomiędzy ekspresją genów i środowiskiem są niezwykle skomplikowane<sup>4</sup>. Wciąż nie wiadomo, które geny i dlaczego ulegają ekspresji, jakie są funkcje regionów niekodujących w DNA, co koordynuje ekspresję i syntezą białek, jak przewidywać funkcję genów oraz jak zidentyfikować cechy i choroby wielogenowe.

Jednocześnie, w ostatnich latach mamy do czynienia z prawdziwą ekspansją nowych technologii opartych o wiedzę genetyczną. Genetyka<sup>5</sup> staje się powoli integralnym elementem praktyki medycznej. Łączna analiza danych na temat genomu pacjenta i innych danych na temat jego zdrowia, możliwa dziś dzięki współpracy biologów, informatyków i matematyków, ułatwić może nie tylko zindywidualizowaną terapię, ale też profilaktykę przeciw wielu schorzeniom o podłożu genetycznym. Do użycia wchodzi nowa metody umożliwiające zdiagnozowanie wieloczynnikowych chorób o podłożu

---

<sup>1</sup> W 2000 roku ogłoszono wstępny opis genomu, jednak dokument potwierdzający odczytanie 99% całego genomu ludzkiego z prawie stuprocentową trafnością (99,99%) został wydany 14 kwietnia 2003 roku. Zob. L. Gannett, *Human Genome Project*, „Stanford Encyclopaedia of Philosophy”, 26.11.2008, dostępne na: <http://plato.stanford.edu/entries/human-genome/>.

<sup>2</sup> L. E. Kay, *Who wrote the book of life? The history of the genetic code*, Stanford University Press 2000.

<sup>3</sup> R. Alleyne, K. Devlin, *Genetic research in a blind alley in search for cures for common diseases*, „Daily Telegraph”, 20 April 2009, dostępne na: <http://www.telegraph.co.uk/health/health-news/5189873/Genetic-research-in-a-blind-alley-in-search-for-cures-for-common-diseases.html>.

<sup>4</sup> Tj. chorób dziedziczonych poprzez jedną parę genów. Podsumowanie dyskusji na temat genetycznego ekscypjonizmu w prawie znajduje się w: A. Krajewska, *Informacja genetyczna a zakres autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej*, Wrocław 2008. Zob. także: T. Murray, *Genetic Exceptionalism and Future Diaries: Is Genetic Exceptionalism Different From Other Medical Information?*, in: Rothstein (ed.), *Genetic Secrets: Protecting Privacy and Confidentiality in the Genetic Era*, Yale University Press 1997 oraz A. Krajewska, *Conceptual Quandaries about Genetic Data – A Comparative Perspective*, „European Journal of Health Law” 2009, nr 16, s. 7–26.

<sup>5</sup> M. Connor, M. Ferguson-Smith, *Essential Medical Genetics*, (5<sup>th</sup> ed.), Wiley–Blackwell 1997, s. 3.

genetycznym, takich jak niektóre rodzaje raka piersi, macicy, prostaty, choroby Alzheimera, cukrzyca, astmy, czy nawet otyłości. Co więcej, testy te są już dostępne w internecie, a w niektórych krajach od niedawna także w aptekach<sup>6</sup>. Domowe zestawy diagnostyczne (*DNA-kits*), pozwalają dokonać analizy genetycznej w domu, bez udziału lekarza; w najlepszym wypadku analiza dokonywana jest w laboratorium, a wyniki odsyłane badanej osobie.

Nie ulega wątpliwości, że szerokie zastosowanie genetyki w praktyce medycznej stanowi nową jakość i niesie wiele wyzwań. Zindywidualizowana i kompleksowa opieka medyczna wykorzystująca najnowsze zdobycze nauki wymaga bowiem specjalistycznej wiedzy nie tylko z zakresu biologii molekularnej, probabilistyki, czy bioinformatyki, ale też psychologii. Nie można przecież zapominać, że większość testów genetycznych ujawnia tylko prawdopodobieństwo zachorowania – pozwala stwierdzić jedynie status nosiciela genu, który niekoniecznie musi spowodować pojawienie się symptomów. Taka niepewność może mieć równie destruktywny wpływ na jednostkę, co pewność pojawienia się choroby<sup>7</sup>. Dlatego tak dużą rolę odgrywa w omawianej sferze poradnictwo genetyczne – kluczowy i konieczny element diagnostyki – które ze względu na stopień skomplikowania wiedzy genetycznej często pozostaje w sferze postulatów, jako że niewielu specjalistów rozumie skomplikowane procedury diagnostyczne. Nieprzygotowanie w zakresie interpretacji wyników testów, zarówno wśród lekarzy, a także dostępność testów wykonywanych bez uprzedniej konsultacji z lekarzem stawiają pod znakiem zapytania możliwość pełnej realizacji autonomii jednostki, stanowiącej jedną z głównych wartości współczesnej medycyny i etyki medycznej<sup>8</sup>. Jednostka może nie być świadoma konsekwencji, jakie wywołać może wejście w posiadanie informacji na temat zdrowia i najbliższych. Ochrona jednostki wydaje się szczególnie trudna do pogodzenia z potrzebą zagwarantowania jej autonomii, w sytuacji, gdy testy genetyczne stają się powszechnie dostępne.

Mimo że prawo do poradnictwa genetycznego zostało już wyrażone w wiążących i niewiążących normach prawa międzynarodowego, w Polsce wyrażono je *expressis verbis* jedynie w Kodeksie etyki lekarskiej, czyli akcie o charakterze deontologicznym. W tym miejscu rodzi się pytanie, czy takie uregulowanie problemu testów genetycznych jest wystarczające. Czy państwo, w imię poszanowania autonomii jednostki i zasad wolnego rynku powinno pozostawić nieuregulowaną kwestię diagnostyki genetycznej, czy może właśnie powinno interweniować w imię ochrony autonomii pacjenta, której

---

<sup>6</sup> 11 Maja 2010 r. amerykański koncern *Pathway Genomics* ogłosił wprowadzenie testów genetycznych bezpośrednio do aptek na terenie Stanów Zjednoczonych. W odpowiedzi, amerykański Urząd Ochrony Żywności i Leków próbował ograniczyć dostęp do tych testów. Działania te okazały się jednak jak dotąd bezskuteczne. Brytyjska Komisja ds. Genetyki wydała zalecenia dla przyszłej regulacji tego problemu. Zob. R. Stein, *Company plans to sell genetic testing kit at drugstores*, „Washington Post”, 11.05.2010, dostępne na: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/05/10/AR2010051004904.html>.

<sup>7</sup> M. P. Battin, *Genetic information and knowing when you will die*, w: R. Chadwick, A. Thompson (ed.), *Genetic Information. Acquisition, Access and Control*, Nowy Jork–Boston–Londyn–Moskwa 1999, s. 312.

<sup>8</sup> P. Liening, R. Damm, *Imperfekte Autonomie und Neopaternalismus. Medizinrechtliche Probleme der Selbstbestimmung in der modernen Medizin*, w: C. Y. Robertson (ed.), *Der perfekte Mensch. Genforschung zwischen Wahr und Wirklichkeit*, Baden-Baden 2003, s. 161.

kluczowym elementem jest prawo do wyrażenia świadomej i poinformowanej zgody na interwencję lekarską?

Niniejszy artykuł stanowi wstępne omówienie problemów związanych z poradnictwem genetycznym na tle prawnoporównawczym.

## 2. Poradnictwo genetyczne w instrumentach prawa międzynarodowego

Poradnictwo genetyczne wykształciło się jako odpowiedź na potrzebę niesienia pomocy pacjentom, którzy nie byli czy nie są przygotowani, aby odebrać informacje dotyczące ich przyszłego zdrowia. Nadrzędnym celem tej instytucji jest pełne i precyzyjne poinformowanie jednostki o konsekwencjach, jakie wykonanie testu genetycznego niesie dla niej oraz jej rodziny<sup>9</sup>. Objasnienie pacjentowi prawdopodobieństwa wystąpienia mutacji w przypadku chorób monogenowych oraz ryzyka zachorowania w przypadku odkrycia tej mutacji u pacjenta w przyszłości jest warunkiem *sine qua non* podjęcia świadomej decyzji odnośnie poddania się testom. Niemniej jednak z funkcjonowaniem poradnictwa genetycznego wiążą się liczne problemy<sup>10</sup>.

Najtrudniejszym zadaniem osoby udzielającej porady jest precyzyjne poinformowanie o znaczeniu ryzyka oszacowanego na podstawie informacji genetycznej. W rzeczywistości bowiem reakcja jednostki jest determinowana nie tylko samą informacją, lecz żywionymi przez nią wyobrażeniami na temat genetyki, szczególnie, jeśli brak jej wiedzy ogólnej. Prognozujący aspekt informacji genetycznej może drastycznie zwiększyć obawy przed zachorowaniem, a podkreślanie genetycznego charakteru choroby skłonić nawet do powstrzymania się przed podjęciem środków prewencyjnych lub terapeutycznych. Jeśli jednostka jest przeświadczona o genetycznym determinizmie, nieświadomość lub niezajomość rzeczywistego stopnia ryzyka zachorowania może negatywnie wpłynąć na jej zachowanie i relacje rodzinne. Poradnictwo genetyczne odgrywa rolę przy badaniach skriningowych oraz dotyczących wykrycia statusu nosiciela defektywnego genu, gdyż wymaga wyjaśnienia złej jakości i niskiego stopnia prognozy<sup>11</sup>. Wymóg przeprowadzania poradnictwa genetycznego został niezwykle szybko inkorporowany do aktów regulujących problem testów genetycznych w sferze prawa i deontologii lekarskiej.

W płaszczyźnie międzynarodowej znaczenie poradnictwa genetycznego podkreślone zostało w Zaleceniach Światowej Organizacji Zdrowia z 1987 i 1998 r.<sup>12</sup>, a także w art. 11 Deklaracji UNESCO w sprawie danych genetycznych człowieka (2003). Oba

<sup>9</sup> UNESCO International Bioethics Committee i Intergovernmental Bioethics Committee, *Report on Confidentiality and Genetic Data*, „Proceedings”, October 1999, vol. I, s. 48.

<sup>10</sup> D. C. Wertz, J. C. Fletcher, *Privacy and disclosure in medical genetics examined in an ethics of care*, „Bioethics” 1991, nr 5, s. 221. Także: A. E. Buchanan, D. W. Brock, *Deciding for others: the ethics of surrogate decision making*, 1990; R. Andorno, *The right not to know: an autonomy based approach*, „Journal of Medical Ethics” 2005, nr 30(5), s. 436.

<sup>11</sup> J. K. Mason, R. A. McCall Smith, G. T. Laurie, *Law and Medical Ethics*, London 2002, s. 187.

<sup>12</sup> WHO, *Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and the Provision of Genetic Services*, WHO/HDP/GL/ETH/95.1, w: „Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic Services”, 1997.

akty zwracającą szczególną uwagę na dostosowanie sposobu udzielania informacji do potrzeb jednostki, zwłaszcza ze względu na kulturę, z jakiej się ona wywodzi. Pierwszy z nich, nawołuje lekarzy, aby przed przeprowadzeniem testu informowali pacjentów o precyzji diagnozy, stopniu prawdopodobieństwa wystąpienia objawów choroby genetycznej i zagrożeniu, jakie wiąże się z niejednoznacznymi wynikami. Lekarze powinni ponadto powiadamiać o przysługującym jednostkom prawie do prywatności, jego treści, znaczeniu i konsekwencjach z nim związanych oraz polityce danego zakładu zdrowotnego dotyczącej ujawniania danych, jak też o obowiązujących normach prawnych. Poradnictwo genetyczne powinno być udzielane zarówno przed, jak i po przeprowadzeniu testów genetycznych<sup>13</sup>. Jak stwierdzono w Raporcie UNESCO w tej sprawie z 1995 r., poradnictwo służyć ma także (a może przede wszystkim) ustaleniu, czy dana jednostka w ogóle znajduje się w grupie ryzyka i czy zasadne i pożądane jest poddanie się testom prognostycznym lub nosicielstwa. Taka wstępna ocena odbywa się zwykle na podstawie samej analizy rodowodów rodzinnych (*pedigree analysis*), która umożliwi określenie toru przekazywania choroby w rodzinie, ustalenie członków rodziny o zwiększonym ryzyku genetycznym, jak też rodzaju i zakresu badań diagnostycznych<sup>14</sup>.

Najczęściej konieczność poradnictwa genetycznego podnoszono jak dotąd w systemie Rady Europy. W sferze aktów niewiązujących zasadę tę zawierały na przykład Rekomendacja (92)3 w sprawie testów genetycznych i badań przesiewowych dla celów ochrony zdrowia, Rekomendacja (94)11 w sprawie badań skryningowych jako środka medycyny prewencyjnej, a ostatnio także Protokół RE dotyczący testów genetycznych dla celów zdrowotnych z 2008 r. (art. 11)<sup>15</sup>. Moc wiążącą nadała jej Konwencja o biomedycynie, której art. 12, stanowi m.in., że „testy prognozujące choroby genetyczne, albo testy, które mogą służyć do identyfikacji nosiciela genu odpowiedzialnego za chorobę [...] podlegają poradnictwu genetycznemu”<sup>16</sup>. W tym miejscu należy zauważyć, że BioKonwencja, jako jedyny z aktów zdaje się ustanawiać obowiązek poradnictwa w przypadku każdego testu genetycznego, z tym zastrzeżeniem, że ogranicza go do testów prognostycznych i ujawniających nosicieli defektywnego genu, pozostawiając poza zasięgiem regulacji testy diagnostyczne. Ponieważ jest ona jedynym dokumentem o charakterze wiążącym, obowiązek ten musiałby znaleźć swoje odzwierciedlenie w prawie krajowym. Czy można więc mówić o podniesieniu poziomu ochrony jednostki?

Odpowiedzi twierdzącej można udzielić na podstawie analizy Protokołu dodatkowego dotyczącego testów genetycznych dla celów zdrowotnych. Wnioskowanie w oparciu o brzmienie art. 6 umożliwi twierdzenie, że gwarantuje on jeszcze wyższe standardy ochronne niż Konwencja o biomedycynie. Art. 6 stanowi:

<sup>13</sup> World Health Organisation, D. C. Wertz, J. C. Fletcher, K. Berg, V. Boulyjenkov, *Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and the Provision of Genetic Services*, WHO/HDP/GL/ETH/95.1, Genewa 1995, s. 37–38.

<sup>14</sup> UNESCO International Bioethics Committee i Intergovernmental Bioethics Committee, *Report on Confidentiality and Genetic Data*, „Proceedings”, October 1999, vol. I, s. 48.

<sup>15</sup> *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning genetic testing for health purposes*, CDBI 23.11.2008, Strasbourg, ETS No. 203 (2009). Nieoficjalne tłumaczenie na język polski dostępne na stronie Polskiego Towarzystwa Genetyki Człowieka: [www.ptgc.pl](http://www.ptgc.pl).

<sup>16</sup> Art. 12 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie, ETS No. 164.

„1. Przed odebraniem zgody lub zezwolenia na badanie genetyczne, osobie zainteresowanej lub, jeśli zajdzie taka potrzeba, osobie, organowi lub instytucji, której zezwolenie jest wymagane, udziela się odpowiednich informacji. Informacje te dotyczą, w zależności od konkretnego badania:

Interwencji:

- celów i rodzaju interwencji,
- ryzyka związanego z interwencją,
- konsekwencji nieprzeprowadzenia interwencji, jeżeli ma to zastosowanie;

Konsekwencji interwencji:

- diagnozy i rokowania dla osoby zainteresowanej,
- skutków dla osoby zainteresowanej,
- ewentualnych konsekwencji przyszłych wyborów w zakresie prokreacji,
- skutków dla innych członków rodziny;

Pomocy:

- istniejących form pomocy.

2. Należy także udzielić informacji o wszelkim przyszłym ewentualnie przewidywanym wykorzystaniu pobranego w trakcie interwencji materiału genetycznego lub danych genetycznych o charakterze osobowym uzyskanych w związku z tym materiałem.

3. Wymagane informacje są przekazywane w sposób zrozumiały i niedyrektywny”.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu poradnictwo genetyczne powinno stanowić standard opieki zdrowotnej i jego element obligatoryjny. Mowa o poradnictwie genetycznym wydaje się uzasadniona z tego względu, że wymagane informacje wykraczają poza te, które należy przekazać przed interwencją medyczną na podstawie postanowień art. 5 BioKonwencji. Z drugiej strony, inny wniosek nasuwa się w świetle art. 11 Protokołu – stanowi on, że „osobie, która może zostać poddana badaniu genetycznemu, oferuje się odpowiednie poradnictwo genetyczne oraz pomoc przy badaniu i jego konsekwencjach dla niej samej lub członków jej rodziny”<sup>17</sup>. Powstaje zatem pytanie, czy zatem jednostka ma obowiązek, czy uprawnienie zasięgnąć porady lekarza i otrzymać wyczerpujące informacje?

Przy bliższej analizie przepisów oraz specyfiki omawianej instytucji sprzeczność obu norm okazuje się pozorna. Należy bowiem przypomnieć, że poradnictwo genetyczne oferowane jest tym wszystkim, którzy potrzebują pomocy w oszacowaniu ciężącego na nich ryzyka genetycznego, bez względu na to, czy jest ono rzeczywiste, czy też nie. W jego obecnym kształcie poradnictwo genetyczne jest formą specjalistycznej pomocy medycznej i jako takie wykracza znacznie poza konsultacje z lekarzem przed samym zabiegiem. Może więc następować nawet, jeśli w rezultacie nie dojdzie do wykonania testu genetycznego i to właśnie ten aspekt zdaje się podkreślać art. 11 Protokołu, konstytuując uprawnienie jednostki do zasięgnięcia porady w każdym czasie. Po stronie państw sygnatariuszy Protokołu istnieje obowiązek zagwarantowania pacjentom takiego poradnictwa. Na mocy art. 6 Protokół czyni natomiast

<sup>17</sup> Art. 11 *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning genetic testing for health purposes*, 27.11.2008, Strasbourg, ETS No. 203 (2009).

warunkiem *since qua non* poradnictwo genetyczne przed wyrażeniem zgody jednostki na poddanie się badaniom genetycznym, które stanowią interwencję w integralność fizyczną i psychiczną jednostki. To właśnie tej formy poradnictwa wymaga na mocy art. 12 Konwencja o biomedycynie, który zdaje się stanowić *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 10 w zw. z art. 5 ust. 1 tejże Konwencji. Przewiduje on, że wola pacjenta co do tego, by nie być poinformowanym o wynikach testu, powinna być uszanowana.

Ciekawe rozwiązanie zaproponowała natomiast Niezależna Grupa Ekspertów, powołana przez Komisję Europejską dla zbadania etycznych, prawnych i społecznych aspektów testów genetycznych w praktyce medycznej i badaniach naukowych<sup>18</sup>. W Raporcie sporządzonym w 2004 r., zawierającym 25 Rekomendacji na ten temat, eksperci uznali, że poradnictwo genetyczne powinno być obowiązkowe w przypadku testów prognostyczno-deterministycznych dotyczących chorób autosomalnych dominujących, jak płasawica Huntingtona. Raport przywołuje model postępowania wykształcony w praktyce klinicznej na podstawie Wytycznych Międzynarodowego Stowarzyszenia Płasawicy Huntingtona przyjętych w 1994 r. wspólnie ze Światową Federacją Neurologów i zaleca jego stosowanie w przypadkach innych chorób wieloczynnikowych (np. nowotworów)<sup>19</sup>. Model ów zakłada kilka rozciągniętych w czasie spotkań zarówno przed, jak i po wykonaniu testów, z których ostatnie odbywa się w ciągu roku od wykonania badań. Raport różni się od Protokołu do Konwencji o biomedycynie tym, że w przypadkach chorób jednogenowych proponuje rozciągnięcie obowiązku poradnictwa także na czas po wykonaniu badania. Zważywszy na to, jakie konsekwencje dla dalszego życia jednostki mieć może test genetyczny, postulat ten należy uznać za słuszny i pożądany.

Jeszcze szersze i bardziej wielopłaszczyznowe podejście do poradnictwa genetycznego znaleźć można w Wytycznych Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z 2007 r. dotyczących jakości genetycznych testów molekularnych<sup>20</sup>. W Wytycznych tych uznano, że poradnictwo genetyczne ma być integralnym elementem usług oferowanych przez laboratoria wykonujące takie świadczenia. W krajach, w których możliwe jest wydawanie wyników badań bezpośrednio pacjentom, prawodawca lub odpowiednie organizacje zawodowe powinny zalecać pacjentom kontakt z odpowiednio przeszkolonym pracownikiem służby zdrowia. Pracownik służby zdrowia powinien mieć na uwadze potrzebę udzielenia porady zarówno przed, jak i po wykonaniu testu. Szczególnie ciekawa wydaje się jednak definicja poradnictwa genetycznego zaproponowana przez OECD. W rozumieniu Wytycznych oznacza ono *proces* [podkreśl. aut.] mający na celu pomoc w zrozumieniu i przygotowaniu się na medyczne i psychologiczne konsekwencje ujawnienia choroby o podłożu genetycznym.

---

<sup>18</sup> The Independent Expert Group of the European Commission, *Report on the ethical, legal and social aspects of genetic testing: research, development and clinical applications*, Bruksela 2004, par. 7.1.4.

<sup>19</sup> International Huntington Association and the World Federation of Neurology, *Guidelines for the molecular genetics predictive test in Huntington's disease*, „Neurology” 1994, nr 44(8), s. 1533–1536.

<sup>20</sup> OECD *Recommendation on Quality Assurance in Molecular Genetic Testing*, 10.05.2007, dostępne na stronie: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/6/38839788.pdf>.



Co ważniejsze, proces poradnictwa genetycznego rozumiany jest niezwykle szeroko i obejmuje nie tylko: a) analizę historii chorób występujących w rodzinie w celu ustalenia możliwości ponownego wystąpienia schorzenia i b) porady umożliwiające podejmowanie świadomych decyzji i przygotowanie się na wystąpienie choroby lub ryzyka zachorowania, ale też c) edukację na temat procesów dziedziczenia, wykonywania testów genetycznych, terapii i prewencji, a także środków finansowych oraz badań naukowych z nimi związanych. Wprawdzie Wytyczne nie wyjaśniają, kto dokładnie ma być szkolony w powyższym zakresie, lecz wydaje się, że grupa ta może obejmować zarówno pacjentów, jak i personel laboratoriów diagnostycznych oraz lekarzy zaangażowanych w diagnostykę genetyczną. Poradnictwo ma za zadanie wyposażyć jednostkę poddającą się testowi i jej rodzinę w pełną i obiektywną wiedzę na temat testu oraz zapewnić wsparcie w podejmowaniu decyzji. Charakter i długość porady genetycznej powinna być dostosowana do rodzaju testu genetycznego, kontekstu w którym jest wykonywany i jego potencjalnych wyników. Może to oznaczać skomplikowany proces, który ma pomóc rodzinie w uporaniu się z informacją o chorobie dziedzicznej i jej konsekwencjami oraz rozpatrzenie wszystkich opcji medycznych i pozamedycznych. Jednocześnie należy zapewnić jednostce wolność wyboru, co do poddania się lub niepoddawania się testowi oraz poufność informacji otrzymanej w jego wyniku<sup>21</sup>.

### 3. Poradnictwo genetyczne w prawie polskim

W poszczególnych państwach zauważyć można różnice pod względem formy i organizacji poradnictwa genetycznego. W niektórych krajach zadanie to spełniają wyspecjalizowani lekarze genetycy<sup>22</sup>, w innych pracownicy służby zdrowia dodatkowo przeszkoleni w zakresie genetyki (pielęgniarki, psychologowie) lub osoby zawodowo trudniące się poradnictwem genetycznym<sup>23</sup>. Z chwilą, gdy testy prognozujące na dobre wkroczyły do praktyki medycznej, poradnictwo genetyczne zyskało interdyscyplinarny charakter, tworząc skomplikowany proces współpracy genetyków, pielęgniarek, pracowników laboratoriów, psychiatrów, psychologów, grup wsparcia oraz pracowników społecznych. Tym samym duże znaczenie odgrywa umiejętność pracy zespołowej osoby udzielającej porad.

<sup>21</sup> Ibidem, Zasada A (5), s. 13.

<sup>22</sup> W Wielkiej Brytanii wyodrębniła się nowa grupa zawodowa „doradców genetycznych”, którzy zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie Ustawy Zdrowotnej z 1999 r. (*Health Act 1999* c. 8) muszą być zarejestrowani w specjalnym Rejestrze Doradców Genetycznych. Większość z nich należy do Stowarzyszenia Pielęgniarek i Doradców Genetycznych (*Association of Genetic Nurses and Counsellors*), które uchwaliło w 2003 r. Kodeks etyczny dostępny na stronie: <http://www.agnc.org.uk/About%20us/codeofethics.htm>.

<sup>23</sup> W Niemczech oprócz wytycznych niemieckiej Federalnej Izby Lekarskiej (*Bundesärztekammer, Richtlinien zur prädiktiven genetischen Diagnostik*, 14.02.2003 r., „*Deutsches Ärzteblatt*”, (19)100/2003, s. 1302) kwestie poradnictwa genetycznego reguluje uchwalona niedawno ustawa na temat testów genetycznych (*Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG)*, 31.07.2009 BGBl. I S. 2529, 3672; dostępne na stronie: <http://www.buzer.de/gesetz/8967/index.htm>).

W Polsce sytuacja przedstawia się zgoła inaczej. Art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry gwarantuje prawo pacjenta do uzyskania informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych i możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu<sup>24</sup>. O obowiązku informacji mówi też ustawa o zakładach opieki zdrowotnej (art. 19 ust. 1 pkt 2)<sup>25</sup>. Podobnie sformułowane prawo do informacji oraz prawo do niewiedzy zostało powtórzone w art. 9 Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 2008 r.<sup>26</sup> Zgodnie z doktryną w Polsce istnieje mieszany model ustalania zakresu informacji, których należy udzielić pacjentowi, zależny zarówno od czynników obiektywnych, jak i subiektywnych. Co do zasady wzorce obiektywne wyrażone są w wyżej wymienionych ustawach, jednak lekarz powinien mieć też na uwadze indywidualne możliwości i pragnienia chorego<sup>27</sup>.

Mimo iż powyższe przepisy dają ogólne wytyczne co do zakresu informacji, jakie lekarz powinien przekazać pacjentowi, trudno wywnioskować kto, w jakim trybie i w jakim zakresie czasowym może i powinien udzielać porady genetycznej. Można zastanawiać się, czy informacji powinna udzielić osoba, która wykona dane świadczenie, czy też może to być dowolny inny lekarz. W doktrynie niekiedy postuluje się stworzenie specjalnych zespołów, które byłyby odpowiedzialne za informowanie pacjentów lub wyznaczanie osób cyklicznie odpowiedzialnych za realizację tych obowiązków<sup>28</sup>. Pojawiają się jednak głosy, że bezpośredni kontakt z lekarzem, który dokonuje zabiegu byłby nieodzowny<sup>29</sup>. Wydaje się jednak, że odnośnie testów genetycznych nie jest konieczna realizacja takich postulatów. Nie chodzi tu o poważny zabieg medyczny, mający bezpośredni wpływ na stan zdrowia pacjenta, lecz procedurę diagnostyczną, która nie zagraża życiu lub zdrowiu, ale może mieć poważne konsekwencje dla przyszłego życia pacjenta.

Zgodnie z Kodeksem etyki lekarskiej lekarz może przeprowadzić badania genetyczne jedynie po „umożliwieniu pacjentowi konsultacji genetycznej”<sup>30</sup>. Z powyższych norm wynika zatem, że poradnictwo genetyczne wykonywać może każdy lekarz bez względu na specjalizację. Nie jest też wymagane żadne specjalne szkolenie. Większość pacjentów skazana jest więc na porady lekarzy medycyny ogólnej, których kompetencje w dziedzinie genetyki są siłą rzeczy ograniczone i mogą pozostawiać często wiele do życzenia. W świetle niniejszych rozważań oczywistym jest, że interpretacja wiedzy genetycznej wymagać będzie wiedzy wysoce specjalistycznej. Polskie Towarzystwo Genetyki Człowieka publikuje co prawda listę polecanych laboratoriów i poradni genetycznych w Polsce, jednak takie działania trudno uznać za satysfakcjonujące.

<sup>24</sup> Ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 31.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz. U. 2007, Nr 14, poz. 89.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417.

<sup>27</sup> M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 190.

<sup>28</sup> M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle orzecznictwa i ustawodawstwa francuskiego*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 107.

<sup>29</sup> M. Śliwka, op. cit., s. 188 oraz M. Świdorska, op. cit., s. 97.

<sup>30</sup> Art. 51 h Kodeksu etyki lekarskiej.

Mimo iż podręczniki genetyki dla studentów medycyny podkreślają potrzebę poradnictwa następującego po przeprowadzeniu badań, konieczność taka nie wynika z przepisów. Wszystko to sprawia, że zagrożone stają się zasady autonomii i dobro pacjenta. Tym większej wagi nabierają zalecenia zawarte we wspomnianym Raporcie, sporządzonym na zlecenie Komisji Europejskiej, które stanowią m.in., że: a) na poziomie europejskim powinny być organizowane specjalne kursy poradnictwa genetycznego; b) w stosunku do profesji medycznych, jak i niemedycznych należy ustanowić jednolite wymagania obowiązkowych kwalifikacji zawodowych oraz standardy jakości świadczonych usług, co wymaga szczególnych środków finansowych przeznaczanych na cele edukacji w tym zakresie; c) biorąc pod uwagę opinie pacjentów, zaangażowane grupy zawodowe powinny ustanowić ogólne zasady mające obowiązywać w całej Europie<sup>31</sup>.

Powszechnie obowiązującym standardem w ramach poradnictwa genetycznego wydaje się być dziś tzw. niedyrektywność. Polega ona na tym, że osoba udzielająca porad powinna powstrzymać się od wszelkiego podejmowania decyzji za pacjentów oraz naprowadzania na podjęcie decyzji najbardziej korzystnej z punktu widzenia lekarza. Udzielana informacja nie może mieć charakteru dyrektywnego, ale ma pomagać w podejmowaniu niezależnych decyzji. Z wyjątkiem Konwencji o biomedycynie zasada ta została uznana we wspomnianych wcześniej aktach prawa międzynarodowego i europejskiego. Wymogi nakładane przez prawo krajowe i praktyki administracyjne nie mogą też zmuszać do zaakceptowania lub odrzucenia diagnostyki. Ten sposób udzielania informacji kontrastuje z dotychczasową praktyką medyczną, w której lekarz dawał zalecenia i porady, co do sposobu leczenia lub ewentualnej interwencji, wskazując pacjentowi sposób postępowania. Niedyrektywność stoi w zgodzie z nowszymi, opartymi na dowodach naukowych standardami podejmowania decyzji, w ramach których pacjent jest wyczerpująco informowany o wszelkich zaletach i wadach każdej opcji oraz wyborze dalszego postępowania po uzyskaniu wyników badań. Mimo iż zasada niedyrektywności zyskała duże uznanie w literaturze i praktyce medycznej, stając się obowiązującą normą postępowania, okazuje się nie odgrywać kluczowej roli w oczach pacjentów. Przeprowadzone w latach 90-tych XX w. badania dowodzą, że ci o wiele wyżej cenią u lekarzy precyzję i dokładność w przekazywaniu informacji, poszanowanie integralności rodziny oraz świadomość własnej niewiedzy<sup>32</sup>.

Badania te obrazują ciekawą tendencję zmian w postrzeganiu autonomii pacjenta i zasady paternalizmu. Z jednej strony bowiem autonomia jednostki uznana została nie tak dawno za podstawową zasadę bioetyki, i jako taka wymaga od lekarzy, by nie traktowali pacjentów w sposób paternalistyczny. To właśnie tej zasadzie podporządkowana ma być także instytucja poradnictwa genetycznego, która towarzyszy pacjentowi w najważniejszych momentach, gdy podejmuje on decyzje o ewentualnym poddaniu się testom oraz gdy musi zmierzyć się on z konsekwencjami uzyskanych wyników. Z drugiej jednak strony stopień skomplikowania wiedzy genetycznej sprawia, że jed-

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> D. Wertz, I. Nippert, G. Wolff, *Patient and Professional Responsibilities in Genetic Counseling*, w: H.-M. Sass, P. Schröder (red.), *Patientenauklärung bei genetischem Risiko*, Münster–Hamburg–London 2003, s. 80.

nostka samodzielnie nie jest w stanie uporać się z ogromem informacji i szerokim spektrum możliwych działań, jakie niespodziewanie przed nią stanęły. W konsekwencji rodzi się pytanie, czy niedyrektywność jest pożądana, skoro po pierwsze nie wymagają jej sami pacjenci, a po drugie, w obliczu rozwoju genetyki sam ustawodawca dla dobra jednostki ogranicza czasem jej wolność. Pojawiają się też wątpliwości, czy niedyrektywne poradnictwo genetyczne jest w ogóle możliwe, gdy zaangażowana jest w nie cała rzesza fachowców różnych dyscyplin.

Proces wyjaśniania znaczenia testów zawsze zawierać będzie ocenę ich interpretatora<sup>33</sup>. W rezultacie więc instytucja zaprojektowana, by gwarantować autonomię informacyjną jednostki może ją ograniczać. Po pierwsze z tego względu, że w określonych wypadkach staje się obowiązkowa, po drugie, dlatego, że wiedza, doświadczenie i przekonania osób udzielających porad nie mogą pozostawać bez wpływu na decyzje i zachowania jednostki. Być może więc czas porzucić retorykę niedyrektywności poradnictwa genetycznego. Badania empiryczne wskazują przecież na konieczność silniejszego zorientowania się na rzeczywiste oddziaływanie poradnictwa medycznego. Często podkreśla się także konieczność powstrzymania tendencji polegającej na „zaniżeniu odpowiedzialności lekarzy” (*medical deresponsibilization*)<sup>34</sup>. Zamiast alternatywy pomiędzy poradnictwem dyrektywnym i niedyrektywnym, czas zwrócić się ku propozycji promującej model poradnictwa zindywidualizowanego, które zależnie od kontekstu, koncentrować się będzie na konkretnym pacjencie stosownie do jego doświadczeń i aktualnych potrzeb.

#### 4. Konkluzje

Właściwe wykorzystanie wprowadzenia genetyki i genomiki do praktyki medycznej może pomóc poprawić jakość życia współczesnych i przyszłych społeczeństw. Jednocześnie szerokie wykorzystanie testów genetycznych przez jednostki w ramach opieki zdrowotnej i poza nią niesie za sobą duże ryzyko dla jednostki i jej rodziny w sferze psychicznej, społecznej i ekonomicznej. Niekorzystne konsekwencje mogą być zmniejszone poprzez wysoką jakość kompleksowych usług diagnostyki genetycznej. Właściwie przeprowadzone poradnictwo genetyczne stanowi nieodzowny element tych usług. Może przyczynić się do wzmocnienia ochrony jednostki bez ograniczania jej autonomii. Dlatego odbycie konsultacji nie powinno jednak stanowić obowiązku jednostki. Wydaje się, że najpełniejszą informację i wsparcie zapewnia poradnictwo interdyscyplinarne, prowadzone przez właściwie i szczególnie w tym celu przeszkolonych lekarzy i innych specjalistów. Dlatego też konieczne jest rozwijanie międzynarodowych programów kształcenia dla członków zawodów medycznych. Edukacja lekarzy oraz innych pracowników opieki zdrowotnej stanowi jednak tylko jeden z elementów większej całości.

<sup>33</sup> International Bioethics Committee UNESCO, *Report on genetic counseling and its bioethical implications*, CIP/BIO/95/CONF.002/4, s. 21.

<sup>34</sup> R. Damm, *Imperfekte Autonomie und Neopaternalismus. Medizinrechtliche Probleme der Selbstbestimmung in der modernen Medizin*, w: C. Y. Robertson (red.), *Der perfekte Mensch. Genforschung zwischen Wahr und Wirklichkeit*, Baden-Baden 2003, s. 172.

Gwałtowny rozwój omawianej dziedziny wymaga przyjęcia bardziej złożonego modelu regulacji, który składał się będzie z kilku elementów: a) instrumentów ochrony praw człowieka, b) norm deontologicznych i zasad dobrej praktyki klinicznej, c) aktów o mocy wiążącej. Jednocześnie należy pamiętać, że takie regulacje powinny być formułowane stopniowo, jako efekt współpracy prawodawcy, sędziów i profesjonalistów, poszczególnych grup interesów oraz społeczeństwa. Najpoważniejszym narzędziem wzmacniania autonomii jednostki i jej ochrony przed zagrożeniami, jakie niesie za sobą wykorzystanie genetyki, jest edukacja. Zarządzanie wiedzą genetyczną wymaga od operujących nią podmiotów podstawowej wiedzy albo przynajmniej umiejętności jej uzyskania. Pełne wykorzystanie potencjału danych genetycznych możliwe jest pod warunkiem, że osoby, które je uzyskują, świadome są konsekwencji posiadanej wiedzy i zdolne do jej interpretacji. Wydaje się, że wyłącznie poprzez edukację możliwe jest pełne urzeczywistnienie zasad solidarności i altruizmu. Cel ten można osiągnąć zarówno poprzez programy kształcenia, jak i przede wszystkim przez otwartą, równą i transparentną debatę publiczną.

## Typy odpowiedzialności prawnej związanej z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia

### 1. Uwagi ogólne

Udzielanie, uzyskiwanie i kontrola przepływu informacji dotyczących jednostki są ważne z punktu widzenia pacjenta, którym potencjalnie może stać się każdy człowiek. Brak informacji, jak również niepewność, co do ich poufności z pewnością nie ułatwiają powrotu do zdrowia. Pacjent, zatem, jak każdy człowiek, a może nawet w szczególności, ma prawo do informacyjnego samostanowienia. Sama jednak świadomość jego istnienia oraz określenia w aktach prawnych i pozaprawnych z pewnością nie wystarcza.

Każdemu pacjentowi przysługuje konstytucyjnie zagwarantowane prawo do informacyjnego samostanowienia<sup>1</sup>. Można je zdefiniować jako kompleksowo ujęte prawo jednostki do ochrony w różnych sytuacjach informacyjnych. Pacjent ma zatem prawo do udzielania, uzyskiwania oraz kontroli przepływu dotyczących go informacji. Do takiego sformułowania prawa do informacyjnego samostanowienia skłania wykładnia art. 47 i 51 Konstytucji<sup>2</sup>. Zgodnie z art. 47 każdy ma prawo do ochrony prawnej, m.in. życia prywatnego oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Informacje, które dotyczą jednostki, niewątpliwie stanowią ważny element jej życia osobistego. W tym zakresie dyspozycję zawartą w art. 47 uzupełnia ust. 1 art. 51, według którego nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Generalny zakaz wyrażony w tej normie prawnej stanowi podstawę do określenia koncepcji prawa jednostki do informacyjnego samostanowienia. Niezbędnym jednakże uzupełnieniem konstrukcji kompleksowego prawa do informacyjnego samostanowienia jest zapewnienie jednostce możliwości kontroli przepływu informacji, które jej dotyczą.

Prawo do informacyjnego samostanowienia implikuje zatem dość daleko posuniętą autonomię informacyjną. Jednak sama autonomia nie wystarcza, ponieważ ma ona odniesienie zaledwie zewnętrzne i dotyczy bardziej ochrony przed dostępem innych do informacji. Nie można więc autonomii informacyjnej utożsamiać z prawem do informacyjnego samostanowienia. Zawiera ono bowiem również element wewnętrzny, mianowicie głębokie przeświadczenie jednostki o panowaniu nad procesem informa-

---

<sup>1</sup> W doktrynie można się spotkać również z określeniami prawo do autonomii informacyjnej lub prawo do informacyjnego samookreślenia. Ze względu na treść tego prawa proponuję jednak stosowanie określenia prawo do informacyjnego samostanowienia. Szerzej: J. Jabłońska *Prawo do informacyjnego samostanowienia i jego konkretyzacja w relacji pacjent–lekarz*, w: J. Haberko, R. D. Kocylowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, Poznań 2008.

<sup>2</sup> *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.



cyjnym, który rozgrywa się wokół niej i w niej samej. Chodzi zatem o uzyskanie swojej integralności informacyjnej.

W wyroku z dnia 19 maja 1998 r.<sup>3</sup> Trybunał Konstytucyjny wyróżnił z szeroko pojmowanego prawa do prywatności prawo do ochrony danych osobowych, nadając mu charakter samoistnego prawa konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał swoje stanowisko w wyroku z dnia 19 lutego 2002 r.<sup>4</sup> dotyczące samoistności prawa do ochrony danych osobowych. Sprecyzował również, że przedmiotem ochrony art. 51 Konstytucji jest tzw. autonomia informacyjna. Wydaje się, że stąd już tylko krok do wyodrębnienia prawa do informacyjnego samostanowienia. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny uznał prawo do autonomii informacyjnej za samoistne prawo jednostki, choć oczywiście związane z prawem do prywatności<sup>5</sup>. Trybunał Konstytucyjny wiąże jednak pojęcie autonomii informacyjnej przede wszystkim z ochroną danych osobowych. Natomiast prawo do informacyjnego samostanowienia ma szerszy zakres, obejmujący również prawo do autonomii informacyjnej. Należy je zdefiniować jako prawo jednostki do udzielania, pozyskiwania i kontroli przepływu informacji, które jej dotyczą. Jednym z przejawów tego ostatniego elementu konstytuującego prawo do informacyjnego samostanowienia jest właśnie ochrona danych osobowych.

Na każdym etapie leczenia, będącego przecież pewnym procesem, pacjent ma zatem prawo udzielać informacji o sobie, swoim aktualnym stanie zdrowia i samopoczuciu oraz oczekiwać uzyskania informacji od lekarza. Obowiązek informacyjny lekarza został określony w art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>6</sup>, natomiast prawo pacjenta do informacji wskazano również w rozdziale 3, art. 9–11 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>7</sup>.

Pacjentowi jako podmiotowi prawa do informacyjnego samostanowienia przysługuje możliwość kontroli przepływu informacji, która go dotyczy i niesie nową treść. W celu realizacji tego prawa, może on posłużyć się różnymi instrumentami prawnymi. Zostały one zagwarantowane z jednej strony przez generalną ochronę danych osobowych, a z drugiej przez uregulowany w art. 41 ust. 1 u.z.l. lekarski obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej oraz przysługujące pacjentowi prawo wglądu do tejże dokumentacji. Istotną gwarancją jest również tajemnica lekarska, gdyż zgodnie z art. 40 ust. 1 u.z.l. lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Prawo pacjenta do utrzymania w tajemnicy informacji z nim związanych zostało również określone w rozdziale 4, art. 13–14 u.p.p. Do zachowania tajemnicy lekarskiej zobowiązuje lekarza nie tylko prawo, ale również etyka zawodowa, mająca w przypadku tej instytucji długą tradycję.

Zgodnie z art. 5 Konstytucji, Rzeczypospolita Polska zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela. Każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej,

<sup>3</sup> Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., OTK 1998, nr 4, poz. 46.

<sup>4</sup> Wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., OTK 2002, nr 1A, poz. 3.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 100.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 2005, Nr 226, poz. 1943 z późn. zm., dalej: u.z.l.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417 z późn. zm., dalej: u.p.p.

korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji<sup>8</sup>. W konsekwencji należy uznać, że w myśl z art. 77 ust. 2 Konstytucji, żadna ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonego prawa do informacyjnego samostanowienia.

Informacyjne samostanowienie jest dobrem prawnie chronionym. Z konstytucyjnym prawem pacjenta do informacyjnego samostanowienia skorelowane są obowiązki innych podmiotów. W pierwszym rzędzie podmiotem zobowiązanym, choć nie jedynym, jest lekarz. Normy prawne i pozaprawne wyznaczają tymże podmiotom określone obowiązki. Adresaci danych norm muszą ich przestrzegać, tzn. świadomie realizować i pod ich wpływem modyfikować swoje zachowanie<sup>9</sup>. Mianowicie, w wyznaczonych przez normy okolicznościach, muszą postępować w sposób przez nie nakazany i powstrzymać się od zachowań przez nie zakazanych. Jeżeli natomiast adresaci danych norm nie spełniają wyznaczonych przez nie obowiązków, przekraczają (naruszają) wskazane normy.

Wśród czynników wpływających na przestrzeganie norm należy wskazać obawę przed sankcją, czyli pewną dolegliwością przewidzianą za niezrealizowanie normy<sup>10</sup>. Zatem ochrona prawa do informacyjnego samostanowienia będzie dopiero wtedy skuteczna, gdy obejmie sankcje za naruszenie wskazanego prawa jednostki. W polskim porządku prawnym zostały przewidziane sankcje w ramach trzech typów odpowiedzialności prawnej: cywilnej, karnej i zawodowej. W niniejszym artykule zostaną przedstawione główne założenia każdego ze wskazanych typów odpowiedzialności. Należy zastanowić się przede wszystkim nad tym, co może zrobić pacjent, którego prawo do informacyjnego samostanowienia zostało naruszone<sup>11</sup>. Próba odpowiedzi na to niezwykle praktyczne pytanie będzie myślą przewodnią dalszych rozważań.

Choć z relacji pacjent–lekarz mogłoby wynikać, że ten ostatni będzie odpowiedzialny za naruszenie prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia, nie jest on jedynym podmiotem mogącym dokonać naruszenia<sup>12</sup>. Tytułem przykładu jako inny podmiot naruszający można wskazać zakład opieki zdrowotnej – w sytuacji m.in. odmowy udostępnienia dokumentacji medycznej pacjentowi, administratora danych – naruszającego normy wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych. Należy również rozróżniać podmioty, na których ciąży odpowiedzialność (ang. *responsibility*), oraz podmioty, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności (ang. *accountability*). Takie rozróżnienie wydaje się być niezbędne szczególnie wtedy, gdy uwzględnimy fakt, że udzielanie świadczeń zdrowotnych zachodzi w różnych formach. Zgodnie z art. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>13</sup>, świadczenia zdrowotne mogą być

<sup>8</sup> Art. 37 ust. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*.

<sup>9</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia i metody prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003, s. 113.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 116.

<sup>11</sup> Uprawnienia pacjenta są ograniczone czasowo, gdyż roszczenia cywilnoprawne oraz karalność przestępstw i przewinień zawodowych ulega przedawnieniu, jednakże analiza tego zagadnienia przekraczałaby ramy pracy.

<sup>12</sup> Dla ułatwienia wyводу w dalszej jego części będzie używane ogólne pojęcie „podmiot naruszający”, którym może być zarówno osoba fizyczna, prawna, jak i jednostka nieposiadająca osobowości prawnej.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz. U. 2007, Nr 14, poz. 89, dalej: u.z.o.z.

udzielane przez zakłady opieki zdrowotnej oraz przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny lub przez grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek, położnych oraz na zasadach określonych w odrębnych przepisach<sup>14</sup>.

Ustalenie podmiotu, który zostanie pociągnięty do odpowiedzialności, ma znaczenie szczególnie wtedy, gdy pacjent wystąpi na drogę postępowania cywilnego. W tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że odpowiedzialność prawna, a zwłaszcza cywilna, będzie się różnie kształtować w zależności od form działalności podmiotów udzielających świadczeń medycznych. Szczegółowy rozkład odpowiedzialności jest przedmiotem prawa cywilnego, prawa handlowego oraz prawa pracy.

## 2. Odpowiedzialność cywilna

Informacyjne samostanowienie wpisuje się w katalog dóbr osobistych. Zgodnie z art. 23 Kodeksu cywilnego<sup>15</sup>, dobra osobiste człowieka pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Naruszenie integralności informacyjnej pacjenta może zatem skutkować odpowiedzialnością cywilną. Z punktu widzenia pacjenta pociągnięcie podmiotu naruszającego do odpowiedzialności cywilnej ma najbardziej praktyczny wymiar, prowadzący do rekompensaty krzywdy pacjenta i ewentualnej szkody majątkowej.

### 2.1. Ogólne zasady ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej

Do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej konieczne są trzy przesłanki, mianowicie zdarzenie, z którym system prawa łączy czyjś obowiązek naprawienia szkody, powstanie tejże szkody oraz związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą<sup>16</sup>. W przypadku powstania odpowiedzialności odszkodowawczej zostaje ukształtowany stosunek zobowiązaniowy między poszkodowanym (pacjentem), który staje się wierzycielem, a osobą odpowiedzialną, występującą jako dłużnik. W tym miejscu należy wspomnieć, że polskie prawo cywilne przewiduje cztery zasady odpowiedzialności odszkodowawczej: zasadę winy, zasadę ryzyka, zasadę słuszności oraz zasadę gwarancyjno-repartycyjną, jednakże analiza tychże zasad przekraczałaby ramy niniejszych rozważań. Polski system prawa cywilnego przewiduje również dwa reżimy odpowiedzialności odszkodowawczej: deliktową oraz kontraktową.

---

<sup>14</sup> Prawne formy udzielenia świadczeń zdrowotnych zostały wskazane w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Wśród nich należy wymienić indywidualną praktykę lekarską, indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, indywidualną praktykę lekarską wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską wyłącznie w miejscu wezwania, wykonywanie zawodu lekarza poza zakładem opieki zdrowotnej na podstawie umowy cywilnoprawnej, grupową praktykę lekarską prowadzoną w formie spółki cywilnej, grupową praktykę lekarską prowadzoną w formie spółki partnerskiej, udzielanie konsultacji lub uczestniczenie w konsylium lekarskim oraz lekarzy orzeczników.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej: k.c.

<sup>16</sup> Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 78.

## 2.2. Odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych

Pierwsza z nich, zwana również odpowiedzialnością z tytułu czynów niedozwolonych lub odpowiedzialnością *ex delicto*, powstaje poza łączącym strony stosunkiem obligacyjnym. Staje się ona źródłem powstania nowego stosunku zobowiązaniowego, którego treścią jest uprawnienie do odszkodowania i odpowiadający mu obowiązek naprawienia szkody<sup>17</sup>. Naprawienie szkody, która jest wynikiem czynu niedozwolonego, stanowi świadczenie pierwotne w stosunku do tego nowego stosunku zobowiązaniowego<sup>18</sup>. Odpowiedzialność deliktowa, w zależności od danego stanu faktycznego, może być odpowiedzialnością za czyny własne, jak i za czyny cudze. Jest to istotne z punktu widzenia poszkodowanego pacjenta, który musi skierować roszczenie odszkodowawcze przeciw właściwemu podmiotowi.

Odpowiedzialność *ex delicto*, zgodnie z art. 415 k.c., została oparta na zasadzie winy. W doktrynie prawa cywilnego występują spory dotyczące rozumienia tego pojęcia. Zgodnie z jednym stanowiskiem, winę należy ograniczyć do świadomości i woli sprawcy szkody. Zdaniem innych, przedstawicieli doktryny pojęcie winy zawiera element obiektywny<sup>19</sup>, jakim jest bezprawność oraz subiektywny<sup>20</sup>, jakim jest wina w ścisłym znaczeniu tego słowa<sup>21</sup>. Abstrahując od różnicy poglądów w tej materii, należy stwierdzić, że czynem zawinionym może być jedynie zachowanie sprawcy, które jest jednocześnie bezprawne. Natomiast odpowiedzialność deliktowa za czyny cudze obejmuje odpowiedzialność osób zobowiązanych do nadzoru (art. 427 k.c.) oraz odpowiedzialność osób powierzających wykonanie czynności innej osobie (art. 429, 430 k.c.). Odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych może, choć bardzo rzadko i w ściśle określonych sytuacjach, stać się również udziałem organów władzy publicznej, zgodnie z art. 77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który zapewnia każdemu prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej<sup>22</sup>. Z tą normą prawną współgrają również przepisy prawa cywilnego (art. 417 k.c.).

<sup>17</sup> Z. Banaszczyk, *Komentarz do art. 415 k.c.*, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 985.

<sup>18</sup> Zob. Z. Radwański, *op. cit.*, s. 173.

<sup>19</sup> Według M. Nesterowicza, obiektywny element winy wypełnia każde zachowanie się niewłaściwie, a więc niezgodnie bądź z przepisami prawa przedmiotowego, bądź z zasadami etycznymi, bądź w ogóle z obowiązkiem ostrożności, jakiej każdy człowiek w społeczeństwie powinien przestrzegać, aby drugiemu szkody nie wyrządzić. W stosunku do lekarzy będzie to więc zwykle naruszenie obowiązujących przepisów lub reguł wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii zawodowej. Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 45.

<sup>20</sup> Zdaniem M. Nesterowicza, subiektywny element winy można określać w sposób kazuistyczny, wprowadzając różne szczegółowe wyliczenia przypadków niedbalstwa lub innego rodzaju winy lekarza, bądź w sposób bardziej ogólny, jako ujemną ocenę postępowania lekarza, niezgodnego z jego obowiązkami, wynikającymi z różnych przepisów prawnych, umowy, ogólnych reguł zachowania się, istoty zawodu, zasad deontologii itp. M. Nesterowicz rozróżnia także winę dotyczącą oraz niedotyczącą techniki medycznej. Zob. *ibidem*, s. 46.

<sup>21</sup> *Ibidem*, 177.

<sup>22</sup> Koncepcja uznania lekarza za funkcjonariusza państwowego, choć spotyka się z krytyką doktryny, może okazać się trafna w przypadku konieczności zastosowania przymusu bezpośredniego

### 2.3. Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

Obok odpowiedzialności deliktowej drugim reżimem odpowiedzialności odszkodowawczej jest odpowiedzialność kontraktowa (*ex contractu*). Stanowi ona odpowiedzialność dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zgodnie bowiem z art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odpowiedzialność kontraktowa ma charakter wtórny w stosunku do istniejącego wcześniej stosunku zobowiązaniowego. Znajduje ona zastosowanie jedynie między wierzycielem a dłużnikiem tego pierwotnego stosunku zobowiązaniowego<sup>23</sup>. Należy pamiętać, że źródłem odpowiedzialności kontraktowej może być niewykonanie lub nienależyte wykonanie jakiegokolwiek zobowiązania wynikającego nie tylko z umowy, ale również z ustawy, aktu administracyjnego czy orzeczenia sądu.

Zgodnie z art. 472 k.c., jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej, nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. W stosunku do lekarzy poziom wymaganej staranności jest szczególnie wysoki. Na jej poziom nie może w żadnym razie wpływać to, że stosunek łączący lekarza z pacjentem ma charakter odpłatny, czy też nieodpłatny<sup>24</sup>. Należy mieć jednak na uwadze, że umowa między lekarzem a pacjentem ma z reguły charakter umowy starannego działania, a nie umowy rezultatu. Odpowiedzialność kontraktowa może również mieć postać zarówno odpowiedzialności za czyn własny (art. 471 k.c.), jak i za czyn cudzy (art. 474 k.c.).

### 2.4. Zbieg odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu*

Przy zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej poszkodowany, który inicjuje pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu naruszającego prawo do informacyjnego samostanowienia, musi wybrać jeden z reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej. Zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W przypadku odpowiedzialności deliktowej poszkodowany musi zatem wskazać sprawcę i udowodnić, że między jego zachowaniem, stanowiącym czyn niedozwolony, a powstałą szkodą zachodzi związek przyczynowy. Natomiast w przypadku odpowiedzialności kontraktowej na poszkodowanym spoczywa ciężar udowodnienia faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiąza-

---

w postępowaniu medycznym. Przykładowo jest on dopuszczalny w sytuacji, gdy niezbędne staje się leczenie psychiatryczne. Można wtedy rozważyć, czy w tym przypadku udzielanie świadczeń zdrowotnych nie wiąże się ze sferą imperium i czy Skarb Państwa może ponosić odpowiedzialność za czynny niedozwolony lekarza traktowanego jako funkcjonariusz państwowy.

<sup>23</sup> W. Popiołek, *Komentarz do art. 471 k.c.*, w: K. Pietrzykowski (red.), op. cit., s. 1207.

<sup>24</sup> M. Nesterowicz, op. cit., s. 50.

nia, powstania szkody oraz związku przyczynowego między tymi dwoma zdarzeniami. Zaletą reżimu odpowiedzialności kontraktowej jest domniemanie prawne wynikające z art. 471 k.c., że niewykonanie (bądź nienależyte wykonanie) zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Można zatem wnioskować, że musi on przeprowadzić przeciwdowód, żeby wykazać, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z innych przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

## 2.5. Ochrona dóbr osobistych

Naruszenie prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia może skutkować powstaniem szkody na osobie, przybierającej postać zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (krzywdy). Zdaniem przeważającej części doktryny odpowiedzialność kontraktowa obejmuje tylko szkody majątkowe, natomiast zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę może być przyznane wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie, która łączy je z odpowiedzialnością deliktową<sup>25</sup>. W obu reżimach odpowiedzialności w przypadku powstawania szkody majątkowej poszkodowany może wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie.

Dodatkowo, 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. Taka sytuacja może wystąpić, gdy w wyniku naruszenia prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia lekarz działał bez zgody. Pacjent, według dyspozycji art. 444 § 2 k.c., jeżeli utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może żądać również odpowiedniej renty. We wskazanych wyżej przypadkach sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 § 1).

Wydaje się jednak, że w związku z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia, w przeważającej większości przypadków najbardziej adekwatne okażą się roszczenia, jakie prawo cywilne wiąże z ochroną dóbr osobistych. Po pierwsze, pacjent nie musi czekać ze zgłoszeniem roszczenia do momentu naruszenia jego dobra osobistego, jakim jest informacyjne samostanowienie. Może on bowiem, zgodnie z art. 24 § 1 k.c., żądać już samego zaniechania działania, które zagraża temu dobru osobistemu, chyba że to działanie nie jest bezprawne. Pacjentowi przysługuje również roszczenie o usunięcie skutków dokonanego naruszenia, a w szczególności może on wystąpić o złożenie oświadczenia w odpowiedniej treści i formie przez osobę, która dopuściła się naruszenia. Poza tym, w przypadku naruszenia pacjent może również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny (art. 24 § 1 k.c.).

<sup>25</sup> Zob. Z. Radwański, op. cit., s. 282.



Tym roszczeniom odpowiada dyspozycja art. 448 k.c., zgodnie z którym w razie naruszenia dobra osobistego, sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. W przypadku roszczenia o zadośćuczynienie należy pamiętać, że przechodzi na spadkobierców tylko wtedy, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego (art. 445 § 3 k.c.). Ostatnim roszczeniem pacjenta wynikającym z ochrony dóbr osobistych jest możliwość dochodzenia odszkodowania, jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa (art. 24 § 2 k.c.).

Ochrona dóbr osobistych jest tradycyjnie związana z reżimem odpowiedzialności deliktowej. Istnieje wiele argumentów na poparcie tej tezy, jednakże ich przytaczanie przekraczałyby ramy niniejszej pracy. Należy jednak wspomnieć, że w doktrynie pojawiają się poglądy, iż w związku z rosnącą rolą ochrony dóbr osobistych, roszczeń z niej wynikających można również dochodzić na zasadach, które przewiduje reżim odpowiedzialności kontraktowej.

### 3. Odpowiedzialność karna

Naruszenie prawa do informacyjnego samostanowienia może się wiązać nie tylko z poniesieniem odpowiedzialności cywilnej, ale również, w ściśle określonych przypadkach, odpowiedzialności karnej. Jedynie niektóre rodzaje naruszenia będą skutkowały sankcjami karnymi. Zgodnie bowiem z zasadą *nullum crimen sine lege*, tylko popełnienie czynów wyraźnie wskazanych w ustawie może mieć konsekwencje karne. Należy również pamiętać, że przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, którego społeczna szkodliwość jest większa niż znikoma, a jego sprawcy można przypisać winę w czasie czynu. Wskazane zasady podlegania odpowiedzialności karnej zostały zawarte w art. 1 Kodeksu karnego<sup>26</sup> oraz art. 42 Konstytucji.

#### 3.1. Przestępstwa związane z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia – dopuszczenie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Odpowiedzialność karną może ponosić osoba fizyczna. Wyjątki od tej generalnej reguły, choć budzące wiele wątpliwości i krytykowane w literaturze przedmiotu, zostały wskazane w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>27</sup>. Zgodnie z art. 3 tejże ustawy, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm., dalej: k.k.

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 28 października 2002 r. *o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Dz. U. 2002, Nr 197, poz. 1661 z późn. zm.

działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku; jak również zachowanie osoby fizycznej dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, czy też zachowanie osoby fizycznej działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Dodatkowy warunek odpowiedzialności podmiotu zbiorowego został wskazany w art. 4 przedmiotowej ustawy. Podmiot zbiorowy podlega zatem odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia któregoś z wymienionych enumeratywnie czynów zabronionych przez osobę fizyczną został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe – orzeczeniem o udzieleniu tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy.

Wśród przestępstw związanych z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia, za które może odpowiadać podmiot zbiorowy, należy wskazać zdefiniowane w art. 16 ust. 1 pkt 4 przestępstwa przeciwko ochronie informacji, określone w art. 267<sup>28</sup>, art. 268<sup>29</sup> oraz art. 268 a<sup>30</sup> k.k. Są to przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego, zagrożone karami grzywny, ograniczenia lub pozbawienia wolności. Należy mieć jednak na uwadze, że sytuacje, w których podmioty zbiorowe będą ponosiły odpowiedzialność karną, są niezwykle rzadkie, a i tak towarzyszy im odpowiedzialność karna osoby fizycznej za czyn zabroniony pod groźbą kary.

---

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 267 § 1 k.k., kto bez uprawnienia uzyskuje informację dla niego nie przeznaczoną, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do przewodu służącego do przekazywania informacji lub przełamując elektroniczne, magnetyczne albo inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Tej samej karze podlega, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem specjalnym (art. 267 § 2) oraz kto informację uzyskaną w sposób określony wyżej ujawnia innej osobie (art. 267 § 3).

<sup>29</sup> Według art. 268 § 1 k.k. kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa lub zmienia zapis istotnej informacji albo w inny sposób udaremnia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej zapoznanie się z nią, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Karą surowszą, mianowicie karą pozbawienia wolności do lat 3, jest zagrożony wskazany czyn, którego przedmiotem jest zapis na komputerowym nośniku informacji (art. 268 § 2). Natomiast każdy, kto, dopuszczając się czynu określonego w § 1 lub 2, wyrządza znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 268 § 3).

<sup>30</sup> Z kolei art. 268a § 1 k.k. stanowi, że każdy, kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa, zmienia lub utrudnia dostęp do danych informatycznych albo w istotnym stopniu zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie takich danych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Gdy do tego wyrządza znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 268 a § 2).

### 3.2. Przepisy wskazane w ustawie o ochronie danych osobowych

Natomiast tylko osoba fizyczna może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej za przestępstwa związane z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia, które zostały wskazane w rozdziale 8 ustawy o ochronie danych osobowych<sup>31</sup>. Zgodnie z art. 49 ust. 2 tejże ustawy, kto przetwarza w zbiorze dane osobowe sensytywne<sup>32</sup>, ujawniające m.in. dane o stanie zdrowia czy kodzie genetycznym, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do których przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Na karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku może zostać skazany administrator zbioru danych, który przechowuje w zbiorze dane osobowe niezgodnie z celem utworzenia zbioru<sup>33</sup>. Z kolei zarówno administrator zbioru danych, jak i osoba obowiązana do ochrony danych osobowych, która udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2<sup>34</sup>. Należy zaznaczyć, że istnieje możliwość kumulatywnego zbiegu tego przestępstwa z przestępstwem określonym w art. 266 § 1 k.k., które zostanie omówione w dalszej części rozważań.

Karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku jest natomiast zagrożone naruszenie przez administratora zbioru danych, choćby nieumyślnie, obowiązku zabezpieczenia ich przed zabraniem przez osobę nieuprawnioną, uszkodzeniem lub zniszczeniem<sup>35</sup>.

Jeżeli jednak administrator zbioru danych narusza prawo pacjenta do uzyskania informacji oraz kontroli przepływu informacji go dotyczących, takie naruszenie może mieć konsekwencje karne. Zgodnie bowiem z art. 54 u.o.d.o., kto, administrując zbiorem danych, nie dopełnia obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o jej prawach lub przekazania tej osobie informacji umożliwiających korzystanie z praw przyznanych jej w niniejszej ustawie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Godnym uwagi jest fakt, że wszystkie przestępstwa wskazane w u.o.d.o. są ścigane z oskarżenia publicznego.

### 3.3. Przepisy zdefiniowane w Kodeksie karnym

W Kodeksie karnym zdefiniowano również przestępstwo, którego sprawcą może być lekarz niedopełniający obowiązku informacyjnego w stosunku do pacjenta. Lekarz, który narusza prawo pacjenta do uzyskania informacji, uzyskuje wprawdzie zgodę na leczenie, ale nie spełnia ona warunku zgody dobrze poinformowanego pacjenta. W związku z tym udzielona zgoda jest wadliwa, zatem uzyskujący ją działa bez zgody.

---

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. 1997, Nr 133, poz. 883 z późn. zm., dalej: u.o.d.o.

<sup>32</sup> Niedopuszczalne przetwarzanie lub przetwarzanie bez uprawnienia tzw. zwykłych danych osobowych jest zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

<sup>33</sup> Art. 50 u.o.d.o.

<sup>34</sup> Art. 51 ust. 1 u.o.d.o. W ust. 2 art. 51 została przewidziana łagodniejsza kara w postaci grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, jeżeli sprawca działa nieumyślnie.

<sup>35</sup> Art. 52 u.o.d.o.

Narusza w ten sposób wolność oraz integralność fizyczną pacjenta, narażając się na odpowiedzialność karną. Zgodnie bowiem z art. 192 § 1 k.k., kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Jest to przestępstwo przeciwko wolności, określone w rozdziale XXIII k.k., którego ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. Pojęcie zgody pojawia się w Kodeksie karnym również w kontekście eksperymentu medycznego. Pozostaje on niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należyście poinformowanego o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie<sup>36</sup>.

W Kodeksie karnym zdefiniowano jeszcze jedno przestępstwo, które może popełnić lekarz. Choć jest to niewystarczająco wyraźnie akcentowane w polskiej literaturze przedmiotu, wydaje się jednak, że lekarz, który narusza obowiązek dochowania tajemnicy lekarskiej, będzie ponosił nie tylko przede wszystkim eksponowaną odpowiedzialność cywilną, ale również karną. Odpowiedzialność karną lekarza ujawniającego tajemnicę lekarską można bowiem oprzeć na art. 266 § 1 k.k., zgodnie z którym kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2<sup>37</sup>. Ściganie tego przestępstwa następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Okazuje się zatem, że polski ustawodawca łączy w określonych przypadkach z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia odpowiedzialność karną. Wynika to z faktu, że jest to prawo człowieka, zagwarantowane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zatem ochrona cywilnoprawna może być niewystarczająca. Należy również pamiętać, że o ile odpowiedzialność cywilna spełnia przede wszystkim funkcję kompensacyjną, odpowiedzialności karnej należy przypisać funkcję prewencji generalnej oraz funkcję represyjno-wychowawczą.

#### 4. Odpowiedzialność zawodowa

Niezależnie od odpowiedzialności cywilnej i karnej członkowie samorządu lekarzy podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami lekarskimi. Zgodnie z art. 8

<sup>36</sup> Art. 27 § 2 k.k.

<sup>37</sup> Jako odrębne przestępstwo zostało natomiast uregulowane naruszenie tajemnicy lekarskiej w niemieckim prawie karnym w § 203 Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch: „Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft”. Taka regulacja odpowiada zasadniczo poprzedzającej ją dyspozycji § 300 Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich z 1871 r. Por. B. Beyerle *Rechtsfragen medizinischer Qualitätskontrolle. Eine rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung zu Haftung, Datenschutz, Sanktionen und prozessualer Verwertbarkeit*, F.C. Müller Verlag, Heidelberg 2004, s. 116.

ustawy o izbach lekarskich członkowie izby lekarskiej są bowiem obowiązani: 1) przestrzegać zasad etyki lekarskiej; 2) przestrzegać przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza; 3) stosować się do uchwał organów izb lekarskich<sup>38</sup>. Zatem, do odpowiedzialności zawodowej może zostać pociągnięty jedynie taki podmiot naruszający prawo pacjenta do informacyjnego samostanowienia, który jest lekarzem i członkiem danego samorządu lekarskiego. Również tylko konkretny lekarz, a nie przykładowo zakład opieki zdrowotnej, odpowiada przed sądem lekarskim za naruszenie norm prawnych wynikających z przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, tj. przykładowo ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry czy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz norm pozaprawnych określonych w Kodeksie etyki lekarskiej<sup>39</sup>. Zgodnie z art. 53 u.i.l. członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, zwane dalej „przewinieniem zawodowym”. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu<sup>40</sup>. Możliwe jest jednak jego zawieszenie do czasu ukończenia postępowania karnego lub dyscyplinarnego, o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Wreszcie, zgodnie z art. 61 ust. 1 u.p.p., nie można pociągnąć do odpowiedzialności zawodowej obwinionego, dopóki popełnienie przewinienia zawodowego nie zostało udowodnione i stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego. Natomiast wszelkie wątpliwości, których w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie da się usunąć, należy tłumaczyć na korzyść obwinionego<sup>41</sup>. Ponadto, organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego<sup>42</sup>.

#### 4.1. Sprzeczność zachowania lekarza z obowiązkami wskazanymi w u.z.l. oraz k.e.l. podstawą ponoszenia odpowiedzialności zawodowej

W związku z tym lekarz będzie ponosił odpowiedzialność zawodową za zachowanie sprzeczne z obowiązkami lekarskimi skorelowanymi z prawem pacjenta do informacyjnego samostanowienia. Obowiązki lekarskie określone przede wszystkim w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, mianowicie obowiązki informacyjne, związane z prowadzeniem do-

---

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708, dalej: u.i.l.

<sup>39</sup> *Kodeks Etyki Lekarskiej z 2 stycznia 2004 r. uchwalony przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy*, Warszawa 2004, dalej: k.e.l.

<sup>40</sup> Art. 54 ust. 1 u.p.p.

<sup>41</sup> Art. 61 ust. 2 u.p.p.

<sup>42</sup> Art. 61 ust. 3 u.p.p.

kumentacji medycznej i zachowaniem tajemnicy lekarskiej zostały już szczegółowo omówione.

W tym miejscu należy wskazać normy wynikające z Kodeksu etyki lekarskiej i odnoszące się do prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia, za przekroczenie których lekarz może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zawodowej. Będzie on zatem odpowiadał przed sądem lekarskim, jeżeli jego zachowanie okaże się sprzeczne z generalnymi zasadami informowania pacjenta, określonymi w art. 13 (zakres i forma obowiązku informacyjnego), art. 16 (możliwość zrzeczenia się przez pacjenta prawa do bycia informowanym, obowiązek informacyjny w przypadku pacjenta nieprzytomnego lub niepełnoletniego), art. 17 (warunki zastosowania tzw. przywileju terapeutycznego<sup>43</sup>) oraz art. 18 (umożliwienie konsultacji z innym lekarzem na życzenie pacjenta) Kodeksu etyki lekarskiej. Lekarz będzie również odpowiadał za naruszenie szczególnych obowiązków informacyjnych w przypadku transplantacji (art. 36 k.e.l.), stosowania metod wspomaganej medycznie prokreacji czy diagnostyki i terapii przedurodzeniowej (art. 38 k.e.l.) oraz eksperymentu medycznego (art. 43 k.e.l.). Odpowiedzialność zawodowa może mieć również miejsce, jeżeli lekarz nie dopełni obowiązków związanych z prowadzeniem dokumentacji medycznej wskazanych w art. 28 k.e.l. Wreszcie lekarz będzie odpowiadał przed sądem lekarskim w przypadku naruszenia art. 23–29 k.e.l., określających obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej i dopuszczalnych wyjątków od tej reguły.

## 5. Podsumowanie

Powyżej zostały przedstawione jedynie najważniejsze zasady ponoszenia odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej<sup>44</sup> w przypadku naruszenia prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia. Istnieje więc możliwość pociągnięcia podmiotu naruszającego to prawo do każdego z trzech typów odpowiedzialności, pod warunkiem, że podmiotem naruszającym okaże się lekarz.

Przykładowo sytuacja taka może wystąpić, gdy lekarz nie dopełni obowiązku informacyjnego. Będzie on wtedy działał bez zgody, co wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 192 k.k., ściganego na wniosek pokrzywdzonego. Niezależnie od złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, pacjent może zgłosić się do rzecznika odpowiedzialności zawodowej, gdyż zachowanie lekarza pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem informacyjnym, określonym zarówno w u.z.l., u.p.p. jak i w k.e.l. Jako poszkodowany może również wystąpić na drogę cywilnoprawną.

Trzeba też pamiętać, że znaczenie odpowiedzialności zawodowej ciągle wzrasta. Pacjenci, bardziej świadomi swoich praw, coraz częściej zgłaszają się do rzecznika odpowiedzialności zawodowej i dopiero po wydaniu orzeczenia przez sąd lekarski występują na drogę cywilnoprawną. Oczywiście, sądy powszechne nie są w żadnej mierze

<sup>43</sup> Czyli dopuszczalności zaniechania udzielenia pacjentowi informacji pod ściśle określonymi warunkami.

<sup>44</sup> Ze względu na ramy artykułu została pominięta odpowiedzialność dyscyplinarna oraz odpowiedzialność zawodowa pielęgniarek i położnych.



związane orzeczeniem sądu lekarskiego. Jednakże praktyka pokazuje, iż podczas postępowania cywilnego uwzględnia się orzeczenie sądu lekarskiego. Należy pamiętać, że sędziowie sądów lekarskich są lekarzami, a zatem często stają się „biegłymi” w rozpatrywanych przez siebie sprawach. Ich wiedzą medyczną nie dysponuje z pewnością sędzia sądu powszechnego, w związku z czym wcześniejsze orzeczenie sądu lekarskiego w praktyce może okazać się atutem poszkodowanego pacjenta. Nie sposób pominąć również faktu, że wkroczenie na drogę postępowania w sprawie odpowiedzialności lekarzy, nie naraża pacjenta na żadne koszty, co jest również istotnym argumentem skłaniającym do dochodzenia swoich praw.

Podsumowując, można chyba stwierdzić, że obok odpowiedzialności cywilnej i karnej, odpowiedzialność zawodowa w przypadku naruszenia prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia będzie odgrywała coraz większą rolę. Okazuje się zatem, że pacjent dysponuje szerokim wachlarzem instrumentów służących do ochrony jego konstytucyjnego prawa do informacyjnego samostanowienia.

## Prawo do świadczeń opieki zdrowotnej

Prezentowane w poniższym artykule rozważania obejmują analizę realizacji prawa do świadczeń opieki zdrowotnej oraz pozycji trzech uczestników biorących udział w świadczeniu usług opieki zdrowotnej. Ponadto tekst wskazuje przykładowe świadczenia finansowane ze środków publicznych.

Rozważania rozpocząć należy od definicji pacjenta. Została ona wprowadzona w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>1</sup>. Wcześniej nie funkcjonowała legalna definicja tego pojęcia. Jak wynika z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy o prawach pacjenta, pacjentem jest „osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny”. W definicji tej nie pojawia się kryterium stanu zdrowia osoby. Jest to zgodne z kierunkiem przyjętym przez Światową Organizację Zdrowia, która w stosowanej przez nią definicji również nie wprowadza rozróżnienia na osoby chore bądź zdrowe, gdyż według niej pacjentem jest każda osoba korzystająca z usług świadczeniodawcy<sup>2</sup>. W przyjętym w ustawie o prawach pacjenta określeniu nie ma również znaczenia, czy dana osoba jest uprawniona do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, czy też nie<sup>3</sup>.

Prawo do ochrony zdrowia przewidziane jest w art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>4</sup> Art. 68 ust. 1 Konstytucji RP głosi, iż „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 listopada 2000 r., ma ono charakter zasadniczy<sup>5</sup>. Prawodawca polski nie określił jednak definicji tego pojęcia. Stąd też w literaturze próbuje się je definiować wskazując na jego zakres. Z tego punktu widzenia przez ochronę zdrowia należy rozumieć działania związane z zapobieganiem chorobom, czy też z osiągnięciem optymalnego stanu zdrowia. System ochrony zdrowia to całokształt czynności, do których zaliczyć można opiekę paliatywną, społeczną, długoterminową, zdrowotną, ale również kwestie związane z rehabilitacją, czy też zdrowiem publicznym, takie jak chociażby promocja zdrowia<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. Nr 52, poz. 417, z późn. zm.), w dalszej części pracy będzie określana jako „ustawa o prawach pacjenta”.

<sup>2</sup> A. Augustynowicz, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 37.

<sup>3</sup> D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, s. 209.

<sup>4</sup> *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), w dalszej części pracy będzie określana jako Konstytucja RP.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260; J. Bujny, *Prawa pacjent między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 93.

<sup>6</sup> D. Karkowska, op. cit., s. 217.

Prawo do ochrony zdrowia ma charakter postulatu i stanowi wskazanie dla władz publicznych, uwidaczniając wartość jaką mają one chronić, czyli zdrowie. Adresatem tej normy są więc władze publiczne, na których ciąży obowiązek realizacji celu, jakim jest ochrona zdrowia<sup>7</sup>. Jest to prawo zaliczane do praw socjalnych, ale też i osobistych. Ten podwójny charakter oznacza, że jest ono obowiązkiem pozytywnym, jak i negatywnym, który polega zarówno na działaniu ze strony adresata, jak i zaniechaniu działań naruszających prawo do ochrony zdrowia<sup>8</sup>. Przez użycie sformułowania „każdy” prawodawca określił, iż ochrona zdrowia przysługuje wszystkim niezależnie od innych kryteriów, takich chociażby jak obywatelstwo<sup>9</sup>. W art. 68 ust. 3 Konstytucji RP umieszczono kategorię podmiotów, które dysponują prawem do szczególnej opieki zdrowotnej, co oznacza, iż ich uprawnienia chronione są dodatkowymi instrumentami. Do tej kategorii należą dzieci, kobiety ciężarne, osoby niepełnosprawne i osoby w podeszłym wieku.

Konstytucja RP wprowadza rozróżnienie między wyżej wskazaną zasadą a prawem do świadczeń medycznych finansowanych ze środków publicznych. Art. 68 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że „obywatelom niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”. Różnica między nimi dotyczy zakresu podmiotowego. Prawo wskazane w art. 68 ust. 2 Konstytucji RP przysługuje tylko obywatelom RP. Przepis ten ma na celu wskazanie, kto może domagać się świadczeń finansowanych ze środków publicznych<sup>10</sup>. Nie zmienia to faktu, iż każdemu, niezależnie od przynależności państwowej przysługuje zagwarantowane w Konstytucji RP prawo do ochrony zdrowia. Należy mieć na uwadze, iż polski system opieki zdrowotnej ma charakter publiczny, gdyż oparty jest na świadczeniach finansowanych ze środków publicznych. Mienie niezbędne do realizacji jego zadań, znajduje się w rękach jednostek samorządu terytorialnego, Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych, a dysponentem środków mających na celu finansowanie omawianego systemu jest NFZ<sup>11</sup>.

Pojęcie świadczenia wywodzi się z prawa cywilnego. Jest ono przedmiotem zobowiązania będącego stosunkiem cywilnoprawnym. Podmiotami tego stosunku są: wierzyciel (podmiot uprawniony) oraz dłużnik (podmiot zobowiązany). Świadczenie jest zachowaniem dłużnika wynikającym z treści zobowiązania<sup>12</sup>. Jak stanowi art. 353 § 2 Kodeksu cywilnego<sup>13</sup>, może ono być działaniem bądź zaniechaniem działania, najczęściej mamy jednak do czynienia z pierwszą ze wskazanych możliwości<sup>14</sup>.

Świadczenia zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, a także działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (art. 3 ust. 6 ustawy o pra-

<sup>7</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 6.

<sup>8</sup> D. Karkowska, op. cit., s. 217–220.

<sup>9</sup> J. Bujny, op. cit., s. 93.

<sup>10</sup> D. Karkowska, op. cit., s. 220.

<sup>11</sup> J. Jończyk, *Publiczna opieka zdrowia*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 1, s. 5–6.

<sup>12</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Poznań 2008, s. 40–41.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn., zm.), w dalszej części pracy będzie określana jako Kodeks cywilny.

<sup>14</sup> E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2010, s. 336.

wach pacjenta w związku z art. 3 ustawy z dnia 30 lipca 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>15</sup>). Art. 3 ustawy o ZOZ zawiera podstawowe wyliczenie działań wchodzących w zakres pojęcia świadczenia zdrowotnego, a będą to czynności związane m.in. z leczeniem, badaniem i poradą lekarską, terapią psychologiczną, rehabilitacją leczniczą, pielęgnacją chorych i niepełnosprawnych, opieką nad kobietami w ciąży, czy też zapobieganiem powstawaniu chorób i urazów.

W ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>16</sup> zamieszczone zostało rozróżnienie na świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenia towarzyszące. Te trzy terminy mieszczą się w pojęciu świadczenia opieki zdrowotnej. Świadczeniem zdrowotnym rzeczowym, jak wskazuje art. 5 pkt 37 ustawy o świadczeniach, są: związane z procesem leczenia leki, wyroby medyczne, w tym wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi i środki pomocnicze. Z kolei świadczenia towarzyszące to zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie opieki zdrowotnej całodobowej lub całodziennej oraz usługi transportu sanitarnego (art. 5 pkt 38 ustawy o świadczeniach). Nie można więc utożsamiać tych pojęć, mając na uwadze, iż świadczenie opieki zdrowotnej jest pojęciem nadrzędnym w stosunku do pozostałych<sup>17</sup>.

Dla dalszych rozważań niezbędne jest wyjaśnienie zagadnienia limitowania świadczeń zdrowotnych. Proces ten wynika z faktu, iż NFZ jest obowiązany ustalać potrzeby ubezpieczonych, jednak spoczywa na nim obowiązek równoważenia dochodów i wydatków. Organizacja opieki zdrowotnej jest obowiązkiem władzy publicznej, co nie oznacza, iż limitowanie świadczeń stanowi naruszenie Konstytucji RP. Z kolei równość w dostępie do nich polega na ustalaniu przejrzystych zasad ich udzielania i nieróżnicowaniu podmiotów podobnych<sup>18</sup>. Do zadań NFZ, jak przewiduje art. 97 ust. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniach, należy „określanie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej”. Określenie dostępności poszczególnych świadczeń musi następować z uwzględnieniem ich kosztów. Według § 14.1 ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej NFZ ma obowiązek zapłaty za świadczenia wykonywane w okresie rozliczeniowym do kwoty określonej w umowie zawartej ze świadczeniodawcą<sup>19</sup>. Warto zwrócić uwagę na to, iż umowa ta jest umową cywilnoprawną, tak więc NFZ nie odpowiada za te świadczenia, które nie zostały zakontraktowane.

Kontraktowe świadczenia znajdują się w planie rzeczowo-finansowym, będącym załącznikiem do wyżej wskazanej umowy. Nie są one jednak kategorią jednolitą, gdyż

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jednolity Dz. U. Nr 14, poz. 89, z późn. zm.), w dalszej części pracy będzie określana jako ustawa o ZOZ.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1027 – tekst jednolity z późn. zm.), w dalszej części pracy będzie określana jako ustawa o świadczeniach.

<sup>17</sup> K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa, 2010, s. 123–125.

<sup>18</sup> M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń, 2010, s. 80.

<sup>19</sup> Załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 81, poz. 484).

są zależne od konkretnego przypadku świadczeniodawcy. Ponadto w naszym systemie opieki zdrowotnej istotnym zjawiskiem są tzw. pozakontraktowe świadczenia opieki zdrowotnej. Istotą świadczeń pozakontraktowych jest to, iż udzielane są one mimo tego, że nie zostały zawarte w umowie między świadczeniodawcą a NFZ. Pojęcie to obejmuje ponadlimitowe świadczenia udzielane z tytułu powszechnego ubezpieczenia społecznego oraz komercyjne świadczenia zdrowotne (odpłatne na podstawie umowy cywilnoprawnej i udzielane poza powszechnym ubezpieczeniem społecznym). Tak więc pozakontraktowych świadczeń opieki zdrowotnej nie można utożsamiać z ponadlimitowymi świadczeniami, gdyż te ostatnie są wykonywane ponad limit określony w umowie z NFZ i są kategorią podrzędną w stosunku do świadczeń pozakontraktowych. Świadczenia ponadlimitowe udzielane są ubezpieczonym po przekroczeniu limitów zawartych w umowach pomiędzy NFZ a świadczeniodawcą<sup>20</sup>.

Pojawiają się na tej płaszczyźnie liczne spory o to, czy w przypadku świadczeń ponadlimitowych NFZ powinien pokryć ich koszty<sup>21</sup>. NFZ finansuje tylko te świadczenia, które zakontraktowane zostały w umowie pomiędzy nim a świadczeniodawcą. Czasem jednak wykonanie świadczenia ponad limit jest ustawowym obowiązkiem świadczeniodawcy. Dotyczy to sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia, czy też uszczerbku ciała. Niezbędną przesłanką jest również fakt, iż musi to być przypadek, w którym pacjent nie może oczekiwać na udzielenie świadczenia, gdyż pilnie potrzebuje pomocy. Na podstawie art. 7 ustawy o ZOZ<sup>22</sup> oraz art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>23</sup> adresatami tego obowiązku są zakłady opieki zdrowotnej i lekarze. Jak wskazał SN w wyroku z dnia 13 lipca 2005<sup>24</sup>, umowy między NFZ i świadczeniodawcą określające limit świadczeń zdrowotnych „dotknięte są nieważnością w zakresie świadczeń niecierpiących zwłoki ze względu na zagrożenie życia albo zdrowia, jeżeli strony umowy nie ustaliły niezbędnych przedsięwzięć organizacyjnych, zapewniających udzielenie tych świadczeń, po wyczerpaniu limitu, przez innego świadczeniodawcę”. Warto zwrócić uwagę na to, iż art. 7 ustawy o ZOZ i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza nie mają zastosowania do świadczeń niezbędnych dla życia i zdrowia pacjenta, lecz wcześniej zaplanowanych i wykonanych ponad limit. Potwierdza to linia orzecznictwa SN<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Z. Kubot, *Pozakontraktowe świadczenia opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1, 2010, s. 6–8.

<sup>21</sup> M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność NFZ za pozaumowne (ponadlimitowe) świadczenia zdrowotne*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 2, s. 3.

<sup>22</sup> Art. 7 ustawy o ZOZ głosi, że: „zakład opieki zdrowotnej nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia”.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.) – w dalszej części pracy określana będzie jako ustawa o zawodzie lekarza. Art. 30 ustawy o zawodzie lekarza stanowi, iż: „zakład opieki zdrowotnej nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia”.

<sup>24</sup> Wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 18/05), z glosy M. Nesterowicza w „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 141.

<sup>25</sup> B. Janiszewska, *Ponadlimitowe świadczenia zdrowotne udzielane w schorzeniach przewlekłych (uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 26–40.

Polski system opieki zdrowotnej ma charakter publiczny. Należy odpowiedzieć jednak na pytanie, jakim kategoriom osób przysługuje prawo do korzystania ze świadczeń finansowanych ze środków publicznych? Upoważnione do tego typu świadczeń są podmioty objęte powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o świadczeniach) oraz osoby, w stosunku do których nie ma wymogu posiadania tytułu ubezpieczenia zdrowotnego (art. 2 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 12 i 12a ustawy o świadczeniach). Do kategorii ubezpieczonych zaliczamy: osoby objęte powszechnym, obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym, podmioty ubezpieczające się dobrowolnie oraz członków rodzin wyżej wymienionych osób.

Katalog podmiotów mogących uzyskać status prawny ubezpieczonego wymieniony został w art. 3 ustawy o świadczeniach. Z kolei katalog osób podlegających obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu zamieszczony został w art. 66 ustawy o świadczeniach. Jak wskazuje art. 67 ust. 1 te same, obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego zostaje spełniony po zgłoszeniu osoby podlegającej temu obowiązkowi do NFZ oraz opłaceniu składki. Zgodnie z art. 67 ust. 5, „prawo do świadczeń opieki zdrowotnej dla osób, które ukończyły szkołę średnią lub wyższą, wygasa po upływie 4 miesięcy od zakończenia nauki lub skreślenia z listy uczniów lub studentów”. Nie mijają więc od razu z momentem ukończenia szkoły średniej lub wyższej. Zgodnie z art. 68 ust. 5 ustawy o świadczeniach, ubezpieczeniem zostaje się objętym w dniu wskazanym w umowie, a przestaje się być w dniu rozwiązania umowy albo po upływie miesięcznej zaległości w płaceniu składek. Z kolei art. 68 ust. 12 ustawy o świadczeniach stanowi, że prawo do świadczeń nabyte zostaje z dniem zawarcia umowy, a ustaje po 30 dniach od dnia zakończenia ubezpieczenia zdrowotnego. Na podstawie art. 68 ust. 1 ustawy o świadczeniach swobodę decyzji w przedmiocie ubezpieczenia mają osoby niewymienione w art. 66 ust. 1, pracownicy przebywający na urlopie bezpłatnym, czy też poseł do Parlamentu Europejskiego wybrany w Rzeczypospolitej Polskiej.

Podstawą udzielenia świadczenia zdrowotnego jest umowa pomiędzy dyrektorem oddziału NFZ a świadczeniodawcą<sup>26</sup>. Jak wynika z art. 5 pkt 41 ustawy o świadczeniach, świadczeniodawca to m.in. zakład opieki zdrowotnej, grupowa praktyka lekarska, pielęgniarek lub położnych, osoba wykonująca zawód medyczny w ramach indywidualnej praktyki, osoba fizyczna posiadająca uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych i udzielająca ich w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, państwowa jednostka budżetowa, podmioty realizujące zaopatrzenie w środki pomocnicze i wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi. Tzw. niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej nie posiadają osobowości prawnej, tak więc stroną umowy z NFZ w tym przypadku jest podmiot prowadzący dany zakład<sup>27</sup>. Potrzeba zawierania takich umów wynika z obowiązku w sferze publicznoprawnej, jakim jest zapewnienie opieki zdrowotnej osobom ubezpieczonym i innym osobom uprawnionym<sup>28</sup>.

Według art. 97 ust. 2 ustawy o świadczeniach NFZ w zakresie środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne, NFZ działa w imieniu własnym i na rzecz ubezpieczonych oraz osób uprawnionych do tych świadczeń na podstawie

<sup>26</sup> M. Śliwka, op. cit., s. 72.

<sup>27</sup> K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, op. cit., s. 125–127.

<sup>28</sup> D. Karkowska, op. cit., s. 265.



przepisów o koordynacji<sup>29</sup>. Warto mieć na uwadze, iż ubezpieczony posiada prawo do tzw. świadczeń gwarantowanych oraz przysługuje mu roszczenie o zakontraktowanie świadczenia, ale nie o zapłatę przez Fundusz za świadczenia, za które sam zapłacił<sup>30</sup>. Ubezpieczony otrzyma od świadczeniodawcy tylko te świadczenia, które zostały zakontraktowane w umowie tego ostatniego z NFZ. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2004 roku (II CK 54/04), instrument cywilistyczny, jakim są umowy zastosowane do wykonywania obowiązku władzy publicznej, wskazuje na to, iż świadczenia niezakontraktowane nie zostają objęte publicznym finansowaniem nawet, gdy mamy do czynienia z zagrożeniem życia i zdrowia. Pojawia się zatem potrzeba renegocjacji umów<sup>31</sup>. Jako że świadczeniodawca jest dłużnikiem, ubezpieczonym przysługuje prawo żądania spełnienia przyrzeczonego świadczenia. Posiadają oni roszczenie nie tylko do świadczeniodawcy, ale również do NFZ. Choć nie dochodzi do zawarcia umowy między ubezpieczonym i zakładem opieki zdrowotnej, to z chwilą zgłoszenia się świadczeniobiorcy do świadczeniodawcy nawiązuje się między nimi stosunek prawny nazywany stosunkiem pozaumownym o charakterze zobowiązaniowym<sup>32</sup>.

Autonomia woli pacjenta jest podstawową zasadą prawa medycznego. Stosunek pacjent–lekarz budowany jest na zasadzie zaufania, dlatego trudno wyobrazić sobie sytuację, w której osobie zgłaszającej się po pomoc zostałby narzucony konkretny lekarz<sup>33</sup>. W związku z tym art. 28–31 ustawy o świadczeniach regulują kwestię możliwości wyborów dokonywanych przez pacjentów. Przykładowo art. 28 ustawy o świadczeniach przyznaje świadczeniobiorcom prawo wyboru lekarza, pielęgniarki i położnej podstawowej opieki zdrowotnej spośród lekarzy, pielęgniarek i położnych ubezpieczenia zdrowotnego. Prawo to jest ograniczone zakazem dokonywania zmiany częściej niż dwa razy w roku kalendarzowym, a w przypadku każdej kolejnej zmiany należy uiścić opłatę w wysokości 80 złotych. Nie uiszcza się tej opłaty, gdy zmianie ulega miejsce zamieszkania oraz w przypadku zaprzestania udzielania świadczeń opieki zdrowotnej przez wybranego lekarza, pielęgniarkę czy położną podstawowej opieki zdrowotnej, a także z innych przyczyn, które są niezależne od woli świadczeniobiorcy. Od praw zawartych w art. 28–31 ustawy o świadczeniach istnieją wyjątki. Dotyczy to osób takich jak skazani odbywający karę pozbawienia wolności<sup>34</sup> czy funkcjonariuszy Służby Granicznej w służbie kandydackiej<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> Osoba uprawniona do świadczeń na podstawie przepisów o koordynacji to podmiot nieubezpieczony w NFZ, ale posiadający to prawo na postawie ustawodawstwa innego niż Polska państwa członkowskiego Unii Europejskiej czy też Europejskiego Obszaru Gospodarczego (Islandia, Liechtenstein, Norwegia), którym te przepisy dają takie prawo na terytorium RP.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 267.

<sup>31</sup> Wyrok SN z dnia 15 października 2004 r., II CK 54/04, LEX nr 137581. D. Karkowska, op. cit., s. 266.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 268.

<sup>33</sup> J. Bujny, op. cit., s. 134.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny wykonawczy* (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.), art. 115a § 1.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej* (t.j. Dz. U. Nr 234, poz. 1997 z późn. zm.), art. 153 ust. 7a.

Świadczeniem gwarantowanym w rozumieniu art. 5 pkt 35 ustawy o świadczeniach są świadczenia opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie. Rozwiązanie to może budzić wątpliwości związane ze zgodnością z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP stanowiącym o równości w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych<sup>36</sup>. Kompetencja Ministra Zdrowia do określania wysokości lub sposobu finansowania danego świadczenia odnosi się jednak na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach tylko do wyrobów medycznych będących przedmiotami ortopedycznymi i środków pomocniczych, czy też transportu sanitarnego, kosztów żywienia i zakwaterowania w zakładach leczniczo-opiekuńczych i sanatoriach uzdrowiskowych<sup>37</sup>.

Ustawa o świadczeniach wyznacza sposób określania katalogu świadczeń gwarantowanych. Na jej podstawie jest on określany za pomocą pozytywnego koszyka, zamiast negatywnego, jak to miało miejsce dotychczas. Zmiana ta wynika z nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 25 czerwca 2009 r.<sup>38</sup> Nowe rozwiązanie oparte na koszyku pozytywnym oznacza, że świadczenia niewskazane w wykazie świadczeń gwarantowanych nie są finansowane ze środków publicznych. Nie ulega wątpliwości, że ustalenie koszyka pozytywnego nie jest prostym zadaniem<sup>39</sup>. Dla pacjentów katalog świadczeń gwarantowanych jest informacją o tym, które świadczenia są finansowane lub współfinansowane ze środków publicznych, z kolei dla świadczeniodawców, za jakie świadczenie mogą otrzymać płatność z tych środków. Świadczenia zagwarantowane mogą stać się przedmiotem umów świadczeniodawców z NFZ. Trafnym jest, aby wszystkie zwarte zostały w tych kontraktach<sup>40</sup>.

Art. 15 ust. 2 ustawy o świadczeniach określa zakres świadczeń gwarantowanych<sup>41</sup>. Ustalenie, które świadczenia zostaną zagwarantowane następuje w drodze rozporządzenia Ministra Zdrowia. Klasyfikacji tej dokonuje on po uzyskaniu rekomendacji prezesa Agencji Ochrony Technologii Medycznej. Rozporządzenie Ministra Zdrowia powinno uwzględniać rekomendację prezesa Agencji oraz kryteria określone w art. 31a ust. 1 ustawy o świadczeniach, którymi są: wpływ na poprawę zdrowia, skutki następstw chorobowych lub stanu zdrowia, znaczenie dla zdrowia obywateli, skuteczność kliniczna i bezpieczeństwo, stosunek korzyści zdrowotnych do ryzyka, stosunek kosztów do rezultatów, skutki finansowe dla systemu ochrony zdrowia. Kontrowersje, oprócz

<sup>36</sup> M. Balicki, *Koszyk świadczeń gwarantowanych – nowe regulacje*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 6.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 7.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o cenach (Dz. U. Nr 118, poz. 989).

<sup>39</sup> M. Balicki, op. cit., s. 9.

<sup>40</sup> K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, op. cit., s. 246–274.

<sup>41</sup> Na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy o świadczeniach, świadczeniami gwarantowanymi są świadczenia z zakresu: podstawowej opieki zdrowotnej, ambulatoryjnej opieki specjalistycznej, leczenia stomatologicznego, opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień, rehabilitacji leczniczej, świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej, leczenia stomatologicznego, leczenia uzdrowiskowego, zaopatrzenia w wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi oraz środki pomocnicze, ratownictwa medycznego, opieki paliatywnej i hospicyjnej, świadczeń wysokospecjalistycznych, programów zdrowotnych i leków.

faktu przeniesienia warunków i zakresu udzielania świadczeń do aktów pozaustawowych (rozporządzeń), budzi również zastosowanie w wytycznych dotyczących treści tych rozporządzeń określeń mało precyzyjnych i niejasnych<sup>42</sup>.

O istocie jakości opieki zdrowotnej świadczy fakt, iż może ona mieć wpływ na wzrost PKB poszczególnych krajów<sup>43</sup>. Jak wynika z raportów Europejskiego Obserwatorium Zdrowia (*European Observatory of Health*), zatytułowanych „Gospodarcze koszty złego stanu zdrowia w Europie” (*The Economic Cost of Ill Health in the European Region*)<sup>44</sup> oraz „System opieki zdrowotnej, zdrowie i dobrobyt, ocena przypadków inwestycji w system opieki zdrowotnej”<sup>45</sup> (*Health System, Health and Wealth: Assessing the Case for Investing In Health System*) aż 29–28% wzrostu PKB w krajach, w których odnotowano wydłużenie się stopy średniej długości życia obywateli, należy zawdzięczyć temu, iż jakość opieki zdrowotnej w tych państwach uległa poprawie.

Ustawodawca w art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta przyznaje „prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej”. Obowiązek ten spoczywający na świadczeniodawcy oznacza zakaz stosowania metod przestarzałych<sup>46</sup>. Również ustawy zawodowe wprowadzają zbliżone kryteria standardów świadczeń medycznych. Art. 4 ustawy o zawodzie lekarza stanowi, iż: „lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”. Należytą staranność należy rozumieć, jako staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego). Kodeks etyki lekarskiej nakłada na lekarzy powinność zachowania swobody działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną (art. 4 Kodeksu etyki lekarskiej). Także art. 18 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>47</sup> zawiera podobne regulacje. Regulacje dotyczące tego zagadnienia nie zawierają tożsamych kryteriów, co powoduje brak jego spójności w polskim prawie<sup>48</sup>.

Na jakość świadczeń wpływ mają również takie aspekty jak procedura, przepisy określające wymagania pod względem sanitarnym i fachowym pomieszczeń i urzędzeń zakładów opieki zdrowotnej, wymagania odnośnie osób zajmujących kierownicze stanowiska w tychże zakładach, czy też przepisy o wyrobach medycznych<sup>49</sup>.

<sup>42</sup> M. Balicki, op. cit., s. 10.

<sup>43</sup> J. Grudziąż-Sękowska, *Konferencja Ministerialna Krajów Regionu Europejskiego Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) Karta z Tallina, 2008*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 1, s. 35.

<sup>44</sup> M. Suhrucke et al., *The Economic Cost of Ill Health in the European Region*, World Health Organization, 2008, w: J. Grudziąż-Sękowska, op. cit., s. 35.

<sup>45</sup> J. Fiqueras et al. *Health System, Health and Wealth: Assessing the Case for Investing In Health System*, World Health Organization, 2008, w: J. Grudziąż-Sękowska, op. cit., s. 35.

<sup>46</sup> D. Karkowska, op. cit., s. 275.

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz. U. 2009, Nr 151, poz. 1217 z późn. zm). Art. 18 stanowi, że „Pielęgniarka, położna wykonuje zawód zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, dostępnymi jej metodami i środkami, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, oraz ze szczególną starannością”.

<sup>48</sup> M. Śliwka, op. cit., s. 104.

<sup>49</sup> J. Bujny, op. cit., s. 112–116.

Wszystkie wskazane uregulowania dotyczące jakości świadczeń opieki zdrowotnej dają pacjentom prawo do świadczeń zgodnych z aktualną wiedzą medyczną i o wysokim standardzie, jednak realizacja tych postulatów jest mało prawdopodobna<sup>50</sup>. W orzecznictwie SN standard najlepszych metod zmieniony został na „odpowiadający, co najmniej przeciętnemu poziomowi usług świadczonych w publicznej służbie zdrowia”<sup>51</sup>.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta „pacjent ma prawo, w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń zdrowotnych, do przejrzystej, obiektywnej, opartej na kryteriach medycznych, procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń”. Jak widać, ustawodawca przewidział możliwość powstania tzw. „kolejki medycznej”<sup>52</sup>. Znamienne znaczenie dla ustalenia kolejności udzielania świadczeń ma stan zdrowia pacjenta. Pacjenta należy zakwalifikować więc według kryterium określającego niezbędność udzielonego świadczenia, przypisując go do jednej z następujących kategorii: przypadek nagły, pilny lub planowany<sup>53</sup>. Chcąc należyście zakwalifikować konkretny przypadek, należy określić cechy konstytuujące każdą z wyżej wskazanych grup. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 listopada 2005 r.<sup>54</sup>, stan nagły oznacza taką sytuację, w której „odmówienie pomocy medycznej może skutkować utratą zdrowia lub życia”. Potrzebne jest zatem natychmiastowe udzielenie świadczenia. Ocena, czy dany przypadek należy do nagłych, należy do świadczeniodawcy, który musi kierować się obiektywnymi przesłankami. Tezę tę potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2003 r.<sup>55</sup>, wskazując, iż „świadczenie spełnione w warunkach subiektywnego odczucia zagrożenia życia i zdrowia” nie może być automatycznie zakwalifikowane jako stan nagły.

W związku z powyższym należy zwrócić uwagę na §. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej<sup>56</sup>. Powinny to być przesłanki medyczne oparte na aktualnej wiedzy medycznej, takie jak: „stan zdrowia świadczeniobiorcy, rokowania, co do dalszego przebiegu choroby, chorób współistniejących mających wpływ na chorobę, z powodu, której ma być udzielone świadczenie, zagrożenia wystąpienia, utrwalenia lub pogłębienia niepełnosprawności”. Tak więc przypadkiem pilnym będzie ten pacjent, odnośnie którego niezbędne jest udzielenie świadczenia ze względu na dynamikę choroby, co może spowodować stosunkowo szybkie pogorszenie się stanu zdrowia. Do czynienia z przypadkiem stabilnym będziemy mieć, gdy

<sup>50</sup> M. Śliwka, op. cit., s. 105.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 105–106.

<sup>52</sup> M. Śliwka, A. Gałęska-Śliwka, *Kolejność udzielania świadczeń zdrowotnych w prawie polskim i europejskim*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 93.

<sup>53</sup> M. Śliwka, op. cit., s. 88.

<sup>54</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r., VI SA/Wa 1003/2005, Lex nr 192536. M. Śliwka, op. cit., s. 90.

<sup>55</sup> Wyrok SN z dnia 15 listopada 2003 r. IV CK 189/02 Lex nr 164009. M. Śliwka, op. cit., s. 92.

<sup>56</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej (Dz. U. 2005, Nr 200, poz. 1661).

rozwój choroby został zahamowany lub choroba nie ma gwałtownego przebiegu. Nie ulega wątpliwości, iż przypadki pilne mają pierwszeństwo przed planowanymi, choć stan zdrowia pacjenta w trakcie oczekiwania na planowany zabieg może ulec zmianie. W przypadku nagłym pacjent ma prawo na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta „do natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia”. Ze strony świadczeniodawcy udzielenie takiego świadczenia jest z kolei obowiązkiem.

Istotnym jest wskazanie, które świadczenia opieki zdrowotnej zostały uznane za gwarantowane. Zakres tych świadczeń określa Minister Zdrowia w wydawanych przez niego rozporządzeniach. § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej<sup>57</sup> wskazuje, jakiego rodzaju świadczenia uznane zostały za gwarantowane, a są to: świadczenia lekarza podstawowej opieki zdrowotnej; świadczenia pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej; świadczenia położnej podstawowej opieki zdrowotnej; świadczenia pielęgniarki lub higienistki szkolnej udzielane w środowisku nauczania i wychowania; świadczenia opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 55 ust. 3 ustawy o świadczeniach oraz transport sanitarny. Wykazy świadczeń gwarantowanych wskazanych w § 2 rozporządzenia z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej znajdują się w załącznikach do rozporządzenia z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej. Przykładowo w załączniku nr 1<sup>58</sup> do świadczeń gwarantowanych zaliczono poradę lekarską udzielaną w warunkach ambulatoryjnych, jak i też poradę lekarską udzielaną w domu świadczeniobiorcy w przypadkach uzasadnionych stanem zdrowia pacjenta. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych<sup>59</sup> określa wykaz oraz warunki realizacji świadczeń gwarantowanych w zakresie programów zdrowotnych. W załączniku nr 1<sup>60</sup> określono nie tylko przysługujące świadczenia, ale także schemat dawkowania leków w danym programie, jak i badania diagnostyczne wykonywane w jego ramach. Dotyczy to przykładowo leczenia raka piersi, leczenia przerzutowego raka piersi, leczenia wtórnej nadczynności przytarczyc. W załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego<sup>61</sup> znajduje się rozróżnienie na świadczenia udzielane tylko

<sup>57</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. 2009, Nr 139, poz. 1139 z późn. zm.) w dalszej części pracy będzie określone jako rozporządzenie z zakresu podst. opieki zdrowotnej.

<sup>58</sup> Załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. 2009, Nr 139, poz. 1139 z późn. zm.), wykaz świadczeń gwarantowanych lekarza podstawowej opieki zdrowotnej oraz warunki ich realizacji.

<sup>59</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. 2009, Nr 140, poz. 1148 z późn. zm.).

<sup>60</sup> Załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. 2009, Nr 140, poz. 1148 z późn. zm.), wykaz świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych oraz warunki ich realizacji.

<sup>61</sup> Załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 lipca 2010 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz. U. 2010, Nr 149, poz. 1003), wykaz świadczeń ogólnostomatologicznych oraz warunki ich realizacji.

dzieciom i młodzieży do ukończenia 18. roku życia, czy też kobietom w ciąży i w okresie połogu, który trwa 42 dni od dnia porodu. Wynika to z tego, iż podmioty te podlegają szczególnej ochronie. Chcąc wskazać, które świadczenia opieki zdrowotnej zostaną sfinansowane ze środków publicznych, należy znaleźć ich wyliczenie zawarte w jednym z rozporządzeń Ministra Zdrowia dotyczącego świadczeń gwarantowanych. Nazwy świadczeń, choć mogą być dla świadczeniobiorcy niezrozumiałe, pozwalają świadczeniodawcom uzyskać informację o tym, koszt których świadczeń zostanie pokryty ze środków publicznych, z zastrzeżeniem postanowień zawartych przez niego w umowie z NFZ.



# ORZECZNICTWO ORAZ GLOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK

## Przegląd orzecznictwa NSL za rok 2009

Rok 2009 był ostatnim, w trakcie którego obowiązywały ustawa z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich<sup>1</sup> oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy<sup>2</sup>. Wejście w życie ustawy z 2 grudnia 2009 r.<sup>3</sup> uchyliło powyższe akty normatywne. Jednak zważywszy na treść art. 118 ust. 7 tego aktu normatywnego, należy zauważyć, że przepisy tej „nowej” ustawy stosuje się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie prawomocnym orzeczeniem w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, o ile przepisy dotychczasowe nie są dla obwinionego względniejsze. Stąd też istnieje nadal możliwość stosowania uchylonych przepisów. Z tego też powodu, a nadto biorąc pod uwagę okoliczność, że nowe przepisy w dużej części powtarzają „stare” rozwiązania, warto przytoczyć wybrane orzeczenia NSL z 2009 r. Prezentowane orzeczenia odnoszą się zarówno do problematyki proceduralnej, jak i materialnej. Należy podkreślić, że wszystkie dane zostały zmienione, aby uniemożliwić identyfikację stron postępowania.

### 1. Skutki cofnięcia skargi

W sprawie o sygn. NSL Rep.1/09 postanowieniem z dnia 22 września 2008 r., OSL umorzył postępowanie w sprawie przeciwko lek. dent. A.B. obwinionemu o to, że usuwając ząb 6 górny u pacjenta, nie sprawdził dokładnie, czy nie ma połączenia ustno-zatokowego po usunięciu zębów i nie założył szwów, mimo iż usunął nadmiar dziąsła (około 1 cm), co skutkowało koniecznością zamknięcia zatoki i było brakiem należytej staranności podczas leczenia stomatologicznego, jak również wykazał brak należytej życzliwości i kultury w traktowaniu pacjenta w czasie leczenia stomatologicznego w gabinecie, co stanowi naruszenie art. 8 i 12 k.e.l. OSL w trakcie wszczętego postępowania sądowego podjął decyzję o jego umorzeniu. Sąd I instancji argumentując umorzenie postępowania, powołał się na fakt złożenia przez pacjenta oświadczenia woli wycofania skargi i przyjęciu przeprosin od obwinionego lekarza. Do akt sprawy dołączono pismo pacjenta informujące o przyjęciu przez pacjenta przeprosin lekarza. Powyższe postanowienie zaskarżone zostało do NSL przez OROZ. Zdaniem NSL OROZ zasadnie podniósł, iż sam fakt wycofania przez pokrzywdzonego pacjenta skargi na rozprawie przed sądem lekarskim nie jest wiążący dla sądu lekarskiego.

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 69, poz. 406.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 219, poz. 1708.

Powołany przez OSL w sentencji zaskarżonego postanowienia art. 12 § 3 k.p.k. dotyczy wymogów skuteczności cofnięcia wniosku pokrzywdzonego o ściganie przestępstwa ściganego na wniosek (może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej), nie dotyczy tym samym przestępstwa ściganego z urzędu. Tymczasem sprawy z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy mogą być co do zasady wszczynane z urzędu przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Zgodnie bowiem z treścią § 19 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, OROZ wszczyna postępowanie wyjaśniające, jeżeli uzyskał wiarygodną informację o przewinieniu z zakresu lekarskiej odpowiedzialności zawodowej. Prowadzi to do wniosku, że przepis § 12 ust. 3 k.p.k. nie znajduje zastosowania w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Tym samym fakt wycofania przez pokrzywdzonego skargi i przyjęcia przeprosin od obwinionego lekarza nie powinien wpływać na tok postępowania sądowego i sam w sobie nie uzasadnia oceny o znikomej społecznej szkodliwości czynu. Sąd lekarski powinien w takiej sytuacji merytorycznie rozpoznać sprawę. Natomiast fakt wycofania skargi w wyniku przeproszenia pokrzywdzonego przez obwinionego stanowi niewątpliwie okoliczność mającą wpływ na złagodzenie ewentualnego wymiaru kary – w razie wydania orzeczenia uznającego winę obwinionego lekarza w zakresie zarzucanego mu czynu.

## **2. Obowiązek ujawnienia materiału dowodowego**

W sprawie o sygn. NSL Rep. 9/09 NSL podkreślił, że w związku z obowiązkiem orzekania na podstawie materiału ujawnionego na rozprawie, sąd I instancji powinien mieć na względzie konieczność wskazania w protokole rozprawy sposobu ujawnienia materiału dowodowego, które następuje bądź przez jego odczytanie lub uznanie, za zgodą stron za ujawniony bez odczytywania. Niniejsza uwaga wynika z dostrzeżonego w protokole rozprawy przed OSL lakonicznego stwierdzenia o ujawnieniu dowodów zebranych w sprawie przez OROZ, bez bliższego wskazania trybu, w jakim ujawnienie to nastąpiło. Nasuwa to istotne wątpliwości co do skuteczności tego zabiegu procesowego, rzutującego w istotnym stopniu na zagwarantowanie obwinionej lekarce prawa do obrony.

## **3. Rozszerzenie zarzutu**

W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 27/09 NSL ustalił treść orzeczenia OSL w sprawie przeciwko lek. dent. A.B. obwinionemu o to, że wykazał brak staranności w przeprowadzonym badaniu i leczeniu chirurgicznym zębów 24, 25 u pacjenta p. B.C. w Gabinetie Indywidualnej Praktyki Lekarskiej. Przewinienie lek. dent. A.B. polegało na nieudzielaniu informacji o zakresie wykonywanej czynności (usunięcie dwóch zębów, na których usunięcie chory nie wyraził świadomej zgody), co stanowiło naruszenie art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej. Na mocy art. 41 i 46 ustawy z dnia 17 maja 1989 r.

o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30 z 26 maja 1989 roku) OSL uznał lek. dent. A.B. winnym zarzutu braku staranności w przeprowadzonym postępowaniu diagnostycznym i zapobiegawczym w trakcie leczenia zęba 24, a także zarzutu, że rozszerzył zabieg bez uzyskania świadomej zgody pacjenta; natomiast nie uznał tego lekarza winnym braku staranności w postępowaniu leczniczym w odniesieniu do zęba 25, który został usunięty po uzyskaniu ustnej zgody pacjenta. Zgodnie z art. 42 ust. 1 przywołanej ustawy, OSL postanowił ukarać lek. dent. A.B. karą upomnienia. Od powyższego orzeczenia odwołanie złożył obwiniony lekarz. Odwołanie zdaniem NSL było zasadne. Zauważono bowiem, że orzeczenie sądu I instancji nie mogło się ostać z uwagi na istotne naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Obwiniony słusznie podniósł, iż orzeczenie sądu I instancji wykracza poza granice oskarżenia określone we wniosku o ukaranie. Zarzucony obwinionemu czyn polegał na „braku staranności w przeprowadzonym badaniu i leczeniu zębów 24 i 25, [...] polegającym na nieudzieleniu informacji o zakresie wykonywanej czynności (na usunięciu dwóch zębów), na których usunięcie chory nie wyraził świadomej zgody”. Tymczasem sąd I instancji uznał obwinionego winnym braku staranności w przeprowadzonym postępowaniu diagnostycznym i zapobiegawczym w trakcie leczenia zęba 24, a także, nieudzielenia zrozumiałej dla pacjenta informacji o zakresie planowanego leczenia i usunięciu zęba 24 bez uzyskania jego świadomej zgody. Uznanie obwinionego winnym braku staranności w przeprowadzonym postępowaniu diagnostycznym i zapobiegawczym, w oderwaniu od osobno ocenianego przez sąd I instancji działania polegającego na nieuzyskaniu świadomej zgody pacjenta, stanowi wyjście poza granice wniosku o ukaranie, co stanowi tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu przepisu art. 439 k.p.k. Ponadto zauważono, że szczególnie rażąco zostały naruszone przepisy procesowe dotyczące obowiązku przeprowadzenia pełnego i wyczerpującego postępowania dowodowego. Skoro bowiem strona zgłasza konieczność przeprowadzenia dowodów przesłuchania świadków, sąd I instancji wniosku tego nie może pominąć (nawet uznając, że jest to dowód niekonieczny w sprawie) bez odpowiedniego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. W sprawie niniejszej było bezsporne, że pominięto bez żadnego wyjaśnienia, wnioski obwinionego o przeprowadzenie tego rodzaju dowodu, co mogło mieć wpływ na merytoryczne rozstrzygnięcie tej sprawy. Inne uchybienia procesowe I instancji polegały na: uniemożliwieniu obwinionemu zapoznania się z ważną dokumentacją tej sprawy (protokoły z przesłuchań); jak również uniemożliwiono stronie wypowiedzenie się odnośnie dowodów zebranych w sprawie. Ponadto NSL podkreślił, że w sytuacji, gdy powołani do sporządzenia opinii biegli wydali różne, a wręcz sprzeczne ze sobą opinie, obowiązkiem sądu I instancji było doprowadzenie do skonfrontowania biegłych i ustalenie w sposób prawidłowy opinii specjalistów w tym przedmiocie, bądź powołanie trzeciego biegłego. OSL na rozprawie zobowiązał pokrzywdzonego do złożenia do akt sprawy zdjęć rtg wykonanych bezpośrednio po wypadku, jakiemu pokrzywdzony uległ, a przed wykonaniem zabiegu przez obwinionego. Zobowiązanie do dostarczenia nowego dowodu, a następnie zamknięcie rozprawy i wydanie orzeczenia nie tylko uniemożliwiły obwinionemu odniesienie się do dołączonego następnie do akt sprawy materiału dowodowego w postaci zdjęć rtg, ale przede wszystkim powinno stanowić dla sądu przesłankę do odroczenia rozprawy celem przeprowadzenia dalszego postępowania dowodowego. Oceniono, że postępo-

wanie dowodowe w tej sprawie przeprowadzone było z rażącym naruszeniem prawa obwinionego do obrony.

#### 4. Związanie orzeczeniem sądu powszechnego

W sprawie o sygn. akt 16/09 NSL nie podzielił ogólnego stwierdzenia, które obwiniony wyraził w odwołaniu, o tendencyjności postępowania sądu I instancji wobec niego. Opinie sformułowane przez obwinionego, dotyczące postępowania sądu powszechnego, nie mogły być przedmiotem rozważań i odniesienia się do nich przez NSL ze względu na to, że postępowania przed OSL i NSL a sądami powszechnymi toczą się niezależnie od siebie. Jest to zgodne z art. 48 ustawy o izbach lekarskich z dn. 17.05.1989 r., który mówi, że: postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego, wszczętego w jednostce organizacyjnej, w której przepisy szczególne przewidują takie postępowanie. Może jednak być ono zawieszane do czasu ukończenia postępowania karnego. Również zawarte w odwołaniu ogólne rozważania dotyczące ochrony zdrowia w Polsce, jako niezwiązane bezpośrednio ze sprawą, nie wnoszą żadnych nowych faktów, które mogłyby mieć wpływ na merytoryczną ocenę postępowania obwinionego w tej konkretnej sprawie.

#### 5. Wymiar kary

Sprawa o sygn. akt NSL 18/09 zasługuje na szczególną uwagę, bowiem wymierzono karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Podkreślono bowiem, że obwiniony, lekarz specjalista chorób dzieci, w stosunku do oddanych jego opiece nieletnich pacjentek, dopuścił się, pod pretekstem wykonywanych badań lekarskich czynności seksualnych, działając z premedytacją w celu zaspokojenia swoich własnych potrzeb seksualnych. Fakt popełnienia przez obwinionego przestępstwa jest niepodważalny wobec prawomocnego wyroku skazującego wydanego w stosunku do jego osoby. W świetle całego, zgromadzonego w aktach sądu karnego i sądu lekarskiego materiału dowodowego, w tym zeznań pokrzywdzonych, świadków, biegłych, molestowanie przez lekarza nieletnich pacjentek jest niezbitym faktem. Obie nieletnie pokrzywdzone z pełnym zaufaniem wykonywały polecenia wydawane przez lekarza, nie zdając sobie zupełnie sprawy z rzeczywistych intencji obwinionego. NSL nie podejmuje się ocenić szkód wywołanych czynami obwinionego w sferze psychiczno-emocjonalnej obu nieletnich dziewczyn, ani odległych skutków, jakie to będzie miało dla nich w przyszłości. Nie ma natomiast żadnych wątpliwości co do jego winy i pogwałcenia art. 1 ust. 3 k.e.l. Obwiniony, na podstawie przeprowadzonego badania przez biegłych psychiatrę i psychologa, co nie jest przez niego kwestionowane, został uznany za w pełni poczytalnego w czasie popełnienia zarzucanych mu przewinień. W toku postępowania przed sądami lekarskimi nie przyznał się do winy, nie stawiał się mimo potwierdzonego zawiadomienia na rozprawy w Okręgowym i Naczelnym Sądzie Lekarskim. Surowa kara łączna pozbawienia prawa wykonywania zawodu, zgodnie z art. 42 ustawy o izbach lekar-

skich, wymierzona przez OSL ze względu na niezwykle wysoką szkodliwość zawodową, moralną i społeczną czynów obwinionego, jest zdaniem NSL adekwatna do stopnia jego winy.

W kolejnej sprawie (NSL Rep. 20/09) OSL uznał lek. A.B. winnym tego, że w dniu 2.07.2008 r. przyjmował pacjentów i wykonywał obowiązki lekarza Ośrodka Zdrowia pod wpływem alkoholu, co potwierdził własnoręcznym podpisem w „Protokóle użycia urządzenia kontrolno-pomiarowego do ilościowego oznaczania alkoholu w wydychanym powietrzu”, w którym zaznaczono, iż „podejmował pacjentów w stanie nietrzeźwości w NZOZ: badanie urządzeniem wykazało zawartość w powietrzu wydychanym: 0,34‰ alkoholu etylowego”. Stanowi to naruszenie art. 64 Kodeksu etyki lekarskiej. OSL orzekł wobec obwinionego karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres sześciu miesięcy. Od powyższego orzeczenia obwiniony lekarz złożył odwołanie w części dotyczącej kary i wniósł o skrócenie kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu. W uzasadnieniu odwołania podniósł, iż wymierzenie mu kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres sześciu miesięcy wpędzi jego rodzinę w tragiczną sytuację finansową. Obwiniony podniósł również, że podjął leczenie oraz ustalił termin leczenia zamkniętego w Oddziale Terapii Uzależnień, a także, że od 1 stycznia 2009 r. zawiesił swoją praktykę i od tego dnia nie pracuje zawodowo. Zdaniem NSL, odwołanie nie jest zasadne. Wymierzając obwinionemu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres sześciu miesięcy OSL oparł się na ustaleniach dowodowych uzyskanych w trakcie postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową. Wymierzenie przez Okręgowy Sąd Lekarski w niniejszej sprawie kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu jest zasadne z uwagi na szkodliwość popełnionego przewinienia, oraz niezbędne dla osiągnięcia celów wychowawczych i prewencyjnych kary. Wykonywanie zawodu lekarza wymaga zaufania publicznego, oraz związane jest z wysokimi oczekiwaniami społecznymi w zakresie postawy etycznej i moralnej. Postępowanie obwinionego polegające na wykonywaniu zawodu w stanie nietrzeźwym podważyło zaufanie publiczne zarówno do obwinionego jako lekarza, jak również do zawodu lekarza w ogóle. Naczelny Sąd Lekarski nie znalazł przesłanek przemawiających za zmianą orzeczonej wobec obwinionego kary, na karę łagodniejszego rodzaju. Wobec faktu bezskutecznego podejmowania przez obwinionego w przeszłości leczenia zamkniętego, NSL uznał, iż orzeczenie kary łagodniejszego rodzaju, niż orzeczone przez Okręgowy Sąd Lekarski, nie spełni roli wychowawczej kary. Jednocześnie Naczelny Sąd Lekarski zwraca uwagę, iż orzeczone kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu została orzeczone w minimalnym przewidzianym przepisami wymiarze i nie ma możliwości orzeczenia kary tego rodzaju w mniejszym rozmiarze. Trudna sytuacja bytowa i finansowa obwinionego nie uzasadnia wymierzenia mu innej, niż zawieszenie prawa wykonywania zawodu kary, gdyż jedynie taka kara w ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego zagwarantuje, iż obwiniony nie popełni podobnego przewinienia w przyszłości.

## 6. Postępowanie odwoławcze

W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 50/09 ustalono, że OSL uniewinnił lek. A.B. obwinioną o to, że nie dołożyła należytej staranności podczas udzielania pomocy jako lekarz po-

gotowia ratunkowego p. C.D., w dniu 4 marca 2005 r., co polegało na nieprzewiezieniu tego pacjenta do szpitala, pomimo istniejących ku temu wskazań, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Od powyższego orzeczenia w dniu 2 czerwca 2009 r. odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego wniosła p. E.F. (córka p. C.D.), wnosząc o ponowne przeanalizowanie materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy oraz podważając postawę etyczną obwinionej lekarki. Zdaniem NSL odwołanie wniosła osoba nieuprawniona, dlatego też należało je pozostawić bez rozpoznania. Zgodnie z treścią ówczesnie obowiązującego § 46 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, na wydane orzeczenie sądu I instancji uniewinniające od postawionego zarzutu przez obwinionego lekarza – przysługuje pokrzywdzonemu odwołanie tylko w części dotyczącej winy. Na podstawie § 1 pkt 8 ww. rozporządzenia przymiot pokrzywdzonego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy przysługuje osobie fizycznej, prawnej lub innej jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której dobro zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone działaniem lub zaniechaniem lekarza i która wniosła skargę do Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Skarżącej p. E.F. NSL nie mógł uznać za pokrzywdzoną, ponieważ nie wniosła ona skargi w sprawie, a postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte z urzędu przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej.

### **7. Możliwość zaliczenia na poczet kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu okresu zawieszenia wykonywania zawodu obowiązującego na mocy uchwały Okręgowej Rady Lekarskiej**

W sprawie o sygn. akt 54/09 kontroli poddano orzeczenie z dnia 3 czerwca 2009 r. OSL, w którym zawieszono na okres trzech lat prawo wykonywania zawodu lekarzowi A.B. W związku z wydanym orzeczeniem obwiniony lekarz wniósł do Naczelnego Sądu Lekarskiego wniosek o zaliczenie na poczet wymierzonej kary okresu zawieszenia wykonywania zawodu obowiązującego na mocy uchwały Okręgowej Rady Lekarskiej oraz o umorzenie kosztów postępowania w sprawie OSL-0002/2009. Zdaniem NSL złożony wniosek w części dotyczącej zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu zawieszenia prawa wykonywania zawodu przez Okręgową Radę Lekarską, jako nieprzewidziany przez przepisy regulujące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Mając na względzie podstawę prawną § 48 ust. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, Naczelny Sąd Lekarski pozostawił wniosek obwinionego lekarza w tym zakresie bez rozpoznania. Zawieszenie w prawie wykonywania zawodu lekarza, jakie może zostać zastosowane na podstawie przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest niezależnym od kar wymierzanych przez sądy lekarskie środkiem prawnym i nie ma przełożenia na sposób obliczania wysokości kary wymierzonej obwinionemu za popełnienie przewinienia zawodowego. Zastosowanie wyżej wymienionego środka przewidzianego we wspomnianej ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie może uzasadniać wniosku lek. A.B. o zaliczenie okresu



jego stosowania na poczet orzeczonej w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej kary. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego wniosek o umorzenie kosztów postępowania jest niezasadny. Nie zachodzą bowiem przesłanki zwolnienia obwinionego i ukaranego lekarza z obowiązku ponoszenia kosztów postępowania, określonych w § 63 ust. 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Należy podkreślić, że norma określona wyżej wymienionym zapisem prawnym przewiduje jedynie możliwość, a nie obowiązek sądu odwoławczego do zwolnienia ukaranego lekarza w całości lub części z ponoszenia kosztów postępowania.

## 8. Niepoczytalność

Okręgowy Sąd Lekarski (NSL Rep. 59/09) orzeczeniem z dnia 22 maja 2009 r., uznał obwinionego lekarza A.B. za winnego tego, że w dniu 26 października 2007 r. na terenie Państwowego Szpitala dla Psychicznie i Nerwowo Chorych wykonywał obowiązki zawodowe pod wpływem alkoholu, co naruszało godność lekarza i stanowiło naruszenie art. 1 pkt 1, 2, 3 k.e.l. Za powyższy czyn wymierzono mu karę nagany.

Od powyższego orzeczenia odwołanie złożył obwiniony, zaskarżając je w całości. W uzasadnieniu swojego odwołania podniósł w szczególności, że OSŁ orzekając o jego winie, nie wziął pod uwagę faktu, że cierpi on na chorobę afektywną dwubiegunową, a w okresie obejmującym zarzucany mu czyn znajdował się w fazie maniakalnej tej choroby, czego dowodzi dokumentacja medyczna PZP w Żorach oraz wystawione wsteczniej zaświadczenie o czasowej niezdolności do pracy, którego zasadność została potwierdzona po badaniu przez orzecznika ZUS na żądanie pracodawcy. Obwiniony ponadto zarzucił, że sąd I instancji zignorował przedłożoną na rozprawie jako dowód w sprawie opinię sądowo-psychiatryczną, stwierdzającą jego niepoczytalność w chwili zarzucanego mu czynu. Opierając się na powyższych zarzutach obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie go od zarzutu popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia. Odwołanie obwinionego – zdaniem NSL – okazało się zasadne. W ocenie NSL – sąd I instancji nie przeprowadził wszystkich istotnych dowodów w sprawie, od których zależała prawidłowa ocena stanu faktycznego zaistniałego w sprawie, a w konsekwencji prawidłowe rozstrzygnięcie. Sąd I instancji przeprowadzając postępowanie ustalił, że w dniu 26 października 2007 r. na terenie Państwowego Szpitala dla Psychicznie i Nerwowo Chorych obwiniony wykonywał swoje obowiązki zawodowe pod wpływem alkoholu, co wynikało z badania alkomatem w dniu 26 października 2007 r. – 1,9‰ w wydychanym powietrzu. W tym dniu obwiniony pełniąc obowiązki ordynatora Oddziału Psychiatrycznego rozpoczął pracę wykonując standardowe procedury zawodowe – wizyta, zlecenia lekarskie, zalecenia diagnostyczne pacjentów itd., a następnie o godz. 8.30 wypisał się w książce wyjść szpitalnych celem załatwienia swoich prywatnych spraw. Obwiniony oświadczył, że tego dnia nie miał już zamiaru wracać do pracy, tym bardziej, że jak twierdzi, czuł się gorzej i planował od poniedziałku udać się na zwolnienie celem leczenia swojego schorzenia psychicznego. Około godz. 10.00 spotkał swojego kolegę, z którym wypił kilka drinków. Około godz. 11.15 pomimo

wszystko powrócił do szpitala i będąc pod wpływem alkoholu podjął czynności zawodowe. Zdaniem sądu orzekającego w I instancji, z powyższego wynikało, że obwiniony podjął decyzję powrotu do pracy będąc pod wpływem alkoholu w pełni świadomie – świadczy o tym fakt chęci podjęcia leczenia psychiatrycznego w ramach niezdolności do pracy i przygotowanie z wyprzedzeniem dokumentacji medycznej pacjentów do wypisu na dzień 29 października 2007 r. Podważało to tezę obwinionego, że w dniu 26 października 2007 r. był w stanie niepoczytalności. Biorąc pod uwagę powyższe, sąd I instancji uznał, że obwiniony w pełni świadomie podjął decyzję ponownego powrotu do szpitala i podjęcia pracy, będąc pod wpływem alkoholu, czym dopuścił się naruszenia art. 1 pkt 1, 2, 3 Kodeksu etyki lekarskiej. Ponadto – zdaniem sądu I instancji – na szczególną uwagę zasługiwał fakt, że specjalność obwinionego – to jest psychiatria – jest specyficzną specjalizacją wymagającą nienagannej postawy etyczno-moralnej koniecznej do uzyskania pełnego zaufania podległych mu pacjentów, a pozostawanie w pracy pod wpływem alkoholu godzi w dobre imię i wizerunek i jest naruszeniem godności zawodu lekarskiego oraz podważa zaufanie w relacjach pacjent–lekarz psychiatra. Zdaniem NSL zarzut odwołującego się, że OSL orzekając o jego winie, nie wziął pod uwagę faktu, iż cierpi on na chorobę afektywną dwubiegunową, jest zasadny. W okresie obejmującym zarzucany obwinionemu czyn znajdował się on w fazie maniackalnej tej choroby, czego dowodzi dokumentacja medyczna, wystawione wstecznie zaświadczenie o czasowej niezdolności do pracy, którego zasadność została potwierdzona po badaniu przez orzecznika ZUS na żądanie pracodawcy. Zasadny jest również zarzut, że sąd I instancji nie odniósł się w uzasadnieniu podjętego orzeczenia do przedłożonej na rozprawie przez obwinionego, jako dowód w sprawie, opinii sądowno-psychiatrycznej stwierdzającej jego niepoczytalność odnośnie zarzucanego mu czynu. Zdaniem NSL, OSL nie poczynił w tej mierze żadnych ustaleń, które mogłyby potwierdzić lub wykluczyć stan poczytalności obwinionego lekarza w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu. Postępowanie dowodowe jest w tym zakresie obarczone brakami, które sąd ponownie rozpoznając sprawę powinien uzupełnić.

## 9. Koszty postępowania

Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym i sądowym oraz orzeczeniu kary lek. A.B., przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego (NSL Rep. 65/09) zarządzeniem z dnia 17 marca 2009 r. określił koszty postępowania, ustalając ich wysokość na kwotę 2140,73 zł. Na powyższe zarządzenie zażalenie złożył lek. A.B., zarzucając wyżej wymienionemu zarządzeniu obrazę przepisów postępowania, polegającą na obciążeniu go kosztami przeprowadzonego postępowania w całości, pomimo że został on uniewinniony od jednego z dwóch zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie. Podniósł również, że postępowanie prowadzone w zakresie zarzucanego mu czynu, od popełnienia którego sąd odwoławczy go uniewinnił, wygenerowało większość kosztów postępowania. Naczelny Sąd Lekarski po rozpoznaniu zażalenia, postanowieniem z dnia 14 lipca 2009 r., zmniejszył kwotę kosztów postępowania obciążających skarżącego o 920,00 zł, tj. o kwotę określoną jako należności biegłych i świadków. Powyższe postanowienie pismem z dnia 10 sierpnia 2009 r. zostało zaskarżone przez lek. A.B.

NSL rozpatrując zażalenie uznał, że odwołanie nie jest zasadne. Podkreślono, że NSL prawidłowo przyjął, iż koszty związane z zarzutem, od którego obwiniony został uiniewinniony, obejmują należności biegłego i świadków i w konsekwencji zmniejszył ogólną kwotę o 920,00 zł. Pozostałe kwestionowane przez ukaranego lekarza koszty, tj. koszty doręczenia wezwań i innych pism oraz koszty przejazdu, poniesione zostały w związku z rozpoznaniem sądowym całości sprawy w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i ich poniesienie było zasadne i konieczne, również w zakresie zarzuconego obwinionemu lekarzowi przewinienia, za które został prawomocnie ukarany. Wobec powyższego NSL nie znajduje podstaw do przyjęcia, iż wyżej wymienione koszty w toku rozpoznawania sprawy dotyczyły tylko i wyłącznie zarzutu, od którego lek. A.B. został uiniewinniony.

W innej sprawie (NSL Rep. 76/09) zarządzeniem z dnia 11 marca 2009 r. wiceprezodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego określił wysokość kosztów postępowania, które winna ponieść ukarana lek. dent. A.B., na kwotę: 1568,95 zł. Na powyższe zarządzenie zażalenie złożyła obwiniona, podnosząc, że nie jest w stanie ponieść tych kosztów postępowania ze względu na niewysoką emeryturę oraz, że tak wysokie koszty postępowania w I instancji w znacznej mierze stanowią należność jednego biegłego za przygotowanie opinii. NSL uznał, iż zażalenie jest częściowo zasadne i zmniejszył kwotę kosztów postępowania obciążających obwinioną do kwoty 568,95 zł. NSL wziął pod uwagę fakt, że w zasądzonej kwocie koszty doręczenia wezwań i innych pism oraz należność OROZ i członków OSL związane z przyjazdami wynoszą tylko 268,95 zł, a pozostała część kosztów obejmuje wynagrodzenie biegłego za przygotowanie opinii. Wobec powyższego NSL uznał, iż obciążanie ukaranej kosztami w wysokości 1568,95 zł, w tym kwotą 1300 zł z tytułu wynagrodzenia wypłaconego biegłemu, byłoby niezasadne, z uwagi na fakt, iż nakład pracy niezbędny do wykonania opinii biegłego nie uzasadnia wynagrodzenia w takiej wysokości. Tym samym NSL uznał, iż obciążanie ukaranej kosztami w wysokości 1568,95 zł byłoby dla niej zbyt uciążliwe.

## 10. Charakter prawny Kodeksu etyki lekarskiej

OSL na mocy art. 42 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158) uznał lek. A.B. winną przewinienia zawodowego i wymierzył jej karę upomnienia. OSL uznał obwinioną winną naruszenia art. 1 i art. 69 k.e.l. Obwiniona spowodowała kolizję drogową (potrąciła przechodnia na przejściu dla pieszych), następnie nie udzieliła pomocy poszkodowanej, a na widok karetki Pogotowia Ratunkowego oddaliła się z miejsca zdarzenia. Zdaniem NSL odwołanie wniesione przez obwinioną nie jest zasadne. OSL nie naruszył przepisów art. 1 i art. 69 k.e.l. i dokonał prawidłowej wykładni ww. przepisów. Kodeks etyki lekarskiej nie jest regulacją o charakterze karnym w takim sensie, w jakim jest nią np. Kodeks karny. Kodeks etyki lekarskiej, stanowi kompleksowe uregulowanie postaw życiowych i zawodowych lekarzy i lekarzy dentyków. Zawiera tym samym wskazania zachowań pożądaných, jak i takich, które z punktu widzenia przyjętych wartości moralnych i etycznych, są naganne. Celem uchwalenia tekstu k.e.l., którego zasady w postaci niepisanej są obecne w życiu lekarzy od czasów Hipokratesa, było kształtowanie pożądaných postaw etycznych. Zarzuty

podniesione w odwołaniu przez pełnomocnika obwinionej odnoszące się do niewłaściwej interpretacji art. 1 k.e.l. pomijają istotę regulacji, jaką jest k.e.l. W szczególności należy podnieść, iż nie każde naruszenie zasad etyki zawodowej stanowiące przewinienie zawodowe jest jednocześnie przestępstwem czy wykroczeniem w rozumieniu Kodeksu wykroczeń. Kodeks karny oraz Kodeks wykroczeń, a także inne ustawy zawierające normy karne penalizują wąski zakres zachowań ludzkich, w wymiarze niezbędnym dla zapewnienia bezpieczeństwa społecznego. Kodeks etyki lekarskiej ma zupełnie inne zadanie, stawia on bowiem adresatom norm w nim zawartych szczególne wymagania w zakresie postępowania i kształtowania postaw etycznych i zawodowych. Wymagania te są o wiele bardziej wygórowane od tych, jakie kierowane są za pośrednictwem przepisów karnych od ogółu obywateli. Nie jest możliwe stypizowanie wszystkich możliwych zachowań ludzkich, które naruszałoby i podważały zasady etyki i moralności w takim stopniu szczególności, jaki wymagany jest od przepisów karnych. Dlatego właśnie norma art. 1 k.e.l. wskazuje, że każde zachowanie, które w sposób obiektywny narusza zaufanie do zawodu stanowi, naruszenie jego godności. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, iż postępowanie obwinionej w sposób obiektywny podważyło zaufanie do zawodu lekarza. Słuszna jest zatem ocena OSL, iż obwiniona swym zachowaniem naruszyła art. 1 k.e.l. – brak wykazania właściwej troski o cierpiącego człowieka w sytuacji publicznej podważa zaufanie do zawodu. Obwiniona swoim działaniem spowodowała umniejszenie zaufania społeczeństwa nie tylko wobec niej samej, ale także do zawodu lekarza w ogóle. Odnosząc się do zarzutu błędnego przypisania obwinionej popełnienia przewinienia określonego w treści art. 69 k.e.l., należy stwierdzić, że podniesiony zarzut jest bezpodstawny. Zgodnie z art. 69 k.e.l. „lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach nie cierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielenia pomocy”. Przede wszystkim należy wskazać, że OSL prawidłowo odniósł normę art. 69 k.e.l. do postępowania obwinionej w okresie poprzedzającym przyjazd pogotowia ratunkowego. W dalszej kolejności należy wskazać, iż odmowa udzielenia pomocy może, wbrew twierdzeniom pełnomocnika obwinionej, zostać wyrażona poprzez każde zachowanie lekarza, ujawniające jego wolę w sposób dostateczny. Wyraz „odmowa” podobnie interpretowany jest na gruncie Kodeksu karnego, m.in. w na gruncie przestępstwa określonego w art. 145 § 1 pkt 1 k.k., przy wykładni którego przyjmuje się, że odmawianie pełnienia służby zastępczej polegać może m.in. na demonstracyjnym niewykonywaniu jakichkolwiek poleceń i obowiązków wynikających ze służby i nieprzestrzeganiu zasad tej służby<sup>4</sup>. Tym samym przy wykładni przestępstwa określonego w art. 145 § 1 pkt 1 k.k. wyraz „odmowa” nie jest interpretowany jako zwerbalizowana odmowa wykonania określonej czynności, lecz również jako takie zachowanie adresata normy, z którego jednoznacznie wynika, iż odmawia on jej wykonania. Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że odmowa udzielenia pomocy, o której mowa w art. 69 k.e.l., polegać może nie tylko na zwerbalizowanej odmowie, lecz również na takim postępowaniu lekarza, z którego jednoznacznie wynika, że nie zamierza on udzielić pomocy. W niniejszej sprawie OSL prawidłowo ocenił, iż z zachowania obwinionej na

<sup>4</sup> Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 145 k.k.*, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006, s. 202–208.

miejscu spowodowanego przez nią wypadku drogowego wynikało jednoznacznie, że nie miała woli udzielić poszkodowanej pomocy i pomocy w istocie nie udzieliła. Tym samym nie ulega wątpliwości, że obwiniona postąpiła w sposób sprzeczny z jedną z podstawowych zasad wykonywania zawodu lekarza, gdyż w takiej sytuacji powinna wykazać troskę o poszkodowanego. Obwiniona, która spowodowała wypadek, zachowała się wobec pokrzywdzonej biernie. W okresie czasu, jaki upłynął do przyjazdu karetki Pogotowia Ratunkowego, nie udzieliła pomocy lekarskiej w zakresie adekwatnym do sytuacji, w której się znalazła. Nie ułożyła pokrzywdzonej w pozycji bezpiecznej, nie przeprowadziła pobieżnej diagnostyki, nie zabezpieczyła rannej przed szkodliwym wpływem czynników atmosferycznych. Niezasadne są twierdzenia pełnomocnika obwinionej, iż jej mocodawcy nie mogła w krótkim czasie pomiędzy wypadkiem drogowym a przyjazdem lekarza pogotowia ratunkowego, niedysponując sprzętem medycznym, udzielić pokrzywdzonej pomocy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika natomiast, iż obwiniona nie podjęła żadnych działań mających na celu sprawdzenie stanu zdrowia poszkodowanej, w szczególności nie zadbała o to, aby stan poszkodowanej się nie pogorszył. Obwiniona mogła i powinna była takie czynności wykonać.

Okoliczność oddalenia się obwinionej z miejsca wypadku po przyjeździe karetki pogotowia, lecz przed przyjazdem policji, przy jednoczesnym niepodaniu poszkodowanej, ani świadkom zdarzenia, swoich danych osobowych umożliwiających zidentyfikowanie sprawcy wypadku drogowego nie jest okolicznością obojętną z punktu widzenia zasad etycznych i moralnych. Z materiału dowodowego, a w szczególności z wyjaśnień obwinionej wynika, iż obwiniona nie zgłosiła się na Policję, pomimo iż spowodowała wypadek drogowy. Podnieść należy, iż tylko dzięki obecności na miejscu wypadku drogowego świadków i ich zachowaniu, polegającym na zanotowaniu numeru rejestracyjnego samochodu obwinionej, możliwe było jej zidentyfikowanie jako sprawcy przestępstwa spowodowania wypadku drogowego. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika obwinionej, oddalenie się obwinionej z miejsca zdarzenia nie jest obojętne z punktu widzenia normy wyrażonej w art. 1 Kodeksu etyki lekarskiej.

Odnosnie twierdzenia pełnomocnika obwinionej, iż wyrok Sądu Rejonowego w sprawie karnej nie zarzuca obwinionej niewłaściwego zachowania na miejscu wypadku, podkreślono, iż postępowanie przed sądami lekarskimi dotyczy przewinień zawodowych, polegających m.in. na naruszeniu zasad etyki. Jest rzeczą oczywistą, że pewne zachowania naganne etycznie są obojętne z punktu widzenia przepisów nie tylko prawa karnego, ale prawa stanowionego w ogóle. Okoliczność, że obwiniona nie została skazana za oddalenie się z miejsca wypadku drogowego nie przesądza jeszcze, że swym zachowaniem nie naruszyła norm etycznych i moralnych.

## 11. Naruszenie art. 1 ust. 3 k.e.l.<sup>5</sup>

W sprawie NSL Rep 51/09 ustalono następujący stan faktyczny. Otóż na stronie internetowej, której właścicielem był obwiniony, ukazała się informacja skierowana do lekarzy, a w niej oferowano współpracę między kolegami piszącymi prace naukowe oraz

---

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 3 k.e.l. „Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu”.



kolegami potrzebującymi dorobku naukowego. Wśród zamieszczonych na wyżej wymienionej stronie informacji znalazły się m.in. następujące treści: „Niektórzy gotowi są «odsprzedać» miejsce w współautorstwie. Przy niewielkim nakładzie pracy naukowej, przy pewnej opłacie, można stać się współautorem licznych wartościowych prac – publikowanych nieraz w wartościowych czasopismach zagranicznych. Jeśli potrzebujesz dorobku naukowego i szukasz kogoś piszącego prace – opisz to klikając na link: potrzebuję dorobku. Jeżeli z kolei potrzebujesz funduszy, a piszesz prace naukowe – możesz znaleźć kolegę, który oprócz wniesienia własnej wiedzy zasponsoruje cię w zamian za miejsce w współautorstwie twojej pracy. Jeżeli jesteś autorem pracy i gotów jesteś *odsprzedać* miejsce w współautorstwie wraz z otrzymaniem pomocy naukowej – opisz to i podaj swój e-mail klikając na link: piszę pracę. Ważną rzeczą jest, aby oprócz wykupienia miejsca w współautorstwie, wnieść też pewną wartość naukową do pracy – nikt nie zarzuci wówczas nielegalności takiej procedury. O wielkości opłaty i wielkości wkładanej pracy naukowej decyduje zwyczajowo główny autor pracy”. W połowie marca 2009 r. obwiniony usunął tę stronę z internetu. W czasie przesłuchania przez Rzecznika wyjaśniał, że informację taką zamieścił, wskutek nieporozumienia, informatyk o imieniu Marcin, który administrował serwerem obwinionego. Z informatykiem obwiniony komunikował się telefonicznie, jednakże aktualnie nie dysponuje numerem jego telefonu. W czasie rozprawy przed sądem I instancji w dniu 15 maja 2009 r. żona obwinionego E.F. zeznała, że to właśnie ona wpadła na pomysł odpłatnego wykorzystywania prac naukowych i to ona współtworzyła z mężem stronę internetową, a kontrowersyjny tekst zamieściła bez porozumienia z obwinionym. Naczelny Sąd Lekarski podzielił argumentację Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej podniesioną w odwołaniu. Analizując sporny tekst, Naczelny Sąd Lekarski nie miał wątpliwości, że jest on naganny etycznie. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego, autor tekstu miał tego świadomość, pisząc: „ważną rzeczą jest aby oprócz wykupienia miejsca w współautorstwie, wnieść pewną wartość naukową do pracy – nikt nie zarzuci wówczas nielegalności takiej procedury”. Wyjaśnienia obwinionego, jakoby strona internetowa miała służyć nieskrępowanej działalności badawczej zainteresowanych osób budzą poważne wątpliwości, w świetle treści zamieszczonej na stronie internetowej. Nie budzi natomiast wątpliwości merkantylny, reklamowy charakter strony internetowej „...Niektórzy są gotowi odsprzedać... przy niewielkim nakładzie pracy naukowej, przy pewnej opłacie, można stać się autorem licznych wartościowych prac, publikowanych nieraz w wartościowych czasopismach zagranicznych...”.

## 12. Brak należytej staranności – art. 8 k.e.l.

W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 28/09 analizie poddano orzeczenie OSK z dnia 4 lutego 2009 o sygn. akt OSK-Pz-0015/2008. OSK w tym orzeczeniu uznał lekarza A.B. winnym popełnienia przewinienia zawodowego z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej i art. 7 i 21 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>6</sup>. Polegało ono na tym, że w nocy z 2/3 marca 2008 r., jako lekarz dyżurny Oddziału Dziecięcego SP ZOZ, nie zbadał wysoko-

<sup>6</sup> Dz. U. z 14.10.1991, poz. 408 z późn. zm.



gorączkującego dziecka C.D., czym naraził je na pogorszenie stanu zdrowia. Od powyższego orzeczenia do Naczelnego Sądu Lekarskiego odwołanie złożył obwiniony, zarzucając sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że obwiniony swoim postępowaniem naruszył normę z art. 8 k.e.l. i art. 7 i 21 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Odwołanie uznano jednak za niezasadne. Ustalenia OSŁ dotyczące stanu faktycznego, w ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego, były prawidłowe i brak jest podstaw do ich skutecznego zakwestionowania. Nie budzi wątpliwości fakt, że lekarz A.B. odesłał dziecko z izby przyjęć, nie badając go. Obowiązek taki wynika z dbałości o zdrowie i życie pacjentów, a także z regulaminu Izby Przyjęć SP ZOZ. W ocenie sądu, dziecko powinno być zbadane natychmiast po zgłoszeniu się w szpitalu, szczególnie biorąc pod uwagę dynamikę procesów chorobowych u dzieci. Zgodnie z treścią regulaminu Izby Przyjęć SP ZOZ, do zadań izby należy m.in. „udzielanie pomocy doraźnej i porad chorym w stanach nagłego zagrożenia zdrowia i życia nie posiadającym skierowania”. Stwierdzenie, czy pacjent znajduje się w stanie nagłego zagrożenia zdrowia i życia należy niewątpliwie do lekarza, lecz nie może być powzięte w sposób dowolny. W rezultacie uznano, że w świetle całokształtu okoliczności istniejących w niniejszej sprawie, wymierzenie kary upomnienia jest zatem w pełni uzasadnione.

W innej sprawie (sygn. akt NSL Rep 13/09) sąd I instancji ustalił, iż do C.D., lat 36, rencisty zamieszkałego w Ł., który obudził się z silnym bólem na pograniczu klatki piersiowej i nadbrzusza, wezwano w dniu 9.06.2005 r. o godz. 4.58 pogotowie ratunkowe. Zespół pogotowia kierowany przez A.B., lekarza z I stopniem specjalizacji z chirurgii przybył do mieszkania pacjenta o godz. 5.03. Po przeprowadzeniu wywiadu i zbadaniu pacjenta oraz wykonaniu badania elektrokardiograficznego, w którym nie było zmian odpowiadających świeżemu zawałowi serca, lekarz podał choremu leki: Nitromint podjęzykowo oraz Cymetydynę, Ketonal i Hydroksyzynę domięśniowo. Przebieg interwencji opisał w karcie zlecenia wyjazdu pogotowia ratunkowego, stawiając rozpoznanie Gastritis susp. Wizyta trwała 17 minut. W związku z poprawą samopoczucia chorego (zmniejszenie bólów) lekarz nie podjął decyzji o przewiezieniu chorego do szpitala. Odjeżdżając, zasugerował pacjentowi ewentualne ponowne wezwanie karetki w razie nasilenia dolegliwości. Po upływie 20 minut z powodu nawrotu silnych bólów ponownie wezwano karetkę pogotowia, która tym razem zabrała chorego do pobliskiego szpitala, gdzie na izbie przyjęć rozpoznano na podstawie kolejnego EKG ostry zespół wieńcowy z uniesieniem ST i niezwłocznie chorego przetransportowano do Ośrodka Hemodynamicznego w SP ZOZ, gdzie potwierdzono świeży zawał serca i wykonano pierwotną koronaroplastykę gałęzi przedniej zstępującej lewej tętnicy wieńcowej z implantacją stentu, uzyskując rekanalizację zamkniętej tętnicy i pożądaną przepływ przez naczynie (TIMI 3). Dalszy okres pobytu w szpitalu powikłany był objawową niewydolnością krążenia, a w USG serca stwierdzono rozległe zaburzenia kurczliwości. Z dokumentacji oraz z zeznań obwinionego lekarza wynika, że dolegliwości bólowe nie miały typowej dla ostrego zespołu wieńcowego lokalizacji – usytuowane były na pograniczu klatki piersiowej i nadbrzusza. Tej okoliczności nie kwestionował wnoszący skargę. Obie strony także zgodnie stwierdziły, że nastąpiło złagodzenie objawów bólowych w efekcie podanych leków w trakcie pobytu zespołu karetki w mieszkaniu pacjenta. Brak zgodności dotyczy faktu, którego sąd I instancji nie był w stanie ustalić z racji rozbieżności w zeznaniach stron, mianowicie, czy dolegliwości ponow-

nie nasiliły się przed zakończeniem wizyty karetki, czy już po jej zakończeniu, a przed ponownym wezwaniem pogotowia. Na fakt nasilenia bólów jeszcze w czasie pobytu obwinionego lekarza w domu chorego wskazują zeznania skarżącego. Nie znalazło jednak to potwierdzenia ani w dokumentacji, ani w wyjaśnieniach obwinionego lekarza. Wynikającą stąd wątpliwość należało rozstrzygnąć na korzyść obwinionego lekarza. Również w ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie w trakcie postępowania wyjaśniającego i podczas rozprawy dokonanej przez sąd I instancji NSL nie dopatrzył się istotnych uchybień. Istotą skargi pana C.D., jak i podstawowym zarzutem postawionym przez OROZ, był brak należytej staranności w postępowaniu lek. A.B. w stosunku do pacjenta, co uniemożliwiło postawienie właściwej diagnozy i opóźniło wdrożenie właściwego leczenia. Z ustaleń faktycznych niekwestionowanych przez żadną ze stron wynika, że zespół pogotowia ratunkowego zjawił się w mieszkaniu chorego w ciągu kilku minut po zgłoszeniu oraz że w trakcie kilkunastominutowej wizyty lekarz przeprowadził wywiad i zbadał chorego, a także wykonał badanie EKG. Z wywiadu uzyskał informację o bólach na pograniczu klatki piersiowej i nadbrzusza, zgagę, co zasugerowało mu niezbyt żołądka jako przyczynę zgłaszanych dolegliwości. Z opisu badania fizykalnego wynika, że lekarz nie stwierdził objawów, które sugerowałyby zawał serca – potów, wzrostu ciśnienia tętniczego (wpisany wynik pomiaru ciśnienia: 110/70 mm Hg), zaburzeń rytmu serca, objawów niewydolności krążenia. Dla wykluczenia wieńcowego tła zgłaszanych dolegliwości dr A.B. wykonał EKG, w którym nie stwierdził istotnych zmian. W ocenie bieżyłych, mających do dyspozycji kolejne krzywe EKG, zmiany w wykonanym przez dr A.B. badaniu były dyskretne lub mogące wskazywać na powstanie ostrego zespołu wieńcowego w konfrontacji z obrazem klinicznym. Żaden z bieżyłych nie stwierdził w krzywej EKG wykonanej w domu chorego zmian jednoznacznie wskazujących na dokonany zawał serca. Zdaniem sądu I instancji, lekarz ocenił ryzyko sercowe jako niskie, zgodnie z obowiązującymi standardami. Również zdaniem NSL, lekarz mógł brać pod uwagę gastryczną przyczynę zgłaszanych dolegliwości w związku z nietypowym obrazem klinicznym i brakiem jednoznacznych zmian elektrokardiograficznych. Wyrazem braku pewności diagnostycznej u obwinionego lekarza było zastosowanie leków, które powinny złagodzić zarówno dolegliwości gastryczne, jak i pochodzenia wieńcowego (cymetydyna, nitrogliceryna podjęzykowo, leki przeciwbólowe). Wobec braku jednoznacznych objawów sugerujących zagrożenie życia chorego i nakazujących bezpośredni transport chorego do szpitala, korzystnym dla dalszych losów chorego było zalecenie powtórnego wezwania pogotowia w razie nawrotu lub nasilenia dolegliwości. Z tej rady chory skorzystał, co umożliwiło zastosowanie adekwatnego leczenia, z niewielkim tylko opóźnieniem czasowym. Zatem zdaniem NSL, nie można w postępowaniu lek. A.B. dopatrzyć się karygodnego naruszenia zasad staranności, mimo że nie rozpoznał on istniejącego u chorego zagrożenia wieńcowego i w efekcie nie przewiózł go od razu do szpitala. NSL podzielił zdanie sądu I instancji, że nie został udowodniony związek między 30-minutowym opóźnieniem wynikającym z braku decyzji lekarza o bezpośrednim przewiezieniu chorego do szpitala, a rozległymi zaburzeniami kurczliwości stwierdzanymi echokardiograficznie u chorego przed wypisem ze szpitala. Pacjent ze względu na szybkie powtórne wezwanie pogotowia i niezwłoczne przewiezienie do szpitala zmieścił się jeszcze w tzw. złotym standardzie czasowym, „w którym interwencję

wieńcową w postaci pierwotnej koronaroplastyki uważa się za najbardziej skuteczną. Potwierdzeniem tego, że zawał serca dokonał się u chorego w krótkim czasie przed zabiegiem udrożniającym tętnicę, jest prawidłowy poziom troponiny w pierwszym badaniu po przyjęciu do szpitala. NSL podzielił zdanie sądu I instancji, że brak informacji o kurczliwości mięśnia sercowego przed 9.06.2005 r. uniemożliwia adekwatną ocenę ewentualnych konsekwencji opóźnienia interwencji wieńcowej u chorego.

Stan faktyczny w kolejnej sprawie (NSL 14/09) przedstawiał się następująco. W dniu 20.05.2006 r. C.D. w stanie upojenia alkoholowego (3,42%) upadł przed domem, doznając urazu głowy z utratą przytomności (informacja uzyskana od rodziny). Wezwano karetkę pogotowia, której lekarz (A.B.) skierował pacjenta do szpitala z rozpoznaniem: stan po omdleniu i urazie czaszki, upojenie alkoholowe, stan po złamaniu żeber po stronie lewej. W Izbie Przyjęć pełnił dyżur lek. W.W., który po zbadaniu pacjenta wykonał rtg. płuc i skierował go na konsultację pulmonologiczną. Konsultujący pulmonolog nie widział wskazania do hospitalizacji i odesłał pacjenta do domu. W dniu 21.05.2006 r. doszło u pacjenta do zaburzeń świadomości, ponownie wezwana karetka pogotowia przewiozła chorego do szpitala, w Izbie Przyjęć wykonano rtg. czaszki, na którym rozpoznano złamanie kości skroniowe prawej, oraz KT głowy, w którym stwierdzono krwiak podtwardówkowy z wklonowaniem pod sierp mózgu, krwawienie podpajęczynówkowe i stłuczenie obu płatów czołowych. Następnie przewieziono pacjenta do Oddziału Neurochirurgii Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego, gdzie doraźnie wykonano kraniotomię. Od 21.05.2006 r. do 21.06.2006 r. po zabiegu operacyjnym chory leczony był w OIOM Szpitala Specjalistycznego. W dniu 21.06.2006 r. wydolnego krążeniowo i oddechowo, nieprzytomnego, w 33 dobie leczenia, przekazano na Oddział Chirurgii Urazowo-Ortopedycznej Szpitala. W dniu 25.06.2006 r. nastąpił zgon z powodu niewydolności krążeniowo-oddechowej. W trakcie postępowania wyjaśniającego poproszono o opinię biegłych, którzy we wniosku końcowym zawarli krytyczną ocenę postępowania obwinionego chirurga, jednak wobec charakteru zmian śródczaszkowych, nie znaleźli związku przyczynowego pomiędzy zgonem pacjenta a ocenianym postępowaniem, ponieważ nawet podjęte prawidłowe i o czasie postępowanie lekarskie nie gwarantowało uratowania życia chorego. W wyniku przeprowadzonej kontroli instancyjnej sąd odwoławczy nie dopatrywał się uchybień, które skutkowałyby koniecznością zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia, podziеляjąc tym samym stanowisko sądu I instancji w zakresie oceny zachowania obwinionego lekarza. NSL stwierdził, że nie można obwinionemu lekarzowi zarzucić braku staranności w postępowaniu diagnostycznym wobec pacjenta, ponieważ wykonał dokładne badanie podmiotowe i przedmiotowe, na ile pacjent na nie pozwolił, a posiadając wątpliwości dotyczące płuc, skierował chorego na konsultację pulmonologiczną. Konsultujący lekarz, po upływie kilku godzin od wypadku, również nie widział pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, i również nie widział konieczności hospitalizacji. Biorąc pod uwagę zachowanie pacjenta w trakcie wykonywanych badań, a także brak danych od rodziny, trudno ocenić, co działo się z pacjentem od momentu opuszczenia placówki służby zdrowia do ponownego wezwania karetki. Wynikłe stąd wątpliwości rozstrzygnąć należało na korzyść obwinionego lekarza.

W kolejnej sprawie (NSL 15/09) ustalono, że w dniu 10 lutego 2007 r., około godz. 23 do pani C.D. zostało wezwane pogotowie ratunkowe. Przybyły na miejsce,

obwiniony lek. A.B. zastał chorą przytomną, chodzącą, świadomą, jak sam stwierdził – w stanie ogólnym dobrym. Pacjentka skarżyła się na złe samopoczucie, osłabienie, podwyższoną temperaturę i kaszel. W trakcie badania lekarz stwierdził u pacjentki otyłość patologiczną. Według relacji lekarza pani C.D. nie zgłaszała w trakcie wizyty dolegliwości w klatce piersiowej. W zakresie tej okoliczności, NSL doszedł do wniosku, że wobec rozbieżnych wyjaśnień obwinionego i zeznań świadka W.B., istnieje niedająca się usunąć wątpliwość, którą należy rozstrzygnąć na korzyść obwinionego. Zebrany wywiad i badanie fizykalne pozwoliły obwinionemu stwierdzić, że chora cierpi na infekcję dróg oddechowych, nadciśnienie i cukrzycę. Przeprowadzone badanie EKG w opinii obwinionego nie wskazywało na przebyty zawał serca, nie było też cech ostrego niedokrwienia mięśnia sercowego. Poziom cukru wykonany glukometrem wahał się w granicach 170–180 mg%, ciśnienie 160/100, akcja serca 80/min. Lekarz A.B. zaordynował iniekcję pyralginy oraz zalecił wezwać karetkę pogotowia w przypadku pogorszenia stanu zdrowia pacjentki. Wskazał jednocześnie, że stan pacjentki nie kwalifikuje jej do hospitalizacji. Chora pytana przez lek. A.B., czy choruje na cukrzycę zaprzeczyła i stwierdziła, że leki, np. Siofor bierze okazynie, jak czuje, że ma podwyższony cukier. Także rodzina chorej pytana, czy chora choruje na cukrzycę, zaprzeczyła. Po zakończonej wizycie lekarza stan chorej C.D. nie uległ znacznej poprawie, w związku z tym następnego dnia rano rodzina chorej wezwała lekarzkę J.W. Znała ona pacjentkę, bowiem ta leczyła się w miejscowej przychodni, gdzie pracowała lek. J.W. Lekarka zbadała pacjentkę i rozpoznała niewydolność krążenia. Wypisała skierowanie do szpitala i poinformowała rodzinę chorej, że stan chorej pozwala na zawiezenie jej do szpitala prywatnym transportem. Po wyjściu dr A.B. chora zaczęła się przygotowywać do wyjazdu do szpitala i w trakcie tych przygotowań zaśląbła. Rodzina chorej wezwała karetkę pogotowia. W Karcie zlecenia wyjazdu odnotowano, że po wizycie dr J.W. chora odczuła silny ból w klatce piersiowej i wystąpiło omdlenie. Powodem wyjazdu było zaśląbnięcie. O godz. 13.15 do miejsca zachorowania przybył karetką R lek. A.B. W wykonanym przez lekarza EKG zarejestrowano tachykardię 140/min., oznaczony glukometrem cukier wyniósł 569 mg%. Pacjentkę przeniesiono natychmiast do karetki, gdzie podczas transportu wystąpiło nagłe zatrzymanie krążenia w mechanizmie asystolii, chora była reanimowana w trakcie przewożenia do szpitala i została przyjęta do szpitala o godz. 14.30. W szpitalu kontynuowano zabiegi reanimacyjne. W zapisie EKG stwierdzono blok przedsionkowo-komorowy III stopnia, założono elektrodę endokawitarną, stosowano oddech kontrolowany i masaż serca. Nie uzyskano powrotu czynności serca i stwierdzono zgon o godz. 15.15. Na prośbę rodziny zmarłej nie wykonywano jej sekcji zwłok. W niniejszej sprawie OSŁ dopuścił dwie opinie biegłych. W jednej z nich zarzucono obwinionemu błąd w sztuce lekarskiej, uzasadniając to istniejącymi rozbieżnościami pomiędzy zapisaną przez lekarza częstością tętna chorej – 80/min. a czynnością serca zapisaną w EKG, która wynosiła 139/min., a nadto tym, że lekarz pozostawił pacjentkę z zespołem metabolicznym i bólem w klatce piersiowej w domu. Według biegłego dokładna analiza zapisu EKG chorej – brak progresji załamek R w odprowadzeniach przedsercowych świadczy o uszkodzeniu mięśnia serca, być może o przebyłym jego zawałe. Druga opinia biegłych to opinia wydana na zlecenie Prokuratury Rejonowej, przez specjalistę kardiologa i specjalistę medycyny sądowej, którą OSŁ dopuścił w sprawie. W opinii tej biegli stwierdzili, że

analiza dokumentacji medycznej zawartej w aktach sprawy sugeruje, że przyczyną zgonu pokrzywdzonej C.D. najprawdopodobniej był zawał mięśnia sercowego. Sugestii tej nie można jednak potwierdzić w sposób jednoznacznie pewny z powodu zaniechania wykonania badań pośmiertnych. O ile istnieją podstawy do przyjęcia, że zgon pokrzywdzonej nastąpił w następstwie zawału mięśnia sercowego, to brak badań pośmiertnych uniemożliwia ocenę ewolucji zmian niedokrwiennych serca, a tym samym uniemożliwia dokonanie oceny czasokresu trwania tego zawału. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie było w ocenie biegłych niezmiernie ważne z uwagi na związki czasowe, które miały miejsce pomiędzy pierwszą wizytą pogotowia ratunkowego a wizytą następną. Z uwagi na około dwunastogodzinny okres czasu pomiędzy pierwszą a drugą wizytą oraz szybko następujący zgon (po upływie około 2 godzin) od badania pokrzywdzonej przez lekarza A.B. istniały podstawy, aby w oparciu o badania pośmiertne podjąć próbę ustalenia, czy podejrzewany zawał mięśnia sercowego istniał już w czasie wizyty lekarza A.B., czy też rozwinął się w godzinach rannych lub później dnia następnego. O ile w ścianie mięśnia sercowego w badaniach pośmiertnych zauważono by istotną ewolucję zmian niedokrwiennych mięśnia sercowego, to na tej podstawie możliwym byłoby wyciągnięcie wniosku o wystąpieniu zawału przed wizytami lekarzy w godzinach przedpołudniowych dnia 11 lutego, a być może nawet o jego istnieniu w chwili pierwszej wizyty lekarskiej w dniu 10 lutego około godz. 23.00. Biegli jednocześnie zauważają, że badanie EKG z tego okresu (wizyty dr A.B.) nie wykazało cech niedokrwiennych mięśnia sercowego, ani cech ostrego zawału mięśnia sercowego. Z zeznań członków rodziny złożonych przed OSL, wynika, że rodzina nie wiedziała o przebytych przez zmarłą pacjentkę zawałach serca, a na pytanie lekarza, czy chora choruje na cukrzycę zarówno ona, jak i jej rodzina zaprzeczała. Wiedząc, że pani C.D. była chora na cukrzycę i przeżyła zawał mięśnia serca, OSL uzyskał dopiero po zgromadzeniu dokumentacji medycznej w przedmiotowej sprawie. Wiedzy tej ze zrozumiałych powodów nie mógł mieć dr A.B. Rodzina pacjentki, mimo iż jej stan zdrowia nie uległ znaczącej poprawie, nie wezwała ponownie pogotowia do chorej, jak zalecał badający po raz pierwszy chorą lek. A.B., ale czekała na wezwanie lekarza rodzinnego 12 godzin. W ocenie NSL na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentacji medycznej, zeznań świadków, opinii biegłych nie ma podstaw do przyjęcia zaistnienia bezsprzecznego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy postępowaniem diagnostyczno-terapeutycznym lekarza A.B. a zgonem pani C.D. Mając powyższe na uwadze, NSL zgodził się zasadniczo z twierdzeniami odwołania. Postępowanie przed OSL nie potwierdziło jednoznacznie zarzutów stawianych obwinionemu. Z tego też powodu, NSL zmienił zaskarżone orzeczenie sądu I instancji i uniewinnił obwinionego.

### 13. Art. 14 k.e.l.<sup>7</sup>

W kolejnej sprawie rozpatrywanej przez NSL (sygn. akt NSL Rep. 80/09) OSL uznał lekarza A.B. winnym zarzucanego mu przewinienia zawodowego polegającego na

---

<sup>7</sup> Zgodnie z tym przepisem lekarz nie może wykorzystywać swego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy.



tym, że będąc lekarzem w Przychodni Ginekologicznej w czasie wizyty 14-letniej pacjentki C.D., stwarzając pozory badania lekarskiego, doprowadził ww. wbrew jej woli do poddania się czynności seksualnej, oraz w kwietniu 2002 r., wykonując zawód lekarza w prywatnym gabinecie lekarskim, podczas badania ginekologicznego pacjentki, wbrew jej woli doprowadził ją do poddania się czynności seksualnej, czym naruszył godność zawodu lekarza oraz podważył zaufanie do zawodu lekarza i tym samym dopuścił się przewinienia zawodowego z art. 1 pkt 3 oraz art 14 Kodeksu etyki lekarskiej. Sąd I instancji orzekł wobec obwinionego karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu oraz obciążył kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia w dniu 26 lipca 2009 r. obwiniony złożył odwołanie, zaskarżając je w części dotyczącej kary – wniósł o uchylenie wydanego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść wyroku. Zdaniem NSL, odwołanie obwinionego okazało się zasadne. Podzielono bowiem podniesione przez obwinionego zarzuty, iż orzeczenie sądu I instancji z dnia 2 kwietnia 2009 r. wydane zostało z naruszeniem § 34 ust. 2, § 36 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz z naruszeniem § 4 k.p.k. i 92 k.p.k. w zw. z art. 57 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich. Nie ulega wątpliwości, iż wydanie przez sąd I instancji orzeczenia nastąpiło z naruszeniem prawa obwinionego do obrony. Zgodnie bowiem z normą § 36 ust. 1 ww. rozporządzenia, sąd lekarski powinien odroczyć rozprawę w przypadku usprawiedliwionej nieobecności obwinionego. NSL podkreślił, iż uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia pozbawione było ustalenia stanu faktycznego, co uniemożliwia kontrolę instancyjną tego orzeczenia. Nie stanowi ustalenia stanu faktycznego chronologiczne streszczenie wszystkich czynności procesowych podejmowanych przez organy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Ustalenia stanu faktycznego powinny dotyczyć czynu zarzucanego obwinionemu i powinny być ustaleniami własnymi sądu orzekającego opartymi na przeprowadzonych w sprawie dowodach. Ponadto, w treści uzasadnienia zachodzą nie dające się usunąć sprzeczności, z jednej bowiem strony sąd I instancji daje wiarę zeznaniom pokrzywdzonych i uznaje obwinionego winnym, z drugiej natomiast stwierdza, iż daje wiarę wyjaśnieniom obwinionego. Taka rażąca sprzeczność w treści uzasadnienia podważa całość rozważań sądu I instancji przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia. Rozpoznając ponownie niniejszą sprawę sąd I instancji powinien przede wszystkim zapewnić obwinionemu możliwość udziału w rozprawie i obrony jego praw w toku postępowania. Sąd I instancji powinien również uzupełnić postępowanie dowodowe w szczególności w zakresie orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie karnej, jaka toczyła się przeciwko obwinionemu. Należy wskazać, iż postępowanie karne od początku związane było nieodłącznie z tokiem postępowania przed sądami lekarskimi, dlatego prawomocne rozstrzygnięcie sądu powszechnego stanowić będzie niezwykle istotny materiał dowodowy w niniejszej sprawie. Sąd I instancji powinien również w sposób jednoznaczny wskazać ustalony stan faktyczny oraz wnikliwie ocenić zebrany materiał dowodowy, w szczególności w zakresie zeznań pokrzywdzonych i ich ewentualnej motywacji w składaniu zeznań obciążających obwinionego oraz wyjaśnień obwinionego.



#### 14. Naruszenie art. 52 k.e.l.<sup>8</sup>

W sprawie o sygn. 24/09 obwinionej zarzucono, iż bezpodstawnie zamieściła informacje podważające postawę etyczną lekarza C.D., czym zdyskredytowała go w oczach pracowników, w tym personelu medycznego. NSL doszedł do przekonania, iż informacje zawarte w opinii przygotowanej przez obwinioną na temat jej współpracy z pokrzywdzonym nie podważają postawy etycznej pokrzywdzonego. Zawarte w przedmiotowej opinii stwierdzenia odnoszą się do cech charakterologicznych pokrzywdzonego oraz jego sposobu pracy, nie noszą one jednak znamion ocennych, w szczególności pod kątem jego postawy moralnej lub etycznej. Stwierdzenia opisujące współpracę obwinionej z pokrzywdzonym mieszczą się, w ocenie NSL, w zakresie standardowej oceny podwładnego dokonanej przez przełożonego, a dotyczącej wykonywania jego obowiązków pracowniczych oraz stosunku do innych pracowników i pacjentów. Poszczególne stwierdzenia zawarte w ww. opinii dotyczą współpracy obwinionej z pokrzywdzonym, która to współpraca nie układała się najlepiej. Przedstawione w opinii stwierdzenia wskazują, że w ocenie obwinionej pokrzywdzony był pracownikiem, z którym trudno było współpracować. Pozostałe stwierdzenia odnoszą się m.in. do sposobu organizacji pracy przez pokrzywdzonego w Oddziale Chirurgii Dziecięcej. Należy jednak pamiętać, że wolność słowa nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne. Dlatego z faktu, iż opinia przygotowana przez obwinioną charakteryzuje pokrzywdzonego jako pracownika w pewnym skrócie „trudnego”, nie sposób wnosić, iż przedstawione w opinii stwierdzenia przekroczyły granice dozwolonej krytyki. Jak podkreślił NSL, opinia przygotowana przez obwinioną nie zawierała w żadnym wypadu zarzutów natury kryminalnej. Zawarte w opinii stwierdzenie, iż „dr C.D. po wygranym konkursie na stanowisko ordynatora, który sobie jako ówczesny dyrektor szpitala zorganizował” jest w ocenie NSL skrótem myślowym. Obwinionej nie można przypisać zamiaru przypisania pokrzywdzonemu zachowania niezgodnego z prawem, opisała ona jedynie fakt, że będąc uprawnionym, jako dyrektor szpitala, zorganizował konkurs na stanowisko ordynatora i ten konkurs wygrał. Jednocześnie, co NSL pragnie podkreślić, obwiniona nie oceniła w żaden sposób tego faktu, ani z punktu widzenia jej zgodności z prawem, ani pod względem ewentualnego konfliktu interesów. W ocenie NSL, stwierdzenia zawarte w przedmiotowej opinii nie mogą rzutować na ocenę postawy etycznej pokrzywdzonego, lecz odnoszą się do oceny jego osoby, jako pracownika zakładu pracy.

---

<sup>8</sup> W myśl tego przepisu „1. Lekarze powinni okazywać sobie wzajemny szacunek. Szczególny szacunek i względy należą się lekarzom seniorom, a zwłaszcza byłym nauczycielom. 2. Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób. 3. Lekarz wszelkie uwagi o dostrzeżonych błędach w postępowaniu innego lekarza powinien przekazać przede wszystkim temu lekarzowi. Jeżeli interwencja ta okaże się nieskuteczna albo dostrzeżony błąd lub naruszenie zasad etycznych powodują poważną szkodę, konieczne jest poinformowanie organu izby lekarskiej. 4. Poinformowanie organu izby lekarskiej o zauważonym naruszeniu zasad etycznych i niekompetencji zawodowej innego lekarza nie stanowi naruszenia zasad etyki. 5. Jeżeli popełniony błąd przez innego lekarza ma niekorzystny wpływ na stan zdrowia pacjenta należy podjąć działania dla odwrócenia jego skutków”.

W konsekwencji NSL uznał, że stwierdzenia odnoszące się do zachowania pokrzywdzonego jako pracownika nie podważyły, wbrew tezie wniosku o ukaranie, postawy etycznej pokrzywdzonego. Ponieważ w ocenie NSL stwierdzenia zawarte w opinii przygotowanej przez obwinioną nie podważają postawy etycznej pokrzywdzonego, to okoliczność niezwyfikowania prawdziwości stwierdzeń zawartych w przedmiotowej opinii jest irrelevantna. Ponadto NSL uznał, iż wydanie przedmiotowej opinii przez obwinioną na wyraźne polecenie pracodawcy nie może być ocenione jako działanie bezpodstawne. Obwiniona otrzymała polecenie przygotowania takiej opinii w związku ze staraniami pokrzywdzonego o przywrócenie do pracy. Jest rzeczą oczywistą, iż pracodawca może żądać od kierowników jednostek organizacyjnych przedstawienia opinii na temat sposobu i jakości pracy podległych im podwładnych. Nie jest w niniejszej sprawie istotne, z punktu widzenia zarzutów stawianych obwinionej, że przygotowanie przedmiotowej opinii nastąpiło już po rozwiązaniu stosunku pracy. Taka okoliczność być może mogłaby być przedmiotem zainteresowania sądu pracy pod kątem oceny postępowania pracodawcy, lecz w niniejszej sprawie – dla oceny postępowania obwinionej – nie ma ona znaczenia dla rozstrzygnięcia. Konkludując, NSL stwierdził, że rozpatrywanie kwestii, czy obwiniona wiedziała, czy nie o dyscyplinarnym zwolnieniu pokrzywdzonego, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Odnosząc się do drugiej tezy wniosku o ukaranie, wskazującego, iż obwiniona publicznie dyskredytowała pokrzywdzonego w oczach pracowników, w tym personelu medycznego, NSL wskazał, iż należy z całą stanowczością stwierdzić, iż przedmiotowa opinia została wydana przez obwinioną na wyraźne żądanie jej pracodawcy i temu pracodawcy do rąk własnych została przez obwinioną doreczona. Obwiniona przedmiotową opinię sporządziła do celów kadrowych i nie może odpowiadać, za ewentualne, późniejsze wykorzystanie tej opinii przez pracodawcę do innych celów. Należy zatem zwrócić uwagę, iż działanie obwinionej nie nosi żadnych znamion działania podjętego publicznie. Działanie obwinionej podjęte było w ramach jej obowiązków pracowniczych względem pracodawcy, z zachowaniem poufności treści przygotowanej opinii. Obwiniona nie miała żadnej możliwości kontroli, czy treść przygotowanej przez nią opinii nie została w jakikolwiek sposób upubliczniona. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje na to, że obwiniona dopuściła się publicznego dyskredytowania pokrzywdzonego. W zebranych materiałach nie ma dowodów na to, że obwiniona rozpowszechniała wiadomości przekazane dyrekcji w opinii, a jeżeli doszło do rozpowszechnienia wiadomości zawartych w piśmie obwinionej, to nie za jej przyczyną. Stąd postawienie takiego zarzutu NSL uznał za zupełnie bezpodstawne. Na marginesie Naczelny Sąd Lekarski negatywnie ocenił fakt, iż, pomimo że OSL odmiennie, niż NSL, przyjął, iż informacje zawarte w przedmiotowej opinii podważają postawę etyczną pokrzywdzonego, przez co dyskredytują go publicznie w oczach pracowników szpitala, to jednocześnie oddalił wnioski dowodowe obwinionej zmierzające do zweryfikowania prawdziwości informacji zawartych w przedmiotowej opinii. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r. SK 16/07, krytyka lekarza przez innego lekarza jest dozwolona, gdy jest czyniona w interesie publicznym oraz, gdy stawiane zarzuty są obiektywnie prawdziwe. OSL uznając, iż obwiniona podważyła postawę etyczną pokrzywdzonego, zobligowany był do przeprowadzenia tzw. dowodu prawdy tj. zweryfikowania prawdziwości stwierdzeń zawartych w przedmio-

towej opinii. Przeprowadzenie takiego dowodu powinno nastąpić z urzędu, tym bardziej zatem dziwi fakt oddalenia wniosków dowodowych obwinionej, zmierzających do zweryfikowania prawdziwości stwierdzeń zawartych w opinii.

### 15. Naruszenie art. 57 k.e.l.<sup>9</sup>

Warto przywołać także przeprowadzoną przez NSL kontrolę orzeczenia OSL, na mocy którego uznano lekarza A.B. winnym tego, że będąc kierownikiem działu medycznego czasopisma o charakterze popularno-naukowym, jako lekarz, propagował metody leczenia niezwyfikowane naukowo. Stosowanie metod leczenia niemedyceznego wyrządza pacjentom szkodę poprzez opóźnienie lub niepodjęcie właściwego postępowania leczniczego oraz naraża na nieuzasadnione koszty, co stanowi naruszenie art. 57 pkt 1 k.e.l. Za tak przypisane przewinienie zawodowe OSL wymierzył obwinionemu karę nagany. Od powyższego orzeczenia odwołanie złożył obrońca obwinionego, wnosząc o uniewinnienie obwinionego od stawianego mu zarzutu naruszenia art. 57 pkt 1 k.e.l. lub ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia sądowi I instancji. Zdaniem NSL (sygn. akt. NSL Rep. 78/09), odwołanie obrońcy obwinionego było zasadne w zakresie zarzutu czynnego udziału w rozprawie, a następnie w naradzie składu sędziowskiego osoby nieuprawnionej, co zostało udokumentowane rejestracją dźwięku na nośniku elektronicznym. Stanowiło to jaskrawe naruszenie przepisów zawartych w § 9 ust. 1, 10, 39 ust. 2 oraz 43 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 roku w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w związku z art. 439 par. 1 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 roku o izbach lekarskich i jest bezwzględną przesłanką do uchylenia wydanego niezgodnie z prawem orzeczenia i skierowania sprawy do jej ponownego rozpatrzenia. Tym niemniej NSL na marginesie podkreślił, iż zarzut postawiony obwinionemu lekarzowi we wniosku o ukaranie dotyczył jego wypowiedzi w konkretnym numerze czasopisma, a nie całości jego działalności medycznej i publicystycznej. W tym zakresie zebrany materiał dowodowy był rzetelny, wystarczający i prawidłowo interpretowany przez sąd okręgowy. Wsuwane w toku postępowania przez obrońcę obwinionego wnioski o rozszerzenie postępowania dowodowego, mające wykazać, iż obwiniony w swojej praktyce lekarskiej nie stosował kwestionowanych preparatów, były nieuzasadnione. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego wnioskowane przez obrońcę dowody nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem obwinionemu zarzucono propagowanie stosowania tego środka, a nie jego stosowanie w praktyce lekarskiej. Z uwagi na powyższe, decyzja sądu I instancji o oddaleniu tych wniosków

---

<sup>9</sup> W myśl tego przepisu „1. Lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowanymi naukowo. Nie wolno mu także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień. 2. Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty. 3. Wyboru i rekomendacji ośrodka leczniczego oraz metody diagnostyki i terapii lekarz nie powinien dokonywać ze względu na własne korzyści”.

dowodowych była zasadna. Na marginesie NSL zauważył, iż redaktor działu medycznego – merytoryczny (nie korektor, redaktor techniczny) powinien dbać o poziom publikacji i w przypadku kontrowersyjnych treści wypowiedzianych przez autora lub osoby udzielające wywiadu, opatrzyć je notą redaktorską. Każdy czytelnik, widząc w stopce redakcyjnej osobę z tytułem lekarza, ma prawo sądzić, że podane w artykule treści są zalecane przez medycynę „oficjalną”, czyli przez naukę.

#### 16. Art. 59 k.e.l.<sup>10</sup>

W sprawie o sygn. akt 26/09 NSL rozważał zarzut naruszenia art. 59 k.e.l. Otóż OROZ wniósł o ukaranie lek. A.B., obwiniając go „o brak solidarnego wsparcia działalności swojego samorządu, poprzez podejmowanie krytyki jego działania poza forum lekarskim” – co jest naruszeniem art. 59 Kodeksu etyki lekarskiej. OSL po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19.01.2009 r. uniewinnił lek. A.B. od zarzucanego mu czynu, uznając, że obwiniony w przedmiotowej sprawie podejmował działania będące realizacją jego konstytucyjnego prawa wolności słowa, przejawiającego się także w prawie do krytyki. Od orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego wniósł odwołanie pokrzywdzony, zarzucając obrazę prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 59 Kodeksu etyki lekarskiej i przyjęcie, że lekarz dokonując krytyki samorządu lekarskiego może się dopuścić ekscesu słownego i dokonać zniesławienia osób zasiadających w organach samorządu lekarskiego. W ocenie skarżącego kierowanie krytyki pod adresem samorządu zawodowego jest dopuszczalne, jeżeli krytykujący potrafi wykazać prawdziwość swych stwierdzeń, a konstytucyjna wolność słowa nie upoważnia do zniesławienia. Odwołanie – zdaniem NSL – okazało się zasadne. W ocenie NSL słusznie bowiem podniósł pokrzywdzony, iż w niniejszej sprawie OSL nieprzeprowadzając badania, czy stawiane przez obwinionego zarzuty są prawdziwe, naruszył normę art. 59 k.e.l. Słusznie również zarzucił, iż niezbadanie prawdziwości zarzutów stawianych w ramach przeprowadzonej krytyki działalności pokrzywdzonego uniemożliwia rozstrzygnięcie, czy postępowanie obwinionego naruszyło normę art. 59 k.e.l. Okręgowy Sąd Lekarski szeroko uzasadnił wydane orzeczenie, powołując się na orzecznictwo zarówno Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i Trybunału Konstytucyjnego, jednocześnie jednak sam przyznał, że nie przeprowadził badania, czy podnoszone przez obwinionego zarzuty są prawdziwe i czy podnoszone były w interesie publicznym. OSL nie zastosował się tym samym do wytycznych wskazanych przez TK w wyroku z dnia 23 kwietnia 2008 r. sygn. SK 16/07. Zgodnie ze wzmiankowanym wyrokiem TK, ocena, czy podjęta krytyka to krytyka dozwolona, jest niedozwolna do wyznaczenia granic dopuszczalnej krytyki. Zaniechanie przeprowadzenia takiej oceny doprowadziło do nierozpoznania przez OSL sprawy. Słusznie – zdaniem NSL – OSL wskazał, że wolność słowa nie ogranicza się do wygłaszania poglądów odbieranych przychylnie lub ocenianych jako neutralne. Nie można jednak zgodzić się

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 59 k.e.l. „lekarze powinni solidarnie wspierać działalność swego samorządu, którego zadaniem jest zapewnienie lekarzom należnej pozycji w społeczeństwie. Podejmując krytykę działania organów samorządu lekarskiego winni przeprowadzić ją przede wszystkim w środowisku lekarskim lub na łamach pism lekarskich”.

z poglądem, iż dozwoloną formą korzystania z konstytucyjnej wolności słowa jest wygłaszanie nieprawdziwych informacji o popełnieniu przestępstw przez inną osobę. Tak rozumianą wolność słowa trudno znaleźć w powołanym przez OSL orzecznictwie.

### **17. Prowadzenie praktyki lekarskiej bez zgody OIL**

W sprawie o sygn. NSL Rep. 56/09 OSL uznał lekarza A.B. winnym popełnienia zarzucanego mu przewinienia i wymierzył mu karę upomnienia. Lek. A.B. był obwiniony o to, że: prowadził praktykę lekarską bez zgody właściwej okręgowej izby lekarskiej, który to fakt został potwierdzony zawiadomieniem przewodniczącej Komisji Praktyk ORL. Czyn ten stanowi naruszenie art. 50 ust. 1 i 2, pkt 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. Nr 28 z dnia 26 marca 1997 r. z późn. zm.), oraz art. 76 k.e.l.

### **18. Konsekwencje braku zgłoszenia działalności w innej izbie**

Orzeczeniem z dnia 14 maja 2008 r. sygn. akt 51/07 OSL uznał lekarz A.B. winną popełnienia przewinienia zawodowego polegającego na tym, że będąc członkiem Okręgowej Izby Lekarskiej w Y., nie zgłosiła swojej działalności zawodowej na obszarze Okręgowej Izby Lekarskiej w X., do czego zobowiązuje lekarza § 9a pkt 2 uchwały nr 104/97/II Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 26.09.1997 roku. Za czyn ten OSL wymierzył obwinionej karę upomnienia. Od orzeczenia OSL odwołanie wniosła obwiniona zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że wykonywała ona równocześnie zawód lekarza na obszarze dwóch izb lekarskich. Zarzuciła również błędną wykładnię § 9a pkt 2 uchwały nr 104/97/II NRL. Obwiniona podniosła, iż nie wykonywała równocześnie zawodu lekarza na obszarze dwóch izb jednocześnie, tj. izby X, której jest obecnie członkiem, oraz izby Y. NSL (sygn. akt NSL Rep. 61/09) uznał odwołanie za zasadne. Podkreślił bowiem, że treść § 9a pkt 2 uchwały nr 104/97/II NRL z dnia 26 września 1997 r. stanowi, iż lekarz, który zamierza wykonywać zawód na obszarze innej izby, której nie jest członkiem, obowiązany jest niezwłocznie powiadomić o tym okręgową radę lekarską tej izby. OSL ustalił, że obwiniona będąc członkiem OIL w Y., w okresie od lipca do września 2005 r. pełniła dyżury w SOR Szpitala w X. na umowę – zlecenie. Obwiniona nie zgłosiła tego faktu do OIL w X., do czego zobowiązuje ją uchwała NRL. OSL nie wyjaśnił w uzasadnieniu wydanego orzeczenia, wbrew obowiązkowi wyrażonemu w normie art. 424 pkt 2 k.p.k., jego podstawy prawnej. W kontekście podnoszonych przez obwinioną zarzutów, tj. że w objętym wnioskiem o ukaranie okresie nie wykonywała zawodu na obszarze dwóch izb, niezwykle doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma po pierwsze, dokonanie wykładni przepisu § 9a pkt 2 uchwały NRL nr 104/97/II. OSL nie wyjaśnił, w jaki sposób zachowanie obwinionej naruszyło normę § 9a pkt 2 uchwały NRL nr 104/97/II. Nie ulega wątpliwości, że na listę członków okręgowej izby lekarskiej wpisani zostają lekarze zamierzający wykonywać lub wykonujący zawód na obszarze danej izby. Skoro obwiniona została wpisana na listę członków OIL w Y., to można przyjąć, iż miała ona zamiar wykonywania zawodu na obszarze OIL w Y. lub wykonywała na obszarze tej izby zawód. OSL nie wyjaśnił jednak, czy fakt pozostawiania ob-



winionej na liście członków OIL w X.. w dacie podjęcia wykonywania zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej na obszarze OIL Y. potraktował jako utrzymujący się zamiar po stronie obwinionej wykonywania zawodu na obszarze OIL w Y. Norma § 9a pkt 2 uchwały nr 104/97/II NRL dotyczy bowiem sytuacji, w której lekarz zamierza wykonywać zawód na obszarze działania dwóch izb. Zamiar wykonywania zawodu nie jest tożsamy z jego rzeczywistym wykonywaniem, dlatego OSL powinien dokonać wnikliwej analizy postępowania obwinionej, w szczególności ocenić, czy zachowanie obwinionej, tj. wpisanie się na listę członków OIL w Y. i brak wniosku o wykreślenie czy przeniesienie do innej okręgowej izby lekarskiej można poczytać za podtrzymywanie przez obwinioną zamiaru wykonywania zawodu na obszarze OIL w Y., przy jednoczesnym podjęciu wykonywania zawodu na obszarze innej OIL. Niezależnie od powyższego, OSL nie ustalił dokładnie, w jakim okresie, na terenie której okręgowej izby lekarskiej obwiniona wykonywała zawód. Przeprowadzenie postępowania dowodowego w celu ustalenia, na obszarze której okręgowej izby i kiedy obwiniona wykonywała zawód powinno poprzedzać poddanie jej zachowania pod ocenę zgodności z normą § 9a pkt 2 uchwały.

### 19. Naruszenie tajemnicy lekarskiej

W sprawie o sygn. akt 84/09 NSL podkreślił, że dane o stanie zdrowia pacjenta są danymi szczególnie wrażliwymi, chronionymi tzw. tajemnicą lekarską. Wśród danych dotyczących stanu zdrowia pacjenta można w praktyce wyróżnić informacje o szczególnym charakterze, tj. takie, których ujawnienie osobom postronnym może wywołać u pacjenta poczucie wstydu lub piętnować go w opinii publicznej. Do takich szczególnych danych można zaliczyć informacje o dolegliwościach związanych ze stanem psychicznym pacjenta. Mimo, że przepisy nie wyróżniają takiej szczególnej podkategorii danych, to rozpatrując konkretny przypadek ujawnienia takich danych objętych tajemnicą lekarską, sąd lekarski nie powinien abstrahować od ich szczególnie wrażliwego charakteru. W powyższym kontekście uzasadnienie przyjętego przez sąd I instancji poglądu o znikomej społecznej szkodliwości czynu obwinionej jest zbyt zdawkowe i jako takie, niewystarczające. Słuszny jest również zarzut odwołania dotyczący niewyjaśnienia zachodzących w zebranych materiale dowodowym niejasności. W ocenie NSL niezwykle istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy może mieć ustalenie przyczyn rozbieżności, jakie zachodzą w materiale dowodowym między treścią zaświadczeń wystawionych przez obwinioną w zakresie, w jakim wskazują one, na czyje żądanie zaświadczenia te zostały wydane. Wyjaśnienie powyższych wątpliwości może mieć istotne znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień obwinionej oraz oceny jej stopnia staranności przy przetwarzaniu danych osobowych pacjentki. Wobec powyższego NSL uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na koniec warto zauważyć, że powyższa linia orzecznicza, choć formalnie nie wiąże OSL-ów, to jednak powinna być znana członkom składów orzekających. Wydaje się, że zaprezentowane wytyczne mogą być istotną i pouczającą wskazówką postępowania także dla wszystkich pozostałych członków izb lekarskich.



Olga SOKOŁOWSKA, Magdalena ZAMROCYŃSKA

## **Wybrane orzeczenia sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego w 2010 roku**

### **Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Szczecinie z 20.01.2010, II SA/Sz 1239/09**

W dniu 20 stycznia 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny z siedzibą w Szczecinie wydał wyrok (sygn. Akt II SA/Sz 1239/09) stwierdzający, iż „sąd administracyjny kontrolując pod względem zgodności z prawem decyzję państwowego inspektora sanitarnego, może zakwestionować ustalenia stanu faktycznego dokonane przez organ, co może prowadzić do zakwestionowania pod względem formalnym również orzeczenia lekarskiego, np. że zostało wydane w niewłaściwej formie, bez uzasadnienia lub przez nieuprawnionego lekarza, bądź uprawnionego lekarza lecz niezatrudnionego we wskazanej w rozporządzeniu w sprawie chorób zawodowych jednostce organizacyjnej, jednak nie może to dotyczyć merytorycznej treści orzeczenia lekarskiego. Można również dopuścić zakwestionowanie orzeczeń lekarskich przez organ (inspektora sanitarnego) lub sąd administracyjny w przypadku, jeżeli w materiale dowodowym znajdują się orzeczenia lekarzy zatrudnionych w uprawnionych do rozpoznawania chorób zawodowych jednostkach organizacyjnych, które zawierają różne ustalenia (rozpoznania chorobowe). Jednak nawet w takiej sytuacji organ ani sąd administracyjny, nie są uprawnieni do weryfikacji treści merytorycznej orzeczeń lekarskich, co najwyżej organ może żądać wydania kolejnych orzeczeń przez inne uprawnione jednostki organizacyjne w celu ujednoczenia stanowisk”.

Wyrok ten zapadł po rozpoznaniu sprawy Hanny S., która zakwestionowała decyzję administracyjną o braku podstaw do rozpoznania choroby zawodowej wydaną na podstawie orzeczenia lekarskiego. Sąd stwierdził, że orzeczenia te zostały wydane rzetelnie i zgodnie z obowiązującą wiedzą medyczną, poparto je badaniem podmiotowym, przedmiotowym, analizą dokumentacji medycznej dostarczonej przez pacjentkę i wynikami badań specjalistycznych. Ponadto podkreślone zostały czynniki, które wpływają na uznanie danego schorzenia za chorobę zawodową, tj. umieszczenie stwierdzonego schorzenia w wykazie chorób zawodowych oraz ustalenie, że między warunkami pracy (występującymi w środowisku pracy czynnikami szkodliwymi dla zdrowia), a stwierdzonym schorzeniem istnieje związek przyczynowy lub z wysokim prawdopodobieństwem można stwierdzić jego istnienie.

Sąd zaznaczył także, że w sprawach chorób zawodowych kontroli sądów administracyjnych podlegają jedynie decyzje inspektora sanitarnego stwierdzające chorobę zawodową lub decyzje orzekające o braku podstaw do stwierdzenia choroby zawodowej. Orzeczenia lekarzy uprawnionych do rozpoznawania chorób zawodo-

wych zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych, wymienionych w § 5 rozporządzenia w sprawie chorób zawodowych, są dowodami w sprawie w rozumieniu art. 75 § 1 w związku z art. 84 § 1 k.p.a. (wyrok NSA z dnia 15 marca 1994 r., SA/Wr 147/94, Prok. i Pr. 1995/2/53, wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2007 r. sygn. akt II OSK 1078/07).

### Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 8.07.2010, II CSK 108/10

W dniu 8 lipca 2010 r. zapadł wyrok Sądu Najwyższego w sprawie dotyczącej przetwarzania danych osobowych medycznych (sygnatura akt: II CSK 108/10). Sąd uznał, iż „przetwarzanie danych osobowych medycznych nie jest związane tylko z okresem leczenia w danym zakładzie opieki zdrowotnej, może też nastąpić po zakończeniu leczenia i polegać na archiwizowaniu danych w tym zakładzie (art. 29 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417 ze zm.)” oraz iż „przechowywanie przez niepubliczny zakład opieki zdrowotnej danych medycznych pacjenta, także po zakończeniu przez niego leczenia, nie oznacza bezprawności dalszego przetwarzania danych medycznych w rozumieniu art. 7 pkt 2 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych”. Rozstrzygnięcie Sądu zapadło po następujących ustaleniach faktycznych: Powód korzystał ze świadczeń zdrowotnych w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej „Z.” Spółka z o.o. w P. Świadczenia te były udzielone mu w połowie lat 80-tych, a powód ostatni raz korzystał z nich w 2000 r. Lekarz prowadzący przeszedł na emeryturę w 2004 r. Od roku 2000 prezesem zarządu NZOZ jest pozwana. Upoważniła ona pracownika Spółki do zajmowania się archiwizacją dokumentów medycznych. Do chwili orzekania przez sąd pierwszej instancji dokumentacja medyczna służyła jedynie dla celów archiwizacji i była przechowywana w siedzibie zakładu (spółki). Od 2004 r. nie była w ogóle wykorzystywana za wyjątkiem dokonywania kserokopii dla powoda (nieprzyjętych). Wymiana korespondencji między stronami (w latach 2004–2006) nie doprowadziła do uczynienia zadość żądaniu powoda w postaci wydania mu dokumentacji medycznej i zaprzestania przetwarzania danych medycznych. Powód nie przyjmował oferowanych mu kserokopii dokumentów medycznych.

Sąd uznał, iż „w sensie czasowym przetwarzanie danych osobowych (medycznych) nie jest związane tylko z okresem świadczenia usług zdrowotnych przez ZOZ, ale może także nastąpić po zakończeniu leczenia w danym zakładzie, zobowiązanym do tworzenia dokumentacji medycznej leczonego pacjenta (przetwarzanie w celach archiwalnych i innych; por. § 47 rozporządzenia z dnia 21 grudnia 2006 r.; art. 18 ust. 4f ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej; art. 29 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta; Dz. U. Nr 52, poz. 417 ze zm.)”. Zaznaczyć także należy, że powód oparł swą skargę kasacyjną na przepisach Kodeksu etyki lekarskiej. Sąd pouczył, iż „Kodeks” taki zawiera zbiór tzw. reguł deontologicznych i nie ma postaci aktu normatywnego w rozumieniu art. 87 Konstytucji, a zatem nie może być podstawą kasacyjną w rozumieniu art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.

**Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. (II CSK 580/09)**

W sentencji tego wyroku stwierdzono iż:

„1. Stanowisko, że upośledzenie płodu może być uznane za ciężkie i nieodwracalne wówczas tylko, gdy zagraża życiu dziecka jest za daleko idące. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży wymienia dwie wyraźnie wyodrębnione przesłanki i sprowadzenie ich do jednej byłoby zabiegiem *contra legem*. O zagrożeniu życia płodu mowa jest w drugiej z przesłanek wymienionych w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i uzupełnienie o takie ograniczenie pierwszej przesłanki jest niedopuszczalne, gdyż Sąd nie jest ustawodawcą. Przy możliwie najbardziej restrykcyjnej wykładni omawianego przepisu zdaje się nie ulegać wątpliwości, że wada płodu polegająca na niewykształceniu obu nóg i ręki i częściowej deformacji drugiej ręki stanowi jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie.

2. Prawo do planowania rodziny i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest dobrem osobistym”.

Stanowisko to ustalono po rozpoznaniu niżej przedstawionego stanu faktycznego. Lekarzem prowadzącym ciążę powódki był pozwany J.Ł., który udzielał powódce opieki lekarskiej w NZOZ „C.”. Pierwszą wizytę powódka odbyła w dniu 6 czerwca 2003 r., będąc w ósmym tygodniu ciąży. Podczas tej wizyty wykonane zostało badanie ultrasonograficzne (USG), a lekarz nie stwierdził nieprawidłowości. Kolejne drugie badanie USG wykonano 8 września 2003 r. w 21 tygodniu ciąży. W tym czasie lekarz wykonujący badanie ultrasonograficzne powinien zauważyć nieprawidłowości rozwoju płodu. Pozwany ich nie zauważył. Kolejne badanie USG wykonano w 29 tygodniu ciąży. Pozwany rozpoznał wówczas skrócenie kończyn, ale nie poinformował o tym pacjentki. Nie skierował też pacjentki na diagnostykę prenatalną, mimo że wiedział, iż powódka urodzi kalekie dziecko. Wedle twierdzeń pozwanego J.Ł., nie chciał o tym fakcie informować powódki, gdyż w jego ocenie poinformowanie pacjentki o urazie płodu mogło pogorszyć stan płodu i mógł nastąpić wcześniejszy poród. Powódka nie została przez lekarza skierowana na żadne dodatkowe badania. O tym, że urodziła dziecko z ciężkimi wadami dowiedziała się po porodzie, podobnie jak jej mąż.

W ocenie Sądu Okręgowego wady płodu stanowiły o jego ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniu. Niezauważenie przez pozwanego nieprawidłowego rozwoju płodu w czasie drugiego badania USG było wynikiem niezachowania przez niego standardów badania. Pozwany, poprzez swoje nieprawidłowe postępowanie dopuścił się lekarskiego błędu diagnostycznego. Pozwany naruszył art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, gdyż dokonując oceny diagnostycznej w czasie drugiego badania USG, jak i trzeciego, pozbawił powódkę przysługującego jej prawa do rzetelnej informacji o stanie zdrowia i zagrożeniu ciąży, prawa do skierowania na diagnostyczne badania prenatalne, a w konsekwencji do gwarantowanego w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego, warunkach do-

puszczalności przerwania ciąży prawa do podjęcia decyzji o ewentualnym przerwaniu ciąży.

Lekarz, który udziela pacjentom świadczeń zdrowotnych może ponosić odpowiedzialność deliktową w oparciu o art. 415 k.c. Warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. jest wina sprawcy. Wina lekarza w niniejszej sprawie polegała na przeprowadzeniu niezgodnie z przyjętymi standardami badania USG. W ocenie Sądu Okręgowego błąd lekarski jest błędem zawinionym, wynikającym co najmniej z niedbalstwa pozwanego. Zachodzi normalny związek przyczynowy pomiędzy zawinionym działaniem lekarza a szkodą. Szkodą w tym wypadku nie jest to, że powódka urodziła dziecko z wrodzonymi wadami genetycznymi, za które lekarz nie ponosi odpowiedzialności, wadom tym bowiem nie mógł zapobiec. Szkodą jest niezgodne ze standardami i wiedzą lekarską prowadzenie ciąży powódki, które nie pozwoliło powodowi na decydowanie o tym, czy chcą wychowywać dziecko z tak ciężkimi wadami anatomicznymi.

### **Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2010 r. (II CSK 117/10)**

W dniu 8 lipca 2010 r. Sąd Najwyższy wydał wyrok, w którym postanowił, iż przyjmując za dopuszczalne traktowanie tzw. zgody uświadomionej, przewidzianej w art. 34 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry jako oświadczenia woli, uznać należy, że zastrzeżenie formy pisemnej bez wskazania rygору jej niezachowania powoduje jedynie konsekwencje przewidziane w art. 74 k.c., a zatem ograniczenia o charakterze dowodowym, lecz nie pozbawia zgody, nawet wyrażonej bez zachowania wskazanej formy, skuteczności prawnej. Tym bardziej nie można uznać, że nieskuteczna jest zgoda wyrażona na piśmie w formie podpisanego druku, choćby druk ten nie został wypełniony w sposób umożliwiający identyfikację zabiegu objętego zgodą. W tym wypadku przedmiot zgody podlega dowodzeniu wszelkimi środkami dowodowymi (art. 74 § 2 k.c.). Natomiast informacja zapewniająca pacjentowi warunki do wyrażenia zgody uświadomionej nie wymaga formy pisemnej.

Ponadto Sąd stanął na stanowisku, że nie można domagać się od lekarza, by uprzedził pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny oraz, że zakres obowiązku informacji zależy od tego, co rozsądna osoba, będąca w sytuacji pacjenta, obiektywnie powinna usłyszeć od lekarza, aby móc podjąć świadomą i roztropną decyzję o poddaniu się proponowanemu zabiegowi medycznemu.

W związku z problemem wykładni art. 82 i 84 k.c. stwierdzono, iż hipotezy tych przepisów wyłączają się wzajemnie. Podkreślone zostało, że działanie pod wpływem błędu jest czynnością podjętą świadomie i swobodnie, tyle że w oparciu o niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o treści tej czynności. Art. 82 k.c. dotyczy natomiast podjęcia decyzji i wyrażenia woli w stanie wyłączającym uświadomienie sobie ich znaczenia bądź wykluczającym swobodę działania.

### Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r. (V KK 34/10)<sup>1</sup>

W wyroku z dnia 27 września 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż skoro ochrona życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cesarskim cięciem, to obowiązek sprawowania tej ochrony przez lekarza rozpoczyna się w chwili stwierdzenia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia.

Nalożony na lekarza przepisem art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r. (Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 ze zm.) obowiązek niesienia pomocy występuje we wszystkich wypadkach, w których zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować określone w tym przepisie skutki, a więc i wtedy, gdy ich zaistnienie mogło i powinno być przez lekarza przewidziane. Oznacza to, że w kontakcie z pacjentem lekarz zobowiązany jest ocenić nie tylko stan jego zdrowia na podstawie aktualnej diagnozy ale także, w wypadku stwierdzenia zagrożenia, rozważyć prawdopodobieństwo jego zwiększenia. Jeśli przewidywany wzrost zagrożenia wskazuje na możliwość zaistnienia skutków wymienionych w art. 30, to pełniąc funkcję gwaranta lekarz jest zobowiązany do niezwłocznego udzielenia właściwej pomocy medycznej, chyba że zwłoka w jej udzieleniu nie zmieniłaby stopnia zagrożenia. Niespełnienie tych obowiązków przez lekarza narusza art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Ponadto w wypadku zaistnienia skutków określonych w tym przepisie w następstwie nieudzielenia pomocy medycznej, lekarz może ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo popełnione nieumyślnie, jeśli zachodzą przesłanki strony podmiotowej określone w art. 9 § 2 k.k.

### Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2010 r. (I ACa 655/10)

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu sprawy nieprawidłowego – zdaniem powódki – zabiegu wszczepienia implantów. Pozwany lekarz wbrew wcześniejszym uzgodnieniom z powódką wszczepił jej inne implanty, źle dopasował protezę, wykorzystując w tym celu wcześniejszą protezę używaną przez powódkę, a ponadto odmówił wykonania nowej protezy, odsyłając powódkę do innego lekarza. Wadliwie przeprowadzony zabieg doprowadził do konieczności usunięcia 3 implantów z uwagi na znaczną redukcję tkanki kostnej, usunięcie jednego implantu z uwagi na znaczne odchylenie od osi oraz konieczność usunięcia zęba, uszkodzonego wadliwie wszczepionym implantem. Wadliwość przeprowadzonego zabiegu znalazła potwierdzenie przed Okręgowym Sądem Lekarskim w P., który uznał pozwanego za winnego przewinień zawodowych.

Pozwany lekarz bez uzyskania pisemnej zgody powódki na zabieg dokonał wszczepienia 7 implantów firmy Osteoplast. Pouczył powódkę o zasadach zachowania higieny

---

<sup>1</sup> Wyrok ten komentuje L. K. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006–2010*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 11–13.

po wszczęciu implantów, wydał niezbędne leki do płukania jamy ustnej, antybiotyki i leki przeciwbólowe. Dopiero po przeprowadzeniu zabiegu powódka podpisała zgodę na wykonanie zabiegu chirurgicznego. Za przeprowadzony zabieg powódka zapłaciła 5000 euro. Następnego dnia powódka zgłosiła się z dolegliwościami bólowymi. Pozwany przystąpił do dostosowania starej protezy do wszczepionych implantów. Powódka zgłaszała niezadowolenie z powodu niedopasowania protezy. Pozwany czynił poprawki. Powódka zażądała zrobienia specjalistycznego prześwietlenia szczęki zdjęcia pantograficznego z wszczepionymi implantami i po raz pierwszy zasygnalizowała niezadowolenie z marki implantów, domagając się wszczęcia „Branemarków”. Następnie powódka kilkakrotnie telefonicznie kontaktowała się z pozwanym i z kierownikiem placówki, sygnalizowała swe niezadowolenie. Przyjechała na umówioną wizytę z żądaniem wymiany implantów, pozwany odmówił wykonania usługi i polecił jej szukania pomocy u innego lekarza.

Na podstawie przedstawionego stanu faktycznego Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

„1. Poprzez uzgodnienie przez kierownika Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (NZOZ) i pacjenta wykonania zabiegu wszczęcia implantów zębowych strony zawarły umowę wzajemną podobną do umowy o dzieło.

2. Podmiotem wszelkich praw i obowiązków wynikających z takiej umowy jest osoba, która utworzyła NZOZ. Może ona odpowiadać za nienależyte wykonanie zobowiązania umownego (również w ramach reżimu rękopmi za wady), nawet jeśli nie doszło do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, ale np. nie osiągnięto objętego zamiarem stron efektu estetycznego. Nie zasługuje jednak na uwzględnienie stanowisko, iż sam fakt nienależytego wykonania zobowiązania prowadzi do obowiązku zwrotu całości zapłaconego przez pacjenta wynagrodzenia. Spełnił on bowiem należne świadczenie z istniejącego zobowiązania, co nie stanowi wyrządzenia szkody w jego majątku.

3. Lekarz zatrudniony w NZOZ nie ponosi odpowiedzialności za wszelkie zobowiązania związane z działalnością Zakładu, w tym za szkodę, wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego; odpowiada natomiast za szkodę wyrządzoną własnym czynem niedozwolonym.

4. Nienależyte wykonanie zobowiązania przez lekarza czy „błąd lekarski” nie zawsze stanowią podstawę zasądzenia zadośćuczynienia. Sąd uzasadnił tę tezę stwierdzając, że pozwany Przemysław R. ponosi na podstawie art. 474 k.c. odpowiedzialność za działania lekarza wykonującego zabieg. Nienależyte wykonanie przez pozwanego zobowiązania nie spowodowało jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego powstania obowiązku zapłaty kwoty dochodzonej pozwem. Należy bowiem podkreślić, iż to na powódce spoczywał ciężar udowodnienia przysługiwania jej określonych roszczeń z tego tytułu. Powódka jednak odpowiednich okoliczności faktycznych nie wykazała. Ponadto Sąd Apelacyjny pouczył, że należy odróżnić roszczenie o naprawienie szkody od innych roszczeń, jakie mogły powódce przysługiwać na podstawie istniejącego stosunku prawnego. Mogło w szczególności chodzić o uprawnienia wynikające z reżimu rękopmi za wady dzieła (art. 637, 638 k.c.) lub o uprawnienie do domagania się zwrotu całości lub części wynagrodzenia na skutek skutecznego odstąpienia od umowy (art. 494 k.c.)”.



## **Glosa do orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 14 kwietnia 2010 r. (sygn. akt NSL Rep. 87/09)**

W orzeczeniu NSL z 14 kwietnia 2010r. (sygn. akt NSL Rep. 87/09) zaprezentowano dwie główne tezy:

**„1. Zgodnie z normą art. 51 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich z dnia 19 maja 1989 r. karalność przewinienia ustaje z upływem 5 lat od daty jego popełnienia. Naczelny Sąd Lekarski orzekający w niniejszej sprawie nie podziela dotychczasowej linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Lekarskiego, zgodnie z którą przedłużenie odpowiedzialności, o którym mowa w ust. 2 art. 51 ustawy z dnia 19 maja 1989 r. obejmuje swym działaniem również określone w ust. 4 art. 51 ustanie karalności. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego orzekającego w niniejszej sprawie wykładnia systematyczna art. 51 ustawy z dnia 19 maja 1989 r. zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego wydłużenie okresu przedawnienia z uwagi na fakt, iż czyn zawiera znamiona przestępstwa dotyczy jedynie przedawnienia odpowiedzialności zawodowej, lecz nie obejmuje swym zasięgiem przedawnienia karalności.**

**2. Obowiązkiem sądu lekarskiego jest rozważenie możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich z uwagi na wymierzenie obwinionym kary, co byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w postępowaniu karnym, w sytuacji gdy interes pokrzywdzonego się temu nie sprzeciwiał”.**

Pierwsza z podnoszonych kwestii dotyczy wykładni art. 51 ust. 1 uchylonej ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich. Z uwagi jednak na okoliczność, że zgodnie z art. 118 ust. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 219 poz. 1708) istnieje dalsza możliwość stosowania uchylonego aktu normatywnego, należy poddać analizie wywód NSL. Przypomnieć należy zatem, że w myśl przywołanego przepisu nie można byłoby wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynęły 3 lata. Jednakże według ust. 2 tego przepisu, jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa – przedawnienie odpowiedzialności zawodowej następuje nie wcześniej niż przedawnienie karne. Wreszcie w art. 51 ust. 4 przywoływanej ustawy karalność przewinienia ustawała, jeśli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat. Warto zauważyć, że powyższy przepis nie precyzował, czy chodzi o przedawnienie ścigania, wyrokowania czy wykonania kary. Przypomnieć także trzeba, że wzajemna relacja poszczególnych ustępów art. 51 ustawy budziła wątpliwości i rozbieżne interpretacje. Przypomnieć należy także, że w świetle art. 101 k.k., karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat: 30 – gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa, 20 – gdy czyn stanowi inną zbrodnię, 15 – gdy czyn

stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat, 10 – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, 5 – gdy chodzi o pozostałe występki, czyli znacznie później niż to wynika z ustawy o izbach lekarskich. Natomiast zgodnie z art. 102 k.k., jeżeli w takim okresie wszczęto postępowanie przeciwko osobie, okres przedawnienia wydłuża się o 5 lub 10 lat.

Wzajemna relacja ust. 4 i 2 art. 51 ustawy o izbach lekarskich z 1989 r. była istotna i miała zasadnicze znaczenie dla rozstrzyganego tu problemu przedawnienia. Wydaje się zatem, że wykładnia zakładająca, że w każdym przypadku karalność przewinienia zawodowego ustaje po upływie 5 lat, prowadzić musiała do wręcz absurdalnych wniosków. Można byłoby bowiem wyobrazić sobie sytuację, że zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 51 ust. 2 ustawy o izbach i art. 101 k.k. rzecznik odpowiedzialności zawodowej mógłby wszcząć postępowanie nawet w ciągu 10, 20, a nawet 30 lat, a sąd lekarski nie mógłby wymierzyć kary, kierując się jedynie wskazaniem określonymi w art. 51 ust. 4 ustawy. Chociaż i w tej kwestii obowiązujące przepisy nie rozwiewały wszystkich wątpliwości. Można bowiem twierdzić, że upływ 3-letniego okresu od zdarzenia powoduje, że rzecznik nie może wszcząć postępowania. I to bez względu na to, czy czyn zawiera znamiona przestępstwa, czy też nie.

Ponadto wydaje się jednak, że 3-letni okres przedawnienia ścigania i 5-letni okres przedawnienia, przewidziany w przytoczonej ustawie były zbyt krótkie. Pamiętać bowiem należy, że niniejsze postępowanie prowadzone jest przez osoby, które pełnią funkcję rzecznika odpowiedzialności zawodowej i członka sądu lekarskiego społecznego i to przy okazji normalnego wykonywania zawodu lekarza. Ponadto, błędy obowiązującej wówczas procedury powodują, że w przypadku uporczywej nieobecności świadka, czy nawet niekiedy obwinionego, postępowanie wydłużało się praktycznie w nieskończoność. Wreszcie podkreślić należy, że w praktyce organy samorządu lekarskiego czekały na rozstrzygnięcie postępowania karnego, żeby uznać, że czyn nosi znamiona przestępstwa. Przepisy proceduralne dawały możliwość zawieszenia postępowania do czasu zakończenia innego postępowania, którego wynik mógłby mieć wpływ na ogląd sprawy. Z pewnością takim postępowaniem było postępowanie karne. Zważyć bowiem trzeba, że organy ścigania i sądy powszechne prowadzące takie postępowanie, dysponowały znacznie większymi możliwościami prawnymi i faktycznymi (np. środkami finansowymi) do wyjaśnienia sprawy. Stąd też praktycznie zasadą było zawieszenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej do czasu zakończenia postępowania karnego. A to oznaczało, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej toczyło się dopiero po zakończeniu postępowania karnego. Zabierało to zwykle kilka lat.

Argument zaprezentowany w glosowanym orzeczeniu, że reguły wykładni systematycznej prowadzą do konkluzji, jakie przedstawił NSL, uznać trzeba za całkowicie chybiony. Przypomnieć trzeba, że zgodnie z przyjętymi definicjami, wykładania systemowa lub systematyczna to założenie, że umiejscowienie danej normy w systemie prawnym nie jest przypadkowe, tworzy się bowiem w ten sposób spójny zbiór, wolny od wewnętrznych sprzeczności. W świetle takich założeń wynik takiej wykładni musi być dokładnie odwrotny od tego wskazanego w orzeczeniu NSL. Gdyby przyjąć twierdzenia NSL, to właśnie wówczas wystąpiłby brak spójności w systemie prawnym, ujmowanym jako ogół norm prawnych, w tym należących do prawa karnego i dyscyplinarnego lekarzy.

Należy ponadto podkreślić, że dotychczasowa, długoletnia wykładnia tego przepisu w utrwalonej linii orzeczniczej NSL była zupełnie inna niż w głosowanym orzeczeniu i uwzględniała powyższe postulaty. I tak należy tu przywołać pogląd zaprezentowany w sprawie o sygn. akt NSL Rep. 36/01, gdzie wyrażono stanowisko, że „prawdą jest, że przedawnienie karalności, stanowiące tzw. bezwzględną (ujemną) przesłankę procesową, powoduje obowiązek umorzenia postępowania oraz to, że karalność przewinienia, którego sprawcą może być lekarz ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat. Od reguły tej jest jednak wyjątek wówczas, gdy czyn zawiera znamiona przestępstwa (art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich). W takiej sytuacji przedawnienie odpowiedzialności zawodowej następuje nie wcześniej niż przedawnienie karne”<sup>1</sup>. Podobne wnioski wynikają z orzeczeń o sygn. NSL Rep 8/07 i NSL Rep. 26/07<sup>2</sup>. Stąd też pogląd zaprezentowany w głosowanym orzeczeniu nie może przekonać, tym bardziej, że uzasadnienie zmiany linii orzeczniczej jest niezwykle lakoniczne. Nie podano żadnych sensownych argumentów, które mogłyby przekonać do takiego stanowiska.

Natomiast druga teza zasługuje na aprobatę. Otóż w świetle art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2.12.2009 r. o izbach lekarskich sąd lekarski może umorzyć postępowanie, jeżeli orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawy, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. Jak z powyższego wynika, aby zastosować powyższą konstrukcję, muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki. Otóż po pierwsze, w innym postępowaniu przewidzianym ustawą, za ten sam czyn musi być wymierzona kara. Z pewnością takim postępowaniem, o którym mowa w analizowanym przepisie, będzie postępowanie karne. Wydaje się, choć inne wnioski wynikają z wykładni gramatycznej, że pod pojęciem kary należy rozumieć także jeden ze środków karnych. Należy też przyjąć, że za takie postępowanie będzie można uznać postępowanie w sprawach o wykroczenia. Zatem wymierzenie kary lub środka karnego przewidzianego w rozdziale II ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń<sup>3</sup>, będzie przesłanką zastosowania dobrodziejstwa opisanego w art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich. Powyższa konkluzja mogłaby dotyczyć innego postępowania dyscyplinarnego, np. jeżeli lekarz jest jednocześnie farmaceutą i zastosowano za ten sam czyn jedną z kar przewidzianych w art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich<sup>4</sup>. Wątpliwości może wzbudzać kwestia, czy takim postępowaniem, o którym mowa w analizowanym przepisie ustawy o izbach lekarskich, mogłaby być kara przewidziana w art. 108 Kodeksu pracy. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że zgodnie z tą normą, pracodawca może nałożyć na pracownika karę upomnienia, karę nagany lub karę pieniężną. Wydaje się jednak, że

<sup>1</sup> Zob. J. Skrzypczak, K. Kordel, *Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2002 r.*, „Biuletyn Informacyjny Sądu Lekarskiego i Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej” 2003, nr 8/9, s. 46.

<sup>2</sup> Patrz szerzej J. Skrzypczak, K. Kordel, *Przegląd orzecznictwa NSL w 2007 r.*, „Medyczna Wo-  
kanda” 2009, nr 1, s. 144–145.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń* (t.j. Dz. U. 2010, Nr 46, poz. 275 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. *o izbach aptekarskich* (t.j. Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 856 z późn. zm.).

będzie to możliwe. Mowa jest bowiem także w tym przepisie o karach. Natomiast wszelkiego rodzaju konsekwencje odpowiedzialności cywilnoprawnej, np. zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia, albo zawarcie ugody, na mocy której lekarz wypłaca na rzecz pacjenta odpowiednią kwotę pieniężną, nie mogą być brane pod uwagę. Nie są to bowiem kary, a ich istotą jest realizacja przede wszystkim funkcji kompensacyjnej, a nie represyjnej. Podkreślić należy nadto, że orzeczona kara w wyżej wskazanych postępowaniach musi być prawomocna. Oznacza to, że w grę wchodzi tylko takie przypadki, gdy taka kara została wymierzona w orzeczeniu, od którego nie służą zwykle środki odwoławcze.

Drugą przesłanką, jest wykazanie, że rodzaj i wysokość prawomocnie orzeczonej kary jest takiego rodzaju, że wymierzenie jednej z kar przewidzianych w art. 83 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, uznać należy za oczywiście niecelowe. Zatem powinna to być taka sankcja, która w pełni realizuje wytyczne kar przewidzianych we wspomnianej wyżej ustawie. Zatem jeżeli w postępowaniu karnym, obok kary pozbawienia wolności wymierzono środek karny w postaci pozbawienia prawa wykonywania zawodu, to należy się zastanowić, czy nie mamy do czynienia z takim przypadkiem. Oczywiście należy zawsze dojść do przekonania, że wymierzenie kary przez sąd lekarski w takiej sytuacji jest oczywiście niecelowe. Czyli jeżeli w wyżej przytoczonej sytuacji, zdaniem sądu lekarskiego, należy zastosować surowszą sankcję, albo inną np. dłuższe zawieszenie prawa wykonywania zawodu, pozbawienie prawa wykonywania zawodu na zawsze albo zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia, to oczywiście będzie to możliwe, a dany przypadek nie zostanie określony jako oczywiście niecelowy.

Wreszcie kolejną przesłanką jest uznanie, że interes pokrzywdzonego nie sprzeciwia się zastosowaniu takiego dobrodziejstwa. Zatem należy poddać wnikliwej analizie okoliczność, czy orzeczona w innym postępowaniu karnym kara, w całości realizuje obiektywne uzasadnione oczekiwania pokrzywdzonego. Zważywszy na powyższe, należy podzielić pogląd NSL, że obowiązkiem sądu lekarskiego jest rozważenie, czy w opisywanych sytuacjach zachodzą wszystkie przesłanki określone w art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich. Wyrazem tego powinien być odpowiedni wywód w uzasadnieniu orzeczenia sądu lekarskiego. Natomiast nie ma oczywiście obowiązku zastosowania takiej konstrukcji. Jeżeli, zdaniem sądu orzekającego, w danej sprawie nie zostały spełnione przesłanki ustawowe, wówczas powinien przeprowadzić własne postępowanie i rozstrzygnąć sprawę co do meritum.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że takie umorzenie postępowania, wyraźnie przesądza, że obwiniony lekarz dopuścił się zarzucanego przewinienia zawodowego. Jest to bowiem uwzględnienie w całości wniosków i wywodów zaprezentowanych w innym postępowaniu, w którym uznano lekarza winnym zarzucanego czynu. Wyrazem tego powinna być odpowiednio zrehabilitowana sentencja orzeczenia wydanego przez sąd lekarski, w którym należy wyraźnie wskazać, co jest powodem umorzenia i w jakim prawomocnym orzeczeniu innego organu wymierzono karę, która spełnia wszystkie przesłanki z art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich. Takiej decyzji w żadnej mierze nie należy traktować jako uwolnienia od zarzutów. Gdyby tak było i sąd lekarski chciał wydać werdykt odmienny niż sąd powszechny, powinien uniewinnić lekarza po przeprowadzeniu odrębnego postępowania dowodowego.

Inną kwestią jest rozstrzygnięcie, na jakim etapie i w jakiej formie należy wydać taką decyzję. Wydaje się, że w świetle art. 82 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich w zw. z ust. 1 tego przepisu, taką decyzję może podjąć tylko sąd lekarski, a nie rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Podjęcie takiego rozstrzygnięcia możliwe byłoby w świetle § 12 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich<sup>5</sup>, na posiedzeniu niejawnym jak i na rozprawie. W tym drugim przypadku postępowanie sądowe może być oczywiście ograniczone jedynie do wyjaśnień obwinionego. Natomiast w przypadku wyznaczenia posiedzenia niejawnego wątpliwość wzbudza kwestia, czy na takim posiedzeniu powinien być obecny obwiniony. Takie wątpliwości pojawiają w związku z treścią § 24 regulaminu. Zgodnie z tym przepisem, dotyczącym wprowadzie innej kwestii, wyznaczając posiedzenie niejawne, wzywa się obwinionego<sup>6</sup>. W analizowanym przypadku wydaje się, że takiego obowiązku oczywiście nie ma. Opowiedzieć jednak należy się za praktyką wyznaczania w takich sytuacjach rozprawy. Ustalenie, że orzekanie kary byłoby oczywiście niecelowe, zależy przecież m.in. od postawy obwinionego, wyrażenia przez niego skruchy, podjęcia działań, które przekonują, że wymierzona kara w innym postępowaniu realizuje wytyczne wymiaru kary. A w takim przypadku, konieczne zwykle będzie złożenie wyjaśnień przez obwinionego.

Na koniec trzeba dodatkowo zauważyć, że zgodnie z art. 89 ust. 4, koszty postępowania w omawianej sytuacji ponosi Skarb Państwa na rzecz właściwej okręgowej izby lekarskiej. Takie rozwiązanie nie jest właściwe. W sytuacji uznania winy lekarza, wydaje się, że to on powinien ponosić koszty postępowania, tym bardziej, że korzysta z dobrodziejstwa umorzenia postępowania.

---

<sup>5</sup> *Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich*, Załącznik do uchwały Nr 11 X Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 29 stycznia 2010 r.

<sup>6</sup> Na marginesie trzeba zauważyć, że zastrzeżenia budzi w tym przypadku konstrukcja posiedzenia niejawnego z udziałem stron.





# SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Olga SOKOŁOWSKA, Magdalena ZAMROCYŃSKA

## Orzecznictwo sądów zagranicznych w sprawach z zakresu prawa medycznego

Orzecznictwo polskich sądów w sprawach medycznych, będące rozwiązaniem często bardzo skomplikowanych kwestii prawnych, od lat wzbudza duże zainteresowanie teoretyków i praktyków prawa i medycyny. Spodziewając się, że zagraniczne sądownictwo medyczne jest równie bogate, autorki opracowania przejrzały judykaturę międzynarodową i prezentują poniżej subiektywny przegląd najciekawszych orzeczeń dotyczących postępowania lekarzy w innych państwach.

Pierwszą sprawą wartą uwagi jest przypadek zastosowanej przez niemieckiego lekarza psychoterapii, która doprowadziła do śmierci pacjentów<sup>1</sup>. 10 maja 2010 r. Sąd Krajowy w Berlinie skazał niemieckiego psychoterapeutę X na karę 4 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w dwóch przypadkach ze skutkiem śmiertelnym oraz za niedozwolone dawkowanie środków odurzających. 19 września 2009 r. na terapii grupowej sam, „aby wprawić się w odpowiedni nastrój” zażył LSD, a swoim dwunastu pacjentom zaproponował natomiast Ecstasy i Neocor. Nie udało się ustalić, czy lekarz poinformował pacjentów o możliwych następstwach. Tylko trzech pacjentów odmówiło. Pozostali za wizytę zapłacili 100 euro. Jednym z pacjentów był 59-letni emeryt, trzeźwy alkoholik. Jak stwierdził biegły, w przypadku tej osoby działanie narkotyku było niezależne od dawki, a jego zaproponowanie zupełnie nieodpowiedzialne. Jak wyjaśnił oskarżony, podczas dawkowania narkotyku doszło do dramatycznego w skutkach błędu, 59-letni pacjent stracił przytomność, a próby przywrócenia do życia nie odniosły skutku. Nadto 22-letni student zmarł w szpitalu, pozostałych 5 pacjentów zostało poszkodowanych. Podczas postępowania dowodowego wielu pacjentów broniło oskarżonego lekarza. Sam oskarżony w złożonych wyjaśnieniach stwierdził, że śmiertelny skutek był „tragicznym nieszczęściem”. Sąd skazał oskarżonego lekarza za ciężki uszczerbek na zdrowiu, w dwóch przypadkach ze skutkiem śmiertelnym oraz za niedozwolone dawkowanie środków odurzających na karę łączną 4 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, zakaz wykonywania zawodu oraz zakaz opuszczania miejsca zamieszkania. Wyrok sędziowie uzasadnili „poważnymi skutkami czynu”. Wskazali jednak na fakt, że lekarz nie był nigdy skazany oraz że przez wiele lat w sposób niekwestionowany wykonywał zawód lekarza. Sędziowie pozostali w przekonaniu, że oskarżony lekarz nie przewidział skutków swoich czynów. Zakaz opuszczania miejsca zamieszkania sąd uzasadnił tym, że X nie zamierzał w przyszłości odciąć się od stosowanej metody.

---

<sup>1</sup> M. Worman, *Gericht: Arzt hat Todesfolgen nicht beabsichtigt*, [http://www.aerztezeitung.de/praxis\\_wirtschaft/recht/article/602524/gericht-arzt-todesfolgen-nicht-beabsichtigt.html](http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/recht/article/602524/gericht-arzt-todesfolgen-nicht-beabsichtigt.html), odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

Wiele kontrowersji wzbudził wyrok sądu w Berlinie w sprawie selekcji genetycznej zarodków<sup>2</sup>. Ze względu na brak pewności prawnej, ginekolog z Berlina Y postanowił złożyć sam na siebie doniesienie. Trzy lata wcześniej dokonał selekcji zarodków u pacjentki, u której partnera wykryto pewne nieprawidłowości mogące doprowadzić do wystąpienia zespołu Downa u dziecka. W przypadku innej pacjentki, możliwe było urodzenie dziecka z wadami organów wewnętrznych albo z upośledzeniami fizycznymi i psychicznymi. Lekarz zbadał zarodki i ustalił, że posiadają defekty. Pacjentkom zostały zaimplementowane zdrowe zarodki. 5 lipca 2010 r. Bundesgerichtshof (Sąd Najwyższy w sprawach cywilnych) uniewinnił lekarza. Sąd stanął na stanowisku, że w przypadku poważnych defektów genetycznych zarodka, może on zostać wydzielony i następnie zniszczony. Jak wskazał Sąd, w związku z tym, że niemieckie prawo zezwala na aborcję, bezzasadne wydaje się unormowanie, które silniej chroni embrion w probówce niż dziecko w brzuchu matki. Pozostaje wyłącznie życzeniem kobiety, czy zechce implementować genetycznie chory embrion. Sąd zwrócił szczególną uwagę na fakt, że karalna nadal pozostaje selekcja zarodków ludzkich, jeśli miałyby prowadzić do „wyprodukowania dziecka marzeń”, a zatem nie zezwolono na selekcję ze względu na płeć, czy kolor oczu.

Następna sprawa odnosi się do postępowania brytyjskiego dentysty Z, filmującego pacjentki<sup>3</sup>. Skazany on został przez Komisję Etyki Lekarskiej za umieszczenie kamery w przebieralni, która znajdowała się w jego gabinecie. Przez kilka tygodni nagrywał nią dwie rozbierające się pacjentki. Składając wyjaśnienia, lekarz powiedział, że gdy szukał na portalach internetowych pendrive'a, zauważył pióro w stylu Jamesa Bonda, które było jednocześnie USB i postanowił sprawdzić, czy uda mu się kogoś szpiegować. Ukrywał kamerę w kształcie pióra w różnych miejscach: na półce z książkami, skąd był widok na przebieralnię, w misce z potpourri, w kieszeni marynarki, która wisiała w pobliżu. Następnie zarejestrowane w ten sposób obrazy przenośli na komputer w swoim domu. Został złapany po tym, jak jedna z nagrywanych pacjentek zwróciła uwagę na jego dziwne zachowanie i następnie znalazła ukryty gadżet. W marcu dentysta, oskarżony o podglądactwo, przyznał się do nagrywania kobiet „cztery lub pięć razy” i został skazany przez sąd na karę 3 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu za podglądanie, a we wrześniu zawieszono go w prawie do wykonywania zawodu na okres 9 miesięcy przez Komisję Etyki Lekarskiej. Przewodniczący składu orzekającego podkreślił w uzasadnieniu, że działania lekarza były przemyślane i powtarzane dla jego własnej satysfakcji seksualnej oraz że stanowią one poważne naruszenie zaufania, którym szczycił się jako stomatolog.

Kolejne orzeczenie dotyczy kontrowersyjnego tematu eutanazji<sup>4</sup>, a uniewinniono w nim monachijskiego adwokata A od zarzutu usiłowania zabójstwa. Bundesgerichtshof,

<sup>2</sup> M. Wortmann, *Gentests an Embryonen: rechtlich geklert, aber ethisch weiter umstritten*, [http://www.aerztezeitung.de/praxis\\_wirtschaft/recht/article/610779/gentests-embryonen-rechtlich-geklart-aber-ethisch-weiter-umstritten.html](http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/recht/article/610779/gentests-embryonen-rechtlich-geklart-aber-ethisch-weiter-umstritten.html), odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

<sup>3</sup> Brak autora, *Dentist hid camera in changing room to film women undressing*, <http://www.metro.co.uk/news/841947-dentist-hid-camera-in-changing-room-to-film-women-undressing#ixzz1ATK4IBfr>, odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

<sup>4</sup> Brak autora, *Bundesgerichtshof erleichtert Sterbehilfe*, [http://www.focus.de/politik/deutschland/medizin-bundesgerichtshof-erleichtert-sterbehilfe\\_aid\\_523351.html](http://www.focus.de/politik/deutschland/medizin-bundesgerichtshof-erleichtert-sterbehilfe_aid_523351.html), odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

w piątek 25 czerwca 2010 r., zdecydował, że przerwanie podtrzymującego procesy życiowe leczenia na podstawie woli pacjenta nie jest karalne. Tym samym złagodzone orzecznictwo w zakresie tzw. pasywnej eutanazji. Jednocześnie wzmocniono prawo do samostanowienia pacjentów. W związku z tym, lekarze powinni przerwać przedłużające życie zabiegi, jeśli proces bezpośrednio zmierzający do śmierci jeszcze się nie zaczął. Sąd stanął na stanowisku, iż nieistotne jest, czy działano aktywnie, np. poprzez usunięcie rurki doprowadzającej pokarm. W przypadku pacjentów nieprzytomnych również decydująca pozostaje domniemana wola. Adwokat A doradził swojej klientce, żeby swojej od 5 lat leżącej w śpiączce matce umożliwiła spokojną śmierć, poprzez odcięcie węża służącego do dostarczania pokarmu. Starsza pani, przed utratą przytomności oświadczyła, że nie chce być sztucznie utrzymywana przy życiu. Pacjentka przeżyła, ponieważ na pomoc przyszedł personel szpitala, wymieniając zniszczony wąż i kontynuując sztuczne żywienie pacjentki wbrew woli zarówno pacjentki, jak i jej córki. Pacjentka samotnie zmarła wkrótce później w szpitalu. Natomiast przeciwko adwokatowi i córce pacjentki prokuratura wniosła oskarżenie. Córkę pacjentki uniewinniono, natomiast Landgericht skazał adwokata za usiłowanie zabójstwa na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Adwokat złożył apelację.

Spośród orzecznictwa francuskiego na szczególną uwagę zasługuje sprawa, w której sąd w Marsylii<sup>5</sup> skazał chirurga plastycznego na cztery lata więzienia i rok w zawieszeniu za okaleczanie i narażanie życia dziesiątek swoich pacjentów. Rok wcześniej, tj. w 2007 roku, został on wykreślony z rejestru lekarzy. B. który był uznawany za jednego z najlepszych chirurgów plastycznych, został aresztowany w Hiszpanii miesiąc po tym, jak zniknął czekając na wydykt sądu w Marsylii. Wyrok został wydany zaocznie, a hiszpańskie władze wydały go stronie francuskiej. 59-letni lekarz był sądzony pod zarzutami prowadzenia reklamy przedstawiającej nieprawdę, podstępny oraz fałszowania kwalifikacji, aby zwabić klientów do swojej kliniki, w której nie szanowano podstawowych zasad bezpieczeństwa. Sędzia orzekający w tej sprawie, stwierdził, że postawa lekarza zajmującego się „garażową chirurgią” jest szokująca i wyraża ona całkowitą pogardę wobec ludzi, których życie świadomie narażał. Ponadto sąd wyraził nadzieję, że pseudo-chirurdzy kosmetyczni zapamiętają ten wyrok i nie będą podejmować podobnych praktyk. Prawie 100 pacjentów B złożyło skargi przeciwko lekarzowi, opisując straszliwie bolesne zabiegi przeprowadzane w niehigienicznych warunkach w jego klinice. Podkreślano w czasie procesu, że w trakcie operacji nie asystowała lekarzowi wykwalifikowana pielęgniarka. Wielu pacjentów, głównie kobiety, określiło metody, którymi posługiwał się B, jako „drastyczne”. Zgodnie z ich zeznaniami, przeprowadzał bolesne zabiegi, takie jak liposukcja lub wprowadzenie implantów piersi, pod znieczuleniem zwykłymi anestetykami. Pacjenci uskarżali się na chroniczne bóle i infekcje. Kilku z nich poddało się operacjom naprawczym. B oświadczył, że jest ofiarą spisku, wyrok jest zbyt surowy oraz że nie ma środków finansowych pozwalających mu na pokrycie odszkodowań, bo odkąd kazano zaprzestać mu praktykowania, stracił on swoje źródło dochodów. Powodom przyznano odszkodowania w kwotach od 1000 do 7586 euro, natomiast łączna suma zasądzonych odszkodowań sięgnęła dzie-

<sup>5</sup> Brak autora, *French plastic surgeon gets jail sentence for „garage surgery”*, [http://www.eneews.ma/french-plastic\\_i100436\\_6.html](http://www.eneews.ma/french-plastic_i100436_6.html), odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

siątek tysięcy euro. Niektórzy pacjenci byli jednak rozczarowani orzeczeniem sądu, ponieważ spodziewali się surowszej kary i wyższych rekompensat, które pozwoliłyby im zapłacić za nowe operacje. Mimo to wyrażali zadowolenie, że lekarz nie będzie już wykonywał swoich niebezpiecznych praktyk.

Drugim przypadkiem jest wyrok w sprawie przeciwko szpitalowi w miejscowości C we Francji, wydany w czerwcu 2009 r.<sup>6</sup> W 2002 r. w rzeszonym szpitalu urodził się chory na rzadką chorobę genetyczną chłopiec. Jego serce w trakcie porodu zwolniło, a po porodzie przestało bić. Lekarze podjęli reanimację. Po ponad 20 minutach serce dziecka podjęło pracę, co oznacza, że przez co najmniej 20 minut mózg dziecka pozbawiony był tlenu, wskutek czego uległ poważnym uszkodzeniom. 8-letni dziś chłopiec ma sparaliżowane kończyny, nosi gorset podtrzymujący kręgosłup, jest upośledzony umysłowo i cierpi na liczne schorzenia. Sprawę przeciwko szpitalowi wytoczył ojciec dziecka, domagając się 500 tysięcy euro odszkodowania, dzięki którym poprawiłby się komfort życia rodziny. Sąd przyznał rację powodowi, uznając, że „lekarze w sposób nadmiernie uporczywy prowadzili procedury medyczne, nie biorąc pod uwagę szkodliwych konsekwencji, które były bardzo łatwe do przewidzenia”. Sąd oparł się na prawie z 1995 r., według którego lekarze „w każdych okolicznościach powinni starać się ulżyć cierpieniu chorego, wspierać go moralnie i unikać nadmiernie uporczywych badań i terapii”. Kolejny kazus dotyczy D, 38-letniego mężczyzny, który kłamliwie podawał się za lekarza i otrzymał posadę kierownika Departamentu Medycznego w E<sup>7</sup>. Za ten czyn Sąd Okręgowy w Akrze (Ghana) skazał go na 3 miesiące więzienia i dodatkowo obciążył karą grzywny w wysokości 1200 GHC. Postawiono mu zarzuty fałszywego przybrania tytułu zawodowego i nielegalnego prowadzenia praktyki medycznej. Oskarżony przyznał się do winy. Nadinspektor Policji ścigający oszusta powiedział sądowi, że sprawa miała swój początek w zgłoszeniu D, który był również właścicielem i operatorem kliniki F, do Medical and Dental Council (agencja rządowa zajmująca się regulacją standardów szkolenia oraz praktyk lekarzy i lekarzy dentystów), przez jednego z uczniów szkolącego się na asystenta medycznego w E. Zauważywszy niekompetencję D w nauczaniu i kierowaniu podmiotami, uczniowie podejrzewali, że jest on oszustem i starali się dowiedzieć od MDC czy był tam zarejestrowany i gdzie odbywał swoje szkolenie i praktykę. MDC sprawdziła dokumentację i rejestr lekarzy, i wówczas okazało się, że D nie posiadał uprawnień, by zajmować piastowane przez niego stanowisko. „Lekarz” został natychmiast aresztowany, a podczas odczytywania wyroku nie mógł powstrzymać łez.

Ostatnim z prezentowanych, a jednocześnie jednym z największych skandali w niemieckiej służbie zdrowia, jest kazus lekarza G, który został skazany na karę 15 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu, po tym jak jego metoda czyszczenia ran sokiem cytrynowym okazała się śmiertelna<sup>8</sup>. W akcie oskarżenia zarzucono lekarzowi

<sup>6</sup> D. Pszczółkowska, *Szpital skazany za uratowanie życia noworodka*, [http://wyborcza.pl/1,75477,7248736,Szpital\\_skazany\\_za\\_uratowanie\\_zycia\\_noworodka.html#ixzz2jPUuSkWR](http://wyborcza.pl/1,75477,7248736,Szpital_skazany_za_uratowanie_zycia_noworodka.html#ixzz2jPUuSkWR), odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

<sup>7</sup> Brak autora, *Fake doctor jailed for three months*, <http://www.ghanabusinessnews.com/2010/09/20/fake-doctor-jailed-for-three-months/>, odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

<sup>8</sup> Brak autora, „*Zitronensaftfall*” wird neu verhandelt, tekst dostępny na stronie [http://wdr.de/themen/panorama/kriminalitatet10/wegberg\\_klinik/101222.jhtml](http://wdr.de/themen/panorama/kriminalitatet10/wegberg_klinik/101222.jhtml), odczyt z dn. 8 stycznia 2011 r., godz. 19.50.

69 przypadków popełnienia błędu w sztuce lekarskiej, z czego skutkiem siedmiu była śmierć, a ponad sześćdziesięciu – uszczerbek na zdrowiu. Jako dyrektor kliniki, lekarz zalecił stosowanie soku z cytryny zamiast drogich, sterylnych rozwiązań. Świeżo wyciśnięty sok był wylewany bezpośrednio na otwartą ranę. Co więcej, oskarżony lekarz miał operować pacjentów mimo braku wskazań ku temu. Najczęściej wycinał pęcherzyki żółciowe i nerki. G w swojej obronie podał, że śmierć kilku z jego pacjentów nie jest jego winą, a skutkiem „losowego przebiegu” choroby. Lekarz pozostał przekonany o właściwościach leczniczych soku z cytryny, choć twierdził, że tego rodzaju leczenie stosowane było tylko w ostateczności. 15 stycznia 2010 r. G został skazany na karę 15 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym 80-letniej pacjentki. Sąd wyjaśnił, że używanie niejałowego, powodującego ogromny ból środka ma charakter eksperymentalny, o czym pacjenci powinni zostać poinformowani. W takich okolicznościach konieczna jest ich pisemna zgoda na tego typu leczenie, której oczywiście nie było. Należy podkreślić, że wydany wyrok dotyczy tylko jednego przypadku, reszta będzie rozpatrywana w nowym postępowaniu ze względu na ciężką chorobę jednego z ławników.





# MISCELLANEA

## Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w II instancji – 2009 rok

Lp.		
1	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku	93
2	Lekarze objęci wnioskami o ukaranie	95
3	Wnioski o ukaranie lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	5
4	Wnioski i odwołania wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu niejawnym	12
5	Sprawy do ponownego rozpoznania po odwołaniu do NSL	15
6	Sprawy przeprowadzone w trybie polubownym	0
7	Wokandy sądu	16
8	Rozprawy główne	86
9	Posiedzenia niejawne	16
10	Orzeczenia kończące postępowanie	51
11	Lekarze, których dotyczyły orzeczenia kończące postępowanie	54
12	Postanowienia wydane na posiedzeniach niejawnych	16
13	Lekarze, w stosunku do których umorzono postępowanie	4
14	Uniewinnieni	26
15	Ukarani upomnieniem	14
16	Ukarani naganą	3
17	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	3
18	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	1
<b>Lekarze, wobec których uprawomocniło się orzeczenie sądu</b>		
19	umarzające postępowanie lub uniewinniające	30
20	karzące	21
<b>Lekarze, w których sprawie złożono prawomocne odwołanie</b>		
21	przez ukaranego	52
22	przez ROZ	10
23	przez pokrzywdzonego	22
<b>Czas w miesiącach od (sprawy zakończone)</b>		
24	wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie – minimum	1
25	wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie – maximum	3
26	wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie – średnio	2

Lp.	Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie	
1	2	3
1	Alergologia	
2	Anestezjologia i intensywne terapie	1
3	Angiologia	
4	Audiologia	
5	Balneoklimatologia	
6	Chirurgia dziecięca	
7	Chirurgia klatki piersiowej	
8	Chirurgia naczyniowa	
9	Chirurgia ogólna	5
10	Chirurgia onkologiczna	
11	Chirurgia plastyczna	
12	Chirurgia stomatologiczna	1
13	Chirurgia Szczękowo-twarzowa	1
14	Choroby płuc	
15	Choroby wewnętrzne	8
16	Choroby zakaźne	
17	Dermatologia i wenerologia	
18	Diabetologia	
19	Diagnostyka laboratoryjna	
20	Endokrynologia	
21	Farmakologia kliniczna	
22	Gastroenterologia	1
23	Gastroenterologia dziecięca	
24	Genetyka kliniczna	
25	Geriatryka	
26	Hematologia	
27	Immunologia kliniczna	
28	Kardiologia	
29	Medycyna morska	
30	Medycyna nuklearna	
31	Medycyna pracy	
32	Medycyna ratunkowa	9
33	Medycyna rodzinna	
34	Medycyna sądowa	
35	Medycyna sportowa	

1	2	3
36	Medycyna transportu	
37	Mikrobiologia lekarska	
38	Nefrologia	
39	Neonatologia	
40	Neurochirurgia	
41	Neurologia	
42	Neurologia dziecięca	
43	Okulistyka	
44	Onkologia i hematologia dziecięca	
45	Onkologia kliniczna	1
46	Ortodoncja	4
47	Ortopedia i traumatologia	6
48	Ortopedia i traumatologia dziecięca	
49	Otolaryngologia	2
50	Otolaryngologia dziecięca	
51	Patomorfologia	2
52	Pediatrya	1
53	Periodontologia	
54	Położnictwo i ginekologia	1
55	Protetyka stomatologiczna	8
56	Psychiatria	2
57	Psychiatria dzieci i młodzieży	
58	Radiologia i diagnostyka obrazowa	
59	Radioterapia onkologiczna	
60	Rehabilitacja medyczna	
61	Reumatologia	
62	Seksuologia	
63	Stomatologia dziecięca	1
64	Stomatologia ogólna	4
65	Stomatologia zachowawcza	
66	Toksykologia kliniczna	
67	Transfuzjologia kliniczna	
68	Urologia	2
69	Zdrowie publiczne	
70	Pomoc doraźna	5
71	Etyka	30

## Dane liczbowe dotyczące pracy NSL jako sądu I instancji – 2009 rok

Lp.	Rodzaj sprawy	Liczba
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku	20
2.	Lekarze objęci wnioskami o ukaranie	1
3.	Wnioski o ukaranie lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	–
4.	Wnioski i odwołania wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu niejawnym	19
5.	Wnioski ROZ dotyczące przedłużeniu postępowania wyjaśniającego	303
6.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	4
7.	Sprawy do ponownego rozpoznania po odwołaniu do NSL	–
8.	Sprawy w trybie polubownym	–
9.	Wokandy sądu	3
10.	Rozprawy główne	–
11.	Posiedzenia niejawne	15
12.	Postanowienia kończące postępowanie	6
13.	Lekarze, których dotyczyły orzeczenia kończące postępowanie	–
14.	Postanowienia wydane na posiedzeniach niejawnych	15
15.	Lekarze w stosunku do których umorzono postępowanie	8
16.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	3
17.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	1
18.	Protesty wyborcze – oddalenie	4
19.	Cofnięcie wniosku NROZ o zawieszenie postępowania	1
20.	Przekazanie sprawy do OSL wg właściwości	1
<b>Sprawy, w których złożono kasację do Sądu Najwyższego</b>		
21.	– przez pełnomocnika lekarza, którego dotyczy sprawa	–
22.	– przez pełnomocnika pokrzywdzonego	1

## Dane liczbowe dotyczące pracy sądu II instancji NSL – 2010 rok

Lp.		Liczba
1.	Sprawy które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	115
1.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły odwołania	129
1.2	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	1
1.3	Wnioski i zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu niejawnym	47
1.3.1	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	11
1.3.2	Wnioski o wznowienie postępowania	2
<b>2.</b>	<b>Odwołania od orzeczeń sądów I inst. pozostałe do rozpoznania z 2009 roku</b>	<b>14</b>
<b>3.</b>	<b>Sprawy wymagające rozpatrzenia w trybie niejawnym z 2009 roku</b>	<b>1</b>
<b>4.</b>	<b>Wokandy sądu</b>	<b>18</b>
4.1	Rozprawy główne	73
4.2	Posiedzenia niejawne	35
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego	–
<b>5.</b>	<b>Orzeczenia NSL</b>	
5.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	51
5.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia wydane na posiedzeniach niejawnych	35
5.3	Liczba lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	14
5.4	Uniewinnieni	25
5.5	Ukarani upomnieniem	9
5.6	Ukarani naganą	9
5.7	Ukarani karą pieniężną	1
5.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	–
5.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	1
5.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat	2 (na 3 lata)
5.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	–
5.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	25
<b>6.</b>	<b>Lekarze, w sprawie których złożono prawomocne odwołanie:</b>	<b>/</b>
6.1	przez ROZ	5
6.2	przez ukaranego	42
6.3	przez pokrzywdzonego	36
<b>7.</b>	<b>Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego</b>	<b>1</b>
<b>8.</b>	<b>Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione</b>	<b>1</b>
<b>9.</b>	<b>Lekarze, w sprawie których złożono kasację do Sądu Najwyższego</b>	<b>3</b>
<b>10.</b>	<b>Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):</b>	
10.1	– minimum	1
10.2	– maximum	5
10.3	– średnio	2,3

**Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności,  
w zakresie których wystawiono wnioski o ukaranie  
wobec lekarza – NSL II instancja , 2010 rok**

L.p.	Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie	
1	Alergologia	
2	Anestezjologia i intensywne terapie	
3	Angiologia	
4	Audiologia	
5	Balneoklimatologia	
6	Chirurgia dziecięca	
7	Chirurgia klatki piersiowej	
8	Chirurgia naczyniowa	1
9	Chirurgia ogólna	5
10	Chirurgia onkologiczna	
11	Chirurgia plastyczna	
12	Chirurgia stomatologiczna	1
13	Chirurgia Szczękowo-twarzowa	1
14	Choroby płuc	1
15	Choroby wewnętrzne	6
16	Choroby zakaźne	
17	Dermatologia i wenerologia	
18	Diabetologia	
19	Diagnostyka laboratoryjna	
20	Endokrynologia	
21	Farmakologia kliniczna	
22	Gastroenterologia	1
23	Gastroenterologia dziecięca	
24	Genetyka kliniczna	
25	Geriatryka	
26	Hematologia	1
27	Immunologia kliniczna	
28	Kardiologia	
29	Medycyna morska	
30	Medycyna nuklearna	
31	Medycyna pracy	1
32	Medycyna ratunkowa	4
33	Medycyna rodzinna	1
34	Medycyna sądowa	
35	Medycyna sportowa	
36	Medycyna transportu	



37	Mikrobiologia lekarska	
38	Nefrologia	
39	Neonatologia	
40	Neurochirurgia	1
41	Neurologia	
42	Neurologia dziecięca	
43	Okulistyka	1
44	Onkologia i hematologia dziecięca	
45	Onkologia kliniczna	3
46	Ortodoncja	1
47	Ortopedia i traumatologia	5
48	Ortopedia i traumatologia dziecięca	
49	Otolaryngologia	
50	Otolaryngologia dziecięca	
51	Patomorfologia	1
52	Pediatrya	
53	Periodontologia	
54	Położnictwo i ginekologia	6
55	Protetyka stomatologiczna	8
56	Psychiatria	3
57	Psychiatria dzieci i młodzieży	
58	Radiologia i diagnostyka obrazowa	
59	Radioterapia onkologiczna	
60	Rehabilitacja medyczna	
61	Reumatologia	
62	Seksuologia	
63	Stomatologia dziecięca	
64	Stomatologia ogólna	
65	Stomatologia zachowawcza	
66	Toksykologia kliniczna	
67	Transfuzjologia kliniczna	
68	Urologia	
69	Zdrowie publiczne	
70	Pomoc doraźna	5
71	Etyka	12
72	Bez specjalizacji (homeopatia)	2



# KONFERENCJE I SYMPOZJA

## Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Prawo i Medycyna „Prawa pacjenta. Czy zmierzamy w stronę systemu bezpieczeństwa?”

W sobotę 6 listopada 2010 r. w siedzibie Wielkopolskiej Izby Lekarskiej odbyła się kolejna konferencja z cyklu „Prawo i Medycyna” pod patronatem merytorycznym dr Joanny Haberko z Katedry Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu oraz dr. Krzysztofa Kordela, Prezesa Wielkopolskiej Izby Lekarskiej i Rzecznika Praw Lekarzy.

Spotkanie rozpoczęło się od powitania prelegentów oraz licznie przybyłych uczestników konferencji przez prof. UAM dr. hab. Roberta Zawłockiego – Prodziekana na Wydziale Prawa i Administracji UAM.

Następnie głos zabrał pierwszy referent – dr n. med. Krzysztof Kordel, który przedstawił problematykę praw i obowiązków lekarza, wskazując na ich konstytucyjne, korporacyjne, pracownicze i zawodowe pochodzenie. Omówił wiele przykładów „z życia wziętych” i odniósł je do odpowiednich przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ustawy o izbach lekarskich oraz Kodeksu etyki lekarskiej. Ponadto zwrócił uwagę na możliwość wyproszenia pacjenta z gabinetu lekarskiego w sytuacji, gdy jego higiena osobista pozostawia wiele do życzenia, oczywiście pod warunkiem, że nie jest to stan zagrożenia życia. Przytoczył również treść bardzo istotnego dla lekarzy art. 44 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, wskazując na to, że lekarzowi wykonującemu czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadkach niecierpiących zwłoki, przysługuje ochrona prawna należąca funkcjonariuszowi publicznemu. Poruszył także kwestię bezkarnego obrażania lekarzy w internecie, którą uzupełnił z punktu widzenia karnisty Prodziekan Zawłocki.

W kolejnym referacie dr Agnieszka Pyrzyńska z Katedry Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji UAM zaprezentowała zagadnienie praw pacjenta wobec przekształceń szpitali. Przedstawiła katalog praw pacjenta, a wśród nich podstawowe: prawo do świadczeń zdrowotnych, jako najbardziej zagrożone naruszeniem przez przekształcenia szpitali oraz obawy związane z kształtowaniem nowego modelu funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej. Prawo to w sytuacji typowej nie jest naruszane, jednakże w związku z likwidacją szpitala lub pewnej części jego działalności może zostać ograniczone. Przedmiotem rozważań prelegentki był także problem: czy z Konstytucji RP można wydedukować zasady systemowe opieki zdrowotnej tak, aby gwarantowały one dostęp do świadczeń zdrowotnych? Na przedstawione pytanie odpowiedziała pozytywnie na podstawie **art. 68 ust. 1 Konstytucji RP**: każdy ma prawo do ochrony zdrowia oraz w oparciu o orzecznictwo TK, które stwierdza, że z powyższego artykułu wynika dla władzy publicznej obowiązek stworzenia systemu opieki zdrowotnej zapewniającego dostęp do leczenia wszystkim obywatelom na równych zasadach.

Role i działanie Rzecznika Praw Pacjenta przeanalizowała na podstawie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, mgr Dominika Opała, przedstawicielka Biura Rzecznika Praw Pacjenta, Rzecznik Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego. Rozważania rozpoczęła od ustawowej definicji pacjenta. Powołała się również na wyżej przytoczony art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, wskazując, iż każda osoba może pewnego dnia stać się pacjentem, przez co podkreśliła istotną rolę instytucji Rzecznika Praw Pacjenta, który stoi na straży przestrzegania praw pacjenta. Następnie przeszła do kwestii ewolucji relacji lekarz–pacjent – od paternalizmu do rozwoju ruchu konsumpcyjnego i kończąc, omówiła najważniejsze zadania Rzecznika Praw Pacjenta koncentrując uwagę głównie na art. 47 oraz art. 51–53

ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Wystąpienie to wywołało komentarze dr Haberko, która zwróciła uwagę uczestników konferencji na niespójności występującej pomiędzy art 21 i 22 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta a art. 36 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz mgr Julity Jabłońskiej, doktorantki w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji UAM, wskazującej na problemy definicyjne w art. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, które naruszają podstawowe zasady prawidłowej legislacji.

Dalsze wystąpienia miały na celu zaprezentowanie przypadków dotyczących praw pacjenta w działalności medycznej.

Pierwszym z przypadków była sprawa pacjentki, która nie została powiadomiona przez lekarza o nieprawidłowościach występujących u jej nienarodzonego dziecka, przedstawiona przez dr. Jędrzeja Skrzypczaka z Zakładu Systemów Prasowych i Prawa Prasowego na Wydziale Nauk Politycznych i Dziennikarstwa UAM. Zwrócono tu szczególną uwagę na problem, jak szeroko powinno się informować pacjenta o jego stanie zdrowia. Prelegent przytoczył treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r. (II CK 134/2003), z którego wynika, iż „pacjent nie może być traktowany jak przedmiot rozstrzygnięć innej osoby i nie może być pozbawiony swobody decyzji dotyczącej swojego zdrowia. Nie oznacza to jednak, że w każdym wypadku lekarz ma obowiązek informowania o wszelkich skutkach zabiegu operacyjnego niezależnie od rodzaju zabiegu i prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Sprzeciwia się temu zarówno względem na ochronę chorego, jak i na ochronę lekarza”. Decyzję Sądu Najwyższego skonfrontowano z treścią art. 17 Kodeksu etyki lekarskiej oraz art. 31 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty.

Drugim przypadkiem prezentowanym przez Olę Sokołowską, studentkę IV roku WPiA UAM, był kazus Ewy Z. – pacjentki podstępnie doprowadzonej przez lekarza ginekologa do poddania się innej czynności seksualnej podczas badania kontrolnego. Prezentacja sytuacji pacjentki, dokonana przez Olę Sokołowską, studentkę IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UAM, została wzbogacona skłaniającymi do polemiki uwagami lek. Grzegorza Wrony, Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego przy Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej, który skłaniając zebranych do polemiki, podał w wątpliwość czy rzeczywiście pacjentka nie zorientowała się – w tak wydawać by się mogło oczywistych okolicznościach – że lekarz przekracza swoje uprawnienia.

Ostatnim zagadnieniem była sprawa opisana przez mgr. Pawła Wojtkowiaka, aplikanta radcowskiego z Kancelarii Prawnej Renata Urowska i Wspólnicy, dotycząca przymusowej hospitalizacji polegającej na obserwacji w szpitalu psychiatrycznym, po cofnięciu zgody na leczenie pacjenta cierpiącego na załamanie nerwowe. Omówienie przypadku opierało się głównie na analizie art. 23 i 28 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego. Wszystkie kazusy wywołały spore emocje wśród audytorium i stanowiły podstawę ciekawych dyskusji.

Ostatnim prelegentem był Mateusz Krzywda z Koła Naukowego Prawa Medycznego „Lege Artis”, który został laureatem konkursu na studencki esej o prawach pacjenta i referat studencki – „Prawo pacjenta do tajemnicy”. Referat przedstawił zasady respektowania tego prawa w świetle obowiązujących w Polsce przepisów.

Konferencję zorganizowali: Elsa Poland – Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa – grupa lokalna ELSA Poznań oraz IFMSA Poland – Międzynarodowe Stowarzyszenie Studentów Medycyny IFMSA-Poland, oddział Poznań, a współpracę organizacyjną i merytoryczną zapewnili: Wielkopolska Izba Lekarska oraz Koło Naukowe Prawa Medycznego „Lege Artis”.

## Noty bibliograficzne

- ❑ **Edbom-Kolarz Anna** – Vrinnevisjukhus, Ögonkliniken Syncentralen, Norrköping (Szwecja).
- ❑ **Frąckowiak Urszula** – studentka trzeciego roku Stacjonarnego Studium Administracji I stopnia WPiA UAM.
- ❑ **Gardocka Teresa**, prof. dr hab. n. prawn. – dziekan Wydziału Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie.
- ❑ **Haberko Joanna**, doktor nauk prawnych – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Zainteresowania naukowe: prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo medyczne – w szczególności prawne aspekty diagnostyki i terapii przedurodzeniowej. Autorka ponad 40 publikacji naukowych w czasopiśmie polskich i międzynarodowych. Stypendystka rządu włoskiego w 2004, 2007 i 2008 roku. Odbywała staże na uniwersytetach w Maceracie, Ferrarze i Rzymie.
- ❑ **Jabłońska Julita** – doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji UAM.
- ❑ **Marcinkowski Jerzy T.** – Katedra Medycyny Społecznej, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu.
- ❑ **Kaczmarek Tadeusz** – Wielkopolskie Centrum Medycyny Pracy – Oddział w Pile.
- ❑ **Kordel Krzysztof**, dr nauk medycznych – prezes Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu były Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej WIL, oraz były wiceprzewodniczący OSL WIL, adiunkt w Zakładzie Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu.
- ❑ **Krajewska Atina**, dr n. prawn. – School of Law College of Social Sciences and International Relations University of Exeter, E-mail: [a.krajewska@exeter.ac.uk](mailto:a.krajewska@exeter.ac.uk), Web: <http://www.law.ex.ac.uk/staff/krajewska1.shtml>.
- ❑ **Szostak Leszek** – Autoryzowany Gabinet Terapii Schorzeń Kręgosłupa, Świdnica.
- ❑ **Paprzycki Lech. K.**, prof. dr hab. n. prawn. – prezes Sądu Najwyższego kierujący Izłą Karną SN, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie.
- ❑ **Sikora Adam** – ks. dr, adiunkt w Zakładzie Teologii Moralnej i Duchowości Wydziału Teologicznego UAM. Odbywał studia teologiczne na Sccademia Alfonsjana w Rzymie. Wykładowca teologii moralnej na Wydziale Teologicznym UAM i etyki dla studentów Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, prodziekan WT UAM, członek Komisji Bioetyki przy WIL. Zainteresowania naukowe – bioetyka w działalności Rady Europy.
- ❑ **Skrzypczak Jędrzej** – adiunkt w Zakładzie Prawa Prasowego i Systemów Prasowych na Wydziale Nauk Politycznych i Dziennikarstwa UAM w Poznaniu, radca prawny w OSL WIL. Zainteresowania naukowe: prawo medyczne i prasowe.

- ❑ **Sobczak Jacek**, prof. zw. dr hab. – sędzia Sądu Najwyższego, prodziekan Wydziału Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie.
- ❑ **Sokołowska Olga** – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego „Lege Artis”, asystentka w OSL WIL. Zainteresowania naukowe: prawo medyczne i prawo karne.
- ❑ **Wrona Grzegorz** – przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej, były członek Naczelnego Sądu Lekarskiego, doradca marszałka Województwa Wielkopolskiego.
- ❑ **Zamroczyńska Magdalena** – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego „Lege Artis”, asystentka OSL WIL. Zainteresowania naukowe: prawo medyczne, prawo rodzinne, procedura karna.



## Informacje dla Autorów

Artykuły i recenzje należy składać w dwóch egzemplarzach znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, tj. 1800 znaków na stronie), bez żadnych wyróżnień. Tekst należy nadesłać również na płycie CD/DVD lub pocztą elektroniczną na adres redakcji.

Objętość artykułu, wraz z przypisami, nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu. Recenzje nie powinny przekraczać 8 stron znormalizowanego maszynopisu.

Materiał powinien zawierać pełen tytuł oraz streszczenie w języku polskim o objętości 0,5–1 strony znormalizowanego maszynopisu (900–1800 znaków) oraz 3–4 słowa kluczowe (Keywords).

Wykresy i tabele powinny zostać sporządzone oddzielnie i umieszczone na końcu tekstu, z oznaczeniem miejsca, w jakim powinny zostać umieszczone. W tekście należy wskazać miejsce zamieszczenia tabel i wykresów.

Przypisy należy umieszczać na dole tekstu.

Pozycje bibliograficzne powinny być sporządzone według tego samego, poniższego wzorca:

a) Inicjał(-y) imienia, Nazwisko autora (-ów), *tytuł pracy*, miejsce i rok wydania, stronę(-y).

W przypadku czasopism należy podać:

b) Inicjał(-y) imienia, Nazwisko autora (-ów), *tytuł artykułu*, „Tytuł czasopisma”, rok, numer, stronę(-y).

Autor nie ma możliwości redagowania tekstu w trakcie prac redakcyjnych; do Redakcji należy przesłać ostateczną postać materiału.

Do tekstu należy dołączyć informacje dotyczące autora:

- a) pełne imię i nazwisko;
- b) stopień lub tytuł naukowy;
- c) reprezentowaną instytucję naukową;
- d) dokładny adres z numerem telefonu, faksu oraz mailem.

Tekst w całości będzie opublikowany również w wersji elektronicznej na stronie internetowej czasopisma.