ISSN 2081-4143

POZNAŃ 2013 **NR 5**

MEDYCZNA WOKANDA

NACZELNA
IZBA LEKARSKA

WIELKOPOLSKA
IZBA LEKARSKA

„MEDYCZNA WOKANDA” / „MEDICAL DOCKET”

RADA PROGRAMOWA / ADVISORY COMMITTEE:

prof. JUDr Jan Filip (Uniwersytet Masaryka, Brno, Czechy),
prof. zw. dr hab. n. prawn. Marian Filar (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń),
dr n. prawn. Attina Krajewska (School of Law College of Social Science and International Relations University of Exeter),
prof. dr hab. n. med. Romuald Krajewski (Przewodniczący – Naczelna Izba Lekarska, Warszawa),
prof. JUDr Stanislav Mrāz (Uniwersytet Mateja Bela Bańska Bystrzyca, Słowacja),
prof. C. J. J. Mulder, MD PhD (Department of Gastrocenterology and Hepatology VU Univerity Medical Centry, Amserdam),
dr n. med. Jolanta Orłowska-Heitzman (Uniwersytet Jagielloński, Naczelna Izba Lekarska),
prof. n. prawn. Julio César Ortiz-Gutierrez (Universidad Externado de Colombia),
prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universitat Lueneburg),
prof. dr n. prawn. А. Слинько (Woroneski Uniwersytet Państwowy),
prof. zw. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF
prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Poznań)

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
prof. zw. dr hab. Jacek Sobczak (Sędzia Sądu Najwyższego, Prodziekan Wydziału Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej, Warszawa)
prof. zw. dr hab. Jerzy Sowiński (członek redakcji / member of the editorial board)

SEKRETARZ REDAKCJI / ASSISTANT EDITOR
prof. nadzw. dr hab. Jędrzej Skrzypczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań, Wielkopolska Izba Lekarska)

ZASTĘPCA SEKRETARZ REDAKCJI / DEPUTY ASSISTANT EDITOR
dr Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / THEMATIC EDITORS:
prof. nadzw. dr hab. n. prawn. Joanna Haberko (prawo medyczne),
dr Bartosz Hordecki (filozofia, etyka i deontologia zawodowa),
dr n. med. Krzysztof Kordel (medyczne samorządy zawodowe, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, medycyna sądowa),
dr Tomasz Maksymiuk (zdrowie publiczne),
lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:
dr Agnieszka Wiesiołowska (Uniwersytet Medyczny, Poznań),

REDAKTOR JĘZYKOWY / LINGUISTIC EDITOR:
mgr Anna Hordecka (język polski, absolwentka Instytutu Filologii Polskiej Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

Adres redakcji / Editorial Office: Okręgowy Sąd Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu,
ul. Nowowiejskiego 51, 61-734 Poznań, tel. +48 783 993 413, tel./fax 61 855 45 11
adres mailowy: medyczna.wokanda@hipokrates.org, adres strony internetowej: http://www.wil.org.pl/

Czasopismo recenzowane zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.
This scientific journal is peer-reviewed in accordance with the Ministry of Science and Higher Education guidelines

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo skracania i adiustacji tekstów.
The Editorial Office does not return unsolicited material and reserves the privilege to adjust the format of the article.

WYDAWCA / PUBLISHER:

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

ISSN 2081-4143

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

Skład komputerowy – „MRS”, 60-408 Poznań, ul. P. Zołotowa 23, tel. 61 843 09 39
Druk i oprawa – PERFEKT Gaul i Wspólnicy sp.j., 60-321 Poznań, ul. Świerzawska 1, tel. +48 61 861 11 81–83

Spis treści

Od Redakcji 7

ARTYKUŁY I STUDIA

Jacek SOBCZAK, Maria GOŁDA-SOBCZAK, *Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej osobom w podeszłym wieku* 9

Joanna HABERKO, *Charakter prawny relacji psycholog kliniczny–klient. Postulaty* de lege ferenda 29

Teresa GARDOCKA, *Zmiana płci jako zagadnienie prawne* 43

Stanisław Leszek STADNICZEŃKO, Piotr ZAMELSKI, *Sumienie w międzyludzkim współżyciu* 53

Magdalena RESHEF, *Wazektomia na życzenie – karnoprawne skutki jej dokonania* . . . 87

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Ektogeneza – analiza zagadnienia w świetle polskiego prawa* 99

Daniel Eryk LACH, *Czas pracy lekarzy – wybrane zagadnienia* 113

Monika URBANIAK, Szczepan COFTA, *Aspekty prawne dotyczące dożylnego leczenia pacjentów antybiotykami w warunkach domowych* 125

Małgorzata GIERWAZIK, *Rzecznik prasowy podmiotu świadczącego usługi medyczne – uwarunkowania prawne i praktyka działania* 131

Dariusz JAGIEŁŁO, *Przesłuchanie dziecka* 141

Piotr KRZEMIŃSKI, *Kontrola operacyjna a tajemnica lekarska. Stosowanie środków techniki operacyjnej wobec osób podejrzanych wykonujących zawody medyczne* . . . 151

Krzysztof KORDEL, Piotr KORDEL, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w PRL* . . . 163

Michał PUK, Mikołaj MAŚLIŃSKI, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność zawodowa lekarzy. Analiza porównawcza orzeczeń Okręgowego Sądu Lekarskiego WIL w Poznaniu z rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym (2010–2013)* 169

Piotr KULIK, *Wojewódzka Komisja ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych a ubezpieczenie szpitali* 197

Karol BATOR, Ilona WIŚNIEWSKA-BATOR, *Zdolność patentowa chirurgicznych i terapeutycznych sposobów leczenia oraz diagnozowania ludzi* 211

Joanna BUCHALSKA, *Wyjątek* Bolara *– rozważania na gruncie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 92/13* 219

Bartosz HORDECKI, *„Zdrowie" i „choroba" w perspektywie studiów nad dziejami pojęć społeczno-politycznych (szkic problematyki)* 233

Waldemar MAKUŁA, *Opieka nad osobami ze stwardnieniem rozsianym w aspekcie innowacyjności* 243

Monika ZYSNARSKA, Wiesław KALUPA, Honorata KNAKE-YANG, *Wypalenie zawodowe – opinie personelu pielęgniarskiego zatrudnionego w hospicjum* 257

Katarzyna GOLUSIŃSKA, *Zgoda na zabieg leczniczy* 271

Natalia JABŁOŃSKA, *Obowiązek poddania się badaniom lekarskim przez pracowników i kandydatów do pracy, a wolność wyrażenia zgody przez pacjenta* 289

Paweł KUŹNIAR, *Postępowanie odwoławcze w trybie art. 154 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jako szczególne postępowanie administracyjne* 299

ORZECZNICTWO I GLOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2013 r.* . . . 311

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w 2013 r.* 349

Monika URBANIAK, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 września 2013 roku, sygn. akt I A Ca 650/13* 369

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego przeciwko Polsce w 2013 roku w sprawach z aspektami medycznymi* 375

MISCELLANEA

Jolanta ORŁOWSKA-HEITZMAN, *Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (VI kadencja 2010–2014)* 415

Wojciech ŁĄCKI, *Sprawozdanie z pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w VI kadencji za lata 2010–2014* 429

KONFERENCJE I SYMPOZJA **443**

RECENZJE **449**

INFORMACJA DLA AUTORÓW **457**

Contents

Editor's Note 7

ARTICLES AND STUDIES

Jacek SOBCZAK, Maria GOŁDA-SOBCZAK, *Constitutional obligation to provide special health care to the elderly* 9

Joanna HABERKO, *The legal nature of the relation between clinical psychologists and their clients. The* de lege ferenda *postulates* 29

Teresa GARDOCKA, *Gender change as a legal issue* 43

Stanisław Leszek STADNICZEŃKO, Piotr ZAMELSKI, Conscience in interpersonal coexistence 53

Magdalena RESHEF, *Criminal consequences of vasectomy on request* 87

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Ectogenesis – analysis of the issue in the Polish law* . . 99

Daniel Eryk LACH, *Doctors' working hours – selected issues* 113

Monika URBANIAK, Szczepan COFTA, *Legal aspects concerning intravenous treatment with antibiotics at home* 125

Małgorzata GIERWAZIK, *Press officer at an entity providing medical services – legal conditions and operating practice* 131

Dariusz JAGIEŁŁO, *Interrogation of the minor* 141

Piotr KRZEMIŃSKI, *Operational control versus medical secrets. The application of operational techniques towards legal suspects performing medical professions* . . 151

Krzysztof KORDEL, Piotr KORDEL, *Professional liability of doctors in the People's Republic of Poland* 163

Michał PUK, Mikołaj MAŚLIŃSKI, *Criminal liability and professional liability of physicians. The reflection in the light of the comparison of judgments of the District Court of the Chamber of Physicians of Medicine in Poznan rulings in criminal proceedings (2010–2013)* 169

Piotr KULIK, *Regional Commission for Evaluation of Medical Events versus insurance of hospitals* 197

Karol BATOR, Ilona WIŚNIEWSKA-BATOR, *The patentability of ways of treating humans by surgical, therapeutical and diagnostical methods* 211

Joanna BUCHALSKA, Bolar exception – *considerations on the verdict passed by the Supreme Court on October 23, 2013, IV CSK 92/13* 219

Bartosz HORDECKI, *„Health" and „disease" from the perspective of studies on history of socio-political concepts (draft of issues)* 233

Waldemar MAKUŁA, *Care for persons with MS in terms of innovation* 243

Monika ZYSNARSKA, Wiesław KALUPA, Honorata KNAKE-YANG, *Occupational burn-out – as viewed by at a hospice nursing personnel* 257

Katarzyna GOLUSIŃSKA, *Consent to medical treatment* 271

Natalia JABŁOŃSKA, *The obligation of employees and job applicants to undergo medical examinations, and the freedom to express consent by patients* 289

Paweł KUŹNIAR, *Appeal proceedings in the procedure of article 154 of Health Care Benefits Act financed by public funds in particular administrative proceedings* . . . 299

JURIDICTION

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Review of decisions issued by the Supreme Medical Court in 2013* 311

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Proceedings concerning the subject of professional responsibility of doctors in the light of decisions of the Supreme Court in 2013* 349

Monika URBANIAK, *Commentary to the verdict passed by the Appellate Court in Poznań on September 17, 2013, case no I A Ca 650/13* 369

INTERNATIONAL AFFAIRS

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Review of decisions issued by the European Court of Human Rights against Poland in the cases related to medical aspects in 2013* . . 375

MISCELLANEA

Jolanta ORŁOWSKA-HEITZMAN, *Report of the Supreme Screener for Professional Liability (IV term, 2010–2014)* 415

Wojciech ŁĄCKI, *Report on the work the Supreme Medical Court (IV term, 2010–2014)* 429

CONFERENCES AND SYMPOSIA **443**

REVIEWS **449**

INSTRUCTION FOR THE AUTHORS **457**

Od Redakcji

Piąty numer czasopisma naukowego „Medyczna Wokanda", który oddajemy do rąk Czytelników, wydawanego przez Naczelną Izbę Lekarską, podobnie jak wszystkie dotychczasowe, dotyka wielu istotnych problemów deontologii i prawa medycznego. Zachowano tu stałe rubryki, tj.: 1. Artykuły i studia (będącą zasadniczą i najobszerniejszą częścią tego numeru), 2. Orzecznictwo i glosy (prezentują przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego, Sądu Najwyższego oraz glosę jednego z wyroków Sądu Apelacyjnego), 3. Sprawy międzynarodowe (w której omówiono istotne tematycznie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), 4. Miscellanea (gdzie opublikowano sprawozdania kadencyjne Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej oraz Przewodniczącego Naczelnego Sądu Lekarskiego), 5. Konferencje i sympozja oraz 6. Recenzje.

Analiza tych tekstów przekonuje, że wydawnictwo zachowuje – zgodnie z intencją Redakcji – charakter interdyscyplinarny. Autorami prezentowanych publikacji są prawnicy, lekarze, politolodzy, przedstawiciele innych nauk społecznych z wielu uznanych krajowych ośrodków naukowych. Co istotne, są to zarówno teoretycy, jak i praktycy prawa i medycyny. Warto także przypomnieć, że rocznik figuruje na liście czasopism punktowanych w części „B" Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Życząc ciekawej lektury, na koniec należy zaznaczyć, że funkcjonowanie czasopisma nie byłoby możliwe bez wsparcia organizacyjnego i finansowego Wydawcy, czyli samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów.

prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke
Redaktor Naczelny

ARTYKUŁY I STUDIA

Jacek SOBCZAK

prof. zw. dr hab., Wydział Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej, Warszawa

Maria GOŁDA-SOBCZAK

dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej osobom w podeszłym wieku

„Starcy lubią dawać dobre rady, aby się pocieszyć, że nie mogą już dawać złych przykładów"

– La Rochefoucauld, maksyma 93

„Biada starym, gdy je rządzą młodzi"

– Szymon Szymonowic, *Nagrobki zbieranej drużyny Starego Szkapy*,

Sielanki (1614) i inne wiersze polskie, Kraków 1921, wyd. II, w. 4

Wiek XX był bezsprzecznie epoką standaryzacji wolności i praw człowieka. W licznych dokumentach politycznych oraz w aktach normatywnych, zarówno o charakterze globalnym, jak i przygotowywanych dla poszczególnych regionów świata, w tym zwłaszcza dla Europy, podęto próby określenia i sformułowania praw przysługujących nie tylko obywatelom, lecz wszystkim ludziom[1]. Warto przy tym zauważyć, że status

[1] Należy zauważyć, że w treści swojej dokumenty te nawiązywały jednoznacznie do francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z dnia 26 czerwca 1789 r., zob. P. Sarnecki, *Najstarsze konstytucje z końca XVIII wieku i I połowy XIX wieku*, Warszawa 1997, s. 18. W deklaracji tej nie było jednak wprost mowy o prawach osób starych. Podstawowy katalog praw człowieka znalazł się najpierw w Pakcie Ligi Narodów, zob. A. Whelan, *Wilsonian Self – Determination And The Versailles Settlement*, „International and Comparative Law Quarterly" 1994, nr 43, s. 99–115. Kwestia wolności i praw człowieka pojawiła się także w czasie prac przygotowawczych nad Kartą Narodów Zjednoczonych w dokumencie *International Law of the Future: Postulates, Principles and Proposals*, zob. *International Law of the Future: Postulates, Principles and Proposals*, „American Journal of International Law" 38, January 1, Suplement 41 (1944); por. B. Simma, *The Charter of the United Nations, A commentary*, vol. I, Oxford 2002, s. 1–4, przyjętym 28 kwietnia 1944 r., przez Amerykańskie Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego; P. E. Corbett, *The Future of International Law*, „Annals of the American Academy of Political and Social Science", vol. 234, Agenda of Peace, Jul., 1944, s. 96–101, a następnie przedłożony przez Stany Zjednoczone jako projekt statutu Organizacji Narodów Zjednoczonych. Tekst Kart zob. Dz. U. 1947, Nr 23, poz. 90 z późn. zm. Praw Człowieka dotyczyła w gruncie rzeczy jedynie treść art. 55. Dla realizacji zadań zapisanych w Karcie NZ powołano Radę Gospodarczo-Społeczną (dalej ECOSOC) oraz Komisję Praw Człowieka, której powierzono przygotowanie projektów międzynarodowej deklaracji lub konwencji o ochronie praw człowieka, a także wskazanie środków mających służyć wprowadzaniu jej w życie. Zob. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo. Instytucje. Stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 59. Kolejnym dokumen-

praw człowieka w systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych zmienia się. Przez wiele lat były one postrzegane, jako dziedzina peryferyjna i dopiero później zaczęły zyskiwać one na znaczeniu[2]. Jest przy tym rzeczą znamienną, że w treści wspomnianych dokumentów prawa społeczne spychane były na margines. Z czasem zaczęto dostrzegać, niewątpliwie pod wpływem silnych grup nacisku, prawa dzieci[3] i prawa kobiet[4]. Nato-

---

tem, mającym charakter rezolucji, o czym zwykle się zapomina, była uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, zob. *Prawa człowieka. Międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie praw człowieka. Akty prawa międzynarodowego i dokumenty KBWE*, red. A. D. Rotfeld, Warszawa 1989, s. 13–21. Moc obowiązująca Deklaracji stała się przedmiotem wielu sporów i dyskusji. W kwestii tej por. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 25–26. Niektórzy badacze prezentują pogląd, że treść PDPC ma charakter obowiązujący, gdyż przekształciła się w zwyczaj międzynarodowy. Zob. A. Michalska, *Znaczenie i rola Uniwersalnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Roczniki Nauk Społecznych. Prawo – Ekonomia – Socjologia" 1984, t. 12, z. 1, s. 133–147; C. Flinterman, *Extra – Conventional Standard – Setting and Implementation in the Field of Human Rights*, w: *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, red. R. Hanski, M. Suksi, Turku 1997, s. 8–23. Należy zauważyć, iż Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego Prywatnego przyjęło w 1994 r. uchwałę, w której odnotowano, że w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka „autorytatywnie rozwinięto postanowienia dotyczące praw człowieka, zawarte w Karcie Narodów Zjednoczonych", dodając, że „wiele, jeśli nie wszystkie, z praw ustanowionych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka jest uznanych za normy zwyczajowego prawa międzynarodowego", zob. *Raport z 66 Konferencji*, Buenos Aires 1994, s. 29. W treści art. 25 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stwierdzono, że „każdy człowiek ma prawo do […] ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, **starości** [podkreślenie moje JS] lub utraty środków do życia w inny sposób od niego niezależny". Powszechna Deklaracja Praw Człowieka stanowi międzynarodowy manifest praw człowieka i podstawowe źródło międzynarodowej koncepcji tych praw, zob. C. Mik, *Wprowadzenie do prawa międzynarodowego praw człowieka*, „Szkoła Praw Człowieka" 1997, z. 3, s. 23. Niewątpliwie stanowiła ona wzór dla wszelkich innych dokumentów, zarówno o zasięgu uniwersalnym, jak i regionalnym, zob. N. Robinson, *Universal Declaration of Human Rights – Its Origins, Significance and Interpretacion*, New York 1950, s. 17; K. Drzewicki, *Prawa człowieka w Karcie NZ i w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe" 1998, nr 3, s. 9–24; tenże, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako inspiracja współczesnego rozwoju praw człowieka*, „Chrześcijanin w Świecie" 1984, nr 12, s. 36–48. W niezmiernie ważnym Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167) problemem praw osób starszych nie zajęto się w ogóle, mimo że w jego treści określono ochronę małżeństwa i rodziny (art. 23), prawa dziecka (art. 24), prawa obywatelskie (art. 25), równość wobec prawa (art. 26). Zob. *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 567–581.

[2] Nie oznacza to jednak, że program praw człowieka w tym systemie pozostał w stanie zastoju. W literaturze podkreśla się, że do końca wieku XX przyjęto ponad 30 traktatów międzynarodowych, dotyczących praw człowieka oraz około 50 deklaracji innych rezolucji Zgromadzenia Ogólnego zaliczanych do *human rights soft law.* Zob. Z. Kędzia, *Program praw człowieka ONZ w procesie zmian*, w: *Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka standard prawa i jego realizacja a przyszłe wyzwania*, red. R. Wieruszewski, R. Hliwa, Poznań 2002, s. 23–37; Z. Kędzia, R. Wieruszewski, *Ewolucja ONZ-towskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze" 2001, nr 3–4, s. 22.

[3] Zob. *Konwencja o Prawach Dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r.*, Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526 z późn. zm.; zob. także: T. Smyczyński, *Ochrona Praw Dziecka*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 111 i n.; A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa 2000; tenże, *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, w: *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, red. J. Wieńczycka, Kraków 1999, s. 17–33; *Europejska Konwencja o Wykonywaniu Praw Dzieci sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r.*, Dz. U. 2000, Nr 107, poz. 1128.

[4] *Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18 grudnia 1979 r.*, Dz. U. 1982, Nr 10, poz. 71 (Załącznik).

miast pomijano niemal zupełnie potrzebę ochrony ludzi starych, w tym także kwestię przysługującego im zabezpieczenia społecznego oraz opieki lekarskiej[5]. Prawa ludzi starych nie zostały także sformułowane w treści Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[6], mimo że zajęto się w jej treści m.in. prawem do życia (art. 2), prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8), wolnością myśli, sumienia i wyznania (art. 9), prawem do zawarcia małżeństwa (art. 12), ani w żadnym z protokołów do Konwencji[7].

Problem ochrony praw ludzi starych nie został także wyraźnie sformułowany w Europejskiej Karcie Społecznej, sporządzonej w Turynie w dniu 18 października 1961 r., aczkolwiek w art. 12 sformułowano prawo do zabezpieczenia społecznego, a w art. 13 prawo do pomocy społecznej i medycznej[8]. Określony został jednoznacznie dopiero w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej[9]. Europejskiej Karty Społecznej nie należy mylić z Kartą Praw Społecznych Rady Europy. To ostatnie określenie występuje jedynie w języku prawniczym i używane jest dla oznaczenia zbioru traktatów i dokumentów międzynarodowych, uchwalonych w latach 1961–1996, a dotyczących szeroko pojętych praw społecznych, pracowniczych i ubezpieczeniowych na kontynencie europejskim[10]. Europejska Karta Społeczna jest obok Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności kluczowym aktem prawa międzynarodowego, w którym w sposób kompleksowy zagwarantowana została ochrona praw człowieka. Obydwa traktaty uzupełniają się wzajemnie i dlatego należy rozpatrywać

Zob. także R. Wieruszewski, *Zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn*, w: *Prawa człowieka…*, red. R. Wieruszewski, s. 97–110.

[5] Prawa ludzi starych nie zostały więc określone, jak zauważono wyżej, w *Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych*, a także *Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych* (Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 169).

[6] Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284. Zob. *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I–II, Warszawa 2010.

[7] Zob. Protokół nr 1 Dz. U. 1995, Nr 36, poz. 175/1; Protokół nr 4 Dz. U. 1995, Nr 36, poz. 175/2; Protokół nr 6 Dz. U. 2001, Nr 23, poz. 266; Protokół nr 7 Dz. U. 2003, Nr 42, poz. 364; Protokół nr 13 Dz. U. 2013, poz. 1044.

[8] *Europejska Karta Społeczna*, Dz. U. 1999, Nr 8, poz. 67.

[9] Zrewidowana Europejska Karta Społeczna przyjęta została w Strasburgu dnia 3 maja 1996 r. Określa ona prawa i wolności społeczne dotyczące różnych aspektów życia mieszkańców państw będących członkami Rady Europy, zwłaszcza dotyczących mieszkania, zdrowia, edukacji, zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego, a także kwestie odnoszące się do niedyskryminacji i możliwości przemieszczania się. Wiele postanowień Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej jest bardzo ogólnie sformułowanych, tak że można ryzykować twierdzenie, że mają one charakter programowy. Polska podpisała Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną w dniu 25 października 2005 r., a więc po dziewięciu latach od jej uchwalenia i po sześciu latach od wejścia w życie 1 lipca 1999 r. Dokument ten jak dotąd nie został jednak ratyfikowany i opublikowany w Dzienniku Ustaw.

[10] Zakresem Karty Praw Społecznych Rady Europy objęte są następujące traktaty i dokumenty międzynarodowe: Europejska Karta Społeczna z 18 października 1961 r.; Protokół Dodatkowy do Europejskiej Karty Społecznej z 5 maja 1988 r.; Protokół Zmieniając Europejską Kartę Społeczną z 21 października 1991 r.; Protokół Dodatkowy do Europejskiej Karty Społecznej z 9 listopada 1995 r. przewidujący system skarg zbiorowych; Zrewidowana Europejska Karta Praw Społecznych z 3 maja 1996 r. Dokumenty te zostały opublikowane w: *European Social Charter. Collected texts* (5th edition), Strasburg 2005. Zbiór polski przynoszą *Podstawowe dokumenty Rady Europy z dziedziny polityki społecznej*, wybór i oprac. R. A. Henczel, J. Maciejewska, Warszawa 1997.

ich treść we wzajemnych związkach. W części merytorycznej, oba dokumenty zawierają katalogi chronionych dóbr, przy czym Europejska Konwencja odnosi się do praw obywatelskich i politycznych, a Europejska Karta Społeczna do praw społecznych, socjalnych i ekonomicznych. W części proceduralnej, obydwa traktaty ustanawiają organy powołane do sprawowania nadzoru w zakresie przestrzegania odpowiednich praw[11]. W odniesieniu do praw, określonych w Europejskiej Karcie Społecznej, jest to Komitet Praw Społecznych Rady Europy[12].

Komitet Praw Społecznych nie zdobył sobie tak silnej pozycji, jaką cieszy się Europejski Trybunał Praw Człowieka. Komitet ten spełnia trzy podstawowe funkcje. Po pierwsze, ustanawia standardy europejskie w zakresie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Po drugie, analizuje raporty przygotowywane przez władze państw członkowskich i orzeka o zgodności lub niezgodności krajowych przepisów ze standardami ustanowionymi w Europejskiej Karcie Społecznej. Po trzecie, rozpoznaje skargi zbiorowe wnoszone przez uprawnione organizacje pozarządowe oraz państwa członkowskie[13]. Państwa członkowskie są zobowiązane przedstawiać Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy w odstępach dwuletnich sprawozdania przestrzegania przepisów Karty i to zarówno do postanowień Karty ratyfikowanych przez państwo (art. 21 EKS), jak i na wniosek Komitetu Ministrów, w odniesieniu przepisów, które nie zostały przez nie przyjęte (art. 22 EKS).

---

[11] W zakresie praw wyrażonych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest to Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu.

[12] Zob. A. Świątkowski, *Quasi-judykacyjna funkcja Komitetu Praw Społecznych Rady Europy*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 9, s. 46 i n.

[13] Początkowo Europejski Komitet Praw Społecznych nosił nazwę Komitetu Niezależnych Ekspertów. Nazwa ta została zmieniona na obecną w 1998 r. – jak podkreśla się, w tym celu, aby zaakcentować rolę Komitetu jako niezależnego organu powołanego do sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem praw człowieka gwarantowanych Kartą przez władze państw członkowskich. W myśl art. 25 EKS, Komitet Ekspertów miał składać się z nie więcej niż 7 członków mianowanych przez Komitet Ministrów z listy niezależnych ekspertów, odznaczających się najwyższą prawością i uznaną kompetencją w międzynarodowych sprawach społecznych. Osoby te miały być zgłaszane przez umawiające się strony. Członkowie Komitetu mieli być mianowani na lat 6, przy czym kadencja dwóch członków mianowanych po raz pierwszy upływała po 4 latach. EKS gwarantowała, iż mogą być oni mianowani ponownie. Po uchwaleniu Protokołu Dodatkowego EKS, liczbę członków Komitetu zwiększono w marcu 1994 r. do 9, w maju 2001 r. – do 15. Warto zauważyć, że członkowie Komitetu Praw Społecznych nie występują w charakterze reprezentantów państw członkowskich, lecz sprawują tę funkcję we własnym imieniu. Nie mniej Komitet Ministrów, który ustala procedurę wyborczą, stara się, aby członkowie Komitetu reprezentowali poszczególne rejony geograficzne Europy. Należy podkreślić, że podczas wyborów w 2004 r., Polska została zaliczona do grupy piątej, mającej trzy miejsca w Komitecie, obok: Bośni i Hercegowiny, Chorwacji, Estonii, Litwy, Łotwy, byłej republiki Jugosławii, Macedonii, Federacji Rosyjskiej, Słowenii i Ukrainy. Jest rzeczą ciekawą, że w grupie pierwszej znalazły się jednocześnie Armenia, Austria, Czechy, Lichtenstein, Niemcy, Słowacja, Szwajcaria i Węgry. A. M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 531–533. Komitet obraduje na sesjach plenarnych oraz w dwóch grupach roboczych. Spotkania Komitetu odbywają się 7 do 8 razy w roku. Posiedzenia są niejawne, a członkowie Komitetu zobowiązani są do przestrzegania tajemnicy dyskusji. Zasady postępowania Komitetu wyznacza regulamin, przyjęty 29 marca 2004 r. Zob. *Rules of procedure*, w: *European Social Charter, Collected texts* (4th edition), Strasbourg 2004, s. 193; A. Świątkowski, *Karty Społeczne Rady Europy*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 8, s. 36 i n. W regulaminie określono procedurę stosowaną w procesie analizowania sprawozdań.

W art. 23 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej określono prawo osób „w podeszłym wieku" do ochrony socjalnej. W treści tego przepisu stwierdzono jednoznacznie, że „W celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa osób w podeszłym wieku do ochrony socjalnej Strony zobowiązują się podejmować lub popierać bądź bezpośrednio, bądź we współpracy z organizacjami publicznymi lub prywatnymi, stosowne środki", które winny mieć na celu umożliwienie takim osobom pozostanie pełnoprawnymi członkami społeczeństwa dopóty, dopóki będzie to możliwe. Dla osiągnięcia tego celu państwa, będące stronami zintegrowanej karty, będą starały się zapewnić takim osobom odpowiednie zasoby, umożliwiające im godziwą egzystencję i aktywny udział w życiu publicznym, społecznym i kulturalnym. Ponadto zobowiązały się dostarczać takim osobom informacji o usługach i ułatwieniach dostępnych dla nich oraz o możliwościach korzystania z nich. W myśl art. 23 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej państwa, będące stronami tego porozumienia, przyjęły na siebie obowiązek umożliwienia osobom w podeszłym wieku swobodnego wyboru sposobu życia oraz niezależnej egzystencji w znanym im środowisku dopóty, dopóki będą sobie tego życzyły i będą do tego zdolne. Dążąc do osiągnięcia tego celu sygnatariusze Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej winni zapewniać osobom w podeszłym wieku mieszkania dostosowane do ich potrzeb oraz stanu zdrowia lub zapewnić stosowną pomoc przy adaptacji ich mieszkań oraz zagwarantować im opiekę medyczną i usługi, których wymaga ich stan. W końcu w treści art. 23 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej państwa będące stronami Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej zgodziły się zagwarantować osobom w podeszłym wieku, przebywającym w domach opieki, stosownego wsparcia z poszanowaniem ich prywatności, a także umożliwić im udział w podejmowaniu decyzji dotyczących warunków życia w takiej instytucji.

Jak z powyższego wynika Zrewidowana Europejska Karta Społeczna zapewnia osobom w podeszłym wieku możliwość skorzystania z bardzo szeroko określonej ochrony socjalnej, należącej do praw społecznych, określanych w doktrynie praw człowieka, jako tzw. prawa drugiej generacji[14]. Gwarantuje to także art. 4 Protokołu dodatkowego do Europejskiej Karty Społecznej z dnia 5 maja 1988 r.[15] Bardzo szeroka ochrona praw socjalnych, w tym także ludzi w podeszłym wieku, jest – jak się wydaje – jedną z przeszkód ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej przez Rzeczpospolitą Polską, aczkolwiek podkreśla się, że poziom uprawnień socjalnych w Polsce związanych z pracą i zabezpieczeniem społecznym jest bliski spełnienia wymagań określanych w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej, której podpisanie (ale nie ratyfikowanie) jest „wyrazem przywiązania Polski do ideałów i zasad zapisanych w tym dokumencie"[16]. W doktrynie podkreśla się, że Zrewidowana Europejska Karta Społeczna jest pierwszym traktatem międzynarodowym, w którym prawo do ochrony socjalnej osób w podeszłym wieku zostało objęte ochroną prawną[17].

---

[14] *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, red. K. Drzewiecki, C. Krause, A. Rosas, Institute of Human Rights, Abo Akademii Univeristy 1994, s. 156 i n.

[15] Zob. A. M. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy. Europejska Karta Społeczna. Protokoły. Zrewidowana Europejska Karta Społeczna*, Kraków 2006, s. 204.

[16] *Podpisanie Zrewidowanej Karty Społecznej*, http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art,5535,4326,podpisanie-zrewidowanej-europejskiej-karty-spolecznej.html, odczyt 1.02.2014, 12:50.

[17] A. M. Świątkowski, *Karata Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 450.

Komentując treść art. 23 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej podkreśla się, że osoby w podeszłym wieku nie powinny być eliminowane z życia społecznego, nie mogą być także dotknięte ostracyzmem z powodu wieku, ponieważ prawo do uczestniczenia w życiu społecznym nie może być uzależnione od osiągnięcia określonego wieku. Zwraca się także uwagę na konieczność ochrony takich osób przed dyskryminacją, podkreślając, że wraz z procesem starzenia się społeczeństw zwiększają się wydatki na świadczenia socjalne. Art. 23 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej zaliczany jest do kategorii fundamentalnych i dynamicznych norm prawa zabezpieczenia społecznego[18]. W literaturze podkreśla się, że działania, które powinny być podejmowane przez sygnatariuszy Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej zostały określone w treści art. 23 w sposób nie enumeratywny tak, że mają oni swobodę w zakresie doboru działań i środków, które pozwolą im na osiągnięcie celu, jakim jest pełen udział osób w podeszłym wieku w życiu społeczeństwa[19].

W myśl Wspólnotowej Karty Socjalnej Praw Podstawowych Pracowników z dnia 9 grudnia 1989 r. każdy pracownik po przejściu na emeryturę powinien być uprawniony do korzystania ze środków zapewniających godziwy poziom życia. Osobom, które osiągnęły wiek emerytalny, lecz nie mają uprawnień do emerytury w myśl Wspólnotowej Karty Socjalnej Praw Podstawowych Pracowników należy zapewnić wystarczające środki, a także pomoc lekarską i społeczną, odpowiadającą ich specyficznym potrzebom[20].

Warto zauważyć, że w treści art. 23, ani w żadnym innym miejscu Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej nie zdefiniowano pojęcia „osoby w podeszłym wieku". Takiej definicji brak także w systemie prawnym Unii Europejskiej, która także posługuje się pojęciem „osoby w podeszłym wieku". Podkreśla się jednak, że takową osobą jest człowiek, który w myśl krajowych przepisów prawa zabezpieczenia społecznego osiągnął wiek emerytalny. Odnotowuje się, iż w większości państw członkowskich Rady Europy wiek ten zróżnicowany jest w odniesieniu do kobiet i mężczyzn, przy czym jednocześnie zauważalna jest tendencja wydłużania granicy aktywności zawodowej[21]. W Polsce, w obiegu społecznym, obok terminu „emeryt" w powszechnym użyciu są określenia: „osoba starsza", „senior", „człowiek w podeszłym wieku". W języku potocznym „starszy" to „osoba dojrzała lub stara", natomiast „stary" to człowiek „mający wiele lat, niemłody, osoba mająca za sobą wieloletnie doświadczenie". Termin „stary" używany jest w przeciwstawieniu do dzieci i młodzieży[22]. „Wiek podeszły" to

---

[18] A. M. Świątkowski, *Prawo socjalne*…, s. 204 i n.

[19] M. Szawłowska, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 828; A. M. Świątkowski, *Prawo socjalne*…, s. 205.

[20] Zob. Wspólnotowa Karta Społeczna Praw Podstawowych Pracowników z dnia 9 grudnia 1989 r. Zob. I. C. Kamiński, *Unia Europejska. Podstawowe Akty Prawne*, Warszawa 2004, s. 265.

[21] W doktrynie zauważa się, że treść art. 4 Protokołu Dodatkowego nakłada na państwa obowiązek ustalenia w krajowych przepisach prawa zabezpieczenia społecznego minimalnej granicy wieku emerytalnego w przedziale od 60 do 65 lat. Zob. *Social Protection in the EU Member States and the European Economic Area*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburg 2001, s. 262–265.

[22] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1989, s. 323–324. Termin „stary" używany jest poufale w stosunku do kogoś miłego, lubianego, dobrze znanego. Zob. S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003, s. 1382.

„wiek późny, starczy”[23], „starzec” natomiast to „człowiek sędziwy, czcigodny, dostojny, ale jednocześnie schorowany, zniedołężniały, zdziecinniały, zgrzybiały”[24]. „Senior” to „potocznie synonim osoby starszej, najstarszy wiekiem członek jakiegoś zespołu”[25]. Terminem o charakterze normatywnym jest „emeryt”, czyli „pracownik, który po przepracowaniu ustawowo wymaganej liczby lat i po osiągnięciu określonego wieku przeszedł na emeryturę, otrzymując dożywotnie miesięczne świadczenie pieniężne”[26].

W literaturze zauważa się, że emerytura jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego, do którego osoba ubezpieczona nabywa prawo po ukończeniu pewnego wieku lub w razie zaprzestania aktywności zawodowej, po osiągnięciu wieku określonego przepisami prawa ubezpieczeń społecznych. Nabycie prawa do emerytury wynika z założenia, że człowiek, który nabył takie prawo może nie móc lub nie chcieć już pracować. W państwach europejskich przepisy prawa gwarantują ochronę przed niemożnością zarobkowania, spowodowaną osiągnięciem określonego wieku, w wymiarach powszechnym, grupowym i indywidualnym[27].

Podkreśla się, że system zabezpieczenia społecznego powinien umożliwić osobom w podeszłym wieku wybór sposobu życia oraz egzystencję w znanym im środowisku tak długo, jak długo będą do tego zdolne. Europejski Komitet Praw Społecznych, sprawujący nadzór nad przestrzeganiem zasad Europejskiej Karty Społecznej (także Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej) chce widzieć prawo osób w podeszłym wieku, jako prawo podmiotowe, starając się dociec czy krajowe przepisy pozwalają osobom w podeszłym wieku do zaskarżenia do niezależnego organu decyzji o odmowie przyznania uprawnień do świadczeń socjalnych i możliwości skorzystania z usług socjalnych oraz opieki społecznej. Odpowiednie środki ochrony socjalnej to takie, które pozwalają osobie w podeszłym wieku utrzymać godziwy poziom życia.

Warto zauważyć, że w systemie prawnym Unii Europejskiej prawa osób starszych znajdują ochronę w treści art. 25 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w którym stwierdzono, że Unia uznaje i szanuje prawo osób w podeszłym wieku do godnego i niezależnego życia oraz do uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym. W treści

---

[23] M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1988, s. 730.

[24] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, s. 324. Z odcieniem niechęci bądź zniecierpliwienia określony jest jako „staruch”, a z odcieniem sympatii bądź życzliwości „staruszek”, ibidem, s. 323. Człowiek „sędziwy” to człowiek „poważny wiekiem, podeszły w latach, bardzo stary”, *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, s. 204.

[25] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, s. 196.

[26] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, Warszawa 1988, s. 940. Dawniej „emeryt” to także człowiek, który z powodu podeszłego wieku, osłabienia sił fizycznych lub umysłowych ustąpił z urzędu. M. Arct, *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1938, s. 72.

[27] Podkreśla się, że system grupowy i indywidualny mogą mieć formę przymusowych lub dobrowolnych ubezpieczeń. Systemy ubezpieczeń mają charakter kapitałowy lub repartycyjny. Zauważa się, że wysokość ubezpieczenia może być określona w stałej kwocie lub pozostawać w zależności od wynagrodzenia, wieku, stażu zawodowego, branży zawodowej, liczebności rodziny ubezpieczonego. Emerytura ma być świadczeniem rekompensującym utracony zarobek. Zob. A. M. Świątkowski, *Europejskie prawo socjalne*, t. III: *Europejskie prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2000, s. 231–235, tamże przedstawienie zasad przyznawania emerytur w krajach Unii Europejskiej, s. 235–257.

wspomnianego przepisu nie zdefiniowano jednak, podobnie jak nigdzie w całej Karcie Praw Podstawowych „osoby w podeszłym wieku”[28]. W literaturze zauważa się, że pojęcie to należy łączyć z treścią art. 4 Protokołu Dodatkowego do Europejskiej Karty Społecznej z 5 maja 1988 r. oraz z art. 23 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej, które również operują tym pojęciem. Warto w tym miejscu podkreślić, że w świetle orzecznictwa Europejskiego Komitetu Praw Społecznych „osoba w podeszłym wieku to osoba, która osiągnęła określony w krajowych przepisach prawa zabezpieczenia społecznego wiek emerytalny”. Wspólnotowa Karta Socjalna Podstawowych Praw Pracowników przyznaje prawo do ochrony socjalnej w razie przejścia na emeryturę oraz w razie osiągnięcia wieku emerytalnego bez uzyskania prawa do emerytury (pkt 24 i 25)[29].

Zauważyć należy, iż zagwarantowane w art. 25 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej prawa osób w podeszłym wieku zaliczane są do kategorii zasad, dlatego też mogą być wykonywane przez akty prawodawcze lub wykonawcze przyjęte przez Unię Europejską zgodnie z jej uprawnieniami oraz państwa członkowskie w celu wykonania prawa unijnego[30]. W systemie prawnym Unii Europejskiej zasada wyrażona w art. 25 Karty Praw Podstawowych sformułowana jest w rozlicznych aktach normatywnych, m.in. w: dyrektywie Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy[31]; decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 940/2011/UE z 14 września 2011 r. w sprawie Europejskiego Roku Aktywności Osób Starszych i Solidarności Międzypokoleniowej[32]; decyzji Rady 2010/707/UE z 21 października 2010 r. w sprawie wytycznych dotyczących polityki zatrudnienia państw członkowskich[33]; zaleceniu Rady 92/441/EWG z 24 czerwca 1992 r. w sprawie wspólnotowych kryteriów dotyczących odpowiednich środków oraz pomocy społecznej w systemach ochrony społecznej[34].

We wspomnianych aktach prawa unijnego, zwłaszcza w decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 940/2011/UE z 14 września 2011 r. podkreśla się, iż zwłaszcza oso-

---

[28] W doktrynie zauważa się, że terminem „osoby w podeszłym wieku” posługują się różne akty unijne m.in. dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. *ustanawiająca ogólne warunki ramowe w zakresie zatrudnienia i pracy*, Dz. Urz. UE L 2000 Nr 303, s. 16. Jednak w innych unijnych aktach prawnych pojawiają się terminy „osoby starsze” (ang. *older people*), w Preambule decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 940/2011/UE z dnia 14 września 2011 r. *w sprawie Europejskiego Roku Aktywności Osób Starszych i Solidarności Międzypokoleniowej*, Dz. Urz. UE L 2011, Nr 246, s. 5 (pkt 11 i 14). Niekiedy akty unijne posługują się określeniem „starsi pracownicy” (ang. *older workers*) dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. *ustanawiająca ogólne warunki ramowe w zakresie zatrudnienia i pracy*, Dz. Urz. UE L 2000, Nr 303, s. 16 (preambuła pkt 8). Por. M. Szabłowska, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 828–829.

[29] M. Szabłowska, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*…, red. A. Wróbel, s. 829. Zob. także G. Uścińska, *Problemy współczesnych systemów emerytalnych – kierunki rozwiązań w zakresie wieku emerytalnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 4, s. 5.

[30] M. Szabłowska, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*…, red. A. Wróbel, s. 825.

[31] Dz. Urz. UE L 2000, Nr 303, s. 16.

[32] Dz. Urz. UE L 2011, Nr 246, s. 5 (decyzja ta wygasa zgodnie z treścią jej art. 11 z dniem 30 czerwca 2014 r.).

[33] Dz. Urz. UE L 2010, Nr 308, s. 46

[34] Dz. Urz. UE L 1992, Nr 245, s. 46.

by niepełnosprawne w podeszłym wieku narażane są na podwójne wykluczenie ze względu na wiek i niepełnosprawność. We wspomnianym akcie normatywnym Rada Europejska wielokrotnie podkreślała potrzebę uwzględnienia wpływu starzenia się społeczeństwa na europejskie modele społeczne. Podstawową odpowiedzią na te szybko zachodzące zmiany demograficzne jest – jak zauważono w jego treści – wspieranie tworzenia kultury aktywności osób starszych, jako procesu trwającego przez całe życie, co pozwoli na zapewnienie szybko rosnącej populacji osób będących w wieku około 60 lat i starszych, które ogólnie rzecz biorąc, są zdrowsze i lepiej wykształcone niż osoby z tej samej grupy wiekowej w przeszłości, dobrych możliwości zatrudnienia i aktywnego udziału w życiu rodzinnym i społecznym, w tym również w formie wolontariatu, uczenia się przez całe życie, działalności artystycznej i sportu. Podniesiono także, że aktywne starzenie się jest, według Światowej Organizacji Zdrowia, procesem tworzenia optymalnych możliwości w zakresie zdrowia, uczestnictwa i bezpieczeństwa, którego celem winna być poprawa jakości życia ludzi w okresie starości. Aktywne starzenie się pozwala ludziom – jak zauważono w decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady – wykorzystać z upływem lat potencjał, jakim dysponują, by czuć się dobrze pod względem fizycznym, społecznym i umysłowym i uczestniczyć w życiu społecznym, przy jednoczesnym zapewnieniu im odpowiedniej ochrony, bezpieczeństwa i opieki, gdy tego potrzebują. Propagowanie aktywnego starzenia się wymaga zatem wielowymiarowego podejścia, poczucia odpowiedzialności i trwałego wspierania ze strony wszystkich pokoleń. Nie można się jednak oprzeć wrażeniu, że wspomniane stwierdzenia to hasła, których generalnym celem jest zapewnienie osobom, które przeszły na emeryturę takich warunków, aby nie czuły się niepotrzebne w społeczeństwie, a co za tym idzie nie wywoływały niepokojów i fermentów, przy jednoczesnym zepchnięciu ich na boczny tor aktywności życiowej. W gruncie rzeczy wspomniana decyzja nie daje odpowiedzi co winny robić i czym zajmować się takie starzejące się osoby. Czy miałyby podróżować po świecie, zajmować się plotkami towarzyskimi, nienużącymi grami sportowymi, w gruncie rzeczy decyzja formułuje piękne hasła, wskazuje skąd brać środki na realizację Europejskiego Roku Aktywności Osób Starszych, ale nie formułuje żadnego programu pozytywnego. Jakże bliska jest nigdy niewyrażonemu, ale praktycznie realizowanemu programowi życia emeryta w Polsce, w ramach którego mężczyzna winien zajmować się domowym majsterkowaniem i wędkowaniem, kobieta opieką nad wnukami, oboje zaś wspominaniem lat aktywności zawodowej. Zarówno w systemie unijnym, a tym bardziej w Polsce nikomu nie przychodzi na myśl, że nie są tu żadnym rozwiązaniem Uniwersytety Trzeciego Wieku i najciekawsze nawet programy telewizyjne, gdyż ludzie zepchnięci na taki margines pogrążać się będą stopniowo w letargu, oddając się coraz gwałtowniejszym kłótniom, rozładowującym frustrację wreszcie, że z braku innych zajęć zaczną się wsłuchiwać w swój organizm, doszukując się prawdziwych i wyimaginowanych dolegliwości. Staną się w ten sposób dość uciążliwymi, roszczeniowymi pacjentami mniej lub bardziej wyspecjalizowanych gabinetów lekarskich.

W treści decyzji Parlamentu i Rady nr 940/2011/UE podkreślono, że ze względu na rosnący odsetek osób starszych w Europie i wzrost zachorowań na schorzenia przewlekłe coraz ważniejsze staje się wspieranie starzenia się w zdrowiu wszystkich ludzi, w szczególności osób starszych, a także działanie na rzecz ich witalności i poszanowa-

nia godności, poprzez m.in. zapewnienie dostępu do odpowiedniej i wysokiej jakości opieki zdrowotnej, opieki długoterminowej i usług socjalnych, oraz rozwijanie inicjatyw mających na celu wspieranie przeciwdziałania zagrożeniom zdrowia związanym ze starzeniem się. Starzenie się w zdrowiu jest istotne dla zwiększenia udziału osób starszych w rynku pracy, umożliwienia im dłuższej aktywności w społeczeństwie, poprawy indywidualnej jakości ich życia i zmniejszenia obciążeń systemów opieki zdrowotnej i socjalnej oraz systemu emerytalnego. Stwierdzeniom tym nie sposób odmówić słuszności, lecz zwiększenie udziału osób starszych w rynku pracy odbierane jest przez ogół społeczeństwa, jako zabieranie im miejsc pracy[35].

Formułowane przez psychologów i gerontologów społecznych teorie: wyłączenia, aktywności, kontynuacji, wymiany, selektywności pięknie brzmią w treści opracowań naukowych, ale w praktyce zdają się niewiele wnosić do życia jednostek[36]. W ramach Unii Europejskiej stworzono szereg programów, planów działania i funduszy, mających zapewnić godne i niezależne życie osób starszych, ich integrację i aktywne uczestniczenie w życiu społeczeństwa[37].

---

[35] P. Kubicki, *Ubóstwo i wykluczenie społeczne osób starszych. Ekspertyza w ramach projektu „EAPN Polska – razem na rzecz Europy socjalnej"*, w: *Ubóstwo i wykluczenie społeczne w Polsce*, Warszawa 2011, s. 71–82; I. Jaroszewska-Ignatowska, *Dyskryminacja osób starszych ze względu na wiek na rynku pracy*, „Stop dyskryminacji ze względu na wiek", Warszawa 2005, s. 27; B. Sztur-Jaworska, *Stan przestrzegania praw osób starszych w Polsce. Analiza i rekomendacje działań*, Warszawa 2008, z. 65, s. 19–79.

[36] Teoria wyłączenia zakłada stopniowe wycofywanie się wraz z wiekiem z dotychczas pełnionych ról i osłabienie więzi emocjonalnych ze światem; teoria aktywności wychodzi z założenia, że wraz z procesem starzenia się role społeczne ulegają zmianom, a osoba starsza po utracie jednych ról powinna angażować się w inne; teoria kontynuacji zakłada, że jednostka przechodząc przez życie rozwija stałe normy i obyczaje po to, aby w starości zachować zdolności adaptacyjne; teoria wymiany zakłada, że wraz z osiąganym wiekiem zmniejsza się wartość różnych posiadanych zasobów jednostki od zdrowotnych po materialne; wreszcie teoria selektywności zakłada, że dobre starzenie wymaga dokonania przez jednostkę wyboru czynności, na które poświęca czas i energię. Zob. J. Osiecka-Chojnacka, *Społeczne opinii o starości a wdrażanie idei aktywnego starzenia się*, „Studia Biura Analiz Sejmowych" 2002, nr 2(30), s. 1–102; por. także P. Szukalski, *Plany zawodowe i przewidywania odnośnie do wieku przechodzenia na emeryturę*, w: *Przygotowanie do starości. Polacy wobec starzenia się*, red. P. Szukalski, Warszawa 2009, s. 199 i n. Wszystkie wspomniane teorie zmierzają do „naukowego" uzasadnienia chęci zepchnięcia ludzi starych i starzejących się na margines i przekonania ich, że z tego zepchnięcia powinni się w dodatku cieszyć i w fakcie tym znajdować zadowolenie. Pisząc na wyraźne zamówienie ośrodków decyzyjnych socjologowie i psychologowie społeczni zdają się nie zauważać, iż aktywność zawodowa robotnika wykonującego ciężką pracę fizyczną, kierowcy, kontrolera lotów, zasadza się na innych zasadach niż aktywność starzejącego się nauczyciela akademickiego, prawnika wykonującego zawód sędziego, adwokata bądź radcy prawnego, lekarza (może z wyjątkiem manualnych dyscyplin chirurgicznych), pisarza bądź artysty. Wyraźnie przy tym preferuje się postawę konstrukcyjną, która ma cechować się pogodzeniem ze starością i ewentualną śmiercią. Inne postawy: zależności, obronna, wrogości wobec otoczenia, wrogości wobec siebie rzekomo trudne są do zaakceptowania, chociaż nie wiadomo właściwie dlaczego.

[37] Do funduszy tych należą: Europejski Fundusz Społeczny, utworzony rozporządzeniem (WE) nr 1081/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. *w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1784/1999*, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 210, s. 12; Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego, utworzony rozporządzeniem (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. *w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1783/1999*, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 201, s. 1; Program Progress utworzony decyzją nr 1672/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 paździer-

Zauważa się, że art. 25 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w swej treści zawiera prawo „osób w podeszłym wieku" do godnego i niezależnego życia, a ponadto prawo do uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym. Pojęcie „godnego i niezależnego życia" nie zostało zdefiniowane w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. „Godność", ewentualnie „godność człowieka", pojawia się w różnych aktach normatywnych, m.in. w prawie międzynarodowym uniwersalnym oraz w prawie międzynarodowym regionalnym, zarówno w systemie Unii Europejskiej, jak i Rady Europy. Terminem tym posługuje się także prawo wewnętrzne wielu państw, zwłaszcza w ustawach zasadniczych. Do godności odwołują się preambuły: Karty Narodów Zjednoczonych, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych[38].

Wypada zauważyć, że Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej w art. 1 stwierdza wyraźnie, iż „Godność człowieka jest nienaruszalna. Należy ją szanować i chronić". Tym samym godność osoby ludzkiej jest nie tylko podstawowym prawem, ale i faktycznym źródłem wszelkich podstawowych praw zapisanych w Karcie. Wyjaśniał

---

nika 2006 r. *ustanawiającą wspólny program na rzecz zatrudnienia i solidarności społecznej – Progress*, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 315, s. 1, zmieniony decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady nr 284/2010/UE z dnia 25 marca 2010 r. Dz. Urz. UE L 2010, Nr 87, s. 6; Program „Uczenie się przez całe życie" powołany decyzją nr 1720/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 listopada 2006 r. *ustanawiającą program działań w zakresie uczenia się przez całe życie, zmieniony decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1357/2008/WE z dnia 16 grudnia 2008 r.*, Dz. Urz. UE L 2008, Nr 350, s. 56; Program w dziedzinie zdrowia powołany decyzją nr 1350/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. *ustanawiającą drugi wspólnotowy program działań w dziedzinie zdrowia na lata 2008–2013*, Dz. Urz. UE L 2007, Nr 301, s. 3, program ten wygasł z dniem 31 grudnia 2013 r.; plan działania komfortowe działania osób starszych w społeczeństwie informacyjnym powołany decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady nr 742/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. *w sprawie udziału Wspólnoty w podjętym przez kilka państw członkowskich programie badawczo-rozwojowym, którego celem jest podwyższenie jakości życia osób starszych przez zastosowanie nowych technologii informacyjno-komunikacyjnych*, Dz. Urz. UE L 2008, Nr 201, s. 49; Siódmy program ramowy w zakresie badań i rozwoju sformułowany decyzją nr 1982/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. *dotyczącą siódmego programu ramowego Wspólnoty Europejskiej w zakresie badań rozwoju technologicznego i demonstracji (2007–2013)*, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 412, s. 1 (program wygasł z dniem 31 grudnia 2013); zob. także decyzja Rady z dnia 19 grudnia 2006 r. *dotycząca programu szczegółowego „Współpraca", wdrażającego siódmy program ramowy Wspólnoty Europejskiej w dziedzinie badań i rozwoju technologicznego i demonstracji 2007–2013*, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 400, s. 67, zmieniony Dz. Urz. UE L 2007, Nr 54, s. 30; wreszcie program ramowy na rzecz konkurencyjności i innowacji powołany decyzją nr 1639/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 2006 r. *ustanawiającą program ramowy na rzecz konkurencyjności i innowacji (2007–2013)*, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 310, s. 315, zm. Dz. Urz. UE L 2012, Nr 204, s. 1 (program ten wygasł z dniem 31 grudnia 2013 r.). Odnotowując istnienie wspomnianych programów i planów działania wypada zauważyć, że znacząca część z nich wygasła w dniu 31 grudnia 2013 r.

[38] J. Sobczak, *Godność człowieka i prawo do prywatności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Nowa Konstytucja czy nowe państwo? Państwo. Bezpieczeństwo. Gospodarka*, red. A. J. Madera, T. Ślęzak, Kraków 2005, s. 45–78; tenże, *Godność człowieka i pacjenta*, w: *Polska polityka zdrowotna a akcesja do Unii Europejskiej*, red. T. Maksymiuk, J. Skrzypczak, Poznań 2006, s. 9–38; tenże, *Godność człowieka w przekazie medialnym*, „Moda na obciach. Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Kulturoznawczej »Moda na obciach. Co robią Polacy z Kulturą popularną?«", Elbląg 2008, s. 157–175.

to zresztą szczegółowo sekretariat Konwencji, która pracowała nad tekstem Karty. Oczywiście, wspomniane wyjaśnienia nie stanowią norm prawnych. Podstawowy charakter godności człowieka rodzi konsekwencje dla prasy i wolności słowa. Skoro bowiem żadne z praw podstawowych zapisanych w Karcie nie może być wykorzystywane do zamachu na godność innej osoby – na co wyraźnie zwracano uwagę w wyjaśnieniach sekretariatu Konwencji pracującej nad tekstem Karty – to wolność słowa, wypowiedzi i prasy nie może służyć do naruszania godności innych. Z wyjaśnień sekretariatu Konwencji wynika jednoznacznie, iż godność osoby ludzkiej „musi być szanowana", nawet jeśli dane prawo w wyniku takiego poszanowania miałoby zostać ograniczone[39].

Prawne znaczenie godności ludzkiej w prawie międzynarodowym tak uniwersalnym, jak i regionalnym wydaje się jednak być sporne[40]. W doktrynie podnosi się, iż godność jest wartością przynależną każdemu człowiekowi, stanowi podstawę wyrażającą pewne istotne wartości oraz służy ich urzeczywistnieniu, wiążąc się z szacunkiem i uznaniem[41]. Generalnie uważa się, że godność jest wartością moralną i zarazem prawną. Przyjmuje się przy tym, że stanowi ona normatywną podstawę uzasadnienia praw człowieka, mając charakter przyrodzony i niezbywalny[42]. Godność człowieka

---

[39] Zob. *Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej*, tłum. M. A. Nowicki, Kraków 2002, s. 9–10. Wyjaśnienia sekretariatu *Konwencji* zawarto w dokumencie *Charte* 4473/00, Convent 49 z 11 października 2000 r. opublikowanym 18 października 2000 r. Tekst wyjaśnień przynosi powołane wydawnictwo w tłumaczeniu M. A. Nowickiego. Zob. także S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 31 i n; F. Jasinski, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 17 i n. oraz 188 i n. Odnośnie godności człowieka zob. J. Sobczak, *Godność człowieka i prawo do prywatności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Nowa Konstytucja czy nowe Państwo*, red. A. J. Madera, T. Ślęzak, Kraków 2005, s. 45–78; tenże, *Prawo do prywatności a wolność słowa i druku*, w: *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 152–178; J. Barciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 68 i n.; zob. także J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 54–157.

[40] A. Wróbel, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*..., red. A. Wróbel, s. 31.

[41] Zob. w tym przedmiocie F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, zwłaszcza s. 75 i n.; tenże, *Godność osoby ludzkiej jako wartość absolutna*, „Roczniki Nauk Społecznych" 1993, nr 21, z. 1; A. Grzegorczyk, *Pojęcie godności jako element poznawczej regulacji ludzkiego zachowania*, „Studia Filozoficzne" 1983, nr 8–9, s. 57–76; L. Antonowicz, *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym*, „Annales Universitatis Mariee Curie-Skłodowska", Sectio G, 1990, nr 1 (37), s. 1–9; W. Żełaniec, *O pojmowaniu godności człowieka*, w: M. Piechowiak, T. Turowski, *Szkice o godności człowieka*, Zielona Góra 2012, s. 7–20; P. Łącki, *Godność człowieka w etyce współczesnej. Przykład Otfrieda Höffego*, w: M. Piechowiak, T. Turowski, *Szkice o godności człowieka*, Zielona Góra 2012, s. 131–148; J. Kloc-Konkołowiecz, D. Pilas, *Godność ludzka i autonomia*, „Przegląd Filozoficzno-Literacki" 2012, nr 1–2 (33), s. 9–18; Ch. Horn, *Naruszalna i nienaruszalna godność ludzka: próba wyjaśnienia* (przeł. M. Dobrzański, przekład przejrzał J. Kloc-Konkołowicz), „Przegląd Filozoficzno-Literacki" 2012, nr 1–2 (33), s. 19–34; I. Lipowicz, *Godność ludzka w świetle prawa administracyjnego*, „Przegląd Filozoficzno-Literacki" 2012, nr 1–2 (33), s. 101–116.

[42] K. Dicke, *The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights*, w: *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, red. D. Kretzmer, E. Klein, Hague–New York–London 2002, s. 118. Por. także K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności ludzkiej w porządku RP*, w: B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 63–79. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że konstytucyjna regulacja godności człowieka może być podstawą podmiotowego prawa jednostki. T. Geddert-Steinacher,

pozostaje w ścisłym związku z prawem do prywatności i prawem do intymności[43]. Ścisłe związki merytoryczne łączą godność z równością i wolnością, przy czym podkreśla się, że osoba jest „godną", ponieważ jest „wolną"[44]. W doktrynie toczą się spory o definicję godności, zarówno w odniesieniu do prawa międzynarodowego, tak powszechnego, jak i regionalnego, a także w rozumieniu praw wewnętrznych poszczególnych państw, zwłaszcza w treści ich ustaw zasadniczych[45]. Znacząca część autorów oraz judykatura opowiada się za koncepcją, iż godność stanowi przyrodzone prawo człowieka[46] i ma charakter niezbywalny[47].

Z punktu widzenia praw osób w podeszłym wieku istotne znaczenie ma kwestia naruszenia godności człowieka. W doktrynie podejmując próbę systematyzacji tych naruszeń wskazuje się, że mogą one przybrać formę: przemocy fizycznej; skoordynowanych środków mających na celu marginalizację lub wykluczenie pewnych grup

---

Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, Berlin 1990, s. 172–173.

[43] J. Sobczak, *Prawo do prywatności a wolność słowa i druku*, w: *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 152–178; tenże, *Ochrona prywatności polityków jako osób pełniących funkcje publiczne*, w: *Polityka i politycy. Diagnoza – Oceny – Doświadczenia*, red. J. Miluska, Poznań 2009, s. 157–170; tenże, *Prawo do wizerunku, prywatności i godności wobec wolności słowa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio K „Politologia", vol. XV, z. 1, Lublin 2008, s. 79–97; por. także J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, zwłaszcza s. 25–219. W literaturze podkreśla się, że prawo do prywatności może popadać w konflikt z prawem do intymności. Zob. K. Complak, *O prawidłowe*…, s. 69. W związku z tekstem S. M. Gosa, *El der echo a la privacidad según El art. 19 CN. Su diferencia con El der echo a la Intimidad*, „Boletin Informativo. Asociación Argntina de Derecho Constitucional" 2000, nr 166, s. 18–19.

[44] K. Complak, *O prawidłowe*…, s. 72.

[45] J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka (ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji)*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 1998, t. 3, s. 53–62; K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 5, s. 43–51; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2 wyd., Warszawa 2012, s. 210–214; J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności człowieka*, w: L. Wiśniewski, *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 49.

[46] R. Spaemann, *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen „etwas" und „jemand"*, Stuttgart 1996, s. 38. Zob. także stanowiska Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r. P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260, orzeczenie z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 97, nr 2, poz. 19. Trybunał Konstytucyjny odwoływał się do poglądów zawartych w orzeczeniu Hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 53/1985 z dnia 11 kwietnia 1985 r. stwierdzającego, że „godność człowieka stanowi duchową i moralną wartość inherentnie związaną z człowiekiem, znajdując swój szczególny wyraz w świadomym i odpowiedzialnym samookreśleniu własnego życia, co uzasadnia roszczenie o poszanowanie ze strony innych". Zob. także wyrok z dnia 15 października 2002 r., SK 6/02, OTK – A 2002, nr 5, poz. 65. W treści uzasadnienia tego wyroku zauważono, że godność ludzka może być traktowana jako samoistny wzorzec konstytucyjny, pełniąc funkcję łącznika między Konstytucją, aktami prawa pozytywnego a porządkiem prawnonaturalnym. Por. także w tym przedmiocie K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej*, w: *Godność człowieka jako kategoria prawna*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 201; M. Jabłoński, *Pojęcie i ochrona godności człowieka w orzecznictwie organów władzy sądowniczej w Polsce*, w: *Godność człowieka jako kategoria prawna*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 304.

[47] B. Banaszak, M. Zieliński, *Pojęcie godności i jej kształt w Konstytucji RP*, w: *Jednolitość aksjologiczna systemu prawa rozwijającego się w państwach demokratycznych Europy*, red. S. L. Stadniczeńko, Opole 2011, s. 129 i n.

społecznych z udziału w życiu społecznym, czyli tzw. depersonalizującego panowania; biomedycznej instrumentalizacji poprzez użycie środków medycznych pozwalających kwestionować status jednostki jako osoby o równej wolności; wreszcie przez stworzenie sytuacji, w której środki pozostające w dyspozycji jednostki nie wystarczają na zapewnienie godnego sposobu życia, w tym wręcz uniemożliwiają wyżywienie[48]. Osoba w podeszłym wieku narażona jest zwłaszcza na marginalizację wykluczającą ją, stopniowo bądź nagle, z udziału w życiu społecznym. Może to przybrać formę zakazu wykonywania wraz z ukończeniem pewnego wieku zawodu nauczyciela akademickiego, lekarza, sędziego, adwokata itd. Na ten aspekt naruszenia godności człowieka doktryna prawnicza, literatura socjologiczna, ani publicystyka nie zwracają uwagi. Wręcz przeciwnie, zdają się wskazywać, że z ukończeniem pewnego wieku, mimo zachowania sił fizycznych i sprawności umysłowej, jednostka winna pogodzić się z depersonalizacją, marginalizacją, a nawet całkowitym lub częściowym wykluczeniem z udziału w życiu społecznym, pogodzić się ze śmiercią i pokornie oczekiwać na jej nadejście, poświęcając czas nienużącym grom towarzyskim, uczestnictwie w zastępczych formach rozwijania osobowości jak np. uniwersytety trzeciego wieku.

Prawo do godnego i niezależnego życia w rozumieniu art. 25 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej zdaje się oznaczać, iż osoba w podeszłym wieku winna mieć zapewnione godziwe świadczenia zabezpieczenia społecznego, pozwalające na życie na tym samym poziomie, co przed przejściem na emeryturę lub rentę. W warunkach polskich prawo to wydaje się być niedostrzegane, czemu sprzyja fakt, iż znajdujący się w podeszłym wieku emeryci i renciści pokornie i bez protestu przyjmują fakt, iż po zakończeniu aktywności życiowej ich status materialny ulega znaczącemu pogorszeniu. Wskazanie w treści art. 25 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, że życie osoby w podeszłym wieku ma być nie tylko godne, ale i „niezależne" oznacza, iż twórcy normy zakładają, że nie będzie taka osoba musiała przenosić się do domu starców, przytułku lub innej podobnej instytucji, niezależnie od tego jak piękną i poetycką nazwę ta instytucja by miała (np. „Dom Pogodnej Starości"), lecz może egzystować niezależnie i nie może być zmuszana do tego, aby dać się „skoszarować" w obiekcie przeznaczonym dla podobnych emerytów i rencistów, gdzie będzie spędzać czas w oczekiwaniu śmierci. Życie niezależne jest to życie, które pozwala osobie w podeszłym wieku nie korzystać z jałmużny państwa, organizacji społecznych, religijnych, czy pomocy rodziny. Niewątpliwie możliwość uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym jest tym obszarem aktywności, który ma szczególny wpływ na godne życie i dobre samopoczucie osoby w podeszłym wieku. Nie oznacza to jednak, że osoby takie muszą godzić się na uczestniczenie w zastępczych imprezach kulturalnych, organizowanych tylko dla nich przez państwo lub organizacje społeczne, a nie mogą brać udziału w tych, w których uczestniczyły dotąd. Prawo do uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym oznacza, że osoby te winny mieć zapewnione środki materialne, które umożliwią im branie udziału w imprezach, w których uczestniczyły wcześniej, a nie tylko w wieczornicach, bądź występach artystów o słabej renomie, którzy przybędą do domu starców ze swoim programem, traktując to, jako przysłowiową

[48] *Handbuch der Europaischen Grundrechte*, red. S. Hesellhaus, C. Nowak, München 2006, s. 349–353.

„chałturę". Udział w życiu społecznym jest także udziałem w życiu politycznym. Z racji podeszłego wieku polityk, zwłaszcza pełniący funkcję posła lub senatora, nie może być odesłany na emeryturę bądź rentę – nawet najbardziej zasłużoną. Szkoda tylko, że pełniący tę funkcję nie zauważają, iż obecne prawodawstwo pozwala na odsuwanie od pełnienia dotychczasowych funkcji nauczycieli akademickich, prawników, w tym sędziów, lekarzy itd.

W myśl zalecenia Rady 92/441/EWG w sprawie wspólnotowych kryteriów dotyczących odpowiednich środków i pomocy społecznej w systemach ochrony społecznej[49] pamiętając, że wspomniane zalecenie nie ma charakteru wiążącego i jest aktem nienormatywnym, wypada jednak odnotować, że w świetle jego treści ochrona socjalna, o jakiej mowa w art. 25 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej ma na celu zagwarantowanie osobom w podeszłym wieku minimalnych środków utrzymania, podjęcie odpowiednich działań w zakresie zabezpieczenia społecznego, zwalczanie marginalizacji, usunięcie przeszkód kontynuowania pracy przez osoby, które osiągnęły wiek uprawniający do świadczeń emerytalnych, ustanowienie mechanizmów umożliwiających byłym pracownikom korzystanie z odpowiedniego dochodu zastępczego przez cały czas emerytury, stworzenie możliwości dobrowolnego opłacania składek, dostosowanie systemów emerytalnych do struktur rodzinnych i zmian demograficznych[50]. Warto jednak zauważyć, że zalecenie, w części w której wspomina o zagwarantowaniu minimalnych środków utrzymania osobom w podeszłym wieku, wyraźnie wydaje się być sprzeczne z treścią art. 25 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w którym mowa o godnym i niezależnym życiu. Jak zauważono wyżej, jest ono możliwe tylko wówczas, gdy środki utrzymania osoby w podeszłym wieku nie będę znacząco niższe od tych, jakie osiągała ona przed przejściem na emeryturę bądź rentę.

Z treścią art. 25 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej koresponduje art. 34 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, którego sformułowania budzić muszą jednak poważne wątpliwości. W tekście wspomnianego przepisu stwierdzono bowiem, że Unia „uznaje i szanuje prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz do usług społecznych zapewniających ochronę w takich przypadkach jak: macierzyństwo, choroba, wypadki przy pracy, zależność lub podeszły wiek oraz w przypadku utraty zatrudnienia zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych". Sformułowanie przytoczonego przepisu budzi istotne wątpliwości, gdyż odmiennie niż w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej nie ujęto wspomnianego prawa, jako prawa podmiotowego. Treść przepisu wydaje się mieć charakter deklaratywny i nie tworzy – jak się wydaje – po stornie państw członkowskich obowiązku stworzenia regulacji odnoszących się do zabezpieczeń społecznych oraz usług społecznych. W doktrynie zauważa się, że charakter prawny art. 34 ust. 1 Karty Praw Podstawowych ma charakter złożony w wyjaśnieniach Sekretariatu Konwencji towarzyszących artykułowi 34 Karty Praw Podstawowych, z których wynika, że treść przepisu art. 34 dotyczy sytuacji, w których pomoc społeczna

---

[49] Dz. Urz. UE L 1992, Nr 245, s. 46, Council Recommendation of 24 June 1992 on common criteria concerning sufficient resources and social assistance in social protection systems.

[50] G. Uścińska, *Europejskie standardy zabezpieczenia społecznego a współczesne rozwiązania polskie*, Warszawa 2005, s. 537–552.

została stworzona, nie oznacza jednak, że ma ona istnieć tam, gdzie dotychczas nie istniała[51]. Podkreśla się, że art. 34 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej ma charakter hybrydowy, zawierając zarówno elementy prawa, jak i zasady. Uważa się, że w jego treści państwa członkowskie zostały zobowiązane do utrzymania systemu zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej oraz do jego ustanowienia[52], co jednak nie wynika wprost z treści wspomnianego przepisu. W literaturze wskazuje się, że treść art. 34 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oznacza, że Unia Europejska nie może ingerować w tę problematykę, podejmując działalność legislacyjną w innych dziedzinach. Organy unijne muszą więc uwzględniać uprawnienia prawotwórcze ustawodawcy krajowego oraz szanować odmienności istniejące w państwach członkowskich[53].

Tak więc w systemie unijnym nie ustanowiono wiążących standardów zabezpieczenia społecznego, a wpływ formułowanych w jej systemie rozwiązań na prawo krajowe jest ograniczony do problematyki równego traktowania. Podkreślić należy, że treść art. 34 ust. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który wypada odczytywać w powiązaniu z art. 34 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, zmierza do zapewnienia wszystkim osobom, pozbawionym wystarczających środków, godnej egzystencji. Niewątpliwie treść tego przepisu odnosi się także do osób starszych.

Warto zauważyć, że treść art. 34 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej odnosi się jedynie do świadczeń zabezpieczenia społecznego oraz usług społecznych należnych m.in. osobom starszym. Jednak w praktyce dla takich osób równie ważne, a kto wie czy nie ważniejsze, są regulacja dotyczące ochrony zdrowia. Problematyki tej dotyczy art. 35 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, ale w żaden sposób w jego treści nie wyróżniono, ani nie uprzywilejowano tych osób. Tymczasem z natury rzeczy właśnie osoby korzystające ze świadczeń emerytalnych czy z zabezpieczenia społecznego, częściej niż inne zdają się korzystać z profilaktycznej ochrony zdrowotnej oraz z pomocy lekarskiej. Przepisy Karty Praw Podstawowych w żaden sposób nie uprzywilejowują ich w stosunku do innych, mimo że z racji wieku i stanu zdrowia możliwość skorzystania z pomocy lekarskiej, z dostępu do zabiegów może być dla takich osób ważniejsza, niż dla młodszych od nich. Kwestii tych dotyczy wprost art. 168 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 152 TWE).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu ukształtowała się formuła sprowadzająca się do twierdzenia, że państwa członkowskie mają wyłączną kompetencję do określenia zakresu świadczeń objętych ubezpieczeniem zdrowotnym[54]. Tak więc prawo unijne nie narusza kompetencji państw członkowskich w zakre-

---

[51] *Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej. Tekst z objaśnieniami Sekretariatu Konwencji*, wprow. i tłum. M. A. Nowicki, Kraków 2001, s. 55.

[52] L. Mitrus, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 958–959.

[53] J. Tooze, *Social Security and Social Assistance*, w: *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, red. T. K. Hervey, J. Kenner, Oxford–Portland Oregon 2003, s. 166.

[54] 110/79 wyrok z dnia 24 kwietnia 1980 r. w sprawie Una Coonan p. Insurance Officer, „Recueil" 1980, s. 1445; C-4/95 wyrok z dnia 30 stycznia 1997 r. w sprawie Stöber i Piosa Pereira p. Bundesanstalt für Arbeit, „Recueil" 1997, s. I-519.

sie organizacji systemów zabezpieczenia społecznego, lecz państwa członkowskie określając wysokość tych świadczeń powinny przestrzegać prawa unijnego, zwłaszcza postanowień dotyczących swobodnego działania usług[55]. Prawodawstwo unijne nie narusza także swobody państwa członkowskiego w ustalaniu „koszyka" refundowanych świadczeń medycznych[56].

Wspomniane ograniczenia istniejące w prawie unijnym nie stały się jednak przeszkodą w stworzeniu w ramach Unii prawodawstwa wspomagającego „aktywne starzenie się". Program „Strategia Europa 2000" jest jedną z form reakcji na zmiany demograficzne w Europie. Celem jego jest tworzenie osobom starszym, zarówno kobietom, jak i mężczyznom, warunków do starzenia się w dobrym zdrowiu i samodzielności oraz dostosowania warunków mieszkaniowych zgodnych z ich potrzebami. Podobny charakter mają inne, przywołane wyżej, programy i plany działania.

Z treści art. 34 ust. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej wynika, że Unia uznaje i szanuje prawo do pomocy społecznej i mieszkaniowej dla zapewnienia godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków. Z treści Wspólnotowej Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników z dnia 9 grudnia 1989 r. wynika, że pomoc społeczna dla osób w podeszłym wieku, które osiągnęły wiek emerytalny powinna odpowiadać ich specyficznym potrzebom. W dokumencie tym jednak nie podjęto próby określenia tychże specyficznych potrzeb. Prawo do pomocy społecznej statuuje także art. 13 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej, a w treści art. 14 tegoż dokumentu prawo do korzystania ze służb pomocy społecznej.

W polskim prawie konstytucyjnym, w treści art. 67 ust. 1 Konstytucji stwierdzono, że obywatel Rzeczpospolitej ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. W kwestii zakresu i form tego zabezpieczenia Konstytucja odsyła do ustawy[57]. Zauważyć też należy, że w treści art. 67 ust. 2 Konstytucji wskazano, że obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa. W judykaturze podkreśla się, że z treści art. 67 ust. 1 Konstytucji nie można wyprowadzić prawa dla jakiegokolwiek konkretnego świadczenia[58]. Warto zauważyć, że istotą prawa do zabezpieczenia społecznego Trybunał Konstytucyjny określił, jako obowiązek zagwarantowania minimum poziomu świadczeń osobom, które osiągnęły wiek

---

[55] C-157/99 wyrok z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie Geraets – Smits i Peerbooms, „Recueil" 2001, s. I-5473, pkt 44–46; C-385/99 wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Müller–Fauré i van Riet, „Recueil" 2003, s. I-4509, pkt 100; C-56/01wyrok z dnia 23 października 2003 r. w sprawie Inizan, „Recueil" 2003, s. I-12403, pkt 17; C-372/04 wyrok z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie The Queen na wniosek Yvonne Watts p. Bedford Primary Care Trust i Secretary of State for Health, Zbiór Orzeczeń 2006, s. I-4325, pkt 92.

[56] C-157/99 wyrok z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie Geraets – Smits i Peerbooms, „Recueil" 2001, s. I-5473.

[57] Zob. w tym przedmiocie ustawy: z dnia 17 grudnia 1998 r. *o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, t.j. Dz. U. 2013, poz. 1440; z dnia 27 czerwca 2003 r. *o rencie socjalnej*, t.j. Dz. U. 2013, poz. 982; z dnia 12 marca 2004 r. *o pomocy społecznej*, t.j. Dz. U. 2013, poz. 182 z późn. zm.

[58] Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 2002 r., SK 11/01, OTK – A 2002, nr 1, poz. 2; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2000 r., II UKN 349/99, OSNP 2001, nr 11, poz. 398.

emerytalny i zaprzestały w związku z tym aktywności zawodowej[59]. Wskazuje się, że system emerytalny winien być oceniany przez dyspozycje art. 30 Konstytucji, w którym statuuje się zasadę nienaruszalności godności człowieka podkreślając, że niewłaściwe regulacje ubezpieczeń emerytalnych, wpływając na poziom życia emerytów i obniżając go poniżej standardów gwarantujących zachowanie życia godnego w społeczeństwie, narusza ich godność[60].

Analizując przepisy obu systemów europejskich oraz prawa wewnętrznego Rzeczpospolitej Polskiej, nie można nie dostrzec, iż przyjęte rozwiązania prawne zdają się, zarówno w systemie regionalnym, jak i prawie wewnętrznym w dostateczny sposób zabezpieczać interesy osób w podeszłym wieku. Praktyka społeczna, która godna jest osobnych analiz socjologicznych, podejmowanych *sine ira,* zdaje się jednak dowodzić, że przynajmniej w warunkach polskich dochodzi do marginalizacji osób w wieku podeszłym, które zdają się pokornie godzić ze swoim losem, nie widząc szans, ani możliwości walk o jego zmianę. Jako założenie przyjęto bowiem, iż emeryt, człowiek starszy, winien liczyć się z tym, że jego sytuacja materialna będzie po przejściu na emeryturę znacząco gorsza, niż w czasie, kiedy był on aktywny zawodowo. Z punktu widzenia polityki społecznej trudno także zaakceptować bezduszne odsuwanie sprawnych umysłowo i fizycznie pracowników od pełnienia przez nich w dalszym ciągu pracy. Podkreślić należy, że podnosząc wiek emerytalny do 67 lat w stosunku do mężczyzn nie zauważono, że liczne grupy zawodowe m.in.: nauczyciele akademiccy i sędziowie mieli zagwarantowane ustawowo prawo do przechodzenia na emeryturę bądź w stan spoczynku po osiągnięciu 70 roku życia, podkreślając, iż istnieją przesłanki do podniesienia wieku emerytalnego w odniesieniu do wszystkich pracowników, nie chciano zgodzić się na odpowiednie podniesienie tego wieku w stosunku do wspomnianych grup społecznych, szermując demagogicznymi hasłami, że profesorowie wyższych uczelni bądź sędziowie, chociażby Sądu Najwyższego, pozostając na dotychczasowych stanowiskach „zajmowaliby miejsca młodym i zdolnym", nie dopuszczając „do dopływu świeżej krwi" do tych zawodów i funkcji. Oczywiście podniesienie wieku do wspomnianych kategorii winno być zależne od stanowiska poszczególnych osób, które mogłyby wybrać albo przejście na emeryturę bądź w stan spoczynku, albo możliwość dalszej pracy. Generalnie wypada stwierdzić, że implementacja norm prawa Rady Europy i unijnego do polskiego prawa zabezpieczeń społecznych ma charakter czysto formalny, a sformułowane w treści rozwiązań europejskich gwarancje nie są w praktyce zapewnione.

Streszczenie

Analizując przepisy systemów europejskich oraz prawa wewnętrznego Rzeczpospolitej Polskiej, nie można nie dostrzec, iż przyjęte rozwiązania prawne zdają się, zarówno w systemie regionalnym, jak i prawie wewnętrznym w dostateczny sposób zabezpieczać interesy osób

[59] Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2006 r. SK 45/04, OSK – A 2006, nr 2, poz. 15.

[60] B. Banaszak, *Konstytucja*…, s. 406.

w podeszłym wieku. Praktyka społeczna, zdaje się jednak dowodzić, że przynajmniej w warunkach polskich dochodzi do marginalizacji osób w wieku podeszłym, które zdają się pokornie godzić ze swoim losem, nie widząc szans, ani możliwości walki o jego zmianę. Jako założenie przyjęto bowiem, iż emeryt, człowiek starszy, winien liczyć się z tym, że jego sytuacja materialna będzie po przejściu na emeryturę znacząco gorsza, niż w czasie, kiedy był on aktywny zawodowo. Z punktu widzenia polityki społecznej trudno także zaakceptować bezduszne odsuwanie sprawnych umysłowo i fizycznie pracowników od pełnienia przez nich w dalszym ciągu pracy. Podkreślić należy, że podnosząc wiek emerytalny do 67 lat w stosunku do mężczyzn nie zauważono, że liczne grupy zawodowe m.in.: nauczyciele akademiccy i sędziowie mieli zagwarantowane ustawowo prawo do przechodzenia na emeryturę bądź w stan spoczynku po osiągnięciu 70 roku życia, podkreślając, iż istnieją przesłanki do podniesienia wieku emerytalnego w odniesieniu do wszystkich pracowników, nie chciano zgodzić się na odpowiednie podniesienie tego wieku w stosunku do wspomnianych grup społecznych, szermując demagogicznymi hasłami, że profesorowie wyższych uczelni bądź sędziowie, chociażby Sądu Najwyższego, pozostając na dotychczasowych stanowiskach „zajmowaliby miejsca młodym i zdolnym", nie dopuszczając „do dopływu świeżej krwi" do tych zawodów i funkcji. Oczywiście podniesienie wieku do wspomnianych kategorii winno być zależne od stanowiska poszczególnych osób, które mogłyby wybrać albo przejście na emeryturę bądź w stan spoczynku, albo możliwość dalszej pracy. Generalnie wypada stwierdzić, że implementacja norm prawa Rady Europy i unijnego do polskiego prawa zabezpieczeń społecznych ma charakter czysto formalny, a sformułowane w treści rozwiązań europejskich gwarancje nie są w praktyce zapewnione.

Constitutional obligation to provide special health care to the elderly

Summary

When reviewing the regulations of different European systems and internal law of the Republic of Poland, it is clear that the provisions adopted in the regional system, as well as in internal law, appear to sufficiently protect the interests of the elderly. Social practice seems to evidence the fact that, at least in Poland, the elderly are marginalized and they humbly accept their fate, seeing neither chances nor opportunities to change it. An assumption is made that the elderly need to reckon with the fact that, having retired they will experience a considerable deterioration of their financial status compared to the period of their professional activity. From the point of view of social policy, it is hardly acceptable that mentally and physically fit workers are ruthlessly eliminated from the workforce. As the retirement age for males has been raised to 67 years of age, it has been overlooked that numerous professions, such as academic teachers and judges, were legally required to retire upon turning seventy. Although it has been emphasized that there are reasons to raise the retirement age for all employees, raising it for the above-mentioned professional groups was refused on account of demagogical arguments that university professors or judges in the Supreme Court who would retain their positions would be „taking up jobs for the young and able," preventing the „supply of fresh blood" to these professions and functions. It is obvious that raising the retirement age for the above-mentioned professions should depend on the attitude of the individuals, who could choose between retiring and continuing work. In general, it should be noted that the implementation of the legal norms of the Council of Europe and the European Union in Polish social security law is purely formal, and the guarantees stipulated in European provisions are not ensured in practice.

Joanna HABERKO
prof. UAM dr hab., Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Charakter prawny relacji psycholog kliniczny–klient. Postulaty *de lege ferenda*[1]

Zawód psychologa jest w świadomości społecznej postrzegany jako zawód zaufania publicznego. Dotyczy to każdego bez wyjątku psychologa, w tym także psychologa klinicznego. Nie ulega wątpliwości, że wykonywanie tego zawodu oparte jest na zaufaniu stron[2]. Osoba zwracająca się do psychologa powierza mu niekiedy najbardziej intymne i bolesne sprawy swego życia oczekując wsparcia i pomocy przy rozwiązaniu spraw, z którymi sobie nie radzi. Osoba ta oczekuje także, by sprawy powierzone psychologowi nie stały się przedmiotem powszechnego zainteresowania innych osób czy instytucji, w tym także członków rodziny czy np. mediów. Zapewnieniu wysokiego poziomu bezpieczeństwa i poufności powierzanych informacji i danych służyć ma regulacja prawna z ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów[3]. Założenia ustawy, jakkolwiek w ogólnym jej kształcie zasługują na akceptację, to jednak w wielu szczegółach wymagają *de lege ferenda*, wydaje się, rychłej interwencji ustawodawcy[4].

Przedmiotem rozważań w prezentowanym artykule pozostanie relacja psychologa klinicznego i osoby poddającej się wykonywanym przez niego czynnościom[5]. Takie zakreślenie pola badawczego podyktowane jest przede wszystkim częstym występowaniem psychologa klinicznego w ramach diagnostyki prowadzonej w stosunku do pacjenta w szpitalu w związku z daną chorobą somatyczną[6]. Przyjmuje się obecnie, że

---

[1] Za konsultację tekstu dziękuję pani dr Jadwidze Łuczak-Wawrzyniak, psychologowi klinicznemu z Ginekologiczno-Położniczego Szpitala Klinicznego w Poznaniu.

[2] Zob. w kontekście zaufania stron stosunku prawnego wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2008 r., I ACa 84/08, OSA 2010, nr 4, poz. 12, s. 57.

[3] Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. *o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów*, Dz. U. 2001, Nr 73, poz. 763 ze zm. – dalej jako u.z.p.

[4] Por. M. Gołębiowska-Szuchta, *Psychologowie chcą zmian w ustawie o swoim zawodzie*, materiał dostępny na http://wroclaw.gazeta.pl/wroclaw/1,35771,13503855,Psychologowie_chca_zmian_w_ustawie_o_swoim_zawodzie.html, data wizyty: 27.02.2014.

[5] Od 1 września 2012 r. obowiązuje zmieniona klasyfikacja zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy wprowadzona rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 listopada 2012 r. *w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy*, Dz. U. 2012, poz. 1268.

[6] Warto powołać w tym miejscu rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2002 r. *w sprawie uzyskania tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia*, Dz. U. 2002, Nr 173, poz. 1419 ze zm. Określa ono zasady uzyskania tytułu specjalisty psychologa klinicznego. Ważne jest jednak powołanie tej specjalności w kontekście ochrony zdrowia. W literaturze podnosi się także, że „obszarem zainteresowania psychologii klinicznej jest człowiek i jego środo-

psychologia kliniczna jest dziedziną nauki zajmującą się psychoterapią, stanowiącą dział psychologii stosowanej obejmujący profilaktykę, diagnostykę i terapię zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania, czyli zaburzenia w regulacji stosunków człowieka z jego otoczeniem[7]. Podnosi się w literaturze, że psychologia kliniczna zajmuje się ludźmi znajdującymi się w specyficznych sytuacjach życiowych zwłaszcza takich, jak choroba czy uwięzienie; obejmuje to także sytuacje, w których u diagnozowanych podmiotów nie występują zaburzenia psychiczne. Nie budzi wprawdzie wątpliwości stanowisko, że w obszarze badań i praktyki psychologa klinicznego są takie zjawiska, jak zdrowie i choroba oraz czynności rozpoznawania tych zjawisk i praktycznego działania, czyli pomocy, opieki, leczenia, rehabilitacji. To – jak twierdzi się w literaturze – „odróżnia wprawdzie psychologię kliniczną od psychologii pracy i organizacji, ale nie pozwala na odróżnienie psychologa od lekarza"[8]. Z tym ostatnim twierdzeniem w obecnym stanie prawnym trudno się zgodzić.

Przyjmuje się dalej, że psycholog kliniczny diagnozuje to, co charakterystyczne i indywidualne u badanego człowieka (np. potrzeby psychiczne, wewnętrzne konflikty). Prowadzi również działania terapeutyczne, mające na celu wsparcie rozwoju jednostki. Może to być np. pomoc w odkrywaniu zasobów danej osoby i ich wykorzystaniu[9]. Fakt, iż w obszarze zainteresowań psychologa klinicznego pozostaje w szczególności zdrowie psychiczne, jego norma i patologia, jak również sposoby określania i diagnozowania takiej normy i patologii, jak też czynniki wpływające na proces diagnostyczny w omawianym zakresie powoduje, iż nierozerwalny pozostaje związek psychologii klinicznej ze zdrowiem psychicznym człowieka. Psychologia kliniczna zajmuje się także stresem i sytuacjami kryzysowymi, które nie mieszczą się w obszarze klasycznie rozumianej psychopatologii. Bada wpływ czynników psychologicznych na powstawanie i przebieg chorób (zarówno psychicznych, jak i somatycznych), a także wpływ choroby na stan psychologiczny. To co szczególnie istotne dla dalszych rozważań, w obszarze zainteresowań psychologii klinicznej pozostają również psychospołeczne uwarunkowania procesu leczenia (także farmakologicznego) i zdrowienia czy problematyka jakości kontaktu między lekarzem a pacjentem. Psycholog kliniczny interesuje się

---

wisko ujmowane z punktu widzenia zdrowia i choroby, dobrostanu i cierpienia. Czyli podmiotem zainteresowania jest człowiek w relacji do innych ludzi i systemów oraz o uwarunkowania zdrowia i patologii, a także teoria i praktyka rozwiązywania problemów zdrowotnych. Nie każdy psycholog pracuje w klinice, czy w instytucjach opieki zdrowotnej". H. Sęk, *Psychologia kliniczna jako dziedzina stosowana – korzenie – dynamika rozwoju – aktualne tendencje*, w: *Wprowadzenie do psychologii klinicznej*, Warszawa 2012, s. 21–31.

[7] M. Siwiak-Kobayashi, *Elementy psychologii klinicznej*, wykład, niepubl. z powołaniem H. Sęk, *Psychologia kliniczna*, w: *Encyklopedia Psychologii*, red. W. Szewczuk, Warszawa 1998, s. 560–563.

[8] H. Sęk, *Psychologia kliniczna jako dziedzina badań i praktyki, Psychologia kliniczna – obszar, przedmiot i zadania*, w: *Psychologia kliniczna*, red. H. Sęk, t. I, Warszawa 2007, s. 27–30.

[9] W psychologii klinicznej wyróżnia się kilka węższych specjalizacji: psychologia kliniczna dziecka (w odniesieniu do problemów pojawiających się w okresie dzieciństwa), psychologia kliniczna człowieka dorosłego (w odniesieniu do problemów pojawiających się od okresu młodzieńczego), psychologia sądowa i penitencjarna (zajmująca się problematyką zachowań aspołecznych i resocjalizacją), neuropsychologia (badająca relacje między procesami neurofizjologicznymi a zachowaniem), psychologia zdrowia (zajmująca się funkcjonowaniem człowieka w sytuacji przeżywanej przez niego choroby somatycznej oraz zachowaniami prozdrowotnymi). Za http://www.zdrowie.med.pl/psychologia/ps_pojecia.html.

wreszcie sposobami wykorzystania wiedzy psychologicznej do usprawnienia przebiegu leczenia, w celu poradnictwa i pomocy osobom zdrowym i chorym w sferze zachowania się i *psyche*, a zwłaszcza posłużenia się specyficznymi formami takich oddziaływań, jakimi są psychoterapia, interwencja kryzysowa, rehabilitacja, psychoedukacja itp., co łącznie określa się obecnie mianem pomocy psychologicznej[10].

Zgodnie z klasyfikacją przyjętą przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej, psycholog kliniczny prowadzi badania diagnostyczne oraz działalność korekcyjno-wyrównawczą zaburzeń u dzieci i ludzi dorosłych w ramach: psychologii lekarskiej (u osób z zaburzeniami somatycznymi i psychicznymi), psychologii sądowej (u przestępców), defektologii (u osób ze zmianami w psychice wywołanej defektami organicznymi); stosuje profilaktykę w celu zapobiegania występowaniu zaburzeń[11]. Zadania psychologa klinicznego zostały szczegółowo określone, warto podkreślić, że na szczególną uwagę zasługują następujące zadania: badanie i analizowanie psychologicznych czynników wpływających np. na zaburzenia psychosomatyczne oraz **psychologicznych konsekwencji chorób przewlekłych**; diagnozowanie zaburzeń w rozwoju umysłowym i społecznym, zaburzeń neurologicznych u dzieci i dorosłych (mowy, pamięci, percepcji wzrokowej) oraz zaburzeń osobowości u pacjentów psychiatrycznych, na podstawie wywiadu diagnostycznego i testów klinicznych. Do zadań psychologa klinicznego zalicza się także: **stosowanie psychoterapii w leczeniu schorzeń wewnętrznych, chirurgicznych** i innych (psychoterapia podtrzymująca), nerwic i psychoz (psychoterapia objawowa, relaksacyjna i psychoanalityczna), schorzeń neurologicznych (psychoterapia grupowa); prowadzenie **rehabilitacji psychologicznej chorych po przebytych ostrych chorobach internistycznych i chirurgicznych**. Zakres pracy obejmuje także **ścisłą współpracę z personelem lekarskim przy diagnozowaniu, leczeniu i prewencji chorób**; badanie procesów psychologicznych towarzyszących okresowi ciąży i porodu oraz psychoprofilaktyka porodu; prowadzenie badań w zakresie eugeniki, psychologii zeznań świadków, przydatności zawodowej więźniów itp. oraz doradztwo psychologiczne służące zapobieganiu przestępstwom i reedukacji przestępców; analizowanie i interpretowanie wyników badań, formułowanie wskazań (doradztwo, dobór metod psychokorekcji)[12].

Przyjmując powyższe jako wstępne założenia działania psychologa klinicznego należy zauważyć, że nie będzie stanowiła wyjątkowej sytuacja, w której psycholog

---

[10] Ibidem.

[11] Klasyfikacja zawodów i specjalności dokonana na potrzeby ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, Dz. U. 2013, poz. 674 dokonana przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej, zob. np. http://psz.praca.gov.pl/klasyfikacja_zawodow/index.php?klasyfikacja_zawodow_id=1279. Psychologowie pracują także w Poradniach Zdrowia Psychicznego z osobami, które kierowane są przez lekarza, gdzie prowadzi się diagnozę, udziela pomocy psychologicznej, rehabilitacji psychologicznej, i gdzie psychologowie kliniczni prowadzą psychoterapię. Za zwrócenie uwagi na ten aspekt zagadnienia dziękuję pani dr Jadwidze Łuczak-Wawrzyniak, psychologowi klinicznemu z Ginekologiczno-Położniczego Szpitala Klinicznego w Poznaniu.

[12] Do innych zadań zaliczyć należy m.in. opracowywanie ekspertyz, raportów i referatów naukowych; prowadzenie dokumentacji badań, diagnoz i działalności psychokorekcyjnej; utrzymywanie wymaganych kontaktów z członkami rodzin pacjentów, przedstawicielami innych dyscyplin psychologicznych i pokrewnych, nauczycielami, pracodawcami i in.

kliniczny współdiagnozuje daną osobę przebywającą w szpitalu[13]. Jak się wydaje, najbardziej widocznym polem działania psychologa klinicznego mogą być sytuacje, w których podejmuje on czynności zawodowe w związku z poddaniem pacjenta nowym technologiom medycznym czy bada wpływ czynników psychicznych na powstawanie i rozwój chorób[14]. Naturalne i intuicyjne powiązanie pracy lekarza i psychologa klinicznego w stosunku do osoby, której udziela się świadczeń zdrowotnych tylko po części znajduje, *de lege lata*, oparcie w obowiązującym prawie[15]. Co więcej, jak podkreśla się w literaturze, psycholog kliniczny został wprawdzie włączony do zawodów ochrony zdrowia nie jest jednak zawodem medycznym czy osobą wykonującą zawód medyczny[16]. Do zawodów w ochronie zdrowia nie zalicza się jednak już innych psychologów (psycholog, psycholog biznesu, psycholog organizacji, psycholog sportowy, psycholog wychowawczy/dziecka, specjalista do spraw uzależnień od mediów cyfrowych, specjalista komunikacji społecznej, specjalista marketingu społecznego, pozostali psycholodzy i pokrewni)[17].

Niewłączenie psychologa do grona osób wykonujących zawody medyczne spowodowało konieczność odrębnej regulacji standardu wykonywania zawodu[18]. Zasady

---

[13] Trafnie podnosi D. Karkowska, iż „ze względu na szeroki zakres działalności, medycyna jest nauką interdyscyplinarną, korzysta z osiągnięć innych nauk – fizyki, elektroniki, cybernetyki, atomistyki, filozofii, etyki. W procesie leczenia medycyna współpracuje z farmacją, diagnostyką laboratoryjną, pielęgniarstwem, filozofią medycyny, etyką, socjologią, psychologią czy pedagogiką. Współcześnie medycyna jako nauka została zaklasyfikowana do dziedziny nauk medycznych, obok biologii medycznej i stomatologii. Odrębnie wymienia się dziedzinę nauki o zdrowiu i nauki farmaceutyczne, natomiast psychologia została zaklasyfikowana do dziedziny nauk społecznych". D. Karkowska, *Zawody medyczne*, wersja LEX 2012.

[14] Potrzeba obecności psychologa klinicznego jest jednak dostrzegana także w związku z postulatami *de lege ferenda* w zakresie zmiany obowiązujących przepisów ustawy o zawodach lekarza. Postuluje się np. uchylenie możliwości skorzystania przez lekarza z tzw. przywileju terapeutycznego na podstawie art. 31 ust. 4 u.z.l. na rzecz wyczerpującej rozmowy w obecności psychologa. Zob. A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 8, s. 97; *de lege lata* obowiązek poddania się badaniom psychologicznym i psychiatrycznym może mieć miejsce na zarządzenie sądu np. w świetle art. 28 ustawy *o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi*. Na ten temat np. I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, Zakamycze 2002, s. 391.

[15] E. Zielińska (red.), E. Barcikowska-Szydło, M. Kapko, K. Majcher, W. Preiss, K. Sakowski, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, wersja elektroniczna LEX 2008, komentarz do art. 4.

[16] Por. Wykaz dziedzin mających zastosowanie w ochronie zdrowia oraz kryteria niezbędne do przystąpienia do specjalizacji. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2002 r. *w sprawie uzyskiwania tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia*, Dz. U. Nr 173, poz. 1419 z późn. zm. określa się wykaz dziedzin mających zastosowanie w ochronie zdrowia, w których może być uzyskiwany tytuł specjalisty: […] psychologia kliniczna […] http://www.mz.gov.pl/system-ochrony-zdrowia/kadra-medyczna-i-ksztalcenie/inne-zawody-medyczne/ksztalcenie-przeddyplomowe-innych-zawodow-medycznych/specjalizacja/wykaz-dziedzin-majacych-zastosowanie-w-ochronie-zdrowia-oraz-kryteria-niezbedne-do-przystapienia-do-specjalizacji, data wizyty 29.06.2014. Zob. także A. Fiutak, *Psycholog kliniczny*, w: A. Fiutak, A. Jacek, K. Miaskowska-Daszkiewicz, K. Pyziak-Kowalska, M. Durjasz, *Zawody w ochronie zdrowia*, Warszawa 2014, s. 387 i n.

[17] D. Karkowska, *Zawody*…, op. cit.

[18] Trzeba mieć jednak na uwadze pewien dualizm sytuacji zawodowej psychologa klinicznego. O ile będzie on wykonywał swoje zadania, pracując w szpitalu będzie udzielał świadczenia w ramach

działania psychologa klinicznego określone zostały w ustawie o zawodzie psychologa, która oparta została na kilku głównych filarach. Są to: samodzielność wykonywania zawodu, tajemnica zawodu psychologa oraz zgoda na podjęcie usług psychologicznych. Zasady te, co do istoty, nie odbiegają od zasad rządzących udzielaniem świadczeń zdrowotnych przez wybrane inne profesjonalne podmioty, w tym np. lekarza. Spróbujmy zatem przyjrzeć się bliżej konstrukcji ustawy i przyjętym przez ustawę zasadom w celu określenia charakteru prawnego relacji psychologa, w szczególności psychologa klinicznego z osobą, która zwraca się o udzielenie porady psychologicznej[19]. Istotne będą w analizowanym zakresie zarówno podobieństwa, jak i różnice z wykonywaniem zawodu lekarza.

W świetle art. 2 u.z.p. psycholog, w tym psycholog kliniczny, wykonuje swój zawód samodzielnie. Osoba zwracająca się o udzielnie porady kieruje się sobie znanymi powodami w wyborze konkretnego psychologa[20]. Niewątpliwie znajdzie tu zastosowanie znana konstrukcjom cywilistycznym zasada swobody wyboru podmiotu, z którym chce się nawiązać relację o charakterze obligacyjnym[21]. Do cech szeroko pojmowanej zasady swobody umów zalicza się właśnie, w analizowanym zakresie, swobodę wyboru kontrahenta. Warto zauważyć, że umowa, którą zawiera się z psychologiem będzie należała do umów podobnych do zlecenia, do których stosuje się przepis art. 750 k.c. w zw. z art. 734 k.c.[22] W świetle przywołanych przepisów do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), zaś w art. 734 k.c. ustawodawca przyjmuje, że przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie.

Zawarcie umowy pozostawione zostało dyspozycji stron, jednak fakt, iż umowa ma charakter przynajmniej jednostronnie profesjonalny skłania do przyjęcia trafności tezy,

---

świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot leczniczy występując w relacji z pacjentem, o ile jednak świadczeń w tych warunkach nie będzie udzielał jego relacja z podmiotem, któremu udziela porad nie będzie relacją, którą obejmuje się ochronnym reżimem praw pacjenta. Ma to znaczenie w zakresie obowiązku informacyjnego, zgody, dokumentacji, tajemnicy, etc.

[19] Celowo w tym miejscu nie użyto określenia identyfikującego podmiot zwracający się o udzielenie pomocy ze strony psychologa klinicznego.

[20] Ilekroć w poniższych rozważaniach mowa jest o psychologu, obejmuje się tym pojęciem zarówno psychologa, jak i psychologa klinicznego.

[21] Na ten temat por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 126 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 297 i n.; M. Safjan w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 943 i n.; P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 546 i n.

[22] O umowie zlecenia i umowach o świadczenie usług z art. 750 k.c. np. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z art. 750 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo" 1981, z. 5, s. 61 i n.; S. Wójcik, *Umowa zlecenia – uwagi de lege ferenda*, w: *Prawo prywatne czasu przemian, Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005; P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 1263, 1281; L. Ogiegło w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 506 i n.; tenże, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, passim; T. Wiśniewski, *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, „Nowe Prawo" 1987, nr 3, s. 75 i n.; K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 602 i n.

iż zakres swobody umów zostaje ograniczony w świetle art. 4 u.z.p. do powołanych w ustawie czynności składających się na wykonywanie zawodu psychologa i podmiotu posiadającego formalne kwalifikacje w zakresie świadczenia usług tego rodzaju. I tu pojawia się pierwsza wątpliwość interpretacyjna mogąca rzutować na zakres relacji psycholog z klientem. Przepis stanowi bowiem, że wykonywanie zawodu psychologa polega na świadczeniu usług psychologicznych, a w szczególności na: diagnozie psychologicznej, opiniowaniu, orzekaniu, o ile przepisy odrębne tak stanowią, psychoterapii, udzielaniu pomocy psychologicznej. Użycie przez ustawodawcę w treści przepisu zwrotu: „w szczególności" rodzi dwojakiego rodzaju możliwości wykładni. Po pierwsze, można przyjąć, że wyliczenie ma charakter przykładowy i że na wykonywanie zawodu psychologa składają się także inne czynności, które mieszczą się w pojęciu usług psychologicznych, a w wyliczeniu nie zostały wymienione. Podlegałyby one wówczas swobodzie ich podejmowania zgodnie z zasadami przyjętymi w art. 353^1 k.c., o ile oczywiście nie sprzeciwiałyby się naturze stosunku prawnego oraz zasadom wyinterpretowanym z ustawy o zawodzie psychologa. Psycholog mógłby zatem podjąć w ramach świadczonych usług także inne działania, bacząc tylko na to, by ich podjęcie nie godziło w zasady określone w ustawie oraz etos wykonywania zawodu psychologa.

Druga wątpliwość interpretacyjna sprowadza się do zakreślenia przesłanek podmiotowych dla wykonywania usług wskazanych w katalogu. Przepis ten można interpretować następująco: otóż, czynności polegające na diagnozie psychologicznej, opiniowaniu, orzekaniu, o ile przepisy odrębne tak stanowią, psychoterapii czy udzielaniu pomocy psychologicznej byłyby zastrzeżone wyłącznie dla psychologa. I choć wprawdzie mógłby on, jak wskazano wyżej, podejmować także inne czynności w ramach świadczonych usług, o tyle te wskazane w katalogu mógłby podejmować wyłącznie podmiot będący psychologiem. Tego rodzaju interpretacja rodzi wątpliwość praktyczną w zakresie stosowania np. psychoterapii czy pomocy psychologicznej, jako że te podejmowane są także przez lekarzy psychiatrów[23]. Przyjęcie rygorystycznej wykładni w tym zakresie skłaniałoby do zajęcia stanowiska, iż o ile nie wynika to z innych przepisów, o tyle czynności te zarezerwowane zostały dla zawodu psychologa[24].

Dokonując analizy wzajemnej relacji psycholog–osoba zwracająca się o świadczenie usług psychologicznych, należy zauważyć, że przepis art. 4 ust. 3 u.z.p. stanowi, że usługi psychologiczne świadczyć można na rzecz: osób fizycznych, osób prawnych, a także jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej[25]. Przepis oddaje, jak można zakładać, pewną intencję ustawodawcy, jednak sformułowany został dość niefortunnie. Jak się wydaje, intencja ustawodawcy była następująca: otóż,

---

[23] B. Włodawiec, *Konsekwencje wejścia w życie ustawy o zawodzie psychologa*, materiał dostępny na http://www.psychologia.net.pl/artykul.php?level=222, data wizyty: 20.02.2014 r.

[24] Zob. np. art. 42 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* i np. M. Kapko, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, wersja ABC 2008 (LEX OnLine); A. Dyszlewska-Tarnawska, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, pod red. Prof. L. Ogiegły, Warszawa 2010, s. 355 i n.

[25] O istocie problemu np. M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 139–148; E. Gniewek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 82–89.

podmiotem, na zlecenie którego świadczone są usługi psychologiczne mogą być zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Jest to o tyle zawiłe, że przecież trudno wyobrazić sobie świadczenie usług psychologicznych polegających na diagnozie psychologicznej lub psychoterapii w stosunku do będącej osobą prawną (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) czy jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej (np. wspólnoty mieszkaniowej). Chodzi w analizowanym zakresie o to, że podmiot niebędący osobą fizyczną zwraca się o podjęcie działań składających się na wykonywanie zawodu psychologa w stosunku do osób fizycznych będących np. pracownikami danego podmiotu. Przyjęcie takiego kształtu analizowanej relacji budzi jednak dalsze wątpliwości tak w zakresie wykonywania zawodu, jak poziomu zachowania tajemnicy zawodowej przez psychologa w stosunku do klienta. Założenie przyjęte przez ustawę można w uproszczeniu sprowadzić do następującej konstrukcji: otóż, usługi psychologiczne mogą być wykonywane na rzecz podmiotu zlecającego innego niż podmiot poddawany analizowanym czynnościom. Prowadziłoby to do konstatacji, iż podmiot, na zlecenie którego świadczone są usługi nie musi być klientem w rozumieniu przepisów ustawy; takie założenie rodzi z kolei dalsze konsekwencje w postaci zarówno dopuszczalnych czynności, jak i zasad ich udzielania.

W tym kontekście pojawia się jednak wątpliwość, kto pozostaje klientem. Pomijając już nawet powyższe wątpliwości należy zauważyć, że ustawa posługuje się niezbyt fortunnym określeniem: „klient stanowiący podmiot diagnozowania i oddziaływania psychologicznego". W powołanych wyżej przypadkach, gdy usługi świadczone są na rzecz innych podmiotów niż osoba fizyczna, pojawia się wątpliwość np. w zakresie zgody na podjęcie usług psychologicznych. Przepis art. 12 ust. 1 u.z.p. stanowi, że podjęcie usług psychologicznych następuje za zgodą osoby (klienta) lub grupy osób (klientów) stanowiących podmiot diagnozowania i oddziaływania psychologicznego, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3[26]. Nie wydaje się trafne przyjęcie, w analizowanym zakresie, by można poprzestać na zgodzie wyrażonej przez klienta zamawiającego usługę psychologiczną np. dla swoich pracowników czy kandydatów do pracy czy określonej służby. Byłoby to bowiem rozwiązanie, jeśli je porównać, zbliżone do następującego: otóż pracodawca wysyłający pracownika na badania okresowe w związku ze świadczeniem pracy wyrażałby zgodę na przeprowadzenie badania przez lekarza[27]. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju interpretację należy odrzucić. Zarówno pacjent, któremu udziela się świadczenia zdrowotnego, jak i podmiot (klient) usług psychologicznych powinni bowiem decydować o dopuszczalności podjęcia określonych działań w sto-

---

[26] Przepis art. 12 ust. 2 u.z.p. dotyczy sytuacji, określonych w przepisach Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego oraz w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego* (Dz. U. Nr 111, poz. 535, z 1997 r. Nr 88, poz. 554 i Nr 113, poz. 731, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 1999 r. Nr 11, poz. 95 oraz z 2000 r. Nr 120, poz. 1268). W świetle ust. 3 zgoda na przeprowadzenie badań nie jest wymagana także w stosunku do osób podlegających kwalifikacji wojskowej, kierowanych do specjalności i funkcji zgodnie z kryteriami doboru takich osób do poszczególnych specjalności wojskowych oraz osób ubiegających się o przyjęcie do zawodowej służby wojskowej.

[27] Szerzej w tym zakresie por. rozważania N. Jabłońskiej, *Obowiązek poddania się badaniom lekarskim przez pracowników i kandydatów do pracy, a wolność wyrażenia zgody przez pacjenta*, zamieszczone w tym numerze „Medycznej Wokandy".

sunku do swojej osoby. Tylko takie rozumienie wyrażenia zgody nie godzi w zasady autonomii woli człowieka. W przypadku pacjenta problem interpretacyjny w analizowanej sytuacji nie powstaje, jako że ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[28] szczegółowo reguluje uprawnienie w zakresie wyrażania zgody, podkreślając akceptowaną przez ustawodawcę zasadę autonomii woli pacjenta. Ustawa o zawodzie psychologa przyjmuje w analizowanej materii dość zawiłe stanowisko. Pojawia się jednak pokusa posłużenia się konstrukcją zbliżoną do tej, którą prezentuje ustawa o prawach pacjenta[29]. Jest to najbardziej intuicyjne porównanie w zakresie relacji psycholog–osoba zwracająca się o udzielenie porady psychologicznej czy postawienie diagnozy do relacji lekarz–pacjent. Ustawa o zawodzie psychologa przyjmuje jednak inną konstrukcję, co warto zauważyć, konstrukcję nie do końca akceptowaną przez środowisko psychologów, zwłaszcza psychologów klinicznych. Jest to relacja oparta o wyłącznie kontraktowe pojmowanie podmiotu nieprofesjonalnego, które sprowadza go do miana klienta. Nie chodzi tu o przyjęcie, iż jest to klient usługi takiej jak usługa szewska czy fryzjerska, choć i tam element zaufania może odgrywać znaczenie. Chodzi jednak o to, że ustawodawca nie przyjmuje w analizowanym zakresie żadnej paraleli relacji z relacją lekarza i pacjenta. Nie ma, jak się wydaje, potrzeby przekonywania kogokolwiek, iż relacji psycholog kliniczny–klient bliżej do relacji lekarz–pacjent niż do klasycznej cywilistycznej konstrukcji zobowiązaniowej, w której występuje profesjonalny podmiot i klient[30]. Powodu tego stanowiska można upatrywać także w tym, że zasady wykonywania zawodu psychologa można zestawić z przyjętymi przez ustawodawcę zasadami wykonywania zawodu lekarza. Lekarz pomimo, że jest podmiotem profesjonalnym i kwalifikowanym zobowiązanym do zachowania szczególnej, zawodowej staranności w postępowaniu medycznym jest przede wszystkim lekarzem. A skoro tak, to nie powinien przystać na każdą propozycję postępowania ze strony kontrahenta. Najważniejszym elementem omawianego tu stosunku prawnego jest doświadczenie zawodowe i wiedza medyczna lekarza. Lekarz nie jest więc jakimkolwiek „usługodawcą". To jemu pozostawić należy ocenę czy proponowany przez pacjenta przedmiot umowy znajduje uzasadnienie w stanie zdrowia pacjenta. Jeżeli zdaniem lekarza, proponowane działanie nie jest wskazane, nie powinien się on zgodzić na jego wykonanie, a jeżeli wyrazi zgodę naraża się na odpowiedzialność za działanie sprzeczne ze sztuką lekarską. Lekarz nie jest „sprzedawcą usług medycznych" na rynku, ale działa niezależnie i zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i zasadami wykonywania zawodu nawet wobec żądań pacjenta, oczywiście mowa tu o żądaniach nieznajdujących potwierdzenia w stanie zdrowia[31].

---

[28] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2012, poz. 159, ze zm. – dalej u.p.p.

[29] W sytuacji udzielania świadczeń w podmiocie leczniczym zabieg tego rodzaju znajdzie uzasadnienie, psycholog kliniczny będzie bowiem udzielał świadczenia właśnie pacjentowi, a regulacja z ustawy o zawodzie psychologa będzie tu stosowana jedynie pomocniczo.

[30] Wcześniej mojego autorstwa zob. J. Haberko, *Konsumencki charakter umowy o świadczenie zdrowotne*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 26, s. 70–87; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 440; J. A. Piszczek, *Umowa o usługę medyczną – czy można ją uznać za umowę konsumencką*, referat wygłoszony w trakcie obrad II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Wiśle, 28–30 września 2006, niepubl.

[31] J. Haberko, *Konsumencki*…, s. 87.

Przeprowadzenie tego zestawienia i dokonana pod kątem różnic i podobieństw analiza obowiązków profesjonalisty prowadzi do wniosku, że obowiązki lekarza zostały w ustawie o zawodach lekarza zakreślone daleko bardziej radykalnie niż obowiązki psychologa z ustawy o zawodzie psychologa. Nie przesądza to jednak o charakterze relacji.

Jak zauważono, tak jedna, jak i druga oparta jest na wzajemnym zaufaniu, specjalistycznej wiedzy profesjonalisty, wysokim etosie zawodu, zasadach etycznych, których przestrzeganie jest wpisane w świadczenie usług i na przymusowej sytuacji, w której znajduje się nieprofesjonalista. Fakt, iż inaczej określa podmiot nieprofesjonalny, któremu profesjonalista udziela świadczeń powoduje szereg trudności zwłaszcza w zakresie, w jakim mamy do czynienia z klientem, wobec którego czynności psychologiczne podejmowane są np. w szpitalu czy w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, w szczególności w związku z leczeniem. Doświadczenie życiowe podpowiada następującą sytuację: otóż pacjent, który przyjęty został do szpitala, w opinii lekarza wymaga podjęcia wobec niego czynności w zakresie diagnozy psychologicznej, opinii czy orzekania. Poproszony o konsultację psycholog kliniczny podejmuje działania zmierzające do postawienia diagnozy czy wydania opinii w ramach pierwotnie rozpoczętego procesu udzielania świadczeń zdrowotnych. Nie ulega wątpliwości, iż w analizowanej materii mamy do czynienia z pacjentem. W przypadku świadczeń udzielanych przez lekarza czy inny podmiot wykonujący zawód medyczny wynika to z ustawy o prawach pacjenta. Jedynie tytułem przypomnienia należy zauważyć, że pojęcie pacjenta ma swoją legalną definicję w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. 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[32]. Pojawia się wobec powyższego zasadne pytanie czy zatem pacjent, któremu udziela się świadczeń zdrowotnych, wymagający opinii psychologa klinicznego, na moment udzielanych świadczeń przez tegoż psychologa przestawałby być pacjentem i stawałby się klientem? Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie nie stanowi wyłącznie rozstrzygnięcia akademickiego kazusu, ale rodzi poważne konsekwencje prawne np. w zakresie dopuszczalności stosowania przepisów ochronnych z zakresu ochrony praw pacjenta. Warto przy tym zauważyć, że często psycholog kliniczny pozostaje podmiotem świadczącym usługi na podstawie umowy o pracę wykonywanej w podmiocie leczniczym udzielającym świadczeń zdrowotnych finansowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Zadanie dodatkowo komplikuje fakt, że ustawa o prawach pacjenta w art. 3 ust. 1 pkt 6 u.p.p. posługuje się pojęciem świadczenia zdrowotnego, przez które zgodnie z odesłaniem tam zawartym do art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[33] należy rozumieć działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub

---

[32] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010, s. 16–21; M. Wałachowska, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 11–42.

[33] Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, t.j. Dz. U. 2013, poz. 217 ze zm.

przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania[34]. Dla pacjenta niedysponującego specjalistyczną wiedzą w zakresie zawiłych relacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o zawodzie psychologa w kontekście ustawy o prawach pacjenta nie bez znaczenia pozostaje fakt, że pojawiający się w oddziale psycholog, często swoim wyglądem w zakresie atrybutów wiązanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych (np. biały fartuch) nie różni się od proszącego o konsultację lekarza czy wykonującej dyspozycje w zakresie terapii pielęgniarki. Jak się wydaje, również sposób traktowania podmiotu, któremu psycholog kliniczny udziela porady nie będzie dla przeciętnego pacjenta odbiegał od sposobu udzielania świadczenia zdrowotnego. Psycholog kliniczny udzielający porady w szczególnych okolicznościach świadczeń zdrowotnych udzielanych w szpitalu będzie swojego klienta traktował jak pacjenta. Tu pojawia się jednak wątpliwość, gdyż ustawa o zawodzie psychologa nie zawiera definicji legalnej klienta. Język powszechny pojęciem tym obejmuje „osobę kupującą coś w sklepie, korzystającą z usług banku, adwokata itp. lub załatwiającą sprawę w jakiejś instytucji"[35]. Już pierwsza intuicja skłania do przyjęcia istotnej różnicy pola semantycznego terminu „pacjent" oraz „klient". Co więcej należy zauważyć, że często zakresy te będą się wzajemnie krzyżować, zwłaszcza wówczas, gdy lekarz będzie korzystał z pomocy psychologa klinicznego w zakresie świadczeń udzielanych w podmiocie leczniczym. Należy pamiętać, że zgodnie z definicją podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych z art. 3 u.p.p. może nim być podmiot leczniczy oraz indywidualna praktyka lekarska, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarską, grupowa praktyka lekarska, indywidualna praktyka pielęgniarek, położnych, indywidualna specjalistyczna praktyka pielęgniarek, położnych oraz grupowa praktyka pielęgniarek, położnych. Oznacza to, że w każdym z tych podmiotów możliwe jest udzielenie świadczeń zdrowotnych także tych, w których udzieleniu uczestniczy czy może uczestniczyć psycholog kliniczny. Dotyczyć to będzie np. takich celów działania psychologa klinicznego, jak wskazane wyżej stosowanie psychoterapii w leczeniu schorzeń wewnętrznych i chirurgicznych, nerwic i psychoz, schorzeń neurologicznych, prowadzenie rehabilitacji psychologicznej chorych po przebytych ostrych chorobach internistycznych i chirurgicznych czy wreszcie ścisłej współpracy z personelem lekarskim przy diagnozowaniu, leczeniu i prewencji chorób[36].

Ważnym elementem istotnie łączącym pacjenta/klienta z profesjonalistą jest, oprócz charakteru udzielanych świadczeń, także to, że od nieprofesjonalnego podmiotu wymaga się zgody na podjęcie działań przez podmiot udzielający świadczenia. Mając na uwadze fakt, że czytelnikowi znane są zasady rządzące udzielaniem i odbieraniem zgody od pacjenta[37] w tym miejscu, by nie obciążać wywodu, rozważania

---

[34] Przed wejściem w życie ustawy o działalności leczniczej przepis odsyłał do art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. *o zakładach opieki zdrowotnej*, t.j. Dz. U. 2007, Nr 14, poz. 89 ze zm. Zgodnie z tym przepisem w art. 3 ust. 1 pkt 3 ujęto badanie i terapię psychologiczną.

[35] *Słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, http://sjp.pwn.pl/szukaj/klient.

[36] Klasyfikacja zawodów i specjalności dokonana na potrzeby ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, Dz. U. 2013, poz. 674 dokonana przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej, zob. np. http://psz.praca.gov.pl/klasyfikacja_zawodow/index.php?klasyfikacja_zawodow_id=1279.

[37] Zob. na ten temat np. T. Brzeziński, *Zgoda na zabieg diagnostyczny i leczniczy*, w: *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1980, s. 62; S. Niemczyk, A. Łazarska, *Medycz-*

ograniczone zostaną do różnic w stosunku do zgody odbieranej przez psychologa klinicznego.

W świetle art. 12 ust. 1 u.z.p. podjęcie usług psychologicznych następuje za zgodą osoby (klienta) lub grupy osób (klientów) stanowiących podmiot diagnozowania i oddziaływania psychologicznego. Przyjęcie, że podjęcie usług psychologicznych następuje za zgodą osoby będącej podmiotem diagnozowania jest oczywiście rozwiązaniem trafnym[38], gdyż akcentuje zasadę autonomii woli człowieka i niepoddawania go arbitralnym rozstrzygnięciom w zakresie diagnozy psychologicznej, której ten sobie nie życzy[39]. Warto jednak zauważyć, że ustawa o zawodzie psychologa nie podejmuje problemu tzw. klientów niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody na usługę. Mowa w analizowanym zakresie przede wszystkim o małoletnich. Po drugie, w relacji pacjent–lekarz zgoda ma znaczenie i zyskuje skuteczność tylko o tyle, o ile pacjent lub odpowiednio jego przedstawiciel ustawowy zostali prawidłowo poinformowani o zakresie, jaki obejmuje zgoda. Ustawa o zawodzie psychologa przyjmuje w analizowanej materii, zdaje się, dość swoiste, rozwiązanie.

Przepis art. 13 ust. 1 u.z.p. stanowi, że psycholog poinformuje klienta o celu postępowania, jego przebiegu, wynikach i sposobie ich udostępniania oraz powinien uzyskać akceptację planowanych czynności. Użycie w treści przepisu sformułowania „powinien uzyskać akceptację planowanych czynności" zadaje się nadawać informacji samodzielny charakter oraz nie uzależniać skuteczności zgody od prawidłowo dostarczonej informacji. Można oczywiście wyinterpretować intencję ustawodawcy i przyjąć, że chciał on, by psycholog poinformował klienta zanim zapyta o możliwość przeprowadzenia jakichkolwiek czynności[40]. Jednak brak rozwiązania przyjętego w art. 16 u.p.p., w świetle którego pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9, może komplikować proces wykładni, zwłaszcza osobom nieposiadającym specjalistycznej wiedzy prawniczej w tym zakresie.

Dalej, wątpliwości *de lege lata* budzić może wzmiankowany brak regulacji ustawowej poddania klienta małoletniego czynnościom psychologa. Prawnik cywilista nie ma

---

no-prawne rozważania o konkretyzacji przedmiotu zgody pacjenta, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 32, s. 65–80; M. Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 28, s. 5, część 1: *Sprzeciw pro futuro*; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 6–7; M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym, Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008, s. 4; M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010; R. Kubiak, *Zgoda uczestnika eksperymentu*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 8; J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Olsztyn 2003; A. Liszewska, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, PiM 1999, nr 1.

[38] O wątpliwościach w zakresie rozróżnienia podmiotu poddawanego diagnozowaniu i zlecającego usługę wyżej.

[39] Wyjątki w tym zakresie określają przepisy ustaw podobnie jak w przypadku poddania człowieka przymusowemu leczeniu. Na ten temat R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 395 i n.

[40] W tym zakresie trafniejsze wydaje się rozwiązanie z art. 31 ust. 1 u.z.l., w świetle którego 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. Szerzej np. A. Dyszlewska-Tarnawska, w: *Ustawa*…, s. 290 i n.

wprawdzie wątpliwości, iż wobec braku regulacji szczegółowej należy odwołać się do zasad określonych Kodeksem cywilnym oraz zasad pieczy i reprezentacji małoletniego przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym[41], jednak mając na uwadze fakt, że ustawa określa zasady staranności zawodowej profesjonalisty nie-prawnika należałoby włączyć do niej zasady postępowania w sytuacji klientów, którzy z przyczyn formalnych (brak zdolności do czynności prawnych) lub faktycznych (brak świadomości czy rozeznania) nie są w stanie świadomie i skutecznie wyrazić zgody na czynności psychologa. Przyjęcie obecnego stanowiska może, zwłaszcza wobec szczegółowej (co nie znaczy precyzyjnej) regulacji zamieszczonej w ustawie o prawach pacjenta oraz ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stawiać przedstawicieli ustawowych w trudnej sytuacji dochodzenia realizacji swoich praw wobec psychologa nie pytającego ich o zgodę na działanie w stosunku do małoletniego czy nie udzielającego informacji.

Na koniec rozważań należy zwrócić uwagę na instrument zapewnienia wysokiego poziomu zaufania w relacji psycholog kliniczny–klient. Wedle założenia ustawodawcy służyć temu ma przewidziana w ustawie instytucja tajemnicy zawodowej. W świetle art. 14 ust. 1 u.z.p. psycholog ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z klientem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Warto zauważyć, że przepis ten jest nie tylko wzorowany, ale stanowi dokładną „legislacyjną kalkę" przepisu art. 40 ust. 1 u.z.l. w brzmieniu: lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu[42]. Przepis art. 14 ust. 2 u.z.p. stanowi dodatkowo, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej [psychologa] nie może być ograniczony w czasie. Jakkolwiek rozwiązanie takie jest powszechnie akceptowane w doktrynie w stosunku do lekarzy, to nie należy krytykować wyartykułowania go w treści przepisu znajdującego zastosowanie wobec psychologa. Nieco więcej wątpliwości i słów krytyki należy jednak skierować pod adresem ustawodawcy, analizując rozwiązanie przyjęte w art. 14 ust. 3 u.z.p. Należy sądzić, że nie nadając tajemnicy zawodowej bezwzględnego charakteru, ustawodawca wzorował się na rozwiązaniu przyjętym w ustawie zawodowej lekarskiej, gdzie stosowne wyłączenia zostały zawarte.

Przyjętego zakresu wyłączenia nie sposób jednak *de lege lata* ocenić pozytywnie, a zaufanie, na straży którego ma stać przepis o tajemnicy zawodowej przy takiej konstrukcji dopuszczalnych wyłączeń, właściwie nie pełni swej funkcji. Przyjmuje się bowiem, że przepisu ust. 1 nie stosuje się, gdy: 1) poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób 2) oraz tak stanowią ustawy. Rygorystyczne podejście do kwestii zwolnienia z tajemnicy zawodowej nie pozwalałoby psychologowi naruszyć jej ram nawet wobec zgody klienta na takie naruszenie[43]. Nie ulega jednak wątpliwości, że

---

[41] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., *Kodeks cywilny*, t.j. Dz. U. 2014, poz. 121 oraz ustawa z dnia 26 lutego 1964 r., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. 2012 poz. 788 z późn. zm.

[42] Szerzej np. J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu*, „Prawo i Medycyna" 2006, nr 23, s. 18–32; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 210, s. 238 i n.; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 267 i n.; D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, s. 444 i n.; A. Dyszlewska-Tarnawska, w: *Ustawa*…, s. 342 i n.

[43] Tego rodzaju wyłączenie (uchylenie bezprawności) jest jednak powszechnie akceptowane w doktrynie, np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 171.

w analizowanym zakresie znajdą zastosowanie zasady podobne do tych, które ustawodawca zastosował w ustawie zawodowej lekarskiej i Kodeksie cywilnym. Należy jednak mieć na uwadze i to, że skoro ustawodawca w ustawie o zawodach lekarza daje możliwość odstąpienia od tajemnicy w różnych daleko bardziej szczegółowo określonych sytuacjach[44], to może intencją ustawodawcy pozostawało to, by w przypadku psychologa klinicznego stosowne wyłączenie, wobec braku podstawy do jego zastosowania, nie miało miejsca. Obie regulacje pozostają bowiem zbieżne tylko w zakresie, w którym wynika to z przepisów odpowiednich ustaw. Trzeba zwrócić także uwagę, na, jak się wydaje, zbyt daleko idące rozstrzygniecie w zakresie oceny stanu klienta. Ustawodawca posługuje się określeniem, że „poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób", a ocenę tego stanu pozostawiając psychologowi. Regulacja z ustawy zawodowej lekarskiej, choć podobna co do zasady, pozostaje jednak trafniejsza co do istoty, gdyż tam mowa jest o wyłączeniu bezprawności niedochowania tajemnicy, gdyby jej zachowanie mogło stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób.

Podsumowując prezentowane rozważania należy zauważyć, że ustawa o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów wymaga w zakresie określenia ram wzajemnej relacji psycholog kliniczny–klient daleko posuniętych zmian, które wpłyną na polepszenie sytuacji pacjenta/klienta w szczególności w sytuacji, gdy świadczenia w ramach usług psychologicznych udzielane będą w ramach świadczeń zdrowotnych, np. w szpitalu czy innym podmiocie leczniczym. Psycholog kliniczny do swojego klienta podchodzi, jak pokazuje doświadczenie życiowe, ze starannością właściwą podmiotom profesjonalnym, często z zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Jest on, podobnie jak lekarz, podmiotem kwalifikowanym i zobowiązanym do zachowania szczególnej, zawodowej staranności, często występując w stosunku do klienta w ramach toczącego się postępowania diagnostycznego lub terapeutycznego. Najważniejszym elementem omawianego tu stosunku prawnego jest doświadczenie zawodowe i wiedza fachowa psychologa, nie jest on więc jakimkolwiek „usługodawcą" występującym w relacji z jakimkolwiek „klientem". Charakter relacji psycholog kliniczny–klient sprawia, że musi ona być postrzegana nie tylko w momencie udzielania świadczenia, ale przez fakt wpływu na zdrowie także w dalszej perspektywie czasowej. Wydaje się, kończąc, że psycholog kliniczny powinien mieć na uwadze nie to, że udziela świadczeń, ale że udzielane przez niego świadczenia mogą mieć wpływ na zdrowie fizyczne i psychiczne klienta[45].

---

[44] W świetle art. 40 ust. 2 u.z.l. chodzi o przypadki, gdy tak stanowią ustawy; badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje; zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia; zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu oraz gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

[45] Psycholog jest „obowiązkowym członkiem" personelu w takich oddziałach jak np. onkologia kliniczna, diabetologia dziecięca, oddział neurologiczny udarowy. Warto zauważyć, że w zakresie gi-

Streszczenie

Ustawa o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów wymaga w zakresie określenia ram wzajemnej relacji psycholog kliniczny–klient daleko posuniętych zmian, które wpłyną na polepszenie sytuacji pacjenta/klienta w szczególności w sytuacji, gdy świadczenia w ramach usług psychologicznych udzielane będą w ramach świadczeń zdrowotnych, np. w szpitalu czy innym podmiocie leczniczym. Psycholog kliniczny do swojego klienta podchodzi, jak pokazuje doświadczenie życiowe, ze starannością właściwą podmiotom profesjonalnym, często z zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Jest on, podobnie jak lekarz, podmiotem kwalifikowanym i zobowiązanym do zachowania szczególnej, zawodowej staranności, często występując w stosunku do klienta w ramach toczącego się postępowania diagnostycznego lub terapeutycznego. Najważniejszym elementem omawianego tu stosunku prawnego jest doświadczenie zawodowe i wiedza fachowa psychologa, nie jest on więc jakimkolwiek „usługodawcą" występującym w relacji z jakimkolwiek „klientem". Charakter relacji psycholog kliniczny–klient sprawia, że musi ona być postrzegana nie tylko w momencie udzielania świadczenia, ale przez fakt wpływu na zdrowie także w dalszej perspektywie czasowej. Wydaje się, że psycholog kliniczny powinien mieć na uwadze nie to, że udziela świadczeń, ale że udzielane przez niego świadczenia mogą mieć wpływ na zdrowie fizyczne i psychiczne klienta.

The legal nature of the relation between clinical psychologists and their clients. The* de lege ferenda *postulates

Summary

The law on the profession of psychologist and professional bodies of psychologists calls for the framework of mutual relations between clinical psychologists and their clients to be considerably altered so that to improve the status of the patient/client, in particular when psychological services are rendered within health care services, for example in a hospital or another medical entity. Everyday practice shows that clinical psychologists approach their clients with the due care typical of professional entities, frequently within the scope of providing health care services. Like other doctors, psychologists are qualified entities obliged to maintain special professional care, frequently acting as a party in the diagnostic or therapeutic process of their clients. The fundamental element of the legal relation discussed here is the professional experience and expertise of psychologists who are not „service providers", entering into a relation with a „client." The nature of the relations between clinical psychologists and their clients demands that it is identified not only at the time when the actual health care benefit is provided but also in terms of its long term impact on clients' health. It seems that clinical psychologists should bear it in mind that it is not the health care benefits they offer but that these benefits can impact the physical and psychological well being of their clients.

---

nekologii i położnictwa w świetle rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 r. *w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, połogu oraz opieki nad noworodkiem*, Dz. U. 2012, poz. 1100 położnicy należy zapewnić pomoc psychologiczną w sytuacji niepowodzeń położniczych lub w przypadku urodzenia noworodka o bardzo małej masie urodzeniowej, skrajnie niedojrzałego lub z wadą wrodzoną oraz poinformować o możliwych formach wsparcia rodziny i instytucjach ich udzielających.

Teresa GARDOCKA
dr hab., Profesor Wydziału Prawa i Nauk Społecznych
Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej

Zmiana płci jako zagadnienie prawne

Zagadnienie transseksualizmu jest przede wszystkim kwestią medyczną, która obecnie nie jest w żaden sposób uregulowana w polskim prawie. Wszystkie pojawiające się w związku z tym zjawiskiem problemy są rozwiązywane w oparciu o istniejące ogólne przepisy prawa, niespecyficzne dla tej kwestii. Przepisy te, wobec szczególnego charakteru problemu, wymagają daleko idących interpretacji, i nawet wówczas z trudem pasują do sytuacji.

Nie mając jednak innej drogi, w przekonaniu, że nie ma również, zarówno w sensie prawnym jak medycznym, zakazu dokonania chirurgicznego zabiegu zmiany płci, lekarze i prawnicy usiłują radzić sobie w oparciu o istniejące przepisy.

Transseksualizm wymaga interwencji prawnej w dwóch krytycznych momentach. Pierwszym jest procedura medyczna prowadząca do fizycznej zmiany płci, jaka osobę charakteryzowała dotychczas. Drugim jest zmiana określenia płci wpisanego w akcie urodzenia tej osoby, czyli kwestia zmiany aktu stanu cywilnego. Problem dążenia do zmiany płci przez procedurę medyczną nie dotyczy dużej liczby osób[1]. Dla tych jednak, których dotyczy, jest bardzo poważnym problem z którym nie możemy pozostawić ludzi samych. Ocenia się natomiast, że liczba osób borykających się z problemem transseksualizmu jest w rzeczywistości istotnie wyższa niż liczba tych, którzy dążą do uzyskania cech fizycznych, odpowiadających płci psychicznej[2].

Z punktu widzenia działań leczniczych znajdujących zastosowanie wobec transseksualistów trzeba rozważać po pierwsze, ich dopuszczalność, po drugie, kwestię zgody pacjenta. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty[3] reguluje czynności medyczne, w tym zabiegi chirurgiczne. Czynności medyczne, jeżeli przyjmują formę uszkodzenia ciała (okaleczenia), należy rozpatrywać z punktu widzenia kontratypu czynności leczniczych. Ustalenie, że czyn lekarza (zabieg) mieści się w granicach kontratypu czynności leczniczych, wymaga stwierdzenia następujących znamion kontratypu: po pierwsze, czynność musi mieć charakter leczniczy; po drugie, musi być przeprowadzona zgodnie z zasadami sztuki medycznej[4]. Czynność lecznicza wymaga też zgody pacjenta, która w szczegółach regulowana jest wspomnianą już ustawą o zawodach lekarza i lekarza

---

[1] E. Holewińska-Łapińska w opracowaniu: *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, opubl. w: *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. IV, Warszawa 2010, podaje że w latach 1991–2008 przeprowadzono w Polsce 275 takich zabiegów (s. 28).

[2] Patrz, ibidem, s. 18.

[3] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634, tekst jednolity.

[4] Patrz L. Gardocki, *Prawo karne*, 18 wydanie, Warszawa 2013, s. 135.

dentysty[5]. Zatem, czy zabiegi medyczne podejmowane w celu doprowadzenia ciała pacjenta do wyglądu odpowiedniego dla płci preferowanej, niezgodnej z dotychczasową płcią biologiczną, są czynnością leczniczą? Zacząć trzeba od stwierdzenia, że osoba transseksualna, chcąca podjąć leczenie tego typu, jest fizycznie osobą zdrową. Zdrową w tym sensie, że jej ciało funkcjonuje jak ciało zdrowego człowieka i ze względów fizycznych nie wymaga leczenia. Dolegliwości transseksualisty mają charakter psychiczny nie fizyczny[6]. Źródłem ich jest daleko idąca (podstawowa) różnica co do płci zdefiniowanej w oparciu o różne kryteria[7], w praktyce różnica między płcią określoną w akcie urodzenia (metrykalną) na podstawie wyglądu zewnętrznych narządów płciowych zaraz po urodzeniu a płcią psychiczną ujawnioną znacznie później.

Człowiek, u którego taka różnica się ujawni, znajduje się w sytuacji uwięzienia psychiki w ciele od psychiki odmiennym i niektóre osoby dotknięte tą dolegliwością dążą za wszelką cenę do usunięcia tej różnicy, do wyzwolenia się z obcego (nieakceptowanego przez psychikę) ciała. Oczywiście, teoretycznie różnica mogłaby zostać usunięta przez zmianę psychiki nie ciała. Jednakże do dziś nie potrafimy tego zrobić. Pomoc udzielana transseksualiście, dążącemu do uzyskania fizycznych cech odpowiadających płci psychicznej, sprowadza się więc do stworzenia mu możliwości dostosowania ciała do psychiki poprzez zabieg chirurgiczny. Wobec poważnego okaleczenia ciała w wyniku tego zabiegu, przed przystąpieniem do niego należy upewnić się, czy żądanie zmiany ciała jest potrzebą rzeczywistą, czy może wynikiem jakiegoś usuwalnego, krótkotrwałego zaburzenia psychicznego pacjenta, polegającego na przejściowej nieakceptacji własnego ciała.

Podstawowym, poza diagnozą psychologiczną, testem, potwierdzającym autentyczność problemu jest tzw. test realnego życia, to jest pewien okres życia w roli odpowiadającej płci pożądanej[8]. Okres ten ma miejsce zwykle po dokonaniu medycznej interwencji hormonalnej, pozwalającej na usunięciu (ukryciu) najbardziej widocznych wtórnych cech płciowych, nieodpowiadających płci pożądanej. Pozytywny przebieg odpowiednio długo trwającej próby (testu) pozwala uznać, że potrzeba zmiany płci jest autentyczna i nie wydaje się możliwe usunięcie problemu drogą terapii psychologicznej. Stwierdzamy na tej podstawie, że człowiek w sposób zdecydowany pragnie żyć w roli płciowej odmiennej od określonej zgodnie (prawidłowo) z obiektywnie ustalonymi cechami płci biologicznej, czyli zdiagnozowany zespół nieaprobowania własnej płci biologicznej ma postać skrajną.

Tak przedstawiona sytuacja medyczna nie jest obecnie w Polsce uregulowana prawnie ani od strony dopuszczalnych działań medycznych ani prawnych skutków dokonanej interwencji chirurgicznej. Oczywiście, zabiegi tego rodzaju są wykonywane,

---

[5] Art. 32 i nast. ustawy wskazanej w przypisie 3.

[6] Patrz: A. Grodzka, L. Podobińska, *Komentarz do zmiany prawa o finansowaniu leczenia transseksualistów*, w: *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009, s. 205.

[7] Kryteria ustalania płci w oparciu o rozmaite kryteria podaje K. Imieliński, S. Dulka, *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 13 i n.

[8] O teście realnego życia patrz: E. Holewińska-Łapińska, op. cit., s. 21. Testu realnego życia trwającego minimum 2 lata wymaga też brytyjski Gender Recognition Act 2004 (section 2).

a zmiany w aktach stanu cywilnego dokonuje się w postępowaniu cywilnym dzięki odpowiedniej interpretacji przepisów prawa o aktach stanu cywilnego.

Zabieg, poważnie okaleczający fizycznie pacjenta, traktowany w praktyce jak zabieg leczniczy, wymaga zgody pacjenta jak każdy zabieg operacyjny[9] i, pod warunkiem wykonania zgodnie z zasadami sztuki medycznej, nie powoduje pociągnięcia do odpowiedzialności karnej podejmującego go lekarza (kontratyp czynności leczniczych).

Nieściganie lekarza uzasadniane było w opracowaniach teoretycznych na kilka różnych sposobów, z których najważniejsze to:

1) uznanie zabiegów chirurgicznych prowadzących do „zmiany płci" za czynności lecznicze;
2) uznanie zabiegu za spełniający warunki stanu wyższej konieczności, mimo że nie jest czynnością leczniczą[10];
3) uznanie jego „wtórnie kontratypowego charakteru"[11].

Regulacje prawnomiędzynarodowe, odnoszące się do tego zagadnienia, są następujące:

Po pierwsze, można wskazać na art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[12], który zawiera ogólną klauzulę antydyskryminacyjną, zakazującą wszelkiej dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Odmowa leczenia osoby cierpiącej na skrajną postać nieakceptowania własnej płci biologicznej byłaby dyskryminacją w świetle tego artykułu.

Po drugie, istnieją normy zwane Zasady Yogyakarty, dotyczące stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej[13]. Już w preambule do owych Zasad pojawia się definicja pojęcia „tożsamość płciowa", rozumiana jako głęboko odczuwane wewnętrzne i indywidualne doświadczenie płci społecznej, która może lub nie odpowiadać płci określonej przy urodzeniu, włączając w to osobiste odczucie własnej cielesności (które może prowadzić do modyfikacji wyglądu zewnętrznego lub biologicznych funkcji metodami medycznymi, chirurgicznymi lub innymi) i inne formy wyrażania własnej płciowości przez ubiór, mowę czy maniery). Zasada 3 nakazuje państwom m.in. „podjąć wszelkie konieczne środki prawne, administracyjne i inne, by w pełni szanować i uznawać prawnie samodzielnie określoną tożsamość płciową każdej osoby" oraz „podjąć programy w celu zapewnienia pomocy socjalnej wszystkim osobom, które przechodzą proces transformacji płci lub jej korekty"[14].

---

[9] *Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty* z dnia 5 grudnia 1996 r., t.j. Dz. U. 2005, Nr 136, poz. 86.

[10] Patrz P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci"*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 1.

[11] Patrz M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 218 i n.

[12] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.*, opubl. Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

[13] Zasady przyjęte w 2006 roku przez grono międzynarodowych ekspertów na konferencji w miejscowości Yogyakarta na Jawie (Indonezja).

[14] Patrz na ten temat więcej R. Wieruszewski, *Zasady Yogyakarty – charakterystyka dokumentu*, w: *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009, s. 11 i n.

Po trzecie, Międzynarodowa klasyfikacja chorób i problemów zdrowotnych[15] uznaje transseksualizm za chorobę, co czynnościom medycznym podjętym wobec takich chorych nadaje cechę zabiegu leczniczego. Zakres koniecznego zabiegu leczniczego w każdym przypadku zależy od diagnozy i przyjętej terapii.

Są jednak państwa[16] mające swoiste regulacje ustawowe dotyczące przypadków transseksualizmu, uzasadniającego chirurgiczną zmianę płci biologicznej. Przepisy regulują następujące kwestie:

1) dopuszczalność zabiegów prowadzących do zmiany płci i zakres tej dopuszczalności, w tym wymagania wstępne poprzedzające procedurę medyczną, a także wymagany wiek pacjenta, sposób diagnozowania, czy dopuszczalność procedury dotyczy tylko obywateli czy szerszego kręgu osób itd.;
2) skutki przeprowadzonej zmiany płci w sferze prawa cywilnego (sposób doprowadzenia do zmiany aktu stanu cywilnego, skutki co do istniejącego małżeństwa pacjenta itd.).

Niewątpliwie w Polsce istnieje potrzeba prawnego uregulowania kwestii zmiany płci w zakresie podobnym, jak ma to miejsce w innych państwach. Przygotowanie aktu prawnego regulującego tę specyficzną kwestię wymaga rozważenia stosunku takiego aktu do obowiązujących przepisów prawa karnego, rodzinnego, prawa o aktach stanu cywilnego i innych szczegółowych regulacji prawnych. Kodeks karny z 1997 roku w art. 156 zawiera przepis penalizujący umyślne ciężkie uszkodzenie ciała, a jedną z postaci takiego ciężkiego uszkodzenia jest pozbawienie człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia.

Nie ma wątpliwości, że podjęcie chirurgicznej interwencji celem dokonania zmiany płci, czyli uzgodnienia płci psychicznej pacjenta z wyglądem i funkcjonowaniem jego ciała, powoduje trwałe, nieodwracalne okaleczenie w postaci pozbawienia zdolności płodzenia[17], którą to zdolność, właściwą dla swojej płci biologicznej, pacjent przed podjęciem zabiegu z reguły miał.

Niewątpliwie również zabieg, z którym wiąże się pozbawienie zdolności płodzenia podjęty jest przez lekarza umyślnie. Znamiona opisane w art. 156 k.k. wydają się być wypełnione. Obecnie, przy braku regulacji prawnej, podejmuje się próby określenia podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej lekarza, które wskazałam wyżej, i w praktyce lekarze nie są pociągani do odpowiedzialności za takie zabiegi. Wprowadzenie szczególnej regulacji prawnej dopuszczalności i skutków prawnych zabiegów zmiany płci wymaga odpowiedzi na pytanie, czy potrzebne jest jednoczesne dokonanie zmiany w kodeksie karnym, która zupełnie wyraźnie wyłączy odpowiedzialność karną lekarzy dokonujących zabiegu. W szczególności, czy potrzebne jest wprowadzenie szczególnego kontratypu, czy też prawne uregulowanie procedury leczniczej i warunków jej podjęcia uczyni sprawę jasną również w sferze prawa karnego.

---

[15] International Classification of Diseases – ICD 10, 1992.

[16] Patrz na ten temat artykuł M. Adamczyk, *Prawna regulacja zabiegów zmiany płci w wybranych krajach europejskich*, „Przegląd Sadowy" 2009, nr 2, s. 140 i n.

[17] Zakres zabiegu dokonywanego w przypadku zmiany biologicznej płci żeńskiej dokonuje się poprzez usunięcie macicy, jajników oraz piersi, zaś przy zmianie biologicznej płci męskiej na żeńską dokonywana jest kastracja. Następnie rekonstruuje się narządy płciowe płci przeciwnej (pożądanej).

Przyjęty w doktrynie prawa karnego kontratyp czynności leczniczych[18] dotyczy m.in., ale nie tylko, istniejącego przy podejmowaniu czynności leczniczych ryzyka spowodowania niezamierzonych negatywnych dla pacjenta skutków, które mogą się zdarzyć nawet wtedy, gdy działanie podjęto w celu leczniczym, a lekarz działał zgodnie z zasadami sztuki medycznej. W sposób oczywisty ryzyko nie ma związku z omawianą sytuacją, w której pozbawienie zdolności płodzenia następuje rozmyślnie (jest nieuniknionym skutkiem podejmowanego zabiegu).

Interwencja medyczna podejmowana celem zmiany płci ma wśród warunków dopuszczalności (legalności) zgodę pokrzywdzonego, tak jak wymaga jej każdy zabieg leczniczy. Wątpliwość, jaka powstawała dotychczas, przy braku uregulowania prawnego zabiegu zmiany płci, dotyczyła tego, że fizyczny stan zdrowia pacjenta nie wymaga okaleczającego zabiegu chirurgicznego. Pacjent godzi się więc na okaleczenie w zakresie dobra, którym swobodne dysponowanie jest ograniczone. Sama zgoda pokrzywdzonego na ciężkie okaleczenie fizyczne nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy (także lekarza), chyba że zachodzą szczególne okoliczności. Taką szczególną okolicznością jest zgoda na okaleczenie w celu leczniczym, np. na amputację nogi celem uniknięcia postępu zakażenia lub nowotworu. Okaleczenie dotyczy w tym przypadku części ciała dotkniętej chorobą, lecznicza rola okaleczenia jest bardzo oczywista. Taką szczególną okolicznością byłoby prawne uregulowanie procedury medycznej zmiany płci, precyzujące warunki jej dopuszczalności. Istnienie takiego zapisu ustawy spowoduje, że czynność medyczna (okaleczająca) podjęta przy spełnieniu warunków ustawy jest czynnością prawną (legalną), bez żadnych dodatkowych norm w kodeksie karnym wyłączających jej bezprawność. Byłaby to czynność legalna na podstawie wyraźnego, innego niż karny, przepisu rangi ustawowej, podobnie jak np. zatrzymanie podejrzanego o popełnienie przestępstwa przewidziane przepisami kodeksu postępowania karnego jest czynnością legalną, mimo istnienia w kodeksie karnym przestępstwa pozbawienia człowieka wolności.

Podobną procedurą jest dopuszczalne na mocy ustawy z 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów[19] postępowanie medyczne (okaleczające) polegające na pobraniu narządu do przeszczepu od żywego dawcy za jego zgodą przy spełnieniu wszystkich wymaganych powołaną ustawą warunków. Nie ma wątpliwości, że okaleczenie dawcy nie jest przestępne, mimo że nie ma w tej kwestii szczególnego zapisu w prawie karnym, ponieważ czynność legalna na gruncie wyraźnych przepisów prawa nie może być karnie bezprawna.

Konkluzja co do obowiązującego stanu prawnego byłaby taka: mimo braku wyraźnego ustawowego dopuszczenia procedury zmiany płci, z którą wiąże się okaleczenie pacjenta prowadzące do trwałego i nieodwracalnego pozbawienia go zdolności płodzenia, nie ma obecnie wątpliwości, że zabieg taki nie jest przestępny. Mimo braku wyraźnej regulacji prawnej uznaje się go za zabieg leczniczy, podjęty w celu leczenia stanu wyraźnie uznanego za chorobę. Ani z punktu widzenia teorii prawa karnego, ani z po-

---

[18] Patrz: L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 18, Warszawa 2013, s. 134.

[19] Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, Dz. U. 2005, Nr 169, poz. 1411 ze zm. – art. 12 ustawy i nast.

wodów praktycznych nie ma potrzeby wprowadzania do ustawy karnej szczególnego kontratypu, odnoszącego się do art. 156 par. 1 pkt 1.

Wprowadzenie szczególnego kontratypu odnoszącego się do chirurgicznej procedury zmiany płci pacjenta mogłaby wydawać się regulacją pożądaną, wyjaśniającą sytuację drastycznej ingerencji, przewyższającej zwykłą inwazyjność czynności leczniczych przy dalekim dla wielu osób związku okaleczenia ciała z dolegliwością pacjenta. Z drugiej strony dobre prawo ze względu na czystość konstrukcji powinno unikać niepotrzebnych, nadmiernych regulacji o charakterze wyjaśniającym wątpliwości, bo takie regulacje szczegółowe tworzą pole dla dalszych dywagacji w każdym przypadku wątpliwości co do zakresu uznanego kontratypu.

Po wyraźnym ustawowym uregulowaniu warunków chirurgicznego zabiegu zmiany płci, samo istnienie przepisów określających medyczną procedurę wyłączałoby bezprawność określonego w niej działania, którego nieuchronnym skutkiem jest trwałe i nieodwracalne pozbawienie pacjenta zdolności płodzenia, pod warunkiem jednak, że procedura została podjęta i przeprowadzona przy spełnieniu wszystkich przesłanek określonych w takiej ustawie. Czynność dopuszczona ustawą i podjęta przy spełnieniu określonych w niej warunków nie może być z istoty karnie bezprawna. Niewątpliwie ustawowe uregulowanie procedury zmiany płci powinno obejmować oba aspekty zagadnienia: kwestię medyczną i kwestię prawną (zmiany aktu urodzenia). Powstaje pytanie o kolejność postępowania medycznego i prawnego. Czy kolejność ta może być indywidualna, czy też istnieją ważne powody, by ją ustawowo określić? W literaturze przedmiotu można znaleźć głosy na rzecz pierwszeństwa procedury prawnej przed medycznym postępowaniem dostosowującym wygląd ciała osoby do płci oczekiwanej, przeciwnej dotychczasowej[20].

Wydaje się, że przyjęcie takiej kolejności postępowania mogłoby spowodować kłopoty prawne. Kłopoty te, nawet jednostkowe, byłyby właściwie nierozwiązywalne. Rozważmy przypadek osoby o fizycznej płci żeńskiej, której sfera psychiczna odpowiada płci męskiej, tak dalece, że osoba ta decyduje się na przeprowadzenie pełnej procedury zmiany płci. Gdyby przeprowadzić postępowanie cywilnoprawne zmiany aktu urodzenia przed ostateczną transformacją jej ciała, a tylko po leczeniu hormonalnym (i teście realnego życia w roli odpowiadającej pożądanej płci), dostosowującym wygląd ciała do odpowiadającego płci pożądanej, powstałaby sytuacja, w której mamy do czynienia z osobą o płci fizycznej (ciągle jeszcze) żeńskiej, psychice odpowiadającej płci męskiej i płci administracyjnej (metrykalnej) męskiej. Przeprowadzenie kuracji hormonalnej nastawionej na uzyskanie cech płciowych wtórnych odpowiadających pożądanej płci nie daje skutków definitywnych, w szczególności nie pozbawia trwale zdolności płodzenia. Płeć psychiczna także może okazać się niestabilna[21], lub też może zostać popełniony błąd diagnostyczny. I, chociaż trudno to sobie dziś wyobrazić, zna-

---

[20] Por. K. Osajda, op. cit., s. 186.

[21] Można przywołać tu jeden stwierdzony w Polsce przypadek, gdy osoba po chirurgicznej zmianie płci powróciła (także przy pomocy zabiegu chirurgicznego) do płci pierwotnie jej właściwej fizycznie. Za każdym razem człowiek ten deklarował, że jego decyzja jest absolutnie ostateczna. Por. E. Holewińska-Łapińska, op. cit., s. 58.

leźli się byśmy w pułapce prawnej, gdyby osoba taka urodziła (lub spłodziła) dziecko, mając odmiennie od swej płodności określoną płeć metrykalną. Osoba metrykalnie będąca mężczyzną nie może zostać wpisana do aktu urodzenia dziecka jako jego matka, ani też osoba metrykalnie będąca kobietą nie może być wpisana w akcie urodzenia jako ojciec dziecka, nawet gdyby biologicznie nim była.

Jest to zasadniczy argument za tym, by zmiana w akcie urodzenia mogła nastąpić dopiero po pełnej medycznej procedurze zmiany płci, łącznie z zabiegiem chirurgicznym, dostosowującym ciało do płci oczekiwanej. Przesłanką takiej regulacji jest świadomość, że dla istotnych zdarzeń prawnych (ojcostwo, macierzyństwo) ważna jest płeć biologiczna, zdeterminowana funkcjami płciowymi. Płeć metrykalna jest kwestią wtórną.

Zabieg nazywany „chirurgiczną zmianą płci" *de facto* pozbawia człowieka płci biologicznej (wyrażającej się m.in. w zdolności płodzenia), wytwarza natomiast zewnętrzne cechy płci oczekiwanej. Jeżeli zmianę metrykalną (zmianę określenia płci w akcie urodzenia) przeprowadzimy w tym momencie, płeć metrykalna będzie odpowiadała płci psychicznej osoby i nie będzie sprzeczna z jej płcią biologiczną. Osoba, która poddała się zabiegowi chirurgicznej zmiany płci traci ten element płci biologicznej, który dotyczy zdolności płodzenia. Natomiast kwestia ojcostwa czy macierzyństwa pozostaje, gdy chodzi o dzieci osób cierpiących na ekstremalne zaburzenia identyfikacji płciowej i decydujących się na chirurgiczną zmianę płci w odniesieniu do dzieci urodzonych przed taką decyzją. Kwestia ta może zostać rozstrzygnięta tylko w jeden sposób. Akta stanu cywilnego w zakresie określenia ojcostwa lub macierzyństwa nie mogą być wstecznie dostosowane do zmiany, która nastąpiła po ich sporządzeniu. Osoba, która przeszła pełną medyczną i prawną procedurę zmiany płci, w stosunku do swych dzieci urodzonych wcześniej pozostaje matką, będąc obecnie mężczyzną lub ojcem, będąc obecnie kobietą.

Prawo powinno również regulować sytuację osoby w odniesieniu do jej aktu urodzenia. Niewątpliwie akt ten musi ulec zmianie. Zmiana ta w żadnym wymiarze nie może działać wstecz, ani co do potomstwa, ani np. co do unieważnienia małżeństwa, zawartego przed dokonaniem procedury, z tej przyczyny, że obecnie małżonkowie są osobami tej samej płci. Z pewnością jednak procedura zmiany aktu urodzenia powinna być uregulowana swoiście[22]. Rozsądne wydaje się też wymaganie, by przed ostateczną chirurgiczną zmianą płci sytuacja małżeńska pacjenta/pacjentki była w pełni uregulowana. Osoba, chcąca poddać się zabiegowi chirurgicznemu, do którego istnieją przesłanki medyczne, powinna przed zabiegiem chirurgicznym uzyskać rozwód. Taka regulacja zabezpieczałaby przed powstaniem małżeństw, w których oboje małżonkowie są tej samej płci, a żadna z nich nie chce wystąpić po fakcie z pozwem rozwodowym. Niechęć mogłaby się wiązać np. z majątkiem dorobkowym, spodziewanym dziedziczeniem po małżonku, a zapewne i innymi, trudnymi do przewidzenia, okolicznościami.

---

[22] Obecnie zmiana metrykalna (w treści aktu urodzenia) następuje w trybie art. 31 Prawa o aktach stanu cywilnego (ustawa z dnia 29 września 1986 r. Dz. U. 1986, Nr 36, poz. 180, t.j. Dz. U. 2011, Nr 212, poz. 1264) oraz dodatkowej wzmianki w akcie urodzenia. Patrz więcej na ten temat: Konrad Osajda, op. cit., s. 179 i n.

Wymaganie uzyskania rozwodu przed przystąpieniem do chirurgicznego zabiegu zmiany płci, mogłoby oczywiście spowodować sytuacje, w których osoba rozwodu nie uzyska (np. z powodu braku zgody niewinnego rozkładu pożycia małżonka albo ze względu na dobro wspólnych małoletnich dzieci). Przyjęcie takiej koncepcji oznaczałoby, że zewnętrze okoliczności społeczne, niezależne od pacjenta, lub nie w pełni od niego zależne, mogą uniemożliwić człowiekowi dokonanie ostatecznej (chirurgicznej) zmiany płci, stanowiącej warunek zmiany płci metrykalnej.

Jest to pewien dylemat. Jeżeli przyjmujemy, że zmiana płci jest procedurą leczniczą, to jak można uzasadnić uzależnienie możliwości podjęcia leczenia od zewnętrznych, niezależnych w pełni od pacjenta okoliczności. Można zadać następujące pytanie: czy możemy odmawiać choremu leczenia ze względu na zewnętrzne okoliczności prawne, niezwiązane z jego chorobą?

Prawo do leczenia jest jednym z podstawowych praw człowieka[23]. Jednakże i obecnie spotyka się regulacje prawne ograniczające możliwość leczenia ze względu na okoliczności społeczne, np. ustawa transplantacyjna[24] ogranicza możliwość pobrania tkanek odtwarzalnych od żywego dawcy małoletniego do przypadków, gdy tkanki te mają służyć do leczenia rodzeństwa (art. 12 ust. 2).

Uprzednio wskazywałam jakie kłopoty w sferze społecznej (rodzinnej) może spowodować procedura zmiany płci. Nie wydaje się niemożliwe uzależnienie tego rodzaju leczenia od okoliczności społecznych (rodzinnych), gdzie mogłoby ono zrodzić kłopoty. Przede wszystkim dotyczy to zakończenia trwającego małżeństwa osoby, która zamierza poddać się zabiegowi. Rzecz taka powinna znaleźć się w ustawie całościowo regulującej problem zmiany płci (medyczny i prawny). Procedura medyczna dokonana bez spełnienia przesłanek byłaby nielegalna, lekarz nie korzystałby więc z ochrony, jaką zapewnia kontratyp czynności leczniczych i odpowiadałby karnie z art. 156 par. 1 Kodeksu karnego, mimo zgody pacjenta na zabieg. Dobro bowiem w postaci zdolności płodzenia jest chronione niezależnie od zgody człowieka na to, by zostało naruszone.

Pełna procedura zmiany płci powinna zatem obejmować następujące etapy:

1) badania psychologiczne, prowadzące do ustalenia, że pacjent cierpi na ekstremalne zaburzenie tożsamości płciowej, polegające na nieusuwalnej drogą terapii psychologicznej nieakceptacji własnej płci biologicznej, różnej od utrwalonej płci psychicznej;
2) terapia hormonalna zmierzająca do wytworzenia wtórnych cech płciowych, odpowiadających płci pożądanej, odmiennej od biologicznej;
3) test realnego życia, trwający przez określony w ustawie czas, z określeniem sposobu weryfikacji jego przebiegu;
4) uregulowanie sytuacji prawnej w zakresie dotychczasowego związku małżeńskiego, jeżeli pacjent pozostaje w takim związku. Nieuzyskanie prawomocnego orzeczenia rozwodu powinno uniemożliwiać dalsze postępowanie (interwencję chirurgiczną);

---

[23] W polskim systemie prawo do leczenia wynika z *Konstytucji RP* z 1997 roku (art. 68) oraz z ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Dz. U. 2012, poz. 159 tekst jednolity (art. 6 ust. 1).

[24] Ustawa powołana w przypisie 19.

5) zabieg medyczny (cykl zabiegów chirurgicznych), polegający na interwencji chirurgicznej pozbawiającej pacjenta cech płci biologicznej (pozbawienie zdolności płodzenia) i wytworzenie zewnętrznych narządów płciowych, właściwych płci pożądanej (psychicznej);
6) specyficzna administracyjna procedura zmiany w akcie stanu cywilnego (akcie urodzenia) odnośnie płci (imienia, brzmienia nazwiska) jako finalna część postępowania. Oczywiście, akt prawny powinien określać także od jakiego wieku postępowanie byłoby dostępne, czy o poszczególnych etapach powinien decydować jeden lekarz czy zespół, czy procedura objęta byłaby refundacją, jak powinna przebiegać procedura zmiany aktu urodzenia, jaka wzmianka powinna zostać uczyniona co do stanu poprzedniego, i podobne kwestie szczegółowe.

Wydaje się, że uregulowanie procedury w odrębnej, specyficznej ustawie zapewniałoby odpowiednią kontrolę tej, z jednej strony okaleczającej, z drugiej strony niezwykle ważnej dla pacjenta, procedury.

Streszczenie

Zagadnienie transseksualizmu jest przede wszystkim kwestią medyczną, która obecnie nie jest w żaden sposób uregulowana w polskim prawie. Wszystkie pojawiające się w związku z tym zjawiskiem problemy są rozwiązywane w oparciu o istniejące ogólne przepisy prawa, niespecyficzne dla tej kwestii. Przepisy te, wobec szczególnego charakteru problemu, wymagają daleko idących interpretacji, i nawet wówczas z trudem pasują do sytuacji.

Gender change as a legal issue

Summary

The topic of transsexuality is primarily a medical issue that is currently not regulated in any way by Polish law. All the problems that emerge in this respect are solved by applying general legal regulations that are not specific to this particular issue. Given the special nature of this issue, such general regulations require far-fetched interpretations, and even then they can hardly be applied.

Stanisław Leszek STADNICZEŃKO
profesor dr hab. nauk prawnych, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji
Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie,
kierownik Katedry Teorii, Filozofii Prawa i Praw Człowieka

Piotr ZAMELSKI
doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Gospodarczego
na Wydziale Ekonomii i Zarządzania Politechniki Opolskiej

Sumienie w międzyludzkim współżyciu

1. Wprowadzenie

„Integralnym elementem wolności życia społecznego jest wolność sumienia i przekonań, umożliwiająca swobodny wybór światopoglądu przez człowieka”[1]. Człowiek funkcjonuje wszakże w splocie i uwikłaniu różnych norm społecznych, w tym obyczajowych, zwyczajowych, etycznych, moralnych, religijnych, prawnych, organizacyjnych. Normy etyczne i prawne są tetyczne, gdyż powstały w wyniku aktu stanowienia w ramach jakiegoś systemu etycznego, albo w wyniku działalności prawodawczej i stąd bierze się ich moc obowiązywania. Niektóre normy regulują przede wszystkim zewnętrzne zachowania ludzkie, inne także towarzyszące im motywy, intencje, pobudki (etyczne, moralne, religijne). Przeżycia, jak określił L. Petrażycki[2], towarzyszące nakazom i zakazom normatywnym mogą być przeżyciami dwustronnymi, imperatywno-atrybutywnymi (prawne), wyłącznie imperatywnymi, nakazującymi by tak a tak postępować bez przyznania osobie zobowiązanej jakichkolwiek roszczeń (etyczne). Bardziej niż kiedykolwiek przedtem wzrasta świadomość, że w warunkach bardzo różnych sposobów wartościowania, zarówno w skali państwowej, jak i międzynarodowej, współżycie ludzi możliwe jest tylko na bazie pewnego kanonu podstawowych wartości uważanych za wspólne. Coraz mocniej występuje przeświadczenie, że wszelkie działania polityczne, które obliczone są na stworzenie w społeczeństwie państwowym i międzynarodowym warunków prawdziwie ludzkich, muszą się opierać na owych wartościach uznawanych za wspólne. Trzonem tych wspólnych wartości są obecnie prawa człowieka. Toczony jest spór, czy prawa człowieka są we współczesnym świecie pewnym minimum, czy też maksimum uzgadnianych i uznawanych faktycznie wspólnych wartości. Uwzględniając fakt, że poza prawami człowieka, ludzkość ma jeszcze bardzo wiele wspólnych wartości, na których uznawanie powszechnie powinna zgodzić się w skali globu, prawa człowieka będą wtedy pewnym minimum wartości uzgadnialnych, choć pozbawionych dowolności z uwagi na ich naturalny charakter.

---

[1] W. Słomski, *Personalistyczna wizja wolności. Wokół koncepcji wolności osoby ludzkiej Emmanuela Mouniera*, wydanie II zmienione i poszerzone, Warszawa 2000, s. 149.

[2] L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności prawa*, Warszawa 2002.

Współcześnie prawa człowieka stały się integralnym składnikiem polityki wewnętrznej i zagranicznej państw oraz polityki międzynarodowej. Ład życia rodzinnego ma kompleksowy i wielowymiarowy charakter, wymaga od badacza wieloaspektowego poddania interdyscyplinarnej wiedzy. W kształtowaniu się tej wiedzy, jak i ocen, istotną rolę odgrywać będą doświadczenia życia codziennego. Otwartość interdyscyplinarna jest właściwą postawą w badaniu sumienia i samego fenomenu człowieka. Analiza socjalizacji prawnej może być pomocna w rozwiązaniu ogólniejszego problemu rozwoju etycznego, zgodnie z teorią socjalizacji prawnej L. Petrażyckiego oraz innych nurtów socjologii prawa. Nie bez znaczenia dla zrozumienia tego zagadnienia jest etyczno-filozoficzna teoria sumienia moralnego. Duże znaczenie mają również teorie socjologiczne i psychologiczne z psychologią rozwojowo-strukturalną, symbolicznego interakcjonizmu, teoria antropologii kultury, komunikacji społecznej. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż zawsze bazę wyjściową dla etycznego wartościowania konkretnych działań względem człowieka stanowią założenia antropologiczne, przyjęta koncepcja człowieka oraz pryncypia etyczne. Istotą życia społecznego jest komunikacja wartości, wola człowieka, dojrzałe *superego*, które są elementami przy konstruowaniu autentycznych grup ludzkich otamowującymi swoje instynkty, kierując się zasadami etyczno-logicznymi. Przyjąć należy tezę, że każdy człowiek jest aktywnym uczestnikiem procesu wzajemnych oddziaływań i niezależnie, że jest poddany edukacji wychowawczej (przekaz, którego przedmiotem są istotne w życiu zbiorowości społeczne ideały, symbole, wartości powiązane z godnością osoby, równością, słusznością i ideałem sprawiedliwego prawa), jego aktywność stanowi element procesu tworzenia porządku społecznego.

Oceny i normy moralne konieczne do formowania sądów sumienia człowiek czerpie z konkretnych okoliczności występujących w jego życiu i wynikających z wnioskowania i stosowanych sądów wartościujących. To m.in. one biorą udział w moralno-twórczej roli w kształtowaniu osobowego obrazu działającego człowieka. Sumienie staje się rzeczywistą normą praktycznego postępowania. Istotny jest wymiar procesów socjalizacji prawnej, to one decydują o istotnej dla socjalizacji prawnej koncepcji prawa. Owe wyobrażenia, normy społeczne i wartości tworzące porządek życia codziennego, zwane przez A. Schitza *Lebenswelt*[3] (jako rzeczywistość życia codziennego, stanowiącą intersubiektywny „świat zdrowego rozsądku" dany bezpośrednio i przyjmowany bez zastrzeżeń wspólny wielu ludziom) mają znaczenie w kształtowaniu państwa prawa.

Ani państwo, ani żaden inny organ, system, ideologia, filozofia, nie są początkiem i źródłem praw i obowiązków człowieka. Świeckość państwa jest rzeczą normalną, zresztą wynika ona z rozróżnienia między dziedziną boską i doczesną. Demokratyczne państwo prawa ma określoną treść w teorii państwa, teorii i filozofii prawa. Rzeczpospolita Polska w realizacji podstawowej idei jest państwem świeckim a nie państwem światopoglądowo neutralnym wobec wartości. Deklarowane państwo prawa i demokracja bez uznawania wartości obiektywnych i uniwersalnych przekształcać się może w totalitaryzm. W tym miejscu wypada przywołać wyrażony pogląd A. Łopatki, który

---

[3] Por. A. Schitz, Th. Luckmann, *Strukturen der Lebenswelt*, t. 1, Frankfurt am Main 1984, s. 11.

zaznacza, że „państwo świeckie kieruje się systemem wartości i normami moralnymi nie tej czy innej religii lub określonego przekonania, lecz wartościami i normami ogólnoludzkimi, wspólnymi dla obywateli wyznających różne religie lub hołdujących różnym przekonaniom. Daje wyraz tym wartościom i normom moralnym w ustawodawstwie i całej swojej działalności. Nie jest więc, jak niektórzy twierdzą, państwem nie kierującym się moralnością czy nie uznającym żadnych wartości”[4].

O relacjach prawa i moralności pisał W. Lang, dochodząc do wniosku o względnej autonomii obu dziedzin z licznymi jednak zależnościami pozwalającymi mówić o moralizacji i demoralizacji prawa oraz jurydyzacji i dejurydyzacji moralności. Autor wyróżnił pięć kategorii zależności między prawem i moralnością[5]. Być wiernym wartościom jako „naturze”, czyli porządkowi ontologicznemu zastanemu przez nas i niezależnemu – w swej doniosłości – od nas. K. L. Koniński zwracał uwagę, że „wierność wartościom – to sonda, którą zapuszczam w głąb mej psychiki, by się dowiedzieć, czy jest ona substancją czy pozorem, zdarzeniem przypadkowym. Istnieję rzeczywiście, metafizycznie, substancjonalnie, duchowo, o tyle o ile mam w sobie (jakiś fragment) wartości – o ile jestem tej wartości wierny. […] Pozór mija, substancja nie mija”[6]. Cz. Znamierowski stwierdza, że jedyną naczelną normą moralną, „jaką wyznacza życzliwość, jest to, że każdy człowiek powinien być życzliwy powszechnie i życzliwością tą powinien się kierować w każdym swym akcie woli”[7]. Formułując tę normę moralną, zdaje sobie sprawę z trudności, z jaką przychodzi jej realizacja. Uważa, że człowiek „wysiłkiem woli” może uczynić, by tej życzliwości dawać głos decydujący w swych decyzjach. Kiedy człowiek wykształci w sobie ten nawyk stosowania, naczelna norma moralna zmienia postać i wskazuje cztery powinności, tj. powstrzymywać się od wszelkiego działania, które przyczynia komuś cierpień, po drugie czynnie zmniejszać sumę cierpień innych ludzi, powstrzymywać się od wszelkiego działania, które nie pozwala powstawać cudzym radościom, po czwarte, czynnie zwiększać sumę zadowolenia wszystkich ludzi[8]. Jak słusznie zauważył, rozwinięta treść normy naczelnej kładzie na człowieka wielki ciężar powinności, co oznacza, że człowiek, aby nie czynić nikomu krzywdy i nie odejmować przyjemności, wciąż musi być czujny i całą swą wiedzę o świecie wykorzystywać tak, aby nie szkodzić innym[9].

Nosiciele liberalizmu i ideologii o orientacji ateistycznej uznają, że państwo powinno być neutralne światopoglądowo, dlatego też nie może ono określać, co jest dobre lub złe, lecz określać jedynie, co jest dozwolone lub zakazane. L. Kołakowski pyta: „[…] czy jest do pomyślenia społeczeństwo, w którym prawo, przez szerzenie strachu, byłoby jedynym regulatorem stosunków społecznych i z którego ulotniłyby się przekonania ludzi co do dobra i zła? […] Jeśli byłoby do pomyślenia, to jest nieprawdopodobne, by mogło trwać długo”[10]. A. G. Campbell, szukając kryterium racjonalności ocen

---

[4] A. Łopatka, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1995, s. 31.

[5] W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 289–298; tenże, *Relacje między prawem i moralnością*, „Studia Filozoficzne” 1989, nr 2–3, s. 117–143.

[6] K. L. Koniński, *Uwagi 1940–1942*, wstęp B. Mamoń, Poznań 1987, s. 203.

[7] Cz. Znamierowski, *Rozważania wstępne do nauki o moralności prawie*, Warszawa 1967, s. 36.

[8] Ibidem, s. 48.

[9] Ibidem, s. 50.

[10] L. Kołakowski, *Gdzie jest miejsce dzieci w liberalizmie*, „Znak” 1993, nr 45(10), s. 17.

moralnych, przyjął, że „najwyższa ocena należy się takiemu przedstawicielowi naszego gatunku, który najpełniej rozwinął w sobie możliwości rodzaju ludzkiego”[11]. Prawem natury jest więc zasada optymalizacji swej istoty, a ta dokonuje się poprzez rozumne i rozmyślne kierowanie swoim postępowaniem[12]. Człowiek musi postępować tak, aby zasłużyć na miano „dobrego” przedstawiciela swego gatunku[13]. Na podstawie tej zmodyfikowanej zasady prawa naturalnego oraz znajomości psychologii społecznej Campbell formułuje trzy podstawowe zasady życia moralnego: postępuj roztropnie, lojalnie i kieruj się bezstronną dobrą wolą[14]. Kolejność wymienionych zasad stanowi ich hierarchię w przypadku ich kolizji. Koncepcja ta jawi się jako eklektyczna próba pogodzenia klasycznych idei moralnego prawa naturalnego z podejściem kantowskim i psychologicznym.

Warto zauważyć, że w sytuacjach powszednich zdaje się nie przeszkadzać fakt, że sumienia u innych osób, jako przedmiotu nie dostrzegamy nigdy bezpośrednio, lecz zawsze wnioskujemy o nim tylko na podstawie pewnych oznak. Sumienie stanowi tu konstrukcję myślową, pomocniczą, która ma nam wyjaśnić pewne szczególne, a będące w naszym zainteresowaniu cechy zachowania. Może polegać to na tym, że stany wewnętrzne ukierunkowane na realizację woli, pewien cel dążenia, nadziei, pragnienia, intencje uzasadniane wewnętrznie rozumowo i tym podobnie, łącznie z ich działaniem na zachowanie motywacyjne, są nam znane z własnych dążeń, umiejętności odróżniania prawdy od fałszu, rzeczywistości od wyobraźni, słuszności od błędu. Osąd ten poddany testowi kryteriów racjonalnych uwarunkowany jest wolnością sumienia. Wolność sumienia, a wraz z nią godność osoby ludzkiej, zagrożona jest zarówno przez ślepe posłuszeństwo i wszelką formę poddaństwa, jak i przez samowładną swawolę[15]. J. Sachsa w swej najnowszej publikacji stwierdził, że u podstaw obecnego kryzysu ekonomicznego leży kryzys moralny, niedostatek cnót obywatelskich wśród elit politycznych i ekonomicznych[16]. Zauważa się coraz częściej zachowania świadczące o braku szacunku, szczerości w relacjach międzyludzkich, zaniku etosu odpowiedzialności, które są znacznie bardziej dojmujące dla godności człowieka aniżeli niedostatki ekonomiczne. Wiele osób ma problemy ze zdefiniowaniem sumienia. Uważają jednak, że ma to związek z poczuciem winy, które pojawia się, jeśli naruszymy wewnętrzny kod postępowania dodając, że poczucie winy to wyraz niezadowolenia przesłany przez sumienie: powinieneś się wstydzić[17]. O wstydzie myśli się głównie w wymiarze osobowym, jako o pewnym uczuciu, stanie psychologicznym, który psychologia określa jako uczucie wyższe. Poczucie wstydu bada się i analizuje w kontekście takich uczuć, jak poczucie godności, honoru, odpowiedzialności. Na ciekawy i złożony problem wskazuje N. Elias, przekonany, że wstyd wiąże się z historycznym procesem kształtowania się

---

[11] G. A. Campbell, *Dobre racje w etyce: zmodyfikowana koncepcja prawa naturalnego*, w: *Metaetyka*, pod red. I. Lazari-Pawłowskiej, Warszawa 1975, s. 230.

[12] Ibidem, s. 238.

[13] Ibidem, s. 229.

[14] Ibidem, s. 238.

[15] Por. E. Biser, *Glaubensprognose. Orientierung in postsakularistischer Zeit*, Graz 1991, s. 34.

[16] J. Sachs, *The Prize of Civilization*, London 2011, s. 3.

[17] Por. N. Elias, *Przemiany obyczajów w cywilizacji Zachodu*, przeł. T. Zabłudowski, Warszawa 1989, s. 410.

nowoczesnego państwa, stanu politycznego, który wiąże się z rozwojem cywilizacyjnym wskazując, że następuje transformacja uczuć wstydu. W tym ujęciu, mocno naznaczonym wpływami psychoanalizy, wstyd jawi się głównie jako mechanizm powściągania, samokontroli, odciążający aparat przemocy państwa. W jego opinii „w nowożytnej historii Zachodu uczucia wstydu bynajmniej nie zawsze są w jednakowy sposób wbudowane w psychikę”[18]. Przyjmuje, że „uczucie wstydu to specyficzne wzruszenie, rodzaj lęku, które reprodukuje się w jednostce automatycznie i nawykowo z pewnych określonych powodów. Z grubsza biorąc, jest to lęk przed degradacją socjalną albo, formułując ogólniej, przed gestami wyrażającymi przewagę innych”[19]. Zdaniem N. Eliasa zmiany w podejściu do wstydu to wynik przede wszystkim zmiany całej konstrukcji polityczno-obyczajowej i cywilizacyjnej. Można więc przyjąć, że uczucie wstydu zatraca swój charakter publiczny, polityczny i w coraz większym stopniu „jawi się jako czysto wewnętrzna reakcja własna”, mocno wbudowana w strukturę konwencji obyczajowych – etykiety, dobrych obyczajów itp. Dalej N. Elias twierdzi, że „podobnie jak monopolizacja przemocy fizycznej osłabia lęk, strach, jaki odczuwać musi człowiek wobec człowieka, ale zarazem ogranicza również możliwość przyprawiania o lęk i strach lub zadawania mąk innym, tak też samokontrola, do której coraz bardziej przyucza się teraz jednostka, zmierza do zredukowania kontrastów i nagłych przeskoków w zachowaniu, do osłabienia ładunku emocjonalnego wszystkich reakcji. Wszystko to zmusza teraz jednostkę do przebudowy całej psychiki w kierunku nieustającej wszechstronnej i równomiernej regulacji swoich popędów i swego zachowania”[20]. Wstyd zaliczyć należy do tych uczuć, które stanowią punkt wyjścia refleksji, warunek możliwości oceny działania i samooceny.

Ciekawego przeglądu teorii społecznych dokonuje w swojej publikacji A. Elliott[21] wprowadzając nas w niezwykle złożoną, wielowymiarową rzeczywistość, w której człowiek pozostaje uwikłany w budowę własnego stylu życia. Wiele teorii wiąże się ze zubożonym ujęciem życia emocjonalnego osoby, fragmentaryzacją ludzkiego podmiotu, interpretacyjną wieloznacznością, niepokojącymi aspektami współczesnej kultury.

Sumienie spełnia jedną z ważnych ról w międzyludzkim współżyciu, ale jak jest ono rozumiane? Wywody wyprowadzić należy z punktu widzenia doświadczalno-naukowego, chodzi więc o usystematyzowanie aparatury pojęciowej dotyczącej wolności sumienia. Ludzie różnie podchodzą do zagadnienia sumienia, nazywając sumienie „głosem Boga”, inni internalizacją norm grupowych, *superego*, jeszcze inni uważając swoją samowolę za wyraz przeświadczenia swego sumienia, a jeszcze inni sumienie łączą z wolnością, a wraz z nią z godnością osoby ludzkiej. Koniecznym staje się więc dokonanie choćby szkicowego przeglądu różnych nurtów, poglądów i stanowisk, refleksji na temat sumienia. Niezwykle bogate refleksje unaoczniają bogactwo oraz interdyscyplinarne zróżnicowanie kwestii sumienia.

---

[18] Ibidem, s. 450.
[19] Ibidem, s. 451.
[20] Ibidem, s. 382.
[21] A. Elliott, *Współczesna teoria społeczna*, tłum. P. Tomanek, Warszawa 2011.

2. Rozważania dotyczące pojęcia „sumienie”

Rozpocznijmy od analizy samego pojęcia – sumienie. Sumienie należy pojmować jako rzeczywistość złożoną. Dla integralnej nauki o sumieniu niezwykle istotny jest aspekt filozoficzny, etyczny, psychologiczny, socjologiczny i behawiorystyczny sumienia, o ile są one traktowane jako wolne od ideologii aspekty cząstkowe. *Conscientia* (łac.) określa: 1) świadomość (czegoś), 2) sumienie, 3) wiadomość, wiedza o czymś, znajomość czegoś, *est mille testes* – sumienie to tysiące świadków[22]. W językach germańskich powszechnie przyjęto utożsamiać pojęcia „świadomość” i „sumienie”, natomiast w językach romańskich zachował się łaciński związek znaczeniowy. W słowniku etycznym możemy znaleźć następujące wyjaśnienie pojęcia sumienie stwierdzając, iż jest to świadomość moralna, „zdolność wydawania ocen dotyczących wartości moralnej czynów człowieka, w szczególności postępowania samego podmiotu (zmysł moralny). W zależności od ujęcia, sumieniu przypisuje się charakter pierwotny (naturalny), bądź pochodny (następstwo procesu socjalizacji jednostki). We współczesnych koncepcjach osobowości sumienie utożsamia się niekiedy z pojęciem *superego*. Ze względu na sekwencję czasową, rozróżnia się: sumienie przed uczynkowe – przewidujące moralne konsekwencje czynu i nakłaniające do (lub odwodzące od) spełnienia go, oraz sumienie uczynkowe – aprobujące czyny dobre i potępiające czyny złe (tzw. wyrzuty sumienia). Chrześcijańska etyka wyróżnia ponadto sumienie aktualne i sumienie habitualne (prasumienie), sumienie prawdziwe i sumienie błędne oraz sumienie pewne i sumienie wątpliwe”[23]. W słowniku psychologicznym stwierdza się, że sumienie jest to „wewnętrzna kontrola zgodności lub niezgodności naszego postępowania lub naszych dążeń z uznawanymi przez nas normami etycznymi: zgodności postępowania z normami towarzyszą uczucia dodatnie (przyjemne), natomiast niezgodności – ujemne (przykre); pojęcie sumienie ma znaczenie zbliżone do psychoanalitycznego pojęcia *superego* […]” zaś „*superego* – według psychologii głębi: najwyższa instancja psychiki, w której reprezentowane są panujące zwyczaje, obyczaje i normy społeczne; *superego* pełni funkcję wewnątrzpsychicznego cenzora, niedopuszczającego do świadomości dążeń popędowych sprzecznych z akceptowanymi świadomie treściami”[24]. Freudowska teoria sumienia prowadzi do antagonizmu pomiędzy *ego* (świadomość) i *superego* (sumienie). W ramach osobowości Freud rozróżnia trzy sfery: sferę biologiczną niesocjalizowanych popędów, nazywając to *id*; obszar samokontroli, który impulsom tego *id* dostarcza realistycznych wentylów, lecz zarazem troszczy się o to, by nie popaść w konflikt ze środowiskiem (światem kultury), nazywając ten czynnik *ego*; trzeci obszar *superego* reprezentuje etyczne pojęcia wartości i uchodzi jako sumienie osobowości[25]. „Według zapatrywań Freuda, ludzka psychika podlega prymitywnym animalnym wpływom, jest cenzurowana w świetle moralnych pojęć wartości i regulowana przez uznanie wymogów rzeczywistości”[26]. Z analizy tej teorii wynika, że to *superego* obser-

---

[22] J. Pieńkoś, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1996, s. 95.
[23] *Mały słownik etyczny*, red. S. Jedynak, Bydgoszcz 1994, s. 218.
[24] J. Ekel, J. Jaroszyński, J. Ostaszewska, *Mały słownik psychologiczny*, Warszawa 1965, s. 141.
[25] Por. A. F. Neel, *Handbuch der psychologischen Theorien*, München 1974, s. 240.
[26] Ibidem, s. 241.

wuje *ego*, wydaje mu rozkazy, polecenia, osądza je i grozi mu sankcjami, jak czynili to rodzice, których miejsce zajęło. Instancję tę nazywamy *superego* i pojmujemy ją w jej oceniającej funkcji, jako sumienie. Znamienną jest rzeczą, że to *superego* odznaczało się surowością, której przykładu realni rodzice wcale nie dawali. Obserwacja współczesnych badaczy każe się zastanowić nad słusznością jego teorii sumienia. W codziennym życiu zauważamy, że w obecnym świecie energię i kierunek zachowaniom wieli ludzi nadaje czynnik określany przez specjalistów od osobowości jako narcyzm. Według Murraya[27] narcyzm (*egofilia*) jest wyrażeniem technicznym na oznaczenie objawów miłości własnej osoby. Wyrażenie to oznacza człowieka, który pozytywny wybór obiektu popędu (*kateksja*) skoncentrował na sobie. Pozytywna *kateksja* siebie łączy się często z nieliczeniem się z innymi i brakiem respektu dla nich. Poznajemy narcyzm po zaabsorbowaniu sobą, admiracją dla siebie, litowaniem się nad sobą, autoerotyzmie. Dalsze objawy to poczucie wyższości, urojenia wielkościowe, zgrywanie się w domaganiu się specjalnych względów, uwagi, pomocy, uznania, wdzięczności. Wreszcie wrażliwość na lekceważenie lub pomniejszanie, ogólna nadwrażliwość, wzmożona nieufność. Objawem pośrednim narcyzmu jest samolubstwo, domaganie się korzyści, próby dominowania i demonstrowania siły, urojenia wszechmocy, obojętność, pomniejszanie i eksploatowanie innych, nienawiść, mizantropia. Wreszcie egocentryzm i projekcja w percepcji rzeczywistości, to jest patrzenie na świat z osobistego jedynie i subiektywnego punktu widzenia. U tych ludzi brak jest dojrzałego *superego*, które pełni funkcję kontrolującą postępowanie i wytyczającą cele działania jednostki. Używając języka moralności, brakuje sumienia – *superego*, które psychoanalitycy uważają za jeden z obszarów struktury osobowości[28].

W teologii moralnej klasyczne ujęcie wskazuje, iż sumienie to indywidualna i wrodzona zdolność, umożliwiająca poznanie pierwszych zasad moralnych i moralnego osądu czynu w duchu obiektywnego prawa moralnego. Stanowi on podstawę współżycia społecznego, wskazując prawdę o dobru wspólnym, łączy ludzi w jego poszukiwaniu, działaniach na jego rzecz oraz chroni jednostki i społeczności przed indywidualizmem, egoizmem i samowolą. W teologii moralnej wyróżnia się sumienie przeduczynkowe (jego przedmiotem jest planowany czyn) i pouczynkowe (osądza akt dokonany). W kontekście relacji osądu sumienia do obiektywnego prawa moralnego może ono być prawdziwe (osąd zgodny z prawem moralnym) lub błędne (osąd niezgodny z obiektywnym prawem); to ostatnie może mieć postać sumienia skrupulanckiego, zawikłanego (brak decyzji co do prawdziwości sądu i postępowania, spełnienie czynu i jego zaniechanie jest grzechem), szerokiego (ogranicza lub neguje ciężar winy), przytępionego (najwyższy stopień sumienia szerokiego), faryzejskiego[29].

W słowniku socjologicznym nie ujęto pojęcia „sumienie", jedynie zamieszczono hasła związane z wpływaniem na świadomość. Socjologia pojmuje siebie jako naukę,

---

[27] Murray, *Explorations In Personality*, New York 1953, s. 180.

[28] S. Siek, *Struktura osobowości*, Warszawa 1986.

[29] Zob. A. Kokoszka, *Teologia moralna fundamentalna*, Tarnów 2005; A. Marcol, *W kręgu wartości chrześcijańskich*, Opole 2006, s. 53–67; J. Nagórny, *Duch Święty w sumieniu chrześcijańskim*, w: *Dominum et vificantem. Tekst i komentarze*, Lublin 1994, s. 193–213; A. Derdziuk, *Prawda, dobro, sumienie u podstaw odpowiedzialności społecznej*, w: *Odpowiedzialność społeczna w innowacyjnej gospodarce*, Lublin 2011, s. 9–30.

„do najbardziej ogólnych stwierdzeń chce dojść poprzez różnorakie wzajemne oddziaływania ludzi na siebie”[30]. Zajmuje się „jedynie tymi aspektami ludzkiego współżycia”, które regulowane są normami społecznymi, chodzi tu o wiążące reguły zachowań, które są sankcjonowane[31]. W socjologicznym ujęciu wywierania wpływu na świadomość występują dwie kategorie problemów: socjalizacja i konformizm. W ramach socjalizacji normy danej grupy są zinternalizowane i tak powstaje z punktu widzenia socjologii sumienie. Proces przyswajania, a więc internalizacji, możliwy jest tylko dlatego, że człowiek posiada zdolność do konformizmu. Socjalizację określa się najczęściej jako wyposażenie jednostki we wzorce zachowań ze strony grupy społecznej (rodzina, wspólnota itp.), w której jednostka wzrasta i funkcjonuje. Wzorce zachowań są konkretnie uregulowanymi sposobami zachowań w określonych sytuacjach oraz dziedzinach życia[32]. Z punktu widzenia socjologicznego dla zrozumienia pojęcia sumienia ważnym zagadnieniem jest „konformizm” będący potrzebą i gotowością jednostki dostosowania się do zachowań grupy odniesienia. Normy grupy zostają zinternalizowane, „przyswojone” i dzięki temu bywają odbierane jako głos własnego sumienia. Sumienie postrzegane jest zasadniczo jako bierna siła, odzwierciedlenie zinternalizowanych norm społecznych.

W ujęciu filozoficznym sumienie postrzegane jest w kontekście „samej racji bytu osoby w porządku aksjologicznym”, skonkretyzowanego do jakiegoś czynu dynamizmu powinnościowego, zawierającego sąd o wartości jako zdolność do wydawania takiego sądu w związku z każdym czynem osoby i jako „podstawowy fakt doświadczenia moralności”[33]. Z poruszaną problematyką związek mają pojęcia „autonomia” i „wolność”. Etymologicznie nazwa „autonomia” wywodzi się od dwóch greckich słów: *autos* (sam) i *nomos* (prawo). W połączeniu sens tych słów oznacza samoregulację albo samodeterminację. Wolność sumienia wiąże się z autonomią człowieka. Autonomia jest koncepcją filozoficzną, odgrywającą rolę w różnych segmentach etyki stosowanej, szczególnie zawodowej i politycznej. Dotyczy zawsze jakichś racjonalnych wyborów w warunkach wolności między konkurującymi ze sobą wartościami, wartościami moralnymi. Autonomia intelektualna osoby ludzkiej wyraża się w maksymalizowaniu kontroli danej osoby nad przyjmowaniem i stosowaniem przez nią norm proponowanych jej przez innych. Pojęciu autonomii przypisywano różnoraki sens w różnych koncepcjach filozoficznych i w praktyce. Na uwagę zasługuje analiza koncepcji autonomii moralnej dokonana przez R. Dworkina, który dostrzegał jej sześcioraki sens występujący w dyskursie filozoficznym i zastosowaniach praktycznych. Według niego osoba jest moralnie autonomiczna, gdy: 1) jest źródłem i autorem jej zasad moralnych; 2) samodzielnie wybiera swoje zasady moralne; 3) ostatecznym autorytetem moralnych zasad jest jej wola; 4) decyduje, które zasady moralne wybrać i zaakceptować jako dla niej wiążące; 5) ponosi odpowiedzialność za teorię moralną, którą akceptuje, i zasady moralne, które stosuje; 6) odmawia akceptowania innych osób jako autorytetów mo-

---

[30] Por. H. Schoeck, *Kleines soziologischer Worterbuch*, Freiburg 1969, s. 302; zob. A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 2001.

[31] F. X. Kaufmann, *Theologie In soziologischer Sicht*, Friburg 1973, s. 16.

[32] Zob. *Socjalizacja prawna*, pod red. M. Boruckiej-Arctowej, Ch. Kourilsky, Warszawa 1993.

[33] Por. K. Wojtyła, *Człowiek w polu odpowiedzialności*, Rzym–Lublin 1991, s. 58–59.

ralnych bez niezależnego rozważenia czy ich osądy są moralnie poprawne[34]. We współczesnej etyce stosowanej pojęcie „autonomia" współtworzy fundamenty myślowe wielu deontologii, biojurysprudencji, bioetyki, biotechnologii. Jak podkreśla L. Kołakowski „wolność jest dana ludziom razem z ich człowieczeństwem, jest tego człowieczeństwa fundamentem, tworzy człowieka jako coś w bycie samym wyróżnionego", w innym znaczeniu „wolność w tym znaczeniu jest to obszar tych ludzkich czynności, w których organizacja społeczna niczego nie zakazuje ani nie nakazuje, w których więc ludzie mogą wybierać, co chcą, czynić coś albo nie czynić, bez narażania się na represje. Wolność w tym znaczeniu jest oczywiście stopniowalna, bywa jej więcej albo mniej i zwykliśmy mierzyć różne ustroje polityczne rozmiarami wolności"[35]. Dalej stwierdza, że „chociaż te dwa znaczenia słowa „wolność" bardzo się różnią, tak iż można mieć wolność w jednym znaczeniu, a nie mieć w drugim, to jednak są one na tyle spokrewnione, że nic w tym rażącego, że jednego słowa używamy, byleśmy tych znaczeń nie mieszali"[36]. Wskazać wypada na koncepcję A. Kaufmanna, który odpowiada na pytanie: „jaka jest ostateczna podstawa tego, co nazywamy prawem?". Co jest tą rzeczywistością, tym przedmiotem, ze względu na który prawo jest sprawiedliwe, słuszne?[37] W opinii A. Kaufmanna, tym poszukiwanym „może być tylko człowiek, ale nie człowiek empiryczny, ale człowiek jako osoba", tzn. jako „zespół relacji, w których człowiek znajduje się do innych ludzi lub do rzeczy"[38]. Relacyjne pojęcie osoby prezentowane przez Kaufmanna ukazuje nieco odmienne spojrzenie na osobę ludzką, niż ma to miejsce w tradycyjnym jej pojmowaniu jako indywidualnej substancji natury rozumnej[39]. Według Kaufmanna podstawą legitymizacji prawa, tym, co decyduje o jego sprawiedliwości, jest „przyznawanie każdemu tego, co mu się jako osobie należy"[40]. Określa on swoją teorię jako „ugruntowaną w osobie proceduralną teorię sprawiedliwości"[41]. „Idea prawa jest ideą osobowego człowieka – albo jest niczym"[42]. A. Kaufmann powiada, iż „prawo jest układem stosunków, które wszystkie od siebie nawzajem zależą i wzajemnie się warunkują"[43]. Byt, jakim jest osoba, to jednak konkretny człowiek, gdzie bytową podstawą uznania podstawowych cech jest godność osobowa, rozumność, podmiotowość prawa itd. A. Kaufmann opowiada się za odrzuceniem koncepcji, które przeciwstawiają prawo moralności, uznając za niepoprawne uzasadnienie przeciwstawienia odwołujące się do odmienności przedmiotu tych dziedzin. Wskazuje na to, co według niego specyficznie osobowe, charakteryzując jako

---

[34] R. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, New York 1988; zob. także: T. E. Hill, *Autonomy and Self-Respect*, Cambridge Press, New York 1991.

[35] L. Kołakowski, *Mini wykłady o maxi sprawach*, Trzy serie, Kraków 2009, s. 82.

[36] Ibidem, s. 84.

[37] A. Kaufmann, *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, w: *Einfuhrung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, wyd. A. Kaufmann i W. Hassemer (1977), wyd. 4 (1985, s. 23 i n., wersja zmieniona: wyd. 5, 1989, s. 139.

[38] Ibidem, s. 140.

[39] *Anicius Manlius Boethius* (VI w.), cyt. za: C. S. Bartnik, *Personalizm*, Lublin 1995, s. 34.

[40] A. Kaufmann, *Problemgeschichte*…, s. 140.

[41] Ibidem, s. 141.

[42] Ibidem; tenże, *Rozważania wstępne nad logiką prawniczą i ontologią relacji. Założenia personalistycznej teorii prawa*, przeł. G. Skąpska, „Colloguia Communia" 1988/89, nr 6/1, s. 98.

[43] A. Kaufmann, *Problemgeschichte*…, s. 93.

„zdolność do duchowej samoświadomości i do wynikającego z niej samo posiadania”[44]. Podkreśla, że człowiek jest osobą, tzn. „jest istotą skierowaną ku samookreśleniu i samorealizacji”[45]. Dodaje, że „być osobą oznacza zdolność i zadanie opowiadania się za samym sobą”[46]. Przedstawienie w ten sposób osoby nie jest niezgodne z prezentowanym przez autora uprzednio ujęciem osoby w kontekście analizy prawa. Wskazana jest tu nieodzowność człowieka w procesie urzeczywistniania prawa oraz jego rola samorozumienia i samorealizacji osoby. A. Kaufmann niejednokrotnie podkreślał, że „prawo skierowane jest więc na cel moralny […]. Prawo może i musi w takiej mierze stworzyć wolność zewnętrzną, aby mogła się rozwijać wewnętrzna wolność spełniania moralnej powinności”[47]. W innym miejscu dodaje, że „prawo może umożliwiać moralne wypełnienie powinności i to też musi czynić”[48]. Tezę tą można i należy postrzegać w kontekście warunków zachodzenia procesu urzeczywistniania prawa. Urzeczywistnianie prawa i moralności odbywa się przez człowieka i dla człowieka. Istotne więc jest zrozumienie tego fenomenu, jakim jest człowiek oraz powinności prawa i relacji prawa do moralności. Należy przyjąć, że prawda o człowieku jest wielowymiarowa. Z problematyką bytu osobowego człowieka łączą się podstawowe pytania, w tym usytuowanie godności wobec innych wartości. Rozwój nauki pozwala, co prawda, poznać człowiekowi samego siebie, ale z trudnością przychodzi mu przyjęcie przyrodzoności, niezbywalności, nienaruszalności i godności osobowej, a więc uniwersalnego paradygmatu, podstawy praw człowieka[49]. Jak zauważył w swojej opinii z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie C-34/10 Y. Bot, rzecznik generalny przy Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (dalej: TS), zasadę godności ludzkiej stosuje się do istniejącej osoby ludzkiej, ale także do ciała ludzkiego od pierwszego etapu jego rozwoju, czyli zapłodnienia. Na tej to m.in. opinii opiera się wyrok Wielkiej Izby TS z dnia 18 października 2011 r., w którym to sędzią-sprawozdawcą podczas posiedzenia był M. Safian. W wyroku stwierdzono, iż embrion należy traktować jako istotę ludzką we wczesnej fazie rozwoju.

3. Filozoficzno-etyczne aspekty sumienia

Spróbujmy zestawić szereg myśli na temat sumienia wyrażonych przez różnych autorów na przestrzeni wieków. Sumienie związane jest z pojmowaniem prawa naturalne-

---

[44] Tenże, *Die ontologische Struktur der Handlung.Skizze einer personalen Handlungslehre*, w: *Beitrage zur gesamten Strafrechtswissenschaft*, Berlin 1966, s. 101.

[45] A. Kaufmann, *Recht und Sittlichkeit aus rechtsphilosophischer Sicht*, w: *Recht und Sittlichkeit*, Freiburg 1982, s. 56 i n.

[46] Ibidem, s. 57.

[47] A. Kaufmann, *Recht und Ethik* w: *Handworterbuch religio ser Gegenwartrsfragen*, 1986 s. 383; tenże, *Recht und Sittlichkeit*…, s. 58.

[48] Tenże, *Recht und Sittlichkeit*, s. 59.

[49] Szerzej M. Piechowiak, *Godność jako fundament powinności prawa*, w: *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, pod red. P. Morcińca, S. L. Stadniczeńko, Opole 2004, s. 33 i n.

go. Według Augustyna[50] prawo naturalne jest działaniem prawa wiecznego w rozumie i sercu człowieka. Człowiek może je rozpoznać za pomocą własnego sumienia. W świecie antycznym rozum traktowano jako odblask boskiego logosu w człowieku. Stoicy uważali, że sam logos, który twórczo rozwija świat, równocześnie przez same *ratio* rządzi człowiekiem. Rozum kierujący się prawem natury, dzięki któremu to prawo w sposób niezafałszowany prześwieca, określano jako *recta ratio*, uznając za równoznaczne z prawym sądem sumienia (*conscientia recta*). Powstanie sądu sumienia scholastycy przedstawiali jako stopniowe postępowanie, na sposób logicznej konkluzji, w formie sylogizmu. Tomasz z Akwinu w *Sumie teologicznej* poświęcił artykuł ogólnej ocenie przez prasumienie, jak i konkluzji, czyli właściwemu werdyktowi sumienia, zaś sumieniu sytuacyjnemu (inaczej roztropności) aż 56 artykułów. Według niego to roztropność musi rozstrzygnąć, kiedy ten zakazany stan faktyczny zachodzi, a kiedy jeszcze nie. Wskazuje, że prawo pozytywne jest niczym innym, jak rozporządzeniem rozumu da dobra wspólnego, ogłoszone przez tego, który ma pieczę nad społecznością. Prawa ludzkie, ponieważ wywodzą się z prawa wiecznego lub z prawa naturalnego, mają moc wiążącą w sumieniu. Odnosi się to tylko do praw sprawiedliwych i słusznych[51]. H. Grocjusz wprowadza koncepcję prawa naturalnego opartego na rozumnej i społecznej naturze ludzkiej. Definicja prawa naturalnego Grocjusza to: „prawo naturalne jest to nakaz prawego rozumu, który wskazuje, że w każdej czynności, zależnie od jego zgodności lub niezgodności z rozumną i społeczną naturą człowieka, tkwi moralna ohyda lub moralna konieczność"[52]. H. Grocjusz uważa, że prawo naturalne obowiązuje nawet przy hipotetycznym założeniu, że Bóg nie istnieje. Ciekawe podejście w ocenach filozofii prawa przyjmuje J. J. Rousseau, bowiem wychodzi z założenia, że najważniejszą zdolnością natury ludzkiej jest nie rozum, lecz uczucie: „wartość prawdziwa człowieka leży nie w rozumie, lecz w sercu, a wartość serca jest niezależna od wartości rozumu"[53]. Człowiek jest w stanie zbudować naturalną etykę i religię, ale musi oprzeć je nie na rozumie, lecz na sumieniu. Sumienie bowiem jest „boskim instynktem, nieśmiertelnym, niebiańskim głosem"[54]. Wskazując na antagonizm cywilizacji i natury, potępił cywilizację a stanął po stronie natury. Stwierdzając, że jeśli cywilizacja jest źródłem zła, to źródłem dobra może być tylko natura. Podkreślał, że wszyscy ludzie, stworzeni przez Stwórcę, byli równi i wolni, a porządek ten zniszczyła cywilizacja, ponieważ jest stanem sztucznym. I. Kant, w swojej filozofii prawa, unika powiązań pomiędzy moralnością a prawem, które związane jest z obowiązkami wewnętrznymi. Formułuje imperatyw „postępuj zewnętrznie tak, aby wolne używanie twojej samowoli mogło współistnieć z wolnością każdego na podstawie ogólnego prawa"[55]. J. G. Fichte natomiast, przekonany o dominacji wartości moralnych nad politycznymi, uważał prawo oparte na rozumie za jedyną formę i sposób zastosowania prawa moralnego. Według niego prawo moralne objawia się w sumieniu ludzkim,

---

[50] Augustinus, *De Libero arbitrio*, VI.
[51] Tomasz z Akwinu, *Summa Theologiae I–II*, q. 90, a. 4.
[52] H. Grocjusz, *De iure belli ac pacis*, II, I.
[53] J. J. Rousseau, *Du intrat social*, I, 4.
[54] Ibidem, s. 345.
[55] I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten, Kans Werke*, Band IV, Wiebaden 1960, s. 338.

które nakazuje człowiekowi „[…] po prostu i bezwarunkowe to chcieć a tamtego nie chcieć. Ma to być wolny akt, wynik własnego poruszenia bez żadnego przymusu poza człowiekiem. Jeśli człowiek ma być posłuszny temu wewnętrznemu głosowi, a on nakazuje to bezwarunkowo, to także z zewnątrz człowiek nie może być przymuszony do żadnego czynu”[56]. Imperatyw kategoryczny I. Kanta domaga się od człowieka takiego postępowania, żeby jego wola mogła zarazem obowiązywać jako zasada ogólnego prawodawstwa. Fichte prezentuje imperatyw, który nakazuje człowiekowi, by postępował tak, aby jednostka mogła traktować maksymę swojej woli jako prawo wieczne[57]. Przyjął, że imperatyw ten może być ograniczony tylko przez najwyższą normę prawa naturalnego. Dowodził, że legitymizacja państwa poprzez zasady moralne nie wystarcza do urzeczywistniania prawa. Moralność sama musi być fundamentem, na którym opiera się państwo.

Rozważania G. Radbrucha prowadzą do konstatacji, że prawo może też być pewną pomocą dla moralności, lecz prawo może moralność tylko umożliwić, a nie wymusić, ponieważ z pojęcia czynu moralnego wynika, że czynem moralnym może być tylko czyn wolny[58]. Państwo, poprzez stanowienie prawa, winno zagwarantować człowiekowi pewną sferę wolności, w ramach której może podejmować moralne decyzje pod ochroną prawa. Chodzi o zagwarantowanie człowiekowi praw podstawowych, a w szczególności wolności sumienia. L. Fuller wyróżniał moralność obowiązku i moralność dążeń. Pierwsze z nich formułuje „zasadnicze reguły, bez których niemożliwe jest w ogóle istnienie uporządkowanego społeczeństwa […]. Nie potępia ona ludzi wówczas, gdy nie zdołali w pełni zrealizować swych zdolności, lecz wtedy, gdy nie respektują podstawowych wymogów życia społecznego”. Natomiast moralność dążeń „to moralność życia godnego, doskonałości, pełnej realizacji ludzkich uzdolnień”, przy czym „pełna realizacja uzdolnień może człowiekowi się nie powieść”, nie naruszył więc on swojego obowiązku, tylko mu się nie powiodło[59].

Instytut Etyki Josephsona, którego celem jest poprawa poziomu etycznego społeczeństwa, trafnie stwierdza, że „etyka dotyczy wyzwania, jakim jest słuszne postępowanie w sytuacji, gdy kosztuje nas ono więcej niż chcielibyśmy zapłacić. Etyka ma dwa aspekty: pierwszy, to zdolność odróżniania dobra od zła, uczciwości od nieuczciwości, przyzwoitości od nieprzyzwoitości. Drugi, to zobowiązanie, że będziemy postępować dobrze, uczciwie i przyzwoicie. Etyka wiąże się z działaniem; to nie jest tylko temat do przemyśleń i dyskusji”[60]. Jak stwierdził H. Jonas, jeden z wybitniejszych etyków ubiegłego stulecia, od czasów Adama i Ewy niewiele zmieniło się poczucie odpowiedzialności moralnej[61].

Szczególnego znaczenia w każdym z podstawowych aspektów ludzkiej pomyślności, według J. Finnisa, ma dobro rozumności praktycznej, która nadaje kształt naszemu

---

[56] J. G. Fichte, *Sämmtliche Werke hrsg. Von I. H. Fichte*, Bände, Berlin 1845–1846, Berlin 1971, Band IV, s. 11; szersza analiza imperatywu kategorycznego I. Kanta: A. Schopenhauer, *O podstawie moralności*, tłum. Z. Bassakówna, posł. M. Waligóra, Kraków 2004, s. 49–60.

[57] J. G. Fichte, Bd. IV, s. 29.

[58] Por. G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, VIII Auflage, Stuttgart 1973, s. 141.

[59] L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 35–36.

[60] The Josephson Institute, *What Is Ethics Anyway?*, http://www.josephsoninstitute.org.

[61] Cyt. za: Z. Bauman, *Imiona cierpienia, imiona wstydu*, „Tygodnik Powszechny” 2001, nr 38 z dnia 23 września 2001.

dążeniu do wszystkich innych dóbr[62]. W ujęciu J. Finnisa na wymiar prawa naturalnego składa się dziewięć wymagań dyrektyw metodologicznych rozumności praktycznej, których spełnienie czyni nasze decyzje i nasze działania rozumnymi w sensie praktycznym: posiadanie spójnego planu życia; brak arbitralnych preferencji jednych wartości względem drugich; i jednych ludzi względem drugich; zachowanie dystansu do wszystkich podejmowanych przez nas przedsięwzięć, ale zarazem; zaangażowanie i wytrwałość w ich podejmowaniu i kontynuowaniu przedsięwzięć; rozsądny wzgląd na skuteczność i konsekwencje naszych działań; uwzględnianie w każdym z naszych działań wszystkich podstawowych wartości, w szczególności niepodejmowanie działań, których jednym skutkiem jest uniemożliwienie lub utrudnienie realizacji któregokolwiek z dóbr podstawowych; wspieranie dobra wspólnego społeczności, do których należymy; kierowanie się głosem sumienia. Wymagania te – mające, zdaniem J. Finnisa, charakter moralny – tworzą tzw. metodę prawnonaturalną, umożliwiającą formułowanie ogólnych reguł moralnych. J. Finnis przeprowadza rozważania nad funkcjonowaniem sumienia i wskazuje, że „dziewiąte wymaganie, które może być uważane za szczególny aspekt siódmego (że żaden czyn nie może bezpośrednio godzić w którąś z podstawowych wartości) lub nawet za sumaryczne ujęcie wszystkich wymagań. Mimo to jest ono dość odrębne. Mówi, że jeżeli sądzimy, myślimy i w ogóle czujemy, iż nie powinniśmy czegoś robić, to nie powinniśmy robić tej rzeczy. Znaczy to, że musimy postępować (zgodnie z własnym sumieniem)"[63]. Podkreśla jednocześnie, że „jeżeli jesteśmy skłonni do wspaniałomyślności, otwarci, sprawiedliwi i stali w umiłowaniu ludzkiego dobra albo jeżeli nasze otoczenie praktykuje rozumne obyczaje, wówczas jesteśmy w stanie, bez nadmiernej ceremonialności, gadaniny, abstrakcyjnego rozumowania i kazuistyki, dokonywać takich poszczególnych sądów praktycznych (tj. sądów sumienia), jakich wymaga rozum. Jeśli jednak ktoś nie miał tyle szczęścia, by urodzić się z takimi skłonnościami lub dorastać w takim środowisku, sumienie będzie go zwodzić; jest to realne zagrożenie dla kogoś kto nie stara się myśleć rozumnie i kto nie został obdarzony dociekliwym umysłem, wrażliwym na formy ludzkiego dobra, niewypatrzonym przez sofistykę – sofistykę, którą nasz intelekt tak chętnie się posługuje, aby racjonalizować wszelkie folgowanie sobie, oportunizm i miłość własną. (Surowość tych warunków stanowi trwałą podstawę możliwości istnienia autorytetu w dziedzinie moralności, tj. autorytatywnego przewodnictwa kogoś, kto spełnia powyższe warunki, przewodnictwa dobrowolnie uznawanego przez osoby kierujące się sumieniem)"[64]. „Mówiąc o sumieniu znaczy mówić o godności człowieka […]. Jesteśmy w stanie uniezależnić się od naszych subiektywnych chwilowych interesów i uświadomić sobie obiektywną hierarchię wartości mających znaczenie dla naszego działania"[65]. I jak to wyraża w swych wywodach R. Spaemann: „sumienie jest uobecnieniem absolutnego punktu widzenia w jego emocjonalnej strukturze. Ponieważ przez to w poszczególnym człowieku uobecnia się to co powszechne, obiektywne i absolutne,

---

[62] Por. J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłum. K. Lossman, Warszawa 2001, s. 113 i n.

[63] Ibidem, s. 139.

[64] Ibidem, s. 140.

[65] R. Spaemann, *Moralische Grundbegriffe*, München 1972, s. 74.

dlatego mówimy o godności człowieka, a nie z żadnego innego powodu"[66]. Natomiast E. Schwierskott-Matheson wskazuje, że „sumienie to subiektywne odczucie na temat dobra i zła, sprawiedliwości i niesprawiedliwości […] to istniejąca w jednostce zdolność do rozpoznania wartości i nakazów moralnych i do zachowania się zgodnie z nim w rożnych sytuacjach życiowych"[67].

W literaturze można spotkać się ze stwierdzeniem, że sumienie jest czynnikiem jednoczącym prawo i wolność, bowiem daje nam ono możność wiązania się w wolności na rzecz drugiego człowieka, względnie dobra wspólnego. Dzięki temu jesteśmy w stanie zadziałać solidarnie. Współżycie ludzkie, bazujące na wierności, zaufaniu i gotowości niesienia pomocy, nie może się inaczej powieść. Ono „stoi i upada wraz z odpowiedzialnością człowieka"[68]. Uchybienie wobec rzeczywistości, czyli błąd, odzwierciedla się w błędnym orzeczeniu sumienia i może przeradzać się w stan permanentny, w życie spędzone na ułudzie i marzeniach, gdzie zasady realności zostały wyparte zasadami przyjemności i pożądliwości[69]. Współcześnie bowiem głosi się z jednej strony naukową rewolucję w różnych dyscyplinach nauki, brak jednak w literaturze wiedzy o wzajemnym przenikaniu się jej biologicznych, socjologicznych i psychologicznych wyznaczników, a z drugiej strony duchowo wolnościową wizję odpowiedzialności, jaka występuje w sądzie sumienia.

B. Banaszak, omawiając art. 53 Konstytucji RP, stwierdza, że „Konstytucja traktuje wolność sumienia i religii jako wolność człowieka i gwarantuje ją wszystkim pozostającym pod władzą RP. Wolność sumienia oznacza autonomię jednostki w sferze poglądów filozoficznych, aksjologicznych, moralnych, a także politycznych i religijnych, umożliwiających jej określenie własnej tożsamości intelektualnej […] jest więc sumienie szerszym niż wolność religii, ale równocześnie ściśle z nią związanym"[70].

Należy zauważyć, że wrażliwość moralna zależy między innymi od struktury psychicznej, od wychowania, od powtarzalności czynów i okoliczności życiowych. Można sumienie przytłumić albo je zniekształcić, można sobie swe przewinienia wytłumaczyć, gdy się chce. L. Kołakowski rozważając problematykę sumienia wskazuje, że „sumienie nie składa się z zasad, nie jest doktryną ani ideologią, jest raczej polem wrażliwości, wewnętrzną instancją, której obecność znamy, gdyż ujawnia się w doświadczeniu, i która coś nakazuje albo czegoś zakazuje. Doktryny mogą być prawdziwe albo mylne, słuszne albo nie, nakazy i zakazy natomiast po prostu są, są wydarzeniami, które się w naszej świadomości dzieją. Kto wydaje te nakazy i zakazy? Socjolog pewnie powie: społeczeństwo, które w nas mieszka, któreśmy sobie zinternalizowali. Freudysta: *superego*. Teolog powie raczej: głos sumienia to jest obecne w nas przez zaszczepione nam przez Boga prawo naturalne. Wyznawca ideologii, która nazywa sama siebie socjobiologią, pewnie powie: „wszystkie czy prawie wszystkie gatunki zwierząt są wyposażone w hamulce, które utrudniają czynienie szkody i zabijanie

---

[66] Ibidem, s. 75.

[67] E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych*, Regensburg 2012, s. 154–155.

[68] W. Trillhaas, *Ethik*, Berlin 3/1970, s. 260.

[69] Por. R. Speamenn, s. 24 i n.

[70] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2012, s. 323.

osobników własnego gatunku; w gatunku ludzkim – doda – te mechanizmy są znacznie osłabione, stąd sprytna natura, dla wsparcie interesu gatunkowego, kazała ludziom wymyślić sobie różne doktryny moralne albo religię i Boga – różne siły, które mają nas zastraszać i działania jako niedoskonałe namiastki tych zmarniałych hamulców […] ale sumienie nie istnieje, jeśli nie ma rzeczy takiej jak poczucie winy, wyrzuty sumienia, a sama obecność tychże świadczy o tym, że mogliśmy postąpić inaczej albo co najmniej, że tak wierzymy, iż jesteśmy wolni. Wyrzuty sumienia są odpartym dowodem naszej wolności woli […] z pewnością jest też prawdą codziennego doświadczenia, że sumienie czy też znaczną jego część można utracić przez nawyk. Wyobrażam sobie, że oprawca, który torturuje i morduje więźniów dla jakiejś władzy, może mieć z początku sumienie, chociaż przytłumia je w imię jakiejś ideologii i ma usprawiedliwienia dla swojej profesji, z czasem jednak traci tę wrażliwość i robotę swoją tak traktuje, jakby komary tępił”[71]. W niezwykłej jasności i prostocie A. Kępiński sformułował sentencje modelujące istotę sprawy dotyczącą sumienia – „sumienie jest najczulszą częścią autoportretu”; „najwyższy system samokontroli, odczuwany przez człowieka jako sumienie, dzięki któremu odróżniamy dobro od zła, mieści się w istocie przyrody ożywionej”; „nasze sumienie nie jest jednolitą całością, ma ono charakter wyraźnie dynamiczny, składa się z różnorakich elementów, działających nieraz antagonistycznie; ostateczna ocena jest wypadkową tych różnych sił samokontroli działających powyżej, jak i poniżej progu świadomości”; „u człowieka najwyższy poziom integracyjny odczuwany jest jako głos sumienia”[72]. Wydaje się słuszne zacytowanie G. L. Seidlera, który stwierdza: „I. Kant dokonał kopernikańskiego zwrotu w pojmowaniu godności człowieka. Twierdził mianowicie, że człowiek nigdy nie może być traktowany instrumentalnie. Uczył też, że podstawa etyki ludzkiej ma walor absolutny, to znaczy nie wynika ona ani z wątpliwego zmysłowego doświadczenia, ani z niepewnych wnioskowań wiedzy doświadczalnej, ani też nie jest uzasadniona omylnym rozumem. Podstawa etyki, zdaniem I. Kanta, jest aprioryczna oraz ma powszechną i konieczną ważność, podobnie jak absolutne są zasady matematyki […] owa aprioryczna, powszechna i bezwarunkowa zasada etyczna jest kategorycznym imperatywem naszego sumienia, nakazującym: postępuj tak, jak gdyby zasada twojego postępowania przez potęgę twojej woli stać się miała powszechnym prawem natury […] po upływie ponad stu lat sprzeciwu wobec etyki Kantowskiej, znaleźliśmy się znowu w chaosie wielkomiejskiej zmysłowości, lekceważenia moralności i bezwzględnego indywidualizmu, który nie dał się ujarzmić ani demokratycznemu sumieniu, ani arystokratycznemu poczuciu honoru. Może więc wkrótce nastąpi dzień, kiedy ponownie oddamy hołd Kantowskiemu imperatywowi etycznemu jako przewodniej idei społeczeństwa pluralistycznego”[73].

Naszym zdaniem należy zgodzić się z głosem L. Kołakowskiego, iż „odróżnienie dobra i zła jest dziełem intuicji moralnej, jest to odróżnienie odnoszące się do tego, co w rzeczy samej w świecie ludzkim zachodzi. […] Cała dyskusja wiekami nudnie ciągniona na temat, czy z sądów opisowych można wydedukować sądy oceniające

---

[71] L. Kołakowski, *Mini wykłady*…, s. 180 i n.

[72] A. Kępiński, *Autoportret człowieka (myśli, aforyzmy)*, Kraków 1993, s. 125–126.

[73] G. L. Seidler, *Kilka uwag o prawie natury*, w: *Powrót do prawa ponadustawowego*, pod red. M. Szyszkowskiej, Warszawa 1999, s. 17–18.

[…], i czy oceny moralne mogą być klasyfikowane jako prawdziwe lub jako fałszywe (mogą), jest bardzo mało ważna z punktu widzenia moralnego, jako że przyswajamy sobie wiedzę moralną nie przez to, że ktoś nas przekona, że Kant czy Husserl lub Platon miał rację, ale przez to że jesteśmy zdolni do poczucia winy i doświadczamy go, gdy gwałcimy reguły o których wiemy że są prawomocne"[74]. Mając na względzie dotychczas poczynione rozważania dochodzimy do wniosku, że sumienie jest osobistym osądem bytu psychosomatycznego posiadającego godność osobową, przy pomocy którego umysł praktyczny stosuje ogólne zasady moralności do indywidualnych czynów człowieka (zbiorów sytuacji) stanowiąc akt myślenia, co jest dobre a co jest złe, co należy czynić a czego należy unikać, a w następstwie podjęcie decyzji. Poprzez doświadczanie sumienia posiadamy możność bycia sobą. Sumienie człowieka zależy od moralnej dojrzałości i stopnia wyczulenia każdej osoby czy kieruje się ona w tym względzie poczuciem odpowiedzialności za swe postępowanie z troską o jego moralną nieskazitelność.

Zdaniem J. Russ, globalizacja i związane z nią unifikacje różnorodnych sposobów życia stanowić będą centralne zagadnienie w refleksji etycznej w najbliższym okresie. Uważa, że zasadnicza zmiana intelektualnej sytuacji w stosunku do minionej epoki polega na upadku dwudziestowiecznych ideologii oraz pojawianiu się nowych wynalazków technicznych, umożliwiających globalną komunikację[75]. Zauważa, iż filozofia i etyka będą zmuszone zająć określone stanowisko wobec nowych odkryć i zjawisk. Stosunek filozofii i etyki do poszczególnych pojawiających się za sprawą rozwoju nauki i techniki problemów, a przede wszystkim zdolności tych dyscyplin do poradzenia sobie z nimi, pozwala spodziewać się wzrastającego zainteresowania refleksją etyczną. Wydaje się, iż ma słuszność J. Russ pisząc, że „wykraczając poza tradycyjne pewniki, współczesna etyka wyrusza w nieokreśloną przygodę, i to przejmując pewne zdobycze z przeszłości i tradycji, przyswajając sobie dziedzictwo kulturowe, bez którego dzisiejszy projekt cywilizacyjny utraciłby wszelką spójność"[76]. Obserwacja życia prowadzi do smutnej konstatacji, iż współczesny świat rządzi się przede wszystkim prawami rynku a nie prawami człowieka, a etykę uważa się za ograniczenie możliwości działania, szansy na sukces. We współczesnym układzie stosunków społecznych etyka zawodowa staje się potrzebna przede wszystkim jako przypomnienie o przyzwoitości i prawości, odpowiedzialności za słowa i czyny jako o zasadach podstawowych. Na przydatność kodeksu etyki zawodowej najtrafniej zwrócił uwagę T. Kotarbiński, iż „lepiej żyć wedle jakiegoś ładu niż trwać w rozprzężeniu"[77].

Punktem wyjścia do rozpatrywania etyki zawodowej winna być zawsze etyka ogólna. J. Tischner stwierdza, iż „mamy do czynienia z rozmaitymi kodeksami życia na co dzień. Te kodeksy są bardzo piękne, ale są abstrakcyjne. Trzeba zatem szukać źródeł doświadczeń, z których wywodzą się te kodeksy. I w moim mniemaniu, gdy chodzi

---

[74] L. Kołakowski, *Godziwość a prawdziwość*, w: Z. Kalita, *Etyka w teorii praktyce. Antologia tekstów*, Wrocław 2001, s. 204.

[75] J. Russ, *Współczesna myśl etyczna*, Warszawa 2006, s. 10 i n.

[76] Ibidem.

[77] T. Kotarbiński, cyt. za: M. Michalik, *Od etyki zawodowej do etyki biznesu*, Warszawa 2003, s. 82.

o doświadczenie dobra i zła, to źródłem jest doświadczenie drugiego człowieka”[78]. Etyka zawodowa „rzuca pomosty między normami etyki ogólnej a specyfiką zadań i warunków pracy zawodowej”, jest dokładniejszym sprecyzowaniem zachowań pożądanych w rożnych okolicznościach, jakie występują podczas wykonywania określonego zawodu[79]. Jak podkreśla I. Lazari-Pawłowska, normy te są dla ludzi w pewnym sensie gwarancją, że „niezależnie od sytuacji lekarz, adwokat lub nauczyciel nie dopuści się wobec nich określonych czynów”[80]. Zdaniem I. Lazari-Pawłowskiej, „każda etyka zawodowa stoi na straży poza osobistego dobra wykonawcy danego zawodu i zawiera wskazania «ofiarnego służenia ludziom», niesienia ludziom pomocy”[81]. „Kodeksy etyczne w zasadzie regulują prawidłowe, profesjonalne działania określonych grup zawodowych. Mają więc one znaczenie w rozwoju profesjonalizmu i deontologii działań”[82]. Dla przykładu medycyna oraz etyka lekarska znajdują się obecnie w całkowicie nowej sytuacji niż jeszcze kilkanaście lat temu. Etyka lekarska zajmuje się, i powinna się zajmować, zagadnieniami wynikającymi z samej istoty medycyny, a nie z upadku moralnego etosu. Spadek zaufania w wielu krajach do lekarzy, służby zdrowia, o którym wspomina przyjęta w Europie Karta Lekarza[83], może zostać zneutralizowany poprzez troskę o stałe podnoszenie standardów etycznych. Postęp w medycynie wbrew pozorom nie rozwiązuje, nie łagodzi problemów etycznych, wręcz stwarza nowe oraz zaostrza istniejące dylematy, a nawet konflikty. W Karcie Lekarza zwraca się więc uwagę, że środowisko lekarskie staje wobec nagłego rozwoju technologii, w rezultacie czego „lekarzom coraz trudniej jest wypełniać obowiązki wobec indywidualnych pacjentów i społeczeństwa”. W zasadzie wszystkie deklaracje międzynarodowych organizacji medycznych wymagają od lekarzy bezkompromisowego respektowania zasad etyki zawodowej. Należy jednak zauważyć, że pewna część zaleceń europejskich i międzynarodowych mają w zasadzie charakter bardziej deontologiczny niż etyczny, tak jak z nakazami porządkowymi często obligatoryjnymi, których nieprzestrzeganie prowadzi do zastosowania odpowiedniej sankcji. Zachwianie norm społecznych, dostrzegalne zmiany w podejściu do wielu kwestii prowadzą nas do potrzeby zapoznania z prawami człowieka wszystkich, którzy pełnią zawody zaufania publicznego, aby umocnić ich zawodową etykę. Potrzebne są nie tylko chęci, ale dialog, jak również wiadomości z zakresu nauk prawa, filozofii, psychologii, socjologii, medycyny, teologii, aby każda problematyczna sytuacja była rozpatrywana z punktu widzenia etyki, sumienia, jednocześnie posługując się arystotelesowską zasadą: rozwaga i praktyczna mądrość.

---

[78] J. Tischner, cyt. za: Z. Kalita, *Etyka w teorii praktyce. Antologia tekstów*, Wrocław 2001, s. 13.

[79] M. Michalik, s. 65.

[80] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa*, w: A. Książek, *Zagadnienia etyki. Wybór tekstów*, Warszawa 1995, s. 190.

[81] I. Lazari-Pawłowska, cyt. za: M. Michalik, s. 81; M. Szewczyk, *Kilka refleksji o wykonywaniu zawodu prawnika*, „Edukacja Prawnicza” nr 8, s. 14–15.

[82] M. Michalik, s. 82.

[83] *Karta Lekarza. Zasady wykonywania zawodu lekarz w nowym tysiącleciu*, „Medycyna Praktyczna” 2002, nr 4.

4. Regulacje prawne dotyczące sumienia

W naturę osoby ludzkiej wpisane jest dążenie do wolności oraz otwartość na zrozumienie i internalizację wartości moralnych, które w pierwszej kolejności służą wartościowaniu działań podejmowanych w sferze indywidualnej i społecznej. Wolność sumienia nierozerwalnie wiąże się, warunkuje i przenika z wolnością religijną, tworząc najgłębszą warstwę życia wewnętrznego człowieka. W sumieniu zdolności rozumu mogą podlegać kształtowaniu i korekcie przez prawdy religijne, te zaś mogą być w wolny sposób przyjęte. Związek ten dostrzegają również prawodawcy, którzy łącznie ujmują gwarancje wolności sumienia i religii. Z uwagi na odmienny obszar oddziaływania, jak również brak skutecznych narzędzi i metod weryfikacji, prawo pozytywne nie ma zdolności regulowania samego sumienia, może jedynie odwoływać się do faktu jego istnienia jako rzeczywistości od siebie niezależnej. Według art. 53 ust. 1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[84] każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. Wolność sumienia nie została zdefiniowania, natomiast definicję wolności religii zawarto w ust. 2 art. 53 Konstytucji RP. J. Krukowski zauważa, że „Konstytucja nie definiuje wolności sumienia, ponieważ jest to wolność wewnętrzna, której treść pozostaje poza zasięgiem regulacji prawnych. Przedmiotem regulacji ustawowych może być tylko wolność religii, która z natury polega na uzewnętrznianiu swych przekonań w życiu prywatnym i publicznym”[85]. Zadanie prawodawcy polega zatem na zapewnieniu warunków umożliwiających każdej osobie postępowanie w życiu prywatnym i publicznym, zgodnie z wyznaczanym przez sumienie osądem moralnym. Należy podkreślić, że obowiązujące w Polsce regulacje prawne dotyczące wolności sumienia odwołują się do istoty sumienia i godności osobowej człowieka, jako źródła jego wolności i praw. Wolność sumienia oraz wyznania jako prawo osobiste niewątpliwie jest prawem podmiotowym bezwzględnym (choć nie oznacza to, że prawo to nie ma żadnych granic oraz, że nie jest nieograniczone). Każde zaś prawo podmiotowe można ująć jako wolność postępowania określonego podmiotu będącą jego uprawnieniem oraz kompetencją do dokonywania określonych czynności połączoną z roszczeniem w sensie procesowym[86].

Konstytucja RP reguluje wolność sumienia i wyznania począwszy od postanowień preambuły. Należy zgodzić się z poglądem M. Pietrzaka, iż wolność sumienia i wyznania potraktowana została przez twórców Konstytucji bez głębszego namysłu i to zarówno formalnym, jak i merytorycznym. Zerwano z tradycyjną terminologią polską, w której wolność sumienia łączono z wolnością wyznania oraz odrzucono terminologię występującą w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych, gdzie używa się sformułowania o wolności myśli, sumienia i wyznania[87]. Należy podkreślić, że

---

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

[85] J. Krukowski, *Konstytucyjny system relacji między Państwem a Kościołem Katolickim oraz innymi Kościołami związkami wyznaniowymi*, w: *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. R. Mojaka, Lublin 2000, s. 117.

[86] Por. S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Prace Wydz. Prawa, nr 51 UAM, Poznań 1993, s. 50 i 66.

[87] M. Pietrzak, *Stosunki – Państwo – Kościół w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 179.

w Konstytucji RP wolność sumienia jest ściśle powiązana z osobowym charakterem człowieka, a jej poszanowanie ma swoje źródło godności osobowej (art. 30). P. Sarnecki, wskazując na treść art. 25 Konstytucji RP i jego uwarunkowanie gwarancjami zawartymi w art. 53, uznaje wolność sumienia i religii nie tylko za prawo o charakterze osobistym, ale również za zasadę ustrojową[88]. Wolność sumienia może być zatem odczytywana jako postanowienie o znaczeniu fundamentalnym dla organizacji wspólnoty obywateli, państwo zaś, będąc podmiotem zobowiązanym ochrony wolności i praw, winno powstrzymać się od ingerencji i dyskryminacji w sprawach sumienia (por. art. 30 i art. 32 Konstytucji RP). Kwestię indywidualnej wolności sumienia i wyznania, oprócz art. 53 Konstytucji RP, uregulowano częściowo w art. 48 (prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami). Wolność ta, zamieszczona w rozdziale II o wolnościach, prawach i obowiązkach człowieka i obywatela, przysługuje „każdemu…", niezależnie od posiadania obywatelstwa polskiego. Jest także prawem o charakterze powszechnym, niepodlegającym derogacji w czasie stanu nadzwyczajnego[89]. Ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych wolności, a więc między innymi z wolności sumienia, nastąpić może pod warunkiem spełnienia kryterium materialnego – odpowiedniego celu ograniczenia, przewidzianego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, oraz formalnego, tzn. ustanowienie ograniczenia, które może wystąpić tylko w ustawie. Przepisami, w których można szukać ochrony wolności sumienia i wyznania są także: zasada równości i niedyskryminacji, przewidziana przez art. 32, prawo do prywatności (art. 47) oraz wolność nauczania i badań naukowych (art. 73). Konstytucyjnymi gwarancjami instytucjonalno-prawnymi wolności sumienia i wyznania są z kolei: skarga kasacyjna (art. 79), prawo petycji, wniosków i skarg (art. 63) wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 80 w zw. z art. 208), obywatelska inicjatywa ustawodawcza (art. 118 ust. 2) oraz wnioski kościołów i związków wyznaniowych do Trybunału Konstytucyjnego[90] (art. 191 ust. 1 p. 5).

Ustrojodawca, nie dokonując ustaleń w przedmiocie treści i konsekwencji wolności sumienia, jak ma to miejsce w odniesieniu do wolności religii, pozostawia konieczny zakres swobody wykładniom doktrynalnym i operatywnym[91]. Powstała w ten sposób swoboda interpretacyjna wyklucza przy tym wszelki permisywizm i dowolność, gdyż te stanowiłyby bezpośrednie zagrożenie dla istoty sumienia opartego na rozumnym poznawaniu ludzkiej natury, o czym mowa w poprzedniej części opracowania. „«Wolność sumienia» zatem już w wymiarze prawnym rozumiana jest jako wolność sprzęgnięta z prawdą, wolność racjonalna, a nie dowolność – możliwość dokonywania przez

---

[88] Tenże, *Artykuł 53*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, t. III, Warszawa 2003, p. 5.

[89] Zob. art. 53 i art. 233 Konstytucji RP. W myśl art. 53 ust. 5 Konstytucji RP limitacji może podlegać jedynie wolność uzewnętrzniania religii. Dla porównania, art. 20 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r. łączy prawo do sprzeciwu ze względów sumienia w zakresie wolności myśli i słowa z prawem do tajemnicy zawodowej.

[90] Dalej: TK.

[91] Jedyną konkretyzacją wolności sumienia w Konstytucji RP jest art. 85 ust. 3, zgodnie z którym „obywatel, któremu przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej, może być obowiązany do służby zastępczej na zasadach określonych w ustawie". Przedmiotowe zagadnienie wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

obywateli państwa niczym nieograniczonych wyborów, które miałyby pozostawać «poza dobrem i złem»"[92]. Wobec powyższego, prawna ochrona wolności sumienia winna w pierwszej kolejności zmierzać do zapewnienia jej rzeczywistego i skutecznego urzeczywistniania w życiu publicznym i prywatnym[93]. W opinii B. Banaszaka, wolność sumienia dotyczy „sfery wewnętrznych przemyśleń jednostki i w tym wymiarze trudno nawet sobie wyobrazić jakiekolwiek ograniczenia prawne czy ingerencje ze strony państwa. Dopuszczalne są one wtedy, gdy efekty wolności sumienia zostają uzewnętrznione w postaci wyrażanych poglądów lub innych działań (np. udział w demonstracji) bądź praktyk religijnych. Wówczas jednak może chodzić już nie tylko o wolność sumienia, ale także inne wolności, mające wprawdzie swoje źródło w wolności sumienia, ale wobec niej autonomiczne (np. wolność słowa). W sferze zewnętrznej wolność sumienia, podobnie jak wolność religii, oznacza nie tylko prawo do swobodnego wyrażania (reprezentowania) wybranego światopoglądu, ale wynika z niej przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew niemu. Takie rozumienie wolności sumienia uwzględnia zarówno ustrojodawca […], jak i ustawodawca […] oraz TK […]"[94]. Jednocześnie wskazuje Banaszak, że „relacje między wolnością sumienia a wolnością religii trafnie określił Europejski Trybunał Praw Człowieka, stwierdzając, że wolność sumienia jest «cennym dobrem dla ateistów, agnostyków, sceptyków i obojętnych» i nie stanowi wyłącznie kwalifikacji «pozytywnej» służącej wierze i wierzącym, ale pozwala niewierzącym nie wierzyć, agnostykom wątpić itp. (Orz. z dnia 18 lutego 1999 roku, ETPC 199-I, s. 267 i n.)"[95]. Również P. Sarnecki zwraca uwagę na społeczne konsekwencje wolności sumienia stwierdzając, iż „światopogląd i wyznawana religia determinują […], na ogół w istotnym zakresie, zachowania jednostki nie tylko wobec samego siebie, lecz również wobec innych ludzi i wobec całej społeczności"[96]. Wreszcie, brzmienie przedmiotowego przepisu nawiązuje do gwarancji zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[97] oraz w ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych, co zgodnie z art. 9 Konstytucji RP musi wpływać na jego wykładnię i wynikający z niej standard ochrony. Problem ten został poruszony w dalszej części rozważań.

Wolność sumienia może być rozpatrywana, jako autonomiczna wolność bez związku z religią. Jako ważny instrument realizacji wolności sumienia należy uznać klauzulę sumienia, która odnosi się do wielu zawodów i występuje w międzyludzkim współżyciu. Klauzula sumienia należy do najważniejszych regulacji prawnych zabezpieczających naturalną potrzebę poszanowania wolności sumienia w obszarze działalności zawodowej i społecznej. Co więcej, przedmiotowa klauzula czyni z sumienia, będącego

---

[92] P. Ślęczka SDS, *Przegłosowane sumienie. Analiza logiczno-etyczna praw „niedoskonałych"*, Lublin 2008, s. 121.

[93] Por. T. Jasudowicz w: B. Gronowska, T. Jasudowicz i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 180–181.

[94] B. Banaszak, *Konstytucja…*, s. 323.

[95] Ibidem, s. 324.

[96] Ibidem, s. 5.

[97] Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 10 grudnia 1948 r. Nr 217 A III, dalej: PDPCz.

z natury kategorią etyczną, również kategorię prawną służącą jako jedno z kryterium oceny legalności ludzkich zachowań[98]. L. Kubicki wskazuje również na dwie możliwości sprzeciwu sumienia: sprzeciw negatywny, który polega na powstrzymaniu się od określonych działań, i pozytywny, związany z poczuciem powinności dokonania określonych czynów, niekiedy formalnie zakazanych. W praktyce przepisy prawa odnoszą się do sprzeciwów sumienia o charakterze negatywnym, ponieważ legalność czynów dokonanych pod wpływem sprzeciwu pozytywnego z reguły pozostaje uzależniona od zgody zainteresowanych osób lub właściwych organów[99]. Klauzula sumienia znajduje zatem zastosowanie wyłącznie do usprawiedliwiania odmowy wykonania przez pracownika zadań związanych z pełnioną przez niego rolą społeczną. Takie ujęcie prezentowane jest na ogół w literaturze zawodowej. Dla przykładu, w opinii M. Benjamin i J. Curtis klauzula sumienia stanowi etyczne usprawiedliwienie odmowy wykonania czynności tylko wówczas, gdy: zgłaszający odmowę czynu pracownik jest głęboko przekonany, że zachowanie, od którego się powstrzymuje jest moralnie złe i doprowadzi – gdyby wyraził na nie zgodę – do naruszenia, a nawet rozpadu jego tożsamości moralnej, a więc do naruszenia, a nawet utraty godności osobowej; wypowiada się jedynie we własnym imieniu, powołując się w uzasadnieniu odmowy na własne sumienie, intuicję moralną czy rozumienie dobra; nie wysuwa roszczenia, aby inni członkowie grupy zawodowej podzielali jego poglądy moralne. Inaczej mówiąc, nie żąda, aby również i oni odmówili wykonania kwestionowanych przez niego działań, ani też – w uzasadnieniu swej odmowy – nie powołuje się na opinie innych przedstawicieli zawodu; wyczerpał już wszystkie inne – poza odwołaniem się do własnego sumienia – możliwości moralnego usprawiedliwienia odmowy działania[100].

5. Prawne gwarancje klauzuli sumienia

5.1. Gwarancje konstytucyjne

Z uwagi na ogólne brzmienie konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia, aktualnie wyrażonej w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP, ważna rola w odczytaniu wynikających z niej szczegółowych praw podmiotowych musi przypadać orzecznictwu konstytucyjnemu. TK rozpatrywał kwestię klauzuli sumienia na długo przed uchwaleniem obecnej Konstytucji stwierdzając, że wolność sumienia „nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Tak rozumiana wolność sumienia znajduje potwierdzenie w ratyfikowanych przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 167 i 168) Paktem

---

[98] L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 4 (vol. 1), s. 5.

[99] Ibidem, s. 5–8, 12. Problem ten podjęła już literatura klasyczna, czego najbardziej znanym przykładem jest powstała w V w. p.n.e. *Antygona* Sofoklesa.

[100] M. Banjamin, J. Curtis, *Ethics in Nursing*, New York–Oxford 1992, s. 116.

Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. Artykuł 18 ust. 2 tych Paktów stanowi: «Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru»"[101]. W przedmiotowym orzeczeniu TK uznał prawo lekarza do uchylenia się lekarza od wydania orzeczenia o dopuszczalności przerwania ciąży lub przeprowadzenia tego zabiegu. Należy podkreślić, że ówczesne ustawodawstwo nie przewidywało możliwości powołania się lekarza na względy sumienia[102]. Jakkolwiek przedmiotowy judykat wydany został na podstawie nieobowiązującej już konstytucji[103], należy uznać jego pełną aktualność *de lege lata* z co najmniej trzech powodów. Po pierwsze, treść ówczesnej konstytucyjnej gwarancji poszanowania wolności sumienia nie różni się co do istoty od przepisów obecnych, w związku z czym jej wykładnia logiczna powinna prowadzić do zbliżonych rezultatów[104]. Po drugie, brzmienie konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia obowiązujące w chwili wydania orzeczenia TK z 1991 r. pozostawało zasadniczo niezmienione od 22 lipca 1952 r., tj. od wejścia w życie ówczesnej konstytucji[105]. Z uwagi na odmienną aksjologię tego aktu, od 1989 r. jedynie dostosowywanego do potrzeb demokratycznego państwa prawnego, wykładnia funkcjonalna i systemowa obecnego art. 53 ust. 1 Konstytucji RP powinna *a fortiori* zmierzać w kierunku możliwie pełnego urzeczywistniania godności osoby ludzkiej i praw człowieka. Wszakże orzeczenie TK z 1991 r., pomimo złożonej historii ówczesnej ustawy zasadniczej, w pełni odpowiada dyrektywom obecnej Konstytucji RP, jakimi są obowiązek zapewniania przez państwo wolności i praw człowieka i obywatela (art. 5) oraz obowiązek poszanowania i ochrony nienaruszalnej godności człowieka przez władze publiczne (art. 30). Wykładnię dokonaną przez TK w roku 1991 można zatem uznać za standard demokratycznego państwa prawnego w przedmiocie treści prawa do wolności sumienia. Po trzecie, ówczesna konstytucja nie artykułowała wprost zasady bezpośredniego stosowania jej postanowień, jak ma to miejsce w art. 8 ust. 2 obecnie obowiązującej Konstytucji RP. Jeżeli zatem TK dokonał wówczas bezpośredniego zastosowania przepisów konstytucyjnych, to tym bardziej przedmiotowa wykładnia powinna zachowywać aktualność *de lege lata*.

W kontekście konstytucyjnych gwarancji klauzuli sumienia należy również zwrócić uwagę na gwarantowane w Konstytucji RP prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1) oraz prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1). Przepisy

---

[101] Wyrok z dnia 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U. 8/90, OTK ZU 1991, poz. 8 (cyt. oryg.). Analogicznie wypowiedział się węgierski Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 grudnia 1991 r., sygn. 64/1991, cyt. za: L. Bosek, s. 24. Autor powołuje się na: *Constitutional Judiciary in a New Democracy: the Hungarian Constitutional Court*, red. L. Sólyon, G. Brunner, Michigan 2000, s. 183.

[102] Ustawa z dnia 28 października 1950 r. *o zawodzie lekarza*, Dz. U. 1950, Nr 50, poz. 458 z późn. zm.; ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. *o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Dz. U. 1956, Nr 12, poz. 61 z późn. zm.

[103] Art. 82 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 lipca 1952 r.*, Dz. U. 1976, Nr 7, poz. 36 z późn. zm.

[104] Por. L. Bosek, *Klauzula sumienia*, w: *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2011, s. 23.

[105] Dz. U. 1952, Nr 33, poz. 232 z późn. zm.; Dz. U. 1976, Nr 7, poz. 36 z późn. zm.

te nie odnoszą się bezpośrednio do omawianego zagadnienia, nie powinny jednak pozostawać wobec niego obojętne. Bezpieczne i higieniczne warunki pracy, gwarantowane przez ustrojodawcę każdemu niezależnie od formy zatrudnienia, powinny obejmować nie tylko stan wyposażenia technicznego i sanitarnego, ale również – tam gdzie zachodzi taka potrzeba – ochronę w zakresie integralności moralnej i psychicznej. Jest to wszakże sfera życia człowieka, która oddziałuje na jego stan psychofizyczny oraz efektywność wykonywanej pracy (budzi zdziwienie fakt, iż problemu klauzuli sumienia nie dotyka żadna z konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy). Z kolei zagwarantowanie prawa do ochrony zdrowia uzasadnia funkcjonowanie w tym obszarze aparatu władzy publicznej i innych struktur życia społecznego, które muszą respektować gwarancje w zakresie praw człowieka na równych zasadach (art. 5 i art. 32 Konstytucji RP). Sytuacja taka implikuje potrzebę urzeczywistniania praw i obowiązków wszystkich uczestników złożonego procesu ochrony zdrowia, w szczególności lekarzy, pielęgniarek, kadry kierowniczej i administracyjnej oraz innych pracowników służby zdrowia, jak również pacjentów i ich rodzin[106]. Jeżeli zatem środowisko medyczne zgłasza uzasadnione postulaty w kwestiach etycznych, obowiązkiem ustawodawcy zwykłego musi być ocena ich zasadności i właściwa reakcja.

5.2. Gwarancje ustawowe i deontologiczne

W polskim systemie prawnym nie istnieje ogólna gwarancja klauzuli sumienia na poziomie ustawowym. *Expressis verbis* gwarancji takich nie wyraża w szczególności ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania[107], w której dokonano m.in. konkretyzacji postanowień art. 25 i art. 53 Konstytucji RP. Wprawdzie ochronie klauzuli sumienia na gruncie przedmiotowej ustawy mogą służyć postanowienia art. 1 (gwarancja wolności sumienia i wyznania obejmująca swobodę wyboru religii lub przekonań oraz wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie) oraz art. 6 (zakaz dyskryminowania lub uprzywilejowania z powodu religii lub przekonań w sprawach religii), jednak orzecznictwo i doktryna z reguły nie odnoszą się w tym kontekście do przywołanych przepisów. Do kategorii sumienia nawiązuje ustawodawca w odniesieniu do obowiązku nauczyciela kształcenia i wychowywania młodzieży w atmosferze wolności sumienia[108] oraz w tekście roty ślubowania sędziego i komornika sądowego, potwierdzając w ten sposób nie tylko prawo, ale również obowiązek powoływania się na względy sumienia przez osoby wykonujące wymienione zawody[109]. Na gruncie prawa prywatnego swoboda sumienia została zali-

---

[106] Sytuacja pracowników służby zdrowia wydaje się podobna do sytuacji pracowników administracji publicznej. T. Jasudowicz dostrzega w pracowniku administracji zarówno podmiot uprawniony praw człowieka, jak i podmiot zobowiązany. Pracownik bowiem, jakkolwiek reprezentuje organ administracji i działa w jego imieniu, pozostaje przede wszystkim człowiekiem i zachowuje autonomię wobec całego aparatu administracyjnego (ibidem, s. 472–479).

[107] Dz. U. 2005, Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

[108] Art. 5 p. 6 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – *Karta Nauczyciela*, Dz. U. 2014, poz. 191.

[109] Art. 27 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. *o Sądzie Najwyższym*, Dz. U. 2013, poz. 499 z późn. zm.; art. 66 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Dz. U.

czona do katalogu dóbr osobistych, w związku z czym naruszenie prawa do klauzuli sumienia może stanowić podstawę roszczenia[110]. Z kolei szczegółowe regulacje ustawowe odnoszące się do klauzuli sumienia kierowane są wyłącznie do przedstawicieli zawodów medycznych: lekarzy, lekarzy dentystów, pielęgniarek i położnych. Należy przy tym podkreślić, że ustawowe gwarancje klauzuli sumienia – w świetle standardów płynących z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP – wzmacniają i konkretyzują jej brzmienie i treść, nie są jednak konieczne dla samego obowiązywania klauzuli sumienia w polskim systemie prawnym[111].

5.2.1. Klauzula sumienia w odniesieniu do zawodu lekarza

Zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[112] „lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem […], z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego". Klauzula sumienia lekarzy i lekarzy dentystów nie obejmuje natomiast przypadków, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej „mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki" (art. 30 u.z.l.).

Zgodnie z art. 2 p. 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[113] świadczeniem zdrowotnym są „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania". Uszczegółowieniem tego przepisu jest definicja zawarta w art. 2 ust. 1 u.z.l., zgodnie z którą „wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich". Możliwość powołania się lekarza na klauzulę sumienia stanowi jeden z wyjątków od ogólnego obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej wyrażonego w art. 30 u.z.l. Wydaje się, że deklaracja lekarza powinna odnosić się do konkretnego przypadku, choć na gruncie art. 39 u.z.l. nie można wykluczyć także ogólnej deklaracji

---

2013, Nr 427 z późn. zm.; art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – *Prawo o ustroju sądów wojskowych*, Dz. U. 2012, Nr 952 z późn. zm. i art. 29 i 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – *Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, Dz. U. 2002, Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.; art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o komornikach sądowych i egzekucji*, Dz. U. 2011, Nr 231, poz. 1376 z późn. zm.

[110] Art. 23–24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, Dz. U. 2014, poz. 121 z późn. zm., dalej: KC; A. Pyrzyńska, *Kilka uwag na temat nadużycia klauzuli sumienia (art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty)*, w: *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, pod red. J. Haberko, R. D. Kocyłowskiego, B. Pawelczyka, Poznań 2008, s. 17.

[111] Por. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 223.

[112] Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634 z późn. zm., dalej: u.z.l.

[113] Dz. U. 2013, poz. 217 z późn. zm., dalej: u.d.l.

wywołującej skutki w przyszłości[114]. Przedmiotowy przepis rozszerza uprawnienie zawarte w art. 38 u.z.l., zgodnie z którym lekarz, z zachowaniem ustawowych ograniczeń, może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta[115]. Decyzja lekarza może być motywowana wyłącznie sprzeciwem moralnym wobec charakteru świadczenia medycznego (kryterium przedmiotowe), nie może natomiast prowadzić do dyskryminacji pacjenta ze względu na jego cechy, pochodzenie, sytuację życiową, rodzaj choroby, czyny dokonane w przeszłości itp.[116] Niezgodność z normą moralną podnoszoną przez lekarza powinna zostać uzasadniona ochroną konkretnej wartości, w szczególności życia ludzkiego, ważnych funkcji biologicznych organizmu, prawa do narodzin i naturalnej śmierci, dobrego imienia pacjenta lub własnego itp. Wówczas możliwa jest obiektywna i racjonalna weryfikacja sprzeciwu przez samego lekarza i przywołane przez niego autorytety (religijne, naukowe itp.). Winien to być zarazem jedyny probierz działań lekarza, który legitymuje go do powstrzymania się od wykonania świadczenia zdrowotnego. Co więcej, próby przymuszenia lekarza do wykonania świadczenia zdrowotnego, jak również wzbudzania w nim poczucia zagrożenia, naruszania prywatności lub publicznego podważania kwalifikacji zawodowych, powinny zostać uznane za naruszenie dóbr osobistych w zakresie swobody sumienia (art. 23 k.c.)[117], a w poważniejszych przypadkach (ograniczenie w przysługujących prawach, pomówienie) również za czyn zabroniony[118]. Działania wymierzone w lekarzy odwołujących się do klauzuli sumienia stanowią ponadto przejaw dyskryminacji[119].

---

[114] Por. E. Zielińska, *Artykuł 39*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, pod red. tejże, Warszawa 2014, s. 698; A. Dyszlewska-Tarnawska, *Artykuł 39*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, pod red. L. Ogiegło, Warszawa 2010, s. 341; E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 119. Możliwość składania przez lekarzy ogólnych, apriorycznych deklaracji sumienia otwiera drogę do utworzenia rejestru lekarzy zgłaszających sprzeciw sumienia w określonych sprawach, co postuluje część doktryny (zob. m.in. R. Kubiak, s. 225). W praktyce jednak złożenie takiej deklaracji musiałoby być dobrowolne z uwagi na treść art. 53 ust. 7 Konstytucji RP. Sceptyczny pogląd w tej kwestii wyraża L. Kubicki (tenże w: A. Wojciechowska-Nowak, *Sprawozdanie z Seminarium pt. „Etyczno-prawne aspekty korzystania przez lekarza z klauzuli sumienia", Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, 13 III 2002 r.*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 7 (677), s. 97).

[115] Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.l. leczenie jest terminem węższym w stosunku do „udzielania świadczeń zdrowotnych" (zob. T. Bukiet-Nagórska, *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, „Prawo i Medycyna" 2010, nr 1, s. 52).

[116] Podobnie: A. Pyrzyńska, s. 17–18; L. Kubicki w: A. Wojciechowska-Nowak, s. 98.

[117] W ocenie Sądu Najwyższego „otwarty katalog dóbr osobistych (art. 23 i art. 24 k.c.) pozwala na włączenie do ich zakresu dóbr, które spełniają wszystkie wymagania odnoszące się do pojęcia dobra osobistego według obowiązującego prawa, a które są związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, ze sferą intymności. Ochrona w tym zakresie może odnosić się do wypadków ujawniania faktów z życia osobistego i rodzinnego, nadużywania uzyskanych informacji, zbierania w drodze prywatnych wywiadów informacji i ocen ze sfery intymności, aby je opublikować lub w inny sposób rozgłaszać" (wyrok z dnia 18 stycznia 1984 r., sygn. I CR 400/83, OSN 1984, nr 11, poz. 195, s. 26, cyt. za: J. Braciak, *Prawo do prywatności*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod. red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 339.

[118] Por. art. 194 i art. 212 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

[119] E. Zatyka, s. 121. Autorka powołuje się na: M. Żelichowski, *Przypadek niecierpiący zwłoki a klauzula sumienia*, „Medycyna Praktyczna" 2007, nr 4.

Klauzula sumienia wyrażona w art. 39 u.z.l. doznaje ograniczeń w postaci ciążących na lekarzu obowiązków: informacyjnego (uzasadnienie i odnotowanie w dokumentacji medycznej, poinformowanie przełożonego), wskazania substytucji (określenie realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym) oraz terapeutycznego (konieczność udzielenia świadczenia w przypadku niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki). O ile obowiązek informacyjny wynika z potrzeb organizacyjnych, to obowiązek wskazania substytucji i obowiązek terapeutyczny mają charakter limitacyjny w odniesieniu do konstytucyjnego prawa do wolności sumienia. W związku z tym oba obowiązki powinny być rozpatrywane z uwzględnieniem postanowień art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w szczególności zakazu naruszania istoty wolności i praw przez ustawy zwykłe. Każdorazowa ocena, czy zachodzą okoliczności aktualizujące obowiązek terapeutyczny, wymaga posiadania odpowiedniej wiedzy medycznej, przekracza zatem ramy opracowania[120]. Niewątpliwie jednak użycie zwrotu niedookreślonego „inne przypadki niecierpiące zwłoki" otwiera przestrzeń do nadużyć, w tym do negowania praw lekarza. A. Zoll określa to sformułowanie jako „bardzo nieszczęśliwe" z uwagi na powstające wokół niego trudności interpretacyjne[121]. Tymczasem przepisy limitacyjne winny być formułowane precyzyjnie[122]. Wreszcie, poważne wątpliwości wzbudza obowiązek wskazania substytucji, gdyż nakazuje lekarzowi zachowanie, które nadal może u niego wzbudzać sprzeciw sumienia. Lekarz postawiony w takiej sytuacji pośrednio musi doprowadzić do naruszenia wartości, którą zdecydował się chronić, poprzez zaangażowanie innej osoby[123]. Tymczasem rdzeniem wolności sumienia jest wierność wyznawanym wartościom, możliwość ich ochrony, a w razie potrzeby również świadczenie o nich słowem i czynem wobec innych. Ponadto, osąd sumienia jest taki sam w odniesieniu do czynów jego

---

[120] W tym kontekście warto przywołać wypowiedź T. Ślipki, iż „nieraz – i to publicznie, podczas odbywanych sympozjów czy zebrań mniejszych gremiów – z ust poważnych lekarzy dają się słyszeć głosy, iż w ciągu swej długoletniej praktyki nie zdarzyło się im stanąć oko w oko z sytuacją, w której usunięcie ciąży stanowiłoby rzeczywiście ostateczną deskę ratunku dla uchronienia matki przed grożącą jej śmiercią" (T. Ślipko, M. Starowieyski, A. Muszala, *Aborcja. Spojrzenie filozoficzne, teologiczne, historyczne i prawne*, Kraków 2010, s. 56). Zob. także: A. Szczeklik, *Narodziny, śmierć i medycyna*, „Znak" 2010, nr 12, s. 107; W. Fijałkowski, *Ku afirmacji życia*, wyd. 2, Wrocław 1993, s. 316–325; J. Massalska, *Człowiek, życie, miłość*, „Tygodnik Powszechny" z dnia 18 lipca 1976 r., nr 29 (1434); Z. Welon w: *Mały słownik antropologiczny*, wydanie drugie przerobione, Warszawa 1976, s. 317; wyrok TS z dnia 18 października 2011 r. w sprawie O. Brüstle przeciwko Greenpeace (z opinią Rzecznika Generalnego Y. Bota), sprawa C-34/10, p. 35.

[121] Tenże, *Prawo lekarza do odmowy udzielania świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 13, (vol. 5), s. 19.

[122] Zob. m.in. orzeczenie TK z dnia 30 listopada 1988 r., sygn. akt K. 1/88, OTK ZU 1988, poz. 6, p. VII; orzeczenie TK z dnia 26 września 1989 r., sygn. akt K. 3/89, OTK ZU 1989, poz. 5, p. IV.2; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z dnia 26 października 2000 r. (w składzie Wielkiej Izby) w sprawie Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii (nr skargi 30986/96, p. 85).

[123] Podobnie: J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 3, s. 37 i n; T. Biesaga, *Zagrożenia sumienia lekarza*, „Medycyna Praktyczna Chirurgia" 2006, nr 3. Cyt. za: E. Zatyka, s. 117. Por. L. Bosek, s. 23.

autora, jak i do czynów innych osób, domagając się dla wszystkich tego, co dobre[124]. Wydaje się zatem, że przedmiotowa regulacja stanowi nadmierną ingerencję ustawodawcy, która może skutkować naruszeniem istoty wolności sumienia[125]. „Jeśli lekarz chce się wycofać, gdyż życzenie pacjenta wydaje mu się odrażające, należy uszanować jego wolę, dać mu prawo wyboru, zwłaszcza jeśli pacjent żąda czegoś, czego lekarz nie obiecywał. Prawo pacjenta do autonomii nie może liczyć się bardziej niż analogiczne prawo lekarza"[126]. Co więcej, „w odniesieniu do wartości stanowiących fundament określonego systemu aksjologicznego częstokroć nie istnieje możliwość rozdzielenia sfery wewnętrznej i zewnętrznej. Niepodejmowanie przez jednostkę określonych działań, brak sprzeciwu w odniesieniu do niektórych postaw czy działań, równoznaczne stać się może z odrzuceniem wartości stanowiących kwintesencję określonego wyznania lub systemu przekonań"[127]. Z tych względów sytuacje kolizji praw lekarza z prawami pacjenta[128] na gruncie systemu prawnego powinny być rozstrzygane w oparciu o ugruntowany wzorzec normatywny uznający fundamentalne znaczenie prawa człowieka do ochrony życia i wolności w jej najgłębszej dymensji, jaką jest wolność sumienia[129].

5.2.2. Deontologiczne gwarancje klauzuli sumienia w zawodzie lekarza

Postanowienia Kodeksu etyki lekarskiej[130] potwierdzają prawo lekarza do klauzuli sumienia, choć w nieco odmienny sposób, niż ma to miejsce na gruncie u.z.l. Zgodnie z art. 7 KEL „w szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia lekarz winien wskazać choremu inną możliwość

---

[124] Por. „*Bonum est diffusivum sui*" (Tomasz z Akwinu, cyt. za: F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 107).

[125] Por. „W ocenie Trybunału Konstytucyjnego interpretacja zakazu naruszania istoty ograniczanego prawa lub wolności nie powinna sprowadzać się jedynie do płaszczyzny negatywnej, akcentującej odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń. Należy widzieć w nim również stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania – choćby przykładowo – pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który pozostawać winien wolny od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 konstytucji. Wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia. Odcinając się od poglądów negujących możliwość wskazania operatywnych kryteriów ustalenia istoty danego prawa lub wolności, stwierdzić można, że […] naruszenie istoty prawa nastąpiłoby w razie, gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiały realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym […]" (wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P. 2/98, OTK ZU 1999 nr 1, poz. 2, p. III.3.5).

[126] T. L. Beauchamp, F. J. Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, wyd. I, Warszawa 1996, s. 499.

[127] O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" 2012, nr 3(35), s. 15.

[128] Zob. szerzej: ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Dz. U. 2012, poz. 159 z późn. zm., dalej: u.p.p.

[129] Por. m.in. R. A. Tokarczyk, *Biojurysprudencja. Podstawy prawa dla XXI wieku*, Lublin 2008, s. 26 i 28; orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

[130] Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 z późn. zm., dalej: KEL.

uzyskania pomocy lekarskiej". Ponadto, „dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną" (art. 4 KEL).

W literaturze można spotkać opinie o braku spójności pomiędzy KEL i u.z.l. w kwestii prawa do odmowy leczenia, a także o słabszych gwarancjach odmowy leczenia chorego w KEL. Faktem jest, że jeżeli w art. 39 u.z.l. mowa jest o powstrzymaniu się od wykonania świadczeń zdrowotnych, to art. 7 KEL dopuszcza możliwość niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia chorego (leczenie zaś jest terminem węższym w myśl art. 2 ust. 1 u.z.l.). W tym kontekście należy podkreślić, że deontologia zawodowa, jakkolwiek posiada umocowanie ustawowe[131], należy do odmiennego porządku normatywnego. Normy zawarte w KEL – wyjaśnia TK – „mają charakter norm deontologicznych, a nie norm należących do zakresu administracji państwowej. Stanowienie norm deontologicznych nie należy do właściwości organów państwa. Państwo zatem nie jest uprawnione do zlecenia stanowienia tych norm komukolwiek, także organom samorządu lekarskiego. Państwo bowiem może zlecić jedynie tworzenie norm prawnych. Normy deontologiczne, same przez się charakteru prawnego nie posiadają. Należą bowiem do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych. Upoważnienie zawarte w ustawie o izbach lekarskich do uchwalenia przez zjazd lekarzy norm deontologicznych jest jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej (także i innych korporacji zawodowych) do określania zasad deontologicznych w zgodzie z uznawanym przez te korporacje systemem wartości. Upoważnienie to nie jest natomiast delegacją ustawową w sensie scedowania na samorząd lekarski funkcji należących do organów administracji państwowej. Żaden organ administracji państwowej nie był i nie może być uprawniony do określania norm deontologicznych dla lekarzy". Rozpoznawane zagadnienie dotyczyło możliwości odmówienia przez lekarza przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży w związku z klauzulą sumienia proklamowaną przez KEL. W tym kontekście TK uznał wiążący charakter postanowień deontologii zawodowej stwierdzając, że „zbiory norm prawnych i norm etycznych nie pokrywają się […] i tworzą dwa względnie niezależne od siebie kręgi. Nieuprawnione jest więc twierdzenie, że norma etyczna musi być zgodna z normą prawną. Twierdzenie takie zakładałoby priorytet norm prawnych nad normami etycznymi. To raczej prawo powinno mieć legitymację etyczną. Etyka nie wymaga legitymacji legalistycznej. […] Normy te zresztą nie są ani uchwalane, ani uchylane w trybie przewidzianym dla norm prawnych. Z istoty więc tych norm wynika, że same one nie mogą być poddane orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego. Brak właściwości Trybunału Konstytucyjnego co do oceny norm deontologicznych zawartych w Kodeksie etyki lekarskiej wynika więc nie z tego powodu, że kodeks ten został uchwalony przez organ samorządu lekarskiego, lecz z powodu charakteru tych norm. Normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. Ustawa o izbach lekarskich dokonała takiej właśnie inkorporacji norm Kodeksu etyki lekarskiej. Normy tego kodeksu dookreśliły treść norm prawnych zawartych w ustawie o izbach lekarskich. Tak dookreślone

[131] Art. 38 p. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2012 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.

normy prawne stanowić oczywiście mogą przedmiot badania Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia ich legalności" [132].

Z uwagi na specyfikę norm deontologicznych, zaakcentowaną w wypowiedzi TK, należy uznać, iż zwroty zawarte w KEL mają charakter autonomiczny i nie są tożsame z terminologią ustaw zwykłych. Już sam charakter KEL nie pozostawia wątpliwości co do odmiennych źródeł, inspiracji i celów w stosunku do systemu prawnego, a co za tym idzie również niezależności w zakresie stosowanych rozwiązań[133]. Postanowienia KEL nie zawierają definicji stosowanych pojęć, nie nakazują również sztywnego trzymania się definicji ustawowych. Z tego względu pojęcie „leczenia" na gruncie KEL nie powinno być ściśle utożsamiane z analogicznym pojęciem użytym w art. 2 ust. 1 u.z.l. na określenie jednego z typów świadczenia zdrowotnego. Normy KEL pozwalają nadać temu pojęciu szersze znaczenie, choćby na podstawie ogólnego opisu zadań lekarza zawartego w art. 2 ust. 1 KEL. Leczenie chorych jest wszakże zasadniczym prawem i obowiązkiem zawodowym lekarza, nadającym sens i kierunek jego działaniom, pośrednio lub bezpośrednio rzutującym na wszystkie czynności zawodowe, w tym czynności podejmowane wobec osoby zdrowej (np. badania, wystawianie zaświadczeń, profilaktyka). W związku z tym normy etyczne odnoszące się do procesu leczenia, nie wyłączając prawa do klauzuli sumienia, powinny rozciągać się na wszystkie czynności lekarza podejmowane wobec pacjenta[134].

5.2.3. Klauzula sumienia w odniesieniu do innych zawodów medycznych

Podobnie jak w przypadku lekarzy i lekarzy dentystów, art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej[135] dopuszcza możliwość odmowy przez pielęgniarkę i położną „wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji", przy czym istnieje obowiązek niezwłocznego podania przyczyny odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej. Analogicznie, jak w przypadku u.z.l., klauzula sumienia pielęgniarki i położnej nie dotyczy przypadków, w których zwłoka w udzieleniu pomocy „mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego" (art. 12 ust. 1 u.z.p.p.). Skorzystanie przez pielęgniarkę lub położną z klauzuli sumienia skutkuje obowiązkiem niezwłocznego uprzedzenia o tym fakcie pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym. Ponadto pielęgniarka i położna mają obowiązek uzasadnić i odnotować fakt odmowy udzielenia świadczenia medycznego w dokumentacji medycznej (art. 12 ust. 3 u.z.p.p.).

---

[132] Postanowienie z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U. 1/92, OTK ZU 1992, poz. 38.

[133] Wystarczy wskazać, że do obowiązków Izby Lekarskiej należy m.in. podejmowanie starań, „aby przepisy prawa nie naruszały zasad etyki lekarskiej" (art. 5 KEL).

[134] KEL nie pretenduje zresztą do spełnienia kryterium zupełności, jak ma to miejsce na gruncie systemu prawnego. „W wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie etyki lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie" (art. 76 KEL).

[135] Dz. U. 2011, Nr 174, poz. 1039 z późn. zm., dalej: u.z.p.p.

Pomimo postulatów części środowiska aptekarskiego klauzula sumienia nie została dotychczas wyartykułowana przez ustawodawcę w odniesieniu do przedstawicieli tego zawodu. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne[136] stwierdza jedynie, że „farmaceuta i technik farmaceutyczny mogą odmówić wydania produktu leczniczego, jeżeli jego wydanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta" (art. 96 ust. 4). Przedmiotowe postanowienie odnosi się przede wszystkim do wątpliwości o charakterze terapeutycznym. Jakkolwiek każde zagrożenie życia lub zdrowia pacjenta przedstawia znaczenie moralne, to nie każde działanie sprzeczne z wymogami moralności takowe zagrożenie stanowi. Oznacza to, że odmowa wydania produktu leczniczego, w myśl ustawy, w każdym wypadku musi wiązać się ze wskazaniem zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta, nie może natomiast opierać się na innych kryteriach moralnych. Zagrożenie takie może powstać z powodu błędu w określeniu terapii przez lekarza albo jako skutek uboczny ordynowanych leków. Trzeba przy tym nadmienić, że zagrożenia dla życia lub zdrowia dziecka w okresie ciąży i karmienia również powinny być brane pod uwagę w kontekście odmowy wydania produktu leczniczego. Podleganie terapii farmakologicznej *de facto* stawia dziecko w sytuacji pacjenta. Podobne rozwiązanie w kwestii prawa do odmowy wykonania zlecenia lekarskiego przewiduje art. 14 projektu ustawy o zawodzie ratownika medycznego i samorządzie zawodowym ratowników medycznych[137].

5.3. Gwarancje prawno-międzynarodowe

Z uwagi na ramy opracowania rozważania nad prawno-międzynarodowymi gwarancjami klauzuli sumienia zostały ograniczone do wybranych aspektów ochrony praw człowieka w Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ), Radzie Europy (dalej: RE) i Unii Europejskiej (dalej: UE). W większości aktów prawa międzynarodowego gwarancje poszanowania wolności sumienia są wzorowane na art. 18 PDPCz, zgodnie z którym „każdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub wiary oraz wolność głoszenia swej religii lub wiary, bądź indywidualnie, bądź wespół z innymi ludźmi, publicznie lub prywatnie poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i praktyk religijnych". Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.[138] zwraca również uwagę na wolność posiadania, przyjmowania i uzewnętrzniania przekonań[139]. Ponadto zapewnia każdemu wolność od przymusu, „który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru" (art. 18 ust. 2). Prawo to może podlegać limitacji (art. 18 ust. 3), ma jednak charakter niederogowalny (art. 4 ust. 2). Postanowienia MPPOiP nie eksponują zatem *expressis verbis* gwarancji klauzuli sumienia, lecz chronią ją w ramach ogólnej gwa-

---

[136] Dz. U. 2008, Nr 45, poz. 271 z późn. zm.
[137] Druk sejmowy nr 1928 z dnia 24 lipca 2013 r.
[138] Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167, dalej: MPPOiP.
[139] Por. „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie" (art. 18 ust. 1 MPPOiP).

rancji prawa do wolności sumienia oraz do uzewnętrzniania własnych przekonań. Również Komitet Praw Człowieka ONZ, omawiając przedmiotowy przepis, nie odnosi się bezpośrednio do klauzuli sumienia w działalności zawodowej. Zachęca natomiast państwa – strony do zagwarantowania możliwości odbywania zastępczej służby wojskowej dla osób, którym względy sumienia nie pozwalają na odbycie zwykłej służby wojskowej[140]. Wydaje się, że analogicznie prawo do sprzeciwu sumienia powinno dotyczyć również wykonywania zawodu. W przypadku pracy lekarza jest to tym bardziej istotne, że o ile służba wojskowa tylko potencjalnie naraża ludzkie życie, zdrowie i integralność psychofizyczną, to w odniesieniu do niektórych procedur medycznych takie zagrożenie staje się całkowicie realne.

Ochrona klauzuli sumienia na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.[141] kształtuje się w sposób zbliżony do systemu uniwersalnego, choć literalne brzmienie przepisu koncentruje się na wolności wyznania[142]. Przedmiotowe prawo może podlegać limitacji (ust. 2) oraz derogacji (art. 15 ust. 2). ETPCz na ogół nie wypowiada się bezpośrednio na temat samej klauzuli sumienia, również w wypadkach wyrażania braku zrozumienia dla decyzji powołującego się na nią personelu medycznego. W opinii O. Nawrota taka sytuacja wskazuje na uznanie ze strony ETPCz dla prawnych gwarancji klauzuli sumienia i przekonanie o ich niepodważalności[143]. Z drugiej strony nowsze orzecznictwo strasburskie z reguły nie staje po stronie wartości, które chroni klauzula sumienia. A. Śledzińska-Simon tłumaczy ten stan brakiem konsensusu w sprawie ochrony życia wśród państw europejskich, w efekcie czego ETPCz raczej nie formułuje zasad w dziedzinie bioetyki a jego rola „ogranicza się do sprawiedliwości proceduralnej, a więc wyznaczania norm proceduralnych, które regulują funkcjonowanie norm prawa materialnego, co do których treści państwa mają znaczną dowolność"[144]. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że nie istnieją wypowiedzi wartościujące pozbawione uzasadnienia aksjologicznego. Wszakże już sam brak aprobaty dla zachowań wynikających z klauzuli sumienia wyraża *implicite* przyjęty przez orzecznictwo system wartości i wynikające z niego normy postępowania, które dotykają bezpośrednio problemów bioetycznych i prezentują wobec nich określone stanowisko. Z tego względu ocena trafności orzecznictwa strasburskiego w przedmiocie klauzuli sumienia musi kierować się prymatem postanowień EKPCz, w szczególności art. 9 ust. 1.

Ważnym zagadnieniem rozważanym na gruncie orzecznictwa strasburskiego jest możliwość zobowiązania pracowników instytucji opieki zdrowotnej (np. szpitala) do powstrzymywania się od działań sprzecznych z wartościami wyznaczającymi działalność placówki. Przedmiotowe uprawnienie znalazło uznanie w orzecznictwie organów

---

[140] Komentarz ogólny nr 22 z dnia 27 września 1993 r., CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, p. 11.

[141] Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn. zm., dalej: EKPCz.

[142] Por. „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne" (art. 9 ust. 1 EKPCz).

[143] O. Nawrot, s. 16.

[144] A. Śledzińska-Simon w: *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, pod red. L. Kondratiewej-Bryzik, K. Sękowskiej-Kozłowskiej, Warszawa 2013, s. 76.

strasburskich[145]. Pozytywnie o takiej formie klauzuli sumienia wypowiada się L. Bosek, w opinii którego „niektóre jednostki organizacyjne albo ze względu na swoją naturę prawną, np. związki wyznaniowe, albo ze względu na cel utworzenia lub zasadniczy przedmiot działania, np. prowadzenie hospicjum, szkoły czy szpitala, mogą bazować na pewnym istotnym wyborze ich członków, właścicieli lub twórców o charakterze etycznym"[146]. Autor wskazuje w tym kontekście na fakt, iż zakład opieki zdrowotnej nie ma obowiązku udzielania wszystkich rodzajów świadczeń zdrowotnych (por. art. 14 u.d.l., art. 12 u.p.p.). Również Zgromadzenie Parlamentarne RE wyraziło poparcie dla możliwości powołania się na klauzulę sumienia w sprawach ochrony życia ludzkiego nie tylko przez osoby fizyczne, ale także przez szpitale i inne instytucje świadczące pomoc medyczną[147]. Charakterystyczny rys systemu RE, zgodnie z którym osoby prawne i zbiorowości nie sprawujące władzy publicznej mają status zbliżony do osób fizycznych, znajduje zrozumienie również w polskiej doktrynie i judykaturze[148]. Na gruncie polskiego systemu prawnego ochrona wolności sumienia jest normą konstytucyjną, niezastrzeżoną wyraźnie dla osób fizycznych, zaś uprawnienie gwarantowane w art. 39 u.z.l. konkretyzuje ją wyłącznie w odniesieniu do osób fizycznych wykonujących zawody lekarza i lekarza dentysty. Nie ma jednak powodów, dla których osoby wspólnie działające i współtworzące podmioty lecznicze miałyby podlegać ograniczeniom w tym zakresie. Sumienie niewątpliwie ma charakter indywidualny, opiera się jednak na normach uniwersalnych, które z natury mogą być wyznawane, przeżywane i urzeczywistniane wspólnie przez grupę osób.

Gwarancje wolności sumienia zostały zawarte również w Karcie Praw Podstawowych UE[149]. Przepis art. 10 ust. 1 KPP formułuje je w identyczny sposób, jak EKPCz, i powinien być w sam sposób interpretowany (art. 52 ust. 3 KPP). Co istotne, KPP uznaje także „prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa" (art. 10 ust. 2). Odwołanie do prawodawstwa krajowego stanowi *mutatis mutandis* klauzulę limitacyjną, potwierdzoną nadto w art. 52 ust. 1 KPP. Należy w tym kontekście pamiętać o specyfice ochrony praw człowieka w prawie unijnym. Początkowo bowiem Wspólnoty Europejskie nie posiadały kompetencji traktatowych do regulowania problematyki praw człowieka, w związku z czym katalog praw podstawowych rozwijany był w orzecznictwie TS jako „ogólne zasady prawa wspólnotowego"[150]. Od 1 grudnia 2009 r. ważną funkcję w systemie prawnym UE pełni KPP, która „ma taką samą moc

---

[145] Decyzja z dnia 6 września 1989 r. w sprawie Rommelfange przeciwko Republice Federalnej Niemiec, skarga nr 12242/86. Zob. również wyrok ETPCz w sprawie Lombardi Vallauri przeciwko Włochom z dnia 20 października 2009 r., skarga nr 39128/05. Cyt. za: O. Nawrot, s. 19–20.

[146] Tenże, s. 25. Przeciwnego zdania jest E. Zielińska, w opinii której powołanie się na sumienie może mieć charakter jedynie indywidualny (E. Zielińska, s. 699; podobnie: E. Zatyka, s. 119; R. Kubiak, s. 226; M. Balicki w: A. Wojciechowska-Nowak, op. cit., s. 97).

[147] Rezolucja 1763 z dnia 7 października 2010 r., p. 1.

[148] Por. m.in. C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992, passim; wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K. 9/11, OTK ZU 2001, nr 6A, poz. 61, p. III.7.3.

[149] Dz. Urz. C 83 z dnia 30 marca 2010, s. 389–403, dalej: KPP. Zob. także: Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz. Urz. C 303 z dnia 14 grudnia 2007 r.

[150] Zob. I. Malinowska, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 33–39.

prawną jak Traktaty", jednak jej postanowienia „w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach"[151]. KPP nie tworzy zatem kolejnego systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka, a jedynie ustala zasady stosowania prawa unijnego (por. art. 51 ust. 1 KPP). W odniesieniu do klauzuli sumienia postanowienia KPP nie wprowadzają zatem modyfikacji do ustawodawstwa krajowego i zobowiązań wynikających z EKPCz.

Streszczenie

Przedmiotem rozważań jest sumienie, które w rozmaity sposób oddziałuje na stosunki społeczne, nie wyłączając stosunków prawnych. Sumienie stanowi naturalną zdolność rozumu do moralnego wartościowania czynów i zjawisk. Jako nieodłączny atrybut osoby ludzkiej, przynależny jej aktualnie albo potencjalnie, sumienie jest pierwszą normą postępowania o szczególnej zdolności regulowania ludzkich zachowań i kształtowania międzyludzkiego współżycia. Na gruncie systemu prawnego wolność sumienia jawi się jako sfera szczególnie chroniona przez prawodawcę krajowego i międzynarodowego. Opracowanie prezentuje podejście prawno-naturalne i personalistyczne, starając się uwzględnić szerokie spektrum różnych poglądów. W tym celu przedmiotem rozważań uczyniono kolejno aspekty filozoficzne, etyczne, socjologiczne, psychologiczne, aksjologiczne, teologii moralności i prawne związane z sumieniem. W szczególny sposób skoncentrowano się na zagadnieniu klauzuli sumienia w zawodach medycznych, która stanowi ważny instrument realizacji wolności sumienia.

Conscience in interpersonal coexistence

Summary

The subject of these deliberations is conscience*, which in various ways affects social as well as legal relations. Conscience constitutes the natural ability of the mind for the moral evaluation of actions and phenomena. As an indispensable attribute of a human being, which is possessed by him/her in an actual or potential way, conscience is the primary norm of conduct with the unique ability to regulate human behaviour and form interpersonal relations. Within the context of the legal system freedom of conscience appears as an entity which is particularly protected by domestic and international legislators. This study presents the legal and natural, as well as the personalistic, approaches, to include a broad spectrum of various opinions. To this end the study introduces the discussion of the philosophical, ethical, sociological, psychological, axiological, moral-theological and legal aspects connected with conscience. Special attention is given to the issue of the conscience clause in medical professions, which constitutes an important instrument in exercising freedom of conscience*.

[151] Art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. Urz. C 83 z dnia 30 marca 2010 r.); art. 51 ust. 2 KPP.

Magdalena RESHEF
mgr prawa, lekarz medycyny, studentka Interdyscyplinarnych Studiów Doktoranckich
w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie

Wazektomia na życzenie – karnoprawne skutki jej dokonania

Pomysł podjęcia tematu ujętego w tytule podpowiedziało samo życie, a konkretnie rozmowa ze znajomym Amerykaninem, który poddał się zabiegowi wazektomii w USA i chwalił sobie taką formę antykoncepcji, gdyż jest już ojcem trójki dzieci. Jakież było jego zdziwienie, gdy mu powiedziałam, iż taki zabieg w Polsce prawdopodobnie byłby uznany za nielegalny. Wkrótce potem w internecie znalazłam ogłoszenia dwóch gabinetów realizujących takie usługi w naszym kraju, a w osłupienie wprawiło mnie kategoryczne zapewnienie płynące z jednego z nich: „Wazektomia jako odwracalna metoda antykoncepcji nigdy w Polsce nie była i nie jest zabroniona, ani karalna. Polskie Prawo i Konstytucja gwarantuje Tobie – Obywatelowi, zarówno prawo, jak i obowiązek podejmowania świadomych decyzji o swoim zdrowiu. Zdolność płodzenia jest dobrem indywidualnym i nie należy do społeczeństwa, tylko do konkretnego człowieka”[1]. Postanowiłam więc przyjrzeć się bliżej problemowi odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie zabiegu wazektomii na życzenie pacjenta w Polsce.

U podstaw trudności powstających na styku prawa i medycyny według M. Filara leży różny charakter filozofii prawa i filozofii medycyny. Filozofię prawa określa on jako punktową – w określonym miejscu kończy się jeden byt normatywny, a zaczyna drugi (gdyż prawo zobowiązane jest do klasyfikowania swej materii w oparciu o dychotomiczny system rozłącznych kategorii, którego zadaniem jest tworzenie konkluzji typu „tak-nie”). Natomiast filozofię medycyny kwalifikuje jako liniową, bowiem opierającą się na pewnym *continuum*, gdzie brak w istocie ostro zarysowanych punktów granicznych. Podstawową kategorią ontologiczną dla medycyny jest alternatywa „zdrowie–choroba”, przy czym nie istnieje żaden punkt, w którym kończy się zdrowie, a zaczyna choroba, ani też nie istnieje stan absolutny zdrowia, jak i stan absolutny choroby[2]. W praktyce wyraża się to m.in. brakiem precyzji treści norm prawa medycznego. Co więcej, krytykowana jest pewna bezradność prawa wobec szybko rozwijającej się rzeczywistości. Ale zdaniem M. Safjana nie wynika ona jedynie z nienadążania za dynamicznym rozwojem nauki. Zasadniczych trudności upatruje on w braku jasności co do kierunku, w jakim podążać mają przyszłe rozwiązania prawne. Dalecy bowiem jesteśmy od osiągnięcia konsensusu w dziedzinie prawa medycznego, ze względu na przyjmowanie różnych założeń aksjologicznych i koncepcji filozoficznych, a w konsekwencji w uznawanie różnych hierarchii wartości[3].

---

[1] http://wazektomia.com/.
[2] M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 13.
[3] M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s 10.

Czy ze wszystkiego, co jest dostępne dzięki rozwojowi medycyny, lekarz może i powinien korzystać w swej praktyce? Choć waga jasnych dyrektyw postępowania jest szczególnie istotna w prawie karnym, występujące w polskim prawie luki oraz nieprecyzyjne sformułowania powodują, że wykładnia przepisów napotyka na przeszkody. Współczesny lekarz często nie wie lub co najmniej ma wątpliwości, czego nie wolno mu czynić w ramach wykonywanego zawodu z punktu widzenia prawa karnego, czyli za jakie zachowanie grozi mu poniesienie odpowiedzialności karnej. Analogicznie pacjent nie ma jasności, co do przysługujących mu uprawnień.

Podejmując próbę zdefiniowania wazektomii na potrzeby tego artykułu oprę się właśnie na opisach zamieszczonych na stronach internetowych gabinetów oferujących te usługi w Polsce. Brzmią one podobnie i definiują wazektomię jako mikrochirurgiczną metodę, polegającą na mechanicznym przecięciu i zablokowaniu drożności nasieniowodów. Jest to metoda małoinwazyjna, gdyż jest wykonywana bez skalpela i bez igły, w znieczuleniu miejscowym[4]. Współżycie płciowe można podjąć po tygodniu od zabiegu. Zamierzonym i zasadniczym jej celem jest niepłodność mężczyzny i w tym względzie skuteczność tej metody wynosi 99,9%, a potwierdzeniem tego jest brak obecności plemników w badaniu nasienia po 8 i 12 tygodniach od zabiegu. Pacjentom zaleca się stosowanie dodatkowej antykoncepcji przez pierwsze 8–12 tygodni po zabiegu. Pozostaje zatem zapytać o trwałość tego ubezpłodnienia. W omawianych ogłoszeniach zwraca się uwagę na to, iż niepłodność taka ma charakter trwały. Istnieją wprawdzie procedury operacyjnego przywrócenia drożności nasieniowodów, ale prawdopodobieństwo sukcesu może być zależne od indywidualnych okoliczności, włączając w to czas, jaki upłynął od dnia wykonania wazektomii. Sugeruje się, by poważnie rozważając wykonanie wazektomii przyjąć zasadę, że będzie to trwała zmiana, a zatem odpowiednia dla mężczyzny, który jest pewien, że nie będzie chciał mieć (więcej) dzieci. Ceny wazektomii wahają się od 999 zł do 1999 zł. Natomiast operacja rekonstrukcji nasieniowodów, czyli zabieg refertylizacji, jest skomplikowany i kosztowny, a jego cena wynosi 25 000 zł[5].

Dokonując przeglądu polskiego piśmiennictwa w dziedzinie urologii nie natrafiłam na żaden artykuł mówiący wprost o wazektomii, a jedynie na artykuł dotyczący odtworzenia ciągłości nasieniowodów. Opisywany jest przypadek 43-letniego pacjenta, który w 2002 roku zgłosił się do Kliniki Urologii AM w Warszawie celem poddania się wasowasostomii. Zabieg został przeprowadzony skutecznie, gdyż w jego efekcie partnerka pacjenta zaszła w ciążę[6]. Autorzy artykułu już we wstępie zaznaczają, że wazektomia jest zabiegiem prawnie zabronionym w Polsce, a ów pacjent przeszedł ten zabieg za granicą 13 lat wcześniej.

Ścisłe wytyczne (rekomendacje) dotyczące wazektomii znajdują się na stronie Amerykańskiego Towarzystwa Urologicznego i stanowią wyczerpujące kompendium

---

[4] http://www.wazektomia.warszawa.pl/?gclid=CIOj3PmxnL0CFerpwgodIIwA0g; http://wazektomia.com/czym-jest-wazektomia.

[5] http://www.wazektomia.warszawa.pl/?gclid=CIOj3PmxnL0CFerpwgodIIwA0g#cena-wazektomii.

[6] P. Dobroński, M. Czaplicki, *Odtworzenie ciągłości nasieniowodów (vasovasostomia) z użyciem okularów operacyjnych o trzykrotnym powiększeniu*, „Urologia Polska" 2004, nr 57/3.

wiedzy dla lekarza praktykującego te zabiegi[7]. Warto przy okazji przytoczyć dane statystyczne zawarte w powyższych rekomendacjach, które mówią o około 500 tysiącach zabiegów wazektomii wykonanych w Stanach Zjednoczonych w 2002 roku, z czego 75% zostało wykonanych przez urologów.

Ponadto na stronach internetowych Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) odnaleźć można informacje, iż wazektomia jest uznaną i zalecaną metodą antykoncepcji[8]. Regionalne biuro WHO dla Europy zamieszcza na swej stronie dokument, który powstał w Danii w 2001 roku, dotyczący regionalnej strategii w obszarze zdrowia związanym z życiem płciowym oraz rozrodczością[9]. Celem jego powstania było dostarczenie strategicznego przewodnika państwom-członkom współpracującym na rzecz poprawy zdrowia w tymże obszarze. Jednym z pięciu wymienionych w dokumencie celów jest promocja używania metod męskiej antykoncepcji, mająca odzwierciedlać się miedzy innymi w zniesieniu legalnych i innych barier w stosunku do męskiej sterylizacji[10].

Tyle świat medyczny o wazektomii. Rozstrzygnięcie kwestii legalności wazektomii w warunkach polskiego ustawodawstwa poprzedzone będzie pewnymi ogólnymi rozważaniami na temat legalności zabiegów lekarskich. Prawo medyczne regulujące zagadnienia związane z działalnością lekarzy i ich odpowiedzialnością prawną zawiera się w co najmniej kilku aktach prawnych, z których największe znaczenie dla rozważań na potrzeby tego artykułu stanowić będą: ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. 2011, Nr 112, poz. 654 z późn. zm.), ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417 z późn. zm.), a także Kodeks Etyki Lekarskiej. Według art. 3 § 1 u.dz.l. „Działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych", natomiast świadczenie zdrowotne definiuje art. 2 § 1 pkt 10 tejże ustawy jako „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania". Art. 2 ust. 1 u.z.l.l.d. również posługuje się pojęciem udzielenia świadczenia zdrowotnego, jako celu wykonywania zawodu lekarza. Warunki legalności czynności terapeutycznych sumarycznie wymienia R. Kędziora:

1) dokonanie czynności przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia (art. 58 ust. 1 u.z.l.l.d.; art. 5 u.dz.l);
2) zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami, zasadami etyki lekarskiej oraz z należytą starannością (art. 4 u.z.l.l.d.; art. 8 u.p.p.);
3) w celu leczniczym;
4) za zgodą pacjenta lub innej upoważnionej osoby (art. 32 u.z.l.l.d.; art. 16 u.p.p.; art.15 k.e.l.)[11].

---

[7] http://www.auanet.org/education/guidelines/vasectomy.cfm.
[8] http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs351/en/.
[9] http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/69529/e74558.pdf.
[10] „Sterylizacja – *med*. trwałe pozbawienie zdolności rozrodczych" – *Nowy Słownik Języka Polskiego*, PWN, Warszawa 2002, s. 959.
[11] R. Kędziora, *Odpowiedzialność lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 73.

Wymóg uzyskania zgody pacjenta na przeprowadzenie czynności leczniczych jest jednym z najważniejszych praw pacjenta. A zatem udzielenie przez lekarza świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta będzie działaniem bezprawnym, naruszającym dobra osobiste pacjenta, przez co lekarz narazi się na odpowiedzialność karną, cywilną i dyscyplinarną. Jednakże ze względu na wąski zakres niniejszego artykułu, problematyka zgody w aspekcie czynności leczniczych zostanie w dalszej części pominięta.

Pogląd doktryny kwalifikujący czynności lecznicze, jako posiadające walor tzw. pierwotnej legalności jest, według M. Filara, już powszechny. Działalność lekarza, której celem jest ratowanie lub poprawa zdrowia i życia, jako pierwotnie legalna nie wypełnia więc znamion ustawowych jakiejkolwiek normy prawnokarnej formułującej tzw. przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, gdyż chroniąc te dobra nie może jednocześnie stanowić zamachu na nie. Odpowiedzialność karna lekarza ograniczać się będzie tylko do przypadków niepowodzenia w leczeniu[12].

Praktyka pokazuje, że w związku z dynamicznym rozwojem medycyny i biotechnologii dostępnych jest coraz więcej zabiegów, które choć przeprowadzane są przez lekarzy, to służą jednak innym celom niż lecznicze. Za nieterapeutyczne zabiegi medyczne M. Filar uznaje takie czynności lekarskie, „które obejmują swym zakresem każde działanie podjęte z zastosowaniem takich środków, metod i procedur, którego przedmiotem jest wprawdzie organizm ludzki, jednak motywem ich podjęcia nie jest cel leczniczy, tj. nie zmierzają one w swym założeniu do ratowania życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpień fizycznych lub psychicznych osoby, w stosunku do organizmu której zostały one podjęte”[13].

Brak celu leczniczego wyklucza przyznanie pierwotnej legalności takim działaniom lekarza, które przedmiotowo odpowiadać będą znamionom niektórych przestępstw skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu, a zatem przy ich wykonywaniu następować będzie naruszenie prawem chronionych dóbr. Niezbędny jest więc prawny mechanizm, który wtórnie wyłączy ich bezprawność. Podstawą wyłączenia bezprawności tych działań będzie model kontratypowy, który od dawna zakorzeniony jest w polskim prawie karnym. Kontratyp będzie więc rozumiany jako sytuacja, w której dochodzi do kolizji dwóch interesów prawem chronionych, z których jeden będzie poświęcony dla zapewnienia faktycznej ochrony temu drugiemu, bowiem ich równoczesna ochrona nie jest możliwa. W. Wolter wywodził kontratypy z potrzeb społecznych, a co najmniej z uświadomienia sobie tych potrzeb społecznych, będących wynikiem całej dynamiki życia społecznego[14]. Według niego kontratypy najbardziej reprezentatywne „o dość wykrystalizowanej szacie”, występujące od wieków, uzyskały obywatelstwo w kodeksach karnych, jak np. obrona konieczna. Kontratypy mogą też występować w innych ustawach, czy też funkcjonować w postaci „pozaustawowej” (nieokreślonej w żadnej ustawie), np. „zgoda pokrzywdzonego”. Spośród nieterapeutycznych czynności lekarskich, które zostały uregulowane ustawowo wymienić należy

---

[12] M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, Pr. i Med. 2000, nr 5, s. 59–60.

[13] M. Filar, S. Krześ i inni, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 156.

[14] W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, PiP 1963, z. 10, s. 505.

eksperyment medyczny, transplantację oraz zabieg przerwania ciąży. Istnieje także grupa czynności lekarskich, dla których brak szczegółowej regulacji prawnej (zarówno w prawie karnym, jak i medycznym), mimo iż są one na co dzień wykonywane przez lekarzy. Do zabiegów tego typu należą zabiegi z zakresu chirurgii plastycznej, medycyny estetycznej, sztucznie wspomagana prokreacja. Wiadomo o nich tyle, że prawo ich wprost nie zakazuje. Trafnego podziału nieterapeutycznych czynności lekarskich na trzy grupy dokonuje M. Filar[15]:

1) czynności, na których podjęcie prawo zezwala, tworząc dla nich szczegółowo sformułowane reżimy prawne;
2) czynności, którym brak szczegółowej regulacji w prawie i których kontratypowe usprawiedliwienie da się jedynie uzyskać na drodze ogólnosystemowej wykładni prawa;
3) czynności mogące przybierać przedmiotowo postać nieterapeutycznych czynności lekarskich, jednak przez prawo wyraźnie zabronione.

Dla oceny wtórnej legalności czynności z grupy drugiej nie wystarczy, zdaniem M. Filara, uzyskanie wyłącznie zgody pacjenta, choćby niewątpliwej i posiadającej walor prawny wedle uznanych przez prawo kryteriów. Zgoda taka jest co prawda warunkiem koniecznym, lecz niewystarczającym dla przyjęcia wtórnej kontratypowej ich legalności, lecz musi wystąpić łącznie z warunkiem pełnego zakresu dyspozycyjności danym dobrem. To, że jednostka jest nośnikiem danego dobra nie oznacza automatycznie, że jest jego wyłącznym dysponentem. A zatem dodatkowo należy stwierdzić istnienie usprawiedliwionego z punktu widzenia oceny społecznej interesu jednostki. Przesłanki te winno oceniać się indywidualnie i elastycznie w odniesieniu do poszczególnych rodzajów takich czynności[16]. Posługując się powyższym podziałem czynności nieterapeutycznych wazektomię należy zakwalifikować do grupy trzeciej. Jakie zatem prawne konsekwencje poniesie lekarz podejmując się czynności z ww. grupy trzeciej? M. Filar sugeruje dwa warianty takiej odpowiedzialności. Jeżeli przepisy prawa karnego wprost zabraniają takiej czynności lekarskiej – wtedy dokonujący jej lekarz poniesie zarówno odpowiedzialność za ich przeprowadzenie, jak i pozostającą w realnym zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 k.k.) odpowiedzialność za niepowodzenie takiej czynności, choćby przeprowadzona była *lege artis.* W wariancie drugim w grę wchodzą czynności lekarskie, które nie są zabronione wprost przez przepis prawa karnego, lecz brak ich legalności wynika z innych ustaw obowiązujących w Polsce. Lekarz odpowie za samo ich przeprowadzenie, natomiast kwalifikacja sprowadzenia ujemnych skutków nastąpi z przepisów normujących skutkowe przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w zależności od stopnia ich ciężkości, choćby zabieg przeprowadzony był technicznie prawidłowo.

Zdrowie, w takim samym stopniu jak życie, są dla człowieka niewątpliwie najcenniejszymi wartościami i dlatego podlegają prawnokarnej ochronie. Przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa określonego w art. 156 § 1 k.k. jest zdrowie człowieka, które A. Zoll rozumie jako „prawidłowość procesów fizjologicznych i związana z tym wydolność człowieka do wypełniania jego funkcji społecznych”[17].

---

[15] M. Filar, *Odpowiedzialność karna*…, op. cit., s. 63.
[16] M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 207–209.
[17] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 328.

Znamiona ww. czynu zabronionego realizować będzie zatem każde zachowanie, które doprowadzi do powstania skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Ustawa kwalifikuje skutki za pomocą różnych kryteriów: anatomicznego, fizjologicznego, funkcjonalnego i społecznego. Ustawodawca w art. 156 § 1 pkt 1 enumeratywnie wymienia skutki w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia. A. Zoll przyjmuje, że spowodowanie skutku, o którym jest mowa w art. 156 § 1 pkt 1 następuje wtedy, gdy „nastąpiła pełna, w znaczeniu funkcji życiowych odpowiednich organów, utrata wzroku, słuchu, mowy oraz zdolności płodzenia". Z uwagi na to, że ustawowy opis ciężkiego uszczerbku na zdrowiu obejmuje skutek w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia, przedmiotem zainteresowania doktryny stała się dobrowolna sterylizacja. Kontrowersji wokół tego problemu nie rozwiewają komentarze do kodeksu karnego. Użycie zwrotu „pozbawia" jest przez T. Bojarskiego interpretowane jako spowodowanie skutku o charakterze trwałym i nieodwracalnym. Utrata zdolności płodzenia u mężczyzn będzie równoznaczna z pozbawieniem możliwości zapłodnienia[18]. Podobnie twierdzi M. Królikowski, iż pozbawienie zdolności płodzenia polega na barku możliwości przekazania materiału genetycznego w drodze obcowania płciowego, mimo zachowania możliwości brania udziału we współżyciu. Stawia on ponadto pytanie, czy fakt możliwości zapłodnienia *in vitro* nie modyfikuje skutku polegającego na utracie zdolności płodzenia. Opowiada się jednak za uznaniem, że chodzi o czynność poczęcia *in vivo*, mimo utrzymania zdolności do produkcji plemników i przekazania materiału genetycznego w drodze metody *ex utero*[19]. A. Zoll w ogóle nie odnosi się do tego zagadnienia.

Cytując rzymską paremię *volenti non fit iniuria* (chcącemu nie dzieje się krzywda), sformułowaną przez D. Ulpiana, należy pamiętać o jej ograniczonym zastosowaniu na gruncie prawa karnego. A. Gubiński przypomina, że u podstawy zakazu karnego leży zarówno ochrona praw podmiotowych jednostki, jak i wzgląd na interes społeczny. Życie i zdrowie są tego rodzaju dobrami indywidualnymi, których obroną zainteresowani są nie tylko ich posiadacze, ale także społeczeństwo. Możliwość wyłączenia przez zgodę dysponenta dobrem zaistnienia czynu zabronionego oparta jest na przyjęciu przez ustawodawcę założenia, że prawnokarna ochrona danego dobra indywidualnego powinna w pierwszym rzędzie realizować bezpośredni interes jednostki, a wtórnie – interes społeczny. Im cenniejsze jest dobro, które stanowi przedmiot zamachu, tym bardziej rozszerza się krąg sytuacji, w których zostaje naruszony w istotnym stopniu interes społeczny. Wtedy zgoda posiadacza dobra na jego naruszenie jako kontratyp traci skuteczność[20]. Ustawodawca, uznając określone zachowanie za zabronione, wyjmuje w tym zakresie indywidualne dobro jednostki spod zakresu jej dyspozycji w interesie ogółu społeczeństwa. Skoro ustawodawca uznaje wywołanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k.) za czyn zabroniony, a z treści przepisu nie wynika by chronił jedynie przed samowolnym wywołaniem tego uszczerbku, to jednostka nie może przez udzielenie zezwolenia na wyrządzenie przez sprawcę takiego uszczerbku wyłączyć ustawowego zakazu, gdyż wkraczałaby w tym zakresie w kom-

---

[18] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 328–386.
[19] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny, komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 263.
[20] A. Gubiński, *Zgoda pokrzywdzonego*, PiP 1960, z. 7, s. 48–54.

petencje ustawodawcy[21]. Doktryna jest zgodna, że niedopuszczalne jest udzielenie zgody na ciężkie uszkodzenie ciała (art. 156 § 1 k.k.), a zatem podjęcie się takiej czynności zabronionej przez prawo nie może być ani pierwotnie, ani wtórnie legalne. Przewaga interesu społecznego nad swobodną dyspozycją posiadanym dobrem decyduje o tym, że zgoda pokrzywdzonego nie wyłącza przedmiotowej przestępności czynu.

W prawie polskim nie ma żadnych szczegółowych regulacji dotyczących sterylizacji. Zdaniem E. Zielińskiej, nie jest w doktrynie kwestionowana dopuszczalność sterylizacji podjętej w ramach zabiegu leczniczego, czyli podyktowanego potrzebą zachowania lub poprawy zdrowia pacjenta. Prawnie dozwolony będzie więc zabieg ubezpłodnienia zdrowej kobiety przeprowadzony na jej żądanie, gdyby przyszła ciąża mogła zagrażać jej życiu, a nawet tylko zdrowiu[22]. Byłoby nierozsądne i nieusprawiedliwione, gdyby pozbawić kobietę możliwości dokonania sterylizacji, jeśli prawo polskie zezwala na dokonanie przez lekarza zabiegu przerwania ciąży, gdyby ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (art. 4a § 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, D. U. 1993, Nr 17, poz. 78 z późn.zm.).

Inaczej, gdy zabieg sterylizacji przeprowadzony jest z innych przyczyn. W literaturze spotkać można rozróżnienie następujących pozaleczniczych celów sterylizacji:

1) sterylizację ze wskazań genetycznych (inaczej eugenicznych), jeśli usprawiedliwieniem jest uzasadniona obawa przekazania potomkowi choroby dziedzicznej prowadzącej do ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo zagrażającej jego życiu;
2) sterylizację ze wskazań socjalnych (inaczej społecznych), kiedy to ze względu na stan zdrowia, bądź sytuację rodzinną, bądź warunki życiowe osoba nie ma zdolności do zapewnienia opieki dziecku lub opieka taka byłaby nadmiernym obciążeniem;
3) sterylizację dla wygody pacjenta – tj. dla swobodnego prowadzenia współżycia, jako rodzaj środka antykoncepcyjnego;
4) sterylizację i kastrację dla celów karnych – zapobieganie popełnianiu przez przestępców kolejnych przestępstw o charakterze seksualnym[23].

Relacje między różnymi przyczynami sterylizacji zmieniają się na przestrzeni ostatnich kilku dziesięcioleci. Dawniej przeprowadzano sterylizację ze względów karnych lub eugenicznych. Dzisiaj głównie przeprowadza się sterylizację dla wygody. Powtarzając za E. Zielińską, formalnie należałoby przyjąć, że każdy nieterapeutyczny zabieg sterylizacji wypełnia ustawowe znamiona art. 156 § 1 pkt 1 k.k., a więc ciężkiego uszkodzenia ciała w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia[24]. Podobnie M. Filar, który dodatkowo akcentuje, że niedopuszczalne są przypadki przeprowadza-

---

[21] E. Hryniewicz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego*, w: *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zwłocki, Warszawa 2012, s. 32

[22] E. Zielińska, *Warunki dopuszczalności zabiegów sterylizacji*, PiP 1985, z. 9, s. 67–68; M. Filar, *Lekarskie*…, op. cit., s. 213.

[23] R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna*…, op. cit., s. 417–418; E. Zielińska, *Warunki*…, op. cit., s. 66–69; T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 80–81.

[24] E. Zielińska, *Warunki dopuszczalności*…, op. cit., s. 67.

nia sterylizacji taką techniką, która nie daje gwarancji refertylizacji, a zatem prowadzi do nieodwracalnego pozbawienia zdolności płodzenia[25]. Jeśli w dziedzinie nieterapeutycznych zabiegów lekarskich nie respektuje się zasady *volenti non fit iniuria*, pisze M. Świderska, nie można więc wyłącznie skupiać się na bezwzględnym respektowaniu woli żądającego sterylizacji z powodów pozamedycznych. Jest to bowiem postać okaleczenia pacjenta na jego żądanie, przy założeniu, że sterylizacja taka ma skutki nieodwracalne lub nikła jest szansa na przywrócenie zdolności płodzenia[26]. Za niedopuszczalnością dobrowolnej sterylizacji w świetle obowiązującego prawa opowiada się też M. Nesterowicz[27] i G. Rejman[28].

W polskiej doktrynie zarysowało się też przeciwstawne stanowisko. Odmiennego zdania jest bowiem A. Wąsek i podważa wiarygodność poglądu, że dokonanie zabiegu dobrowolnej sterylizacji, niestanowiącej zabiegu leczniczego, jest *de lege lata* przestępstwem: „Pogląd taki uznawałby paternalistyczny charakter naszego prawa karnego u schyłku XX wieku. Prawo karne miałoby wbrew woli i interesowi jednostki chronić jej funkcje prokreacyjne. Miałoby więc chronić jednostkę przed nią samą. Chronić także wtedy, gdy zabieg sterylizacji rzeczywiście odpowiadałby jej woli i interesowi. Stała zdolność płodzenia, dopóki nie naruszy jej wiek i choroby, miałaby być narzucona jednostce poprzez przepisy prawa karnego, operujące wszak najsurowszymi środkami przymusu państwowego". Ponadto wysoka skuteczność zabiegów refertylizacji obala jeden z koronnych argumentów przeciwników dekryminalizacji sterylizacji, iż prawo karne powinno chronić jednostkę przed zabiegiem o nieodwracalnych skutkach. Jego zdaniem należy stosować wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo zasady odnoszące się do legalności nieterapeutycznych zabiegów lekarskich[29]. O uznaniu *de lege lata* legalności zabiegu dobrowolnej sterylizacji pisze również T. Justyński. Upatruje on przeszkody w zajęciu pozytywnego stanowiska w kwestii dopuszczalności dobrowolnej sterylizacji w doktrynalnej konstrukcji kontratypu zgody pokrzywdzonego. Problem zasadza się w pozbawieniu dla oceny przestępności czynu ciężkiego uszkodzenia ciała znaczenia okoliczności, że zabieg jest wykonywany na żądanie pacjenta i że traktuje on ten zabieg jako korzystny dla siebie, a nie szkodliwy. Proponuje więc zmianę sposobu wykładni i uznanie braku społecznego niebezpieczeństwa czynu w sytuacji, gdy lekarz sterylizuje dorosłego pacjenta na jego żądanie[30].

O ile bezspornie E. Zielińska, za J. Sawickim i J. Radzickim, uznają zabieg sterylizacji dla wygody lub z przyczyn społecznych, przeprowadzony na żądanie osoby zainteresowanej, za bezprawny, o tyle dla sterylizacji eugenicznej proponują różne linie obrony. Jedna z możliwości nawiązuje do działania lekarza w stanie wyższej konieczności, choć poddana została krytyce, że nie spełnione są zasadnicze warunki tego kontratypu: bezpośredniość niebezpieczeństwa i jego subsydiarność, a zatem jej wartość jest co najmniej wątpliwa. Zdaniem tych autorów zezwolenie na dobrowolne

---

[25] M. Filar, *Lekarskie*…, op. cit., s. 213; *Odpowiedzialność*…, op. cit., s. 60–70.
[26] M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 370.
[27] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 360.
[28] G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 145–147.
[29] A. Wąsek, *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, PiP 1988, nr 8, s. 94.
[30] T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się*..., op. cit., s. 84–85.

własne kalectwo w celu zapobieżenia rodzeniu się genetycznie obciążonych dzieci nie sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Podobnie, gdy zabieg sterylizacji mężczyzny ma służyć ratowaniu zdrowia partnerki, ze względu na to, iż przyszła ciąża miałaby zagrażać jej życiu lub zdrowiu. Postulują oni zatem poszerzenie zakresu uznania znaczenia zgody jednostki, jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, choć sama E. Zielińska klasyfikuje taką linię obrony jako wysoce ryzykowną, albowiem uzależnioną od uznania i oceny osób decydujących. Jeśli zatem niewystarczające wydaje się oparcie uzasadnienia prawności działań lekarza na kontratypie zgody osoby uprawnionej, to należy dodatkowo starać się dowieść znikomego stopnia społecznej szkodliwości tego czynu w myśl art. 2 k.k. Taka koncepcja może doprowadzić do zwolnienia lekarza z odpowiedzialności karnej, ale nie przesądza szerszej kwestii uchylenia bezprawności jego czynu. Ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa przeprowadzona oddzielnie dla każdego przypadku jako podstawa do zwolnienia od odpowiedzialności lekarza za zabieg sterylizacji, zdaniem E. Zielińskiej jest również niezadowalająca[31].

W świetle aktualnie obowiązujących przepisów karnych wazektomia przeprowadzona na życzenie pacjenta jest nielegalna i realizuje znamię przestępstwa ciężkiego uszkodzenia ciała art. 156 k.k. w postaci pozbawienia zdolności płodzenia. Przesłanką odpowiedzialności jest samo podjęcie zabiegu, gdyż bezprawność wynika z faktu samego podjęcia się dokonania czynności zabronionej. Lekarz przeprowadzający taki zabieg będzie zatem odpowiadał karnie nawet jeśli dokonał go prawidłowo z punktu widzenia *lege artis* i za zgodą, bądź wręcz na żądanie pacjenta i nie powodując żadnych innych ujemnych skutków poza normalnymi następstwami tego zabiegu. Wyjątkowość tej sytuacji będzie zatem podlegała arbitralnej ocenie sądu. Konieczność takiej kwalifikacji przeprowadzenia wazektomii wynika z braku jakiejkolwiek specjalnej ustawy, która regulowałaby dopuszczalność i warunki przeprowadzania sterylizacji, czego konsekwencją byłaby konieczność rozstrzygnięcia *ad casu*. Do tej pory zagadnienie dobrowolnej sterylizacji nie było jeszcze przedmiotem orzeczeń sądów polskich.

Poglądy opowiadające się za dopuszczalnością sterylizacji jako metody antykoncepcji można spotkać w polskim piśmiennictwie od dawna. Najbardziej konkretne postulaty *de lege ferenda* wysuwa E. Zielińska, sugerując konieczność uregulowania tej problematyki w drodze ustawy. Określałaby ona szczególny kontratyp sterylizacji oraz specyficzne warunki jej dopuszczalności. Warunkami takimi, zgodnie z sugestią E. Zielińskiej, powinny być wymóg osiągnięcia pewnego wieku (słuszna wydaje się proponowana granica 25, a nawet 30 lat), nałożenie na lekarza obowiązku uzyskania pisemnej zgody pacjenta w oparciu o pełną informację dotyczącą charakteru zabiegu w aspekcie zalet i wad, z uwzględnieniem stosunkowo mało prawdopodobnych skutków oraz alternatywnych metod antykoncepcji, pozostawienie osobie zainteresowanej czasu do namysłu (np. 30 dni). Integralną częścią tej ustawy powinny być również przepisy karne sankcjonujące nieprzestrzeganie przepisów obowiązujących przy przeprowadzaniu tego zabiegu. Pod rozwagę należałoby też wziąć wprowadzenie obowiązku zamrożenia porcji nasienia przed poddaniem się sterylizacji przez mężczyznę.

---

[31] E. Zielińska, *Warunki dopuszczalności*…, op. cit., s. 67–70.

Czy świadoma i dobrowolna rezygnacja z własnej płodności jest podstawowym prawem każdej osoby? Wydaje się oczywistym we współczesnym demokratycznym państwie zapewnienie człowiekowi autonomii w kształtowaniu sposobu swojego życia i podejmowania najważniejszych decyzji w tym zakresie. Na straży tej swobody stoją prawa człowieka, w tym prawo do prywatności. Jest ono przedmiotem zainteresowania aktów zarówno prawa krajowego, jak i międzynarodowego. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 12 i art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych[32] stanowią, iż nikt nie ma prawa ingerować w czyjeś życie prywatne i rodzinne. Znalazło to odbicie w treści art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[33] i art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej[34]. Niestety żaden z wymienionych aktów nie zawiera definicji pojęcia życia prywatnego. Również większość autorów zajmujących się tą problematyką nie podejmuje się próby definiowania, lecz koncentruje jedynie na wyliczaniu otwartego katalogu sytuacji należących do życia prywatnego[35]. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu też unika tworzenia szczegółowych praw i wolności odnajdywanych w nakazie poszanowania życia prywatnego. Orzecznictwo Trybunału wyróżnia pewne sfery powiązane z ochroną autonomii jednostki, min. decyzje dotyczące prokreacji, uznając, że powinny one pozostawać poza jakąkolwiek ingerencją władz państwowych[36]. Wyrok Trybunału w sprawie *Evans* stwierdza, że „Życie prywatne […] obejmuje prawo do poszanowania zarówno decyzji o prokreacji, jak i decyzji o powstrzymaniu się od prokreacji”[37]. Do tej pory Trybunał zajmował się jedynie sprawą dotyczącą przymusowej sterylizacji.

Nowoczesne państwo demokratyczne powinno gwarantować swoim obywatelom, że nikt nikomu nie będzie narzucał restrykcyjnych regulacji w sprawach, które powinny być pozostawione wyłącznie sumieniu człowieka. W świeckim państwie każdy, zarówno wierzący, jak i niewierzący, powinien móc żyć wedle własnych przekonań. Odnosząc to do warunków polskich trzeba pamiętać o ogromnej roli, jaką w dyskursie publicznym odgrywa Kościół katolicki. Konstytucja RP w art. 47 formułuje podmiotowe prawo do ochrony życia prywatnego i do decydowania o swoim życiu osobistym[38]. Jednak jak powszechnie wiadomo Kościół katolicki zajmuje krytyczne stanowisko wobec wszelkiej antykoncepcji, poza naturalną kontrolą narodzin. Przeciwnicy sterylizacji dla wygody, którzy z powodu przekonań religijnych powstrzymują się od antykoncepcji, nie powinni używać tych przekonań jako argumentu na rzecz prawnego zakazu tych działań, których sami nie akceptują. Prawo ma służyć regulowa-

---

[32] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r*. (D. U. 1977, Nr 38, poz. 167).

[33] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r*. (D. U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.).

[34] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r*. (D. Urz. UE C nr 83, poz. 389).

[35] L. Kański, *Prawo do prywatności*, *nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 321 i n.

[36] L. Garlicki w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. I: *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszwa 2010, s. 502.

[37] Wyrok ETPCz z 10 IV 2007 skarga nr 6339/05, *Evans* p. *W. Brytanii.*

[38] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r*. (D. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.).

niu współżycia osób, których poglądy i interesy mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności[39].

Tytułem zakończenia pozwolę sobie przytoczyć słowa M. Safjana: „Milczenie prawa tworzy sytuację, w której zarówno świadczący usługi medyczne, jak i ich odbiorcy – stają się lub mogą się stać ofiarami niepewności i arbitralności ocen i decyzji sądowych podejmowanych na podstawie chwiejnych i nieprzewidywalnych kryteriów"[40]. Niech będą one motywacją dla prawników, lekarzy i etyków, by w wyniku owocnych dyskusji o zastosowaniach współczesnych osiągnięć medycyny powstawały jasne regulacje prawne.

Streszczenie

Wazektomia jest mikrochirurgicznym zabiegiem, którego celem jest pozbawienie mężczyzny płodności. Jest to uznana przez Światową Organizację Zdrowia metoda męskiej antykoncepcji. W Polsce funkcjonują gabinety lekarskie, w których mężczyźni mogą poddać się temu zabiegowi. Działalność lekarza, której celem jest ratowanie lub poprawa stanu zdrowia posiada walor tzw. pierwotnej legalności i nie wypełnia ustawowych znamion norm prawnokarnych przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu. Dynamiczny rozwój medycyny owocuje wykonywaniem przez lekarzy zabiegów, których cel nie jest leczniczy, co rodzi trudności w ocenie ich legalności. Podstawą wyłączenia bezprawności tych zabiegów będzie model kontratypowy, od dawna zakorzeniony w polskim prawie. Z uwagi na to, że ustawowy opis ciężkiego uszczerbku na zdrowiu obejmuje skutek w postaci pozbawienia zdolności płodzenia, przedmiotem zainteresowania doktryny stała się dobrowolna sterylizacja. Doktryna jest zgodna, że niedopuszczalne jest udzielenie zgody na ciężkie uszkodzenie ciała, a w polskim prawie brak jest jakichkolwiek szczególnych regulacji dotyczących zabiegu sterylizacji.

Criminal consequences of vasectomy on request

Summary

Vasectomy is a microsurgical procedure with the aim of depriving a man of fertility. It is a male method of contraception recognized by the World Health Organization. In Poland there are medical centers where men can undergo this treatment. Medical activities with the aim of rescuing life or improving health have the feature of the so called original lawfulness (pierwotna legalność) and do not meet the statutory criteria of a crime against health and life. As a result of a dynamic development of medicine, there are treatments performed by physicians with no medical aim. This leads to difficulties in assessing their lawfulness. The basis for the exclusion of unlawfulness of these treatments will be the countertype model (model kontratypowy), which is deeply rooted in the Polish law. Due to the fact that the statutory description of a serious bodily injury includes the deprivation of the ability to procreate, voluntary sterilization has become the subject of interest of the doctrine. The doctrine is unanimous that giving consent to a serious bodily injury is unacceptable and there are no specific regulations regarding the treatment of sterilization in the Polish law.

---

[39] J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Waraszwa 2009, s. 132–136.

[40] M. Safjan, *Prawo wobec wyzwań współczesnej medycyny*, Pr. i Med. 1999, nr 1, s. 15.

Magdalena ZAMROCZYŃSKA
mgr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu

Ektogeneza – analiza zagadnienia w świetle polskiego prawa

Dynamiczny rozwój nowoczesnych technologii medycznych umożliwia przedłużenie życia człowieka, poprawienie jego jakości, a nawet doprowadzenie do jego powstania[1]. Szybki postęp medycyny pozwala także na kreowanie kierunków coraz to bardziej ingerujących w organizm człowieka. Na tym gruncie miejsce swoje odnajduje, wciąż brzmiąca jak naukowe *science fiction*, koncepcja powstania człowieka za pomocą ektogenezy. Podnoszona co jakiś czas na łamach prasy i Internetu budzi powszechne kontrowersje, oburzenie i strach przed totalną technicyzacją ludzkiej egzystencji[2].

I. Ektogeneza – przedstawienie problematyki

Ektogeneza pojmowana jest jako „zapłodnienie komórki jajowej i jej hodowla poza organizmem matki"[3], a tym samym „wyeliminowanie ciąży rozumianej jako czas, w którym dziecko poczęte pozostaje w organizmie matki do chwili narodzin"[4]. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, ektogeneza może występować w dwóch odmianach: ektogenezy pełnej (całkowitej) oraz ektogenezy częściowej[5]. Ektogeneza pełna obejmuje okres od pozaustrojowego zapłodnienia, poprzez implantację zarodka do sztucznej macicy i jego rozwój aż do momentu „wydobycia" go z tegoż środowiska (swoiste „urodzenie"), gdy ten uzyska zdolność do całkowicie samodzielnego życia. Natomiast ektogeneza częściowa może powstać poprzez naturalne lub sztuczne poczęcie, a następnie transfer płodu do sztucznej macicy i jego rozwój aż do momentu osiągnięcia stosownego stopnia dojrzałości pozwalającego żyć samodzielnie, bądź dzięki wspomaganiu. Podnosi się, że przeniesienie płodu powinno być dokonane po wykształceniu się pępowiny[6].

---

[1] L. Pawelczyk, M. Serdyńska, *Medyczne aspekty wspomaganego rozrodu*, w: J. Haberko, M. Łączkowska, *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005, s. 19–26.

[2] http://www.wprost.pl/ar/12463/Czlowiek-z-butli/?O=12463&pg=0; http://dzieci.pl/kat,1033939,title,Czy-sztuczne-lona-wyzwola-kobiety,wid,14286227,wiadomosc.html; http://notatkinamarginesie.blox.pl/2012/02/ektogenza.html, data wyświetlenia: 28 lutego 2014 r., godz. 19:00.

[3] http://sjp.pwn.pl/haslo.php?id=2456709, data wyświetlenia: 28.02.2014 r., 19:10. Hasło: *ektogeneza*. Podobnie: http://sjp.pl/ektogeneza.

[4] Z. Czarnik, *Ektogeneza – zagadnienie prawne*, „Przegląd Powszechny" 1996, nr 7–8, s. 32.

[5] Ibidem.

[6] W. Surmiak, *O ciąży bez kobiety w ciąży – ektogeneza i próba jej bioetycznej oceny*, „Studia Teologiczne i Humanistyczne" 2011, nr 1,2, s. 122–123.

Rozwój zarodka poczętego *in vitro* i podtrzymywanie go przy życiu, a zarazem możliwość umieszczenia urodzonego dziecka w inkubatorze, często charakteryzującego się niską masą urodzeniową, znacznie skraca okres, w którym płód musi przebywać w organizmie kobiety. Za płód zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki uznaje się płód mający co najmniej 22 tygodnie lub ważący co najmniej 500 g, jednakże ciągły rozwój medycyny i technik inkubacyjnych pozwala przypuszczać, iż będzie możliwe utrzymywanie przy życiu płodów jeszcze młodszych i jeszcze lżejszych[7]. Rozwój technik prokreacyjnych może doprowadzić do stworzenia całkowicie sztucznej macicy, czyli specjalnego urządzenia, w którym płód mógłby rozwijać się od poczęcia do narodzin. Ektogeneza niesie ze sobą wiele problemów natury prawnej, medycznej oraz etycznej. Ze względu na wielopłaszczyznowy charakter zagadnienia i niemożność wskazania wszelkich wątpliwości, ani konsekwencji prawnych z nim związanych, przedmiotem niniejszego opracowania będą jedynie wybrane aspekty kwestii związanych z ektogenezą.

II. Ektogeneza a prawo cywilne

Przede wszystkim, ektogenezę przeanalizować należy przez pryzmat obowiązujących norm prawnych. Wnioskowanie należy rozpocząć od art. 8 § 1 Kodeksu cywilnego[8], zgodnie z którym: „każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną". Ustalenie momentu, od którego i na jakich warunkach *nasciturus* dostaje uprawnienia było przedmiotem sporu, aż do ugruntowania stanowiska, które znajduje obecnie potwierdzenie w treści obowiązujących przepisów prawa, iż za moment ten należy uznać moment urodzin[9]. Fakt żywego urodzenia, czyli wydobycia się noworodka z organizmu matki sprawia, że istota ludzka, nabywa zdolność prawną, czyli zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków, które przysługują osobie fizycznej od chwili urodzenia do chwili śmierci. Osobą fizyczną jest zatem człowiek od chwili urodzenia, a przedtem określany jest mianem dziecka nienarodzonego, czyli *nasciturusa*[10]. W tym też czasie wszystkie osobiste prawa jednostki podlegają pełnej ochronie na podstawie art. 23 i 24 k.c.[11], w tym prawo do życia[12]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że uwzględ-

---

[7] M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 152 Kodeksu karnego*, LEX 2013. Autorka powołuje się na ustalenia WHO. W Internecie łatwo można odnaleźć doniesienia o uratowaniu coraz to młodszych i mniejszych wcześniaków, np. http://dzieci.pl/kat,1024251,title,Najmniejsze-dzieci-swiata,wid,16173534,wiadomosc.html; http://wiadomosci.wp.pl/gid,8740460,kat,7631,title,Rekordowy-wczesniak,galeria.html, data wyświetlenia 28.02.2014 r., godz. 19:10.

[8] Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93, t.j. Dz. U. 2014, poz. 121.

[9] M. Płatek, *Nasciturus – ochrona życia czy dyskryminacja matki*, w: L. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska, *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, Warszawa 2013, s. 216–217.

[10] T. Smyczyński, *Nasciturus jako dobro prawne*, w: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 71–72.

[11] W. Czachórski, *Dobra osobiste i ich ochrona*, w: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa…*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 13–15.

[12] T. Sokołowki, *Komentarz do art. 8 Kodeksu cywilnego*, kodeks aktualizowany, Lex Omega 2012.

niając brak różnic pomiędzy *nasciturusem* a dzieckiem poczętym *in vitro*, należy uznać, iż przepisy dotyczące *nasciturusa* mają zastosowanie do dziecka poczętego metodą *in vitro*[13]. Jednakże widoczny jest również pogląd, iż podstawę różnicowania pozycji prawnej dziecka poczętego i embrionu *in vitro*, może stanowić swoista „przewaga" dziecka poczętego, jako znajdującego się w środowisku zapewniającemu mu rozwój[14].

W przypadku dziecka pochodzącego z ektogenezy nie dochodziłoby do urodzenia w rozumieniu wskazanym powyżej, określonym przez prawo cywilne, co oznacza, że dziecko to nie nabywałoby zdolności prawnej. Doprowadziłoby to w konsekwencji do zróżnicowania statusu dziecka urodzonego naturalnie i „urodzonego" w warunkach sztucznych. W związku z tym, należałoby zmienić art. 8 k.c. tak, aby określał moment urodzenia i za urodzenie uznał również pozyskanie płodu rozwijającego się w warunkach sztucznych, bądź należałoby przyznać zdolność prawną dziecku poczętemu w oparciu o kryterium genetyczne, jako gwarantujące przestrzeganie i ochronę praw dziecka pochodzącego z ektogenezy[15]. Ponadto, dopóki dziecko pochodzące z ektogenezy nie uzyska zdolności prawnej, dopóty jego rodzice, ani ono samo, nie będą mogli realizować ochrony jego dóbr osobistych, wynikającej z art. 23 i 24 k.c.

Zdolność prawna *nasciturusa* pod warunkiem zawieszającym występuje także w przepisie art. 446^1 k.c., który umożliwia wystąpienie dziecka jako podmiotu roszczenia odszkodowawczego, z chwilą żywego urodzenia. Wszelkie działania skierowane przeciwko *nasciturusowi* są bezprawne przed jego urodzeniem i już w tym czasie powstaje szkoda[16]. Natomiast brak jest podstaw prawnych dla roszczeń dziecka dotyczących jego standardu życia, np. konieczność życia jako osoba kaleka czy upośledzona (*wrongful life*), a także w przypadkach tzw. niechcianych poczęć, *wrongful conception* (np. błędnie przeprowadzony zabieg sterylizacji) i niechcianych urodzeń, *wrongful birth* (np. skutek odmowy dokonania aborcji, gdy nie stanowiła ona przestępstwa)[17]. Roszczenia te, zgodnie z art. 442^1 § 4 k.c. przedawniają się nie wcześniej niż z upływem dwóch lat od uzyskania pełnoletności, co pozwala uzyskać odszkodowanie za szkody prenatalne ujawnione w późniejszym okresie życia dziecka. Jednakże podkreśla się, że roszczenia odszkodowawcze dziecka powinny być zawężone do sytuacji wyjątkowych i skrajnych[18]. Ponadto należy zauważyć, że sprawcą szkód może być także matka dziecka, co uwypukla fakt odrębności podmiotowości matki i dziecka poczętego. Jednocześnie podnosi się, że ze względu na związek ciała matki i dziecka poczętego, należałoby „wskazać na celowość istotnego ograniczenia jej odpowiedzial-

---

[13] Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, NP 1990, nr 10–12, s. 104–106.

[14] J. Ostojska, *O problemie podmiotowości prawnej embrionu in vitro*, „Prawo i Medycyna" 2012, nr 1, s. 96–97.

[15] Z. Czarnik, op. cit., s. 35.

[16] T. Sokołowski, op. cit.

[17] A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 446(1) Kodeksu cywilnego*, Legalis 2011; A. Kidyba, Z. Gawilk, A. Janiak, G. Kozieł, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, LEX 2010.

[18] A. Rzetecka-Gil, op. cit.

ności względem dziecka za szkody prenatalne, chociażby poniesione w związku z leczeniem samej matki”[19].

W obecnym stanie prawnym, dziecko pochodzące z ektogenezy jako nieposiadające zdolności prawnej, byłoby pozbawione możliwości dochodzenia naprawienia wyrządzonej mu szkody. Wszelkie szkody skierowane przeciwko organizmowi kobiety nie wpływałyby na dziecko pozostające w sztucznej macicy. Jednakże przyznając mu zdolność prawną wydaje się, iż powinno się także przyznać takiemu dziecku możliwość ochrony przed szkodami wynikającymi z działań osób trzecich oraz odrzucić związek pomiędzy ochroną dziecka i działaniem skierowanym na matkę[20].

Przejaw aspektu zdolności prawnej *nasciturusa* został ujęty w art. 927 § 2 k.c., wprowadzającym jedyny wyjątek od zasady, że spadkodawca, który jest osobą fizyczną musi żyć w chwili otwarcia spadku. Zgodnie z art. 927 § 2 k.c.: dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte (*nasciturus*) może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. W ten sposób zastosowano fikcję prawną – w momencie urodzenia dziecko staje się spadkobiercą – zarówno ustawowym, jak i testamentowym[21], tak jakby już żyło w chwili otwarcia spadku. Stosuje się tu domniemanie żywych narodzin zgodnie z art. 9 k.c., a jednocześnie warunek zawieszający – dziecko uzyska zdolność do dziedziczenia, jeżeli urodzi się żywe[22]. Ponadto, wskazuje się, że treść art. 927 § 2 k.c. przyznaje zdolność do dziedziczenia abstrahując od sposobu poczęcia dziecka, co oznacza, że przepis ten znajduje zastosowanie także w przypadku dziecka poczętego metodą *in vitro*[23]. W literaturze przedmiotu widoczny jest również pogląd, iż poprzez wyrażenie zgody na inseminację mąż matki nabywa pozycję ojca dziecka, a dziecko urodzone w następstwie sztucznej inseminacji heterologicznej i implantacji embrionu dziedziczy po mężczyźnie, który wyraził zgodę na inseminację heterologiczną swojej żony oraz po kobiecie, która urodziła dziecko, nie będąc jego genetyczną matką. Użyty w art. 927 § 2 k.c. termin: „poczęcie” należy rozumieć jako implantację embrionu do organizmu kobiety[24].

Rozważyć należy także problem wykorzystania materiału genetycznego dawcy po jego śmierci. Chociaż zgoda dawcy wygasa w momencie śmierci, a co za tym idzie, skorzystanie z materiału genetycznego dawcy należałoby uznać za nieuzasadnione[25], kwestia zapłodnienia pozaustrojowego nie jest uregulowana prawem, tak więc nie można wykluczyć możliwości urodzenia dziecka poprzez inseminację *post mortem*[26].

Odnosząc powyższe uwagi do ektogenezy, należałoby przyjąć, iż termin „poczęcie” odnosi się również do implantacji embrionu do sztucznej macicy i w ten sposób zapewnić równość pomiędzy *nasciturusem* poczętym naturalnie, a embrionem pochodzącym

---

[19] T. Sokołowski, op. cit.

[20] Z. Czarnik, op. cit., s. 36.

[21] A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, RPEiS 1994, nr 3, s. 52–53.

[22] A. Kidyba, E. Niezbecka, *Komentarz do art. 927 § 2 Kodeksu cywilnego*, Lex Omega, 2012.

[23] Z. Czarnik, J. Gajda, op. cit., s. 108.

[24] A. Dyoniak, op. cit., s. 49.

[25] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 343–344.

[26] J. Ostojska, *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2, s. 36.

z ektogenezy. Ektogeneza dawałaby możliwość wykorzystania materiału genetycznego zarówno nieżyjącego mężczyzny, o czym mowa powyżej, jak również postmortalnego zapłodnienia *in vitro* i umieszczenia embrionu w sztucznej macicy po śmierci kobiety, wykorzystując jej materiał genetyczny, choć *de facto* już w chwili obecnej jest to możliwe za pomocą usługi matki-surogatki[27].

III. Ektogeneza a prawo rodzinne

Sytuacja dziecka nienarodzonego została ujęta także w Kodeksie rodzinnym[28]. Treść art. 62 § 1 k.r.o. zakłada domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, gdy urodzi się ono w czasie trwania małżeństwa. Przyjmuje się, iż dziecko poczęte w wyniku inseminacji czy *in vitro* również korzysta z dobrodziejstwa domniemania pochodzenia od małżonków, tak jak dziecko poczęte w naturalny sposób. Nie ma znaczenia również to, czy użyto do zabiegu medycznego nasienia pochodzącego od męża matki czy obcego materiału genetycznego[29]. Natomiast art. 63 k.r.o. przewiduje, że mąż matki może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o urodzeniu dziecka przez żonę, nie później jednak niż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności. Termin nie może zatem rozpocząć biegu wcześniej niż data urodzenia dziecka.

Zgodnie z art. 75 § 1 k.r.o., ojciec może uznać dziecko poczęte, zanim się ono urodzi. *Nasciturus* uzyskuje na tej podstawie zdolność prawną pod warunkiem zawieszającym, jakim jest urodzenie się dziecka żywego[30]. Jednak art. 75 k.r.o. nie stanowi o sposobie poczęcia oraz konieczności przebywania w organizmie matki. W przypadku, gdy mężczyzna uznał ojcostwo przed urodzeniem dziecka już poczętego może wytoczyć powództwo o ustalenie bezskuteczności dopiero po urodzeniu się dziecka (art. 78 k.r.o.).

Odnosząc powyżej wskazane przepisy do ektogenezy można przyjąć, iż wszelkie domniemania z nich wynikające straciłyby sens, gdyż nie wystąpiłaby niepewność w zakresie pochodzenia dziecka od danego mężczyzny. Ponadto fakt nieuznania dziecka pochodzącego ze środowiska sztucznego za „urodzone" sprawiłoby, że uprawnienie mężczyzny wynikające z art. 63 i 78 k.r.o. nigdy by się nie zaktualizowało.

Problematyczną kwestię w kontekście ektogenezy stanowi również władza rodzicielska. Przede wszystkim należałoby rozważyć, czy rodzice dziecka rozwijającego się w warunkach sztucznych mieliby nad nim władzę rodzicielską. Wydaje się, że dopóki nie uzna się takiego dziecka za „urodzone", nie ma możliwości sprawowania nad nim władzy rodzicielskiej. Należałoby zatem wykształcić podstawy do wykonywania takiej

---

[27] K. Bagan-Kurluta, *Mater semper certa est. Rozważania nad trzema koncepcjami macierzyństwa*, w: M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 679–680.

[28] Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 z późn. zm.

[29] M. Andrzejewski, H. Dolecki, J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2013.

[30] G. Jędrejek, *Komentarz do art. 75 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex Omega 2013.

władzy wobec dziecka pochodzącego z ektogenezy, bądź uznać jego „urodzenie" za tożsame z urodzeniem dziecka pochodzącego z organizmu kobiety.

Z kolei przepis art. 182 k.r.o. przewiduje możliwość ustanowienia kuratora dla *nasciturusa* tzw. *curator ventris*, a samo dziecko jest tutaj wskazane jako podmiot tych przyszłych praw[31]. Kuratela ustaje z mocy prawa, z chwilą urodzenia. Ze względu na brak regulacji i braku różnic pomiędzy *nasciturusem* i dzieckiem poczętym *in vitro* – przepis ten znajduje zastosowanie w przypadku tego drugiego. Powołanie kuratora mogłoby występować również w przypadku ektogenezy, lecz jak już wspomniano powyżej, konieczne jest uznanie dziecka pochodzącego ze środowiska sztucznego za urodzone, chociażby po to, aby taką kuratelę móc zakończyć.

IV. Ektogeneza a prawo karne

Istnienie możliwości rozwoju płodu poza organizmem kobiety, mogłoby mieć znaczenie dla prawa karnego, a w szczególności dla przestępstwa, o którym mowa w art. 149 Kodeksu karnego[32]: matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5[33]. Zgodnie z orzecznictwem, „przeżycie związane z przebiegiem porodu, jako okoliczność prowadząca do uprzywilejowanej kwalifikacji zabójstwa dziecka z art. 149 k.k., wymaga stwierdzenia specyficznego, odbiegającego od normy przebiegu porodu lub specyficznej lub odbiegającej od normy wrażliwości kobiety na przebieg porodu. Przeżycie, pod wpływem którego dochodzi do zabójstwa noworodka, stanowi zakłócenie czynności psychicznych, a natężenie tego zakłócenia powinno być takie jak w przypadku ograniczonej poczytalności"[34], a ponadto „zamiar dzieciobójstwa pod wpływem porodu jest wynikiem zespołu czynników psychofizycznych, psychologicznych, fizjologicznych i społecznych, związanych zarówno z porodem, jak i sytuacją życiową matki"[35]. Dzieciobójstwo charakteryzuje się brutalizacją i gwałtownością działań oraz prymitywnymi metodami uśmiercania[36]. Przepis ten odnosi się do naturalnej matki dziecka, jak i matki-surogatki[37], która to jest wyłącznie osobą przyjmującą embrion im-

---

[31] H. Dolecki, *Komentarz do art. 182 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex Omega, 2013.

[32] Dz. U. 1997.88.553.

[33] J. Kołowski, *Typy emocjonalnej reakcji na ciążę wśród sprawczyń dzieciobójstwa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 1994, nr 4, s. 409–410; J. Kołowski, *Ocena okoliczności i „wpływu porodu" w przypadkach dzieciobójstwa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 1994, nr 4, s. 415.

[34] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 lipca 2013 r., II Aka 119/13, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych pod adresem http://orzeczenia.ms.gov.pl.

[35] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 października 2002 r., II Aka 256/02, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych pod adresem http://orzeczenia.ms.gov.pl.

[36] J. Brzezińska, *Niektóre aspekty kryminologiczne dzieciobójstwa w Polsce i we Francji w XX wieku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2011, t. XXVII, s. 275–278.

[37] O. Nawrot, *Macierzyństwo zastępcze – aspekty moralno-prawne*, „Etyka" 2000, nr 33, s. 175–176; M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze*, „Studia Prawnicze" 1993, z. 1 (115), s. 87–88; M. Fras, D. Abłażewicz, *Umowa o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność na tle prawa polskiego*, „Rodzina i Prawo" 2008, nr 9–10, s. 94–96.

plantowany do jej macicy[38]. Wydaje się, iż matka dziecka pochodzącego z ektogenezy nigdy nie będzie podlegała tej kwalifikacji ze względu na wskazaną powyżej interpretację przepisu. W szczególności trudno jest uznać ewentualną obecność przy „wydobywaniu" płodu ze sztucznej macicy za wpływającą na kobietę w ten sam sposób, co na kobietę rodzącą naturalnie.

Życie człowieka poczętego od momentu implantacji zapłodnionej komórki jajowej w błonie śluzowej ścianki macicy oraz zdrowie kobiety ciężarnej stanowią przedmiot zainteresowania także kolejnych przepisów Kodeksu karnego[39]. W art. 152 k.k. uregulowano przerwanie ciąży za zgodą kobiety z naruszeniem przepisów ustawy[40], udzielenie jej pomocy lub nakłonienie do przerwania ciąży, a także dokonanie tych czynów w przypadku dziecka poczętego, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, natomiast w art. 153 k.k. – przerwanie ciąży bez zgody kobiety, stosowanie w tym celu przemocy albo groźby bezprawnej lub podstępne doprowadzenie kobiety do przerwania ciąży, a w art. 157a k.k. – uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, lecz wskazano, iż nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego oraz nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się określonego wcześniej czynu. Karze nie będzie w takim razie podlegała również matka-surogatka, gdyż przepis ten związany jest z fizycznym aspektem macierzyństwa, jakim jest ciąża, a nie z pochodzeniem materiału genetycznego[41].

Przedmiotem ochrony w art. 152 k.k. jest życie dziecka poczętego, a pobocznie także zdrowie kobiety. Natomiast przedmiotem ochrony przestępstwa opisanego w art. 153 k.k. jest życie dziecka poczętego oraz prawo kobiety do samostanowienia i jej wolności od przymusu, a z kolei w art. 157a k.k. – życie i zdrowie dziecka poczętego[42] do początku porodu"[43], a pośrednio też w pewnym zakresie prawo matki dziecka poczętego, czy nawet obojga rodziców, do jego prawidłowego rozwoju[44].

Jeżeli natomiast chodzi o stosowanie nowatorskich metod terapeutycznych – metod leczenia czy niezbadanych do końca pod względem bezpieczeństwa dla płodu leków albo zbadanych, lecz niosących ze sobą pewne niebezpieczeństwo, lekarz nie będzie mógł ponosić odpowiedzialności karnej na podstawie art. 157a § 1 k.k. nawet, gdyby doszło do rozstroju zdrowia dziecka poczętego w wyniku zastosowanej terapii. „Stoso-

---

[38] J. Brzezińska, *O niektórych kontrowersjach wokół znamion przestępstwa dzieciobójstwa*, „Ius Novum" 2012, nr 2, s. 39.

[39] M. Żelichowski, *Prawnokarna ocena pobierania embrionalnych komórek macierzystych*, Cz.PKiNP 2000, nr 2, s. 76.

[40] Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

[41] W. Górowski, *Zastępcze macierzyństwo a prawo karne – ocena obecnego stanu prawnego*, Cz.PKiNP 2011, z. 1, s. 10–11.

[42] M. Budyn-Kulik, op. cit.

[43] J. Potulski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 2/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa" 2009, nr 4, s. 137.

[44] R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 6, s. 11–19.

wanie tego rodzaju nowatorskich i ryzykownych metod terapeutycznych należy uznać za zgodne z regułami postępowania z dobrem, jeśli nie niesie za sobą na tyle istotnego prawdopodobieństwa wystąpienia zagrożenia dla płodu, aby uznać tę metodę za przekraczającą dopuszczalny w medycynie stopień ryzyka"[45]. Odpowiedzialność karną można będzie przypisać lekarzowi jedynie po wykazaniu przynajmniej zamiaru wynikowego uszkodzenia płodu[46].

Wydaje się, że wskazane przepisy mogłyby znaleźć zastosowanie w kontekście ektogenezy, jeżeli chodzi o ochronę dziecka poczętego w okresie rozwoju w sztucznym środowisku przed negatywnymi działaniami podejmowanymi przez osoby trzecie. W tym aspekcie rozważyć należy czy przepisy te, poza ochroną wolności od przymusu oraz możliwością bycia matką prawidłowo rozwijającego się dziecka, chroniłby także jej zdrowie i życie w sytuacji, gdy nie byłoby ono fizycznie narażone na uszczerbek. Szczególnie problematyczny wydaje się być przepis art. 152 k.k., który co prawda odnosi się do przepisów ustawy, która to nie obejmuje przypadku ektogenezy, jednak można przyjąć prawdopodobieństwo wystąpienia sytuacji zmuszenia kobiety do przerwania ciąży w warunkach sztucznych. Problematyczna jest również kwestia odpowiedzialności kobiety za zgodę na taki zabieg. Wydaje się, że ze względu na brak więzi fizycznej pomiędzy organizmem kobiety i płodu, kobieta mogłaby ponosić odpowiedzialność karną za wypełnienie znamion tego przestępstwa, lecz w konsekwencji doprowadziłoby to do zróżnicowania pozycji kobiety w ciąży naturalnej i kobiety – przyszłej matki dziecka pochodzącego z ektogenezy.

Przerwanie ciąży może oznaczać samoistne przedwczesne poronienie albo wywołane ingerencją człowieka. Warunki dopuszczalności przerwania ciąży zostały uregulowane w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, zgodnie z którym: przerwanie ciąży, może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej); zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni). Do przerwania ciąży wymagana jest pisemna zgoda kobiety. Wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety. Okoliczność, o której mowa w art. 4a ust. 1 pkt 3, stwierdza prokurator. Podkreśla się, iż wskazane powyżej warunki budzą wiele wątpliwości natury interpretacyjnej ze względu na posługiwanie się przez ustawodawcę wyrażeniami niedookreślonymi, a szczególne kontrowersje budzi brak katalogu chorób, które usprawiedliwiałyby zabieg przerwania ciąży, gdy stanowi ona zagrożenie dla ży-

---

[45] E. Plebanek, *Odpowiedzialność karna lekarza za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w aspekcie leczenia za pomocą nierozpowszechnionych lub nowatorskich metod terapeutycznych*, „Prawo i Medycyna" 2010, nr 2, s. 58–60.

[46] Ibidem, s. 61.

cia lub zdrowia kobiety ciężarnej[47]. W przypadku podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży i zastosowaniu technik abortywnych w sposób nieuszkadzający embrionu czy płodu, ektogeneza umożliwiłaby przeniesienie go do sztucznej macicy i stworzyłaby warunki do dalszego rozwoju, aż do momentu osiągnięcia samodzielnego życia. W konsekwencji pozwoliłaby na adopcję takiego dziecka, zapewnienie mu odpowiedniej opieki i uniknięcie ewentualnej traumy związanej z donoszeniem chorego płodu bądź ciąży pochodzącej z czynu zabronionego.

W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, iż „zapłodniona komórka umieszczona w pojemniku laboratoryjnym, nie jest zgodnie z definicją medyczną „ciążą", a zatem jej likwidacja nie stanowi „przerwania ciąży"[48]. Odnosząc to twierdzenie do ektogenezy, można by uznać, iż stworzone dla rozwoju płodu sztuczne środowisko jest swoistym pojemnikiem laboratoryjnym, więc likwidacja płodów w nim umieszczonych nie stanowiłaby przerwania ciąży, a w konsekwencji doprowadziłoby to do poglądu, iż niszczenie płodów np. uszkodzonych byłoby dozwolone i nie naruszałoby przepisów wskazanej ustawy.

V. Ektogeneza – korzyści i zagrożenia

Stworzenie sztucznej macicy, oprócz rozważanych już powyżej problemów natury prawnej, wiązałoby się także z innymi korzyściami i zagrożeniami[49]. Przede wszystkim, ektogeneza mogłaby rozwiązać problem kobiet, które nie są zdolne do poczęcia i donoszenia ciąży z powodów medycznych – genetycznych czy anatomicznych. Ponadto dałaby możliwość przeprowadzania terapii czy zabiegów chirurgicznych celem ratowania życia i zdrowia matki lub płodu, uniezależniając obojga od skutków podejmowanych działań. Ektogeneza zapewniałaby rozwój płodu z pominięciem obciążeń chorobowych, których matka może doznać i przekazać dziecku w czasie ciąży, jak również towarzyszącemu jej podczas ciąży stresowi. Kobiety mogłyby uniknąć wszelkich dolegliwości związanych z przebiegiem ciąży, jak również z zagrożeniami z nią związanymi. Kobiety nie musiałyby również rezygnować z uprawiania niektórych dyscyplin sportowych, a przede wszystkim sportu wyczynowego. Motywacją do skorzystania z ektogenezy mógłby być również stres związany z porodem czy wygoda kobiety robiącej karierę zawodową, często połączona z obawą o pogorszenie się wyglądu zewnętrznego.

Ektogeneza pozwoliłaby na rezygnację z korzystania z usług matek-surogatek, gdyż korzystanie z ich usług jest spowodowane wskazanymi powyżej przyczynami, jak również na wyrównywanie szans zawodowych, możliwości zatrudnienia i zarobkowych kobiet i mężczyzn, gdyż eliminowałaby konieczność czasowej rezygnacji przez kobietę z tej sfery życia. W tym kontekście wskazuje się, iż ciąża jako stan dotyczący jedynie kobiet stanowi „naturalną nierówność" i dlatego też powinno się przyspie-

---

[47] A. M. Kania, *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży, cz. I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2011, t. 27, s. 98–99.

[48] E. Plebanek, *Przestępstwa aborcyjne – praktyczna interpretacja znamion czynności wykonawczej*, „Prawo i Medycyna" 2011, nr 2, s. 36.

[49] W. Surmiak, op. cit., s. 123–125.

szyć badania nad stworzeniem sztucznej macicy, aby tę nierówność wyeliminować[50]. Umieszczanie płodu w sztucznej macicy za pomocą środków technicznych zamiast w organizmie kobiety przedstawiane jest jako remedium na naturalną, a w konsekwencji społeczną niesprawiedliwość związaną z nierówną rolą płci w procesie prokreacyjnym[51]. Ektogeneza umożliwiłaby faktyczne zrównanie kobiety i mężczyzny na płaszczyźnie konieczności donoszenia ciąży oraz prawdopodobnie umożliwiłaby zrównanie możliwości zatrudnienia w tym okresie. Jednak podnieść można w tym miejscu argument, iż prostszą do zrealizowania inicjatywą byłyby zmiany systemowe o charakterze prorodzinnym, a w szczególności promacierzyńskim, które wspierałyby kobiety w szerokim dostępie do lepszej opieki zdrowotnej w czasie ciąży i w okresie poporodowym, jak również zapewniałyby pewne warunki zatrudnienia i świadczeń podczas tego okresu[52].

Eliminacja niezbędnego elementu rozwoju ciąży, jakim jest organizm kobiety, umożliwiłaby niezależne ojcostwo zarówno mężczyzn heteroseksualnych, jak i par mężczyzn homoseksualnych. Konieczne byłoby jedynie nabycie komórki jajowej z banku komórek jajowych, bez konieczności korzystania z „pomocy" matki-surogatki. Ponadto ektogeneza umożliwiłaby rozwój embrionów pochodzących z *in vitro* i porzuconych przez genetycznych rodziców, ze względu na brak wobec nich planów rodzicielskich i doprowadzenie ich do samodzielnego życia, w celu przyszłej adopcji.

Jednakże ektogeneza niesie ze sobą wiele zagrożeń. Przede wszystkim wiąże się ona z koniecznością przeprowadzania wielu doświadczeń na embrionach, w celu samego utworzenia sztucznej macicy. Eksperymenty, początkowo nieudane, w konsekwencji prowadziłyby do uszkodzeń i destrukcji embrionów czy płodów. Z drugiej jednak strony ektogeneza nie musiałaby być od razu doskonała, chociaż takie byłoby jej założenie. Ciąża naturalna wciąż nie jest doskonała, a czasem nawet bardzo ryzykowna – dochodzi do poronień, ciąż ektopowych i heterotopowych, bądź komplikacji okołoporodowych[53], lecz wobec braku alternatywy to ryzyko zostaje podjęte[54].

Ektogeneza pozbawiłaby kobietę, zaangażowania jej ciała i psychiki w doświadczenie bycia w ciąży i przygotowania do macierzyństwa. „Rekompensatę" stanowiłaby ewentualnie możliwość obserwacji przebiegu rozwoju dziecka z zastosowaniem bardziej zaawansowanych technik wizualizacyjnych niż badanie USG w 4D. Ponadto, płód rozwijający się w warunkach naturalnych, ma okazję zetknąć się z różnego rodzaju bodźcami z zewnątrz – dźwięki czy zapachy, jak i z wewnątrz – bicie serca kobiety, jej oddech czy głos. Płód rozwijający się w warunkach sztucznych również powinien mieć możliwość zetknąć się z bodźcami imitującymi bodźce naturalne, wytworzonymi w tychże warunkach, tak aby jego rozwój przebiegał w sposób „identyczny" jak rozwój

---

[50] A. Smajdor, *Moral imperative for ectogenesis*, dostępne na stronie internetowej: http://www.annasmajdor.me.uk/, data wyświetlenia: 28 lutego 2014 r., godz. 18:50.

[51] Ibidem.

[52] I. Boruta*, Funkcje uprawnień przyznanych pracownicom w związku z macierzyństwem*, „Acta Universitatis Lodziensis" 1993, nr 58, s. 51–52.

[53] R. Kocyłowski, G. H. Bręborowicz, *Prenatalny rozwój dziecka oraz opieka nad ciążą po zapłodnieniu pozaustrojowym*, w: J. Haberko, M. Łączkowska, *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005, s. 30–36.

[54] A. Smajdor, op. cit.

płodu w warunkach naturalnych, pomimo braku więzi fizycznej z organizmem kobiety. Jednakże o wiele poważniejsze wyzwanie stanowiłoby samo stworzenie sztucznej macicy, łożyska czy worka kosmówkowego oraz zapewnienie płodowi dostępności tlenu i środków odżywczych. Problem stanowiłby również wysoki koszt przeprowadzenia badań i prób, a w przypadku ich powodzenia – problematyczne byłoby przeprowadzenie ektogenez, sposób ich finansowania i regulacji tegoż procesu.

Kwestia możliwości rozwoju płodu poza organizmem kobiety budzi wiele wątpliwości natury etycznej. Tworzenie embrionów za pomocą technik sztucznej prokreacji, a następnie umieszczanie ich w sztucznym środowisku, aby się rozwinęły, pod stałą kontrolą urządzeń, w zupełnym oderwaniu od kobiety oraz w ogóle od przyszłych rodziców, którzy byliby niezbędni jedynie na etapie oddawania materiału genetycznego, można uznać za dehumanizację ludzkiej prokreacji. Podnoszone są głosy, że ektogeneza narusza sens macierzyństwa i ojcostwa bardziej niż *in vitro*. „Zrywa ona radykalnie podstawową więź między dzieckiem i matką biologiczną, między dzieckiem a naturalnie sprzyjającym mu […] środowisku naturalnym”[55]. Natomiast przyszłych rodziców dziecka pochodzącego z ektogenezy należałoby uznać za nieprzygotowanych w sensie emocjonalnym i fizycznym, a co za tym idzie, niekompetentnych, aby wychowywać takie dziecko.

Z drugiej jednak strony dziecko przysposobione przez rodziców adopcyjnych jest przez nie kochane i obejmowane należytą troską i opieką, pomimo braku pochodzenia z organizmu kobiety-matki adopcyjnej, jak również braku związku genetycznego pomiędzy nimi, a sami rodzice adopcyjni są przygotowani do przyjęcia na siebie zobowiązań wynikających z przysposobienia. Ponadto, mężczyźni jako przyszli ojcowie nie są związani w sposób fizyczny z dzieckiem w okresie ciąży, a jednak potrafią kochać je i dobrze się nimi opiekować. Podobne zarzuty mogłoby dotyczyć innych członków rodziny, personelu przedszkoli czy szpitali, którzy mieliby dziecko pod opieką. Tak więc fizyczne połączenie organizmów nie jest gwarantem bezpiecznego rozwoju płodu i bezwarunkowej miłości rodzicielskiej do niego zwłaszcza, że dokonywane są zarówno działania aborcyjne, co wiąże się z destrukcją płodu, jak i przestępstwa dzieciobójstwa, łączące się z negatywnym czy wręcz traumatycznym przeżyciem dotyczącym przebiegu porodu[56].

Na marginesie należy wspomnieć, że ektogeneza umożliwiłaby także szerokie badania eksperymentalne, badania nad klonowaniem i sprawowanie większej kontroli nad ludzką ewolucją. Badania te niosłyby jednocześnie wiele korzyści i zagrożeń. Przede wszystkim pozwoliłyby znaleźć remedium na wiele nieuleczalnych chorób, lecz równocześnie umożliwiłyby dokonywanie selekcji jednostek wybitnych, wyboru płci dziecka i cech pożądanych przez przyszłych rodziców – umożliwiłyby projektowanie doskonałego dziecka. Możliwe byłoby również tworzenie kopii embrionów, a co za tym idzie – identycznych dzieci. Z kolei identyczne embriony pozwalałyby stworzyć bank komórek, a dalej idąc organów w celu późniejszej terapii osób już urodzonych

---

[55] R. Otowicz, *Osiągnięcia techniki medycznej wyzwaniem dla etyki i prawa*, „Przegląd Powszechny” 1996, nr 7–8, s. 45.

[56] A. Smajdor, *Moral imperative for ectogenesis*, dostępne na stronie internetowej: http://www.annasmajdor.me.uk/, data wyświetlenia: 28 lutego 2014 r., godz. 18:50.

(żyjący bank narządów)[57]. Ostatecznie przesądzałoby to o ludzkiej konstytucji genetycznej i zagroziłoby ludzkiej indywidualności i tożsamości, i przybrałoby kierunek eugeniczny. Obecnie praktyki eugeniczne są zakazane, zgodnie z art. 3 pkt 2 lit. b Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej[58]: w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności zakaz praktyk eugenicznych, w szczególności tych, których celem jest selekcja osób oraz na podstawie art. 14 Europejskiej Konwencji Bioetycznej[59] wykorzystywanie technik medycznie wspomaganej prokreacji jest zakazane, o ile ich celem jest wybór płci przyszłego dziecka, lecz wskazano tutaj na wyjątek: sytuację, gdy wybór taki pozwala uniknąć poważnej choroby dziedzicznej zależnej od płci dziecka. Ponadto zgodnie z art. 3 pkt 2 lit. d Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej: w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich. Od klonowania reprodukcyjnego należy odróżnić klonowanie terapeutyczne, gdyż różnią się one celem. Klonowanie reprodukcyjne ma na celu doprowadzenie do narodzin klonu, natomiast klonowanie terapeutyczne – pozyskanie komórek o określonych właściwościach[60]. W art. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej Wobec Zastosowań Biologii i Medycyny, w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich[61] wprost zabroniono jakiejkolwiek interwencji mającej na celu tworzenie istoty ludzkiej genetycznie identycznej z inną istotą ludzką żyjącą lub martwą. Protokół nie wprowadził jednak zakazu klonowania komórek i tkanek, ani zakazu klonowania dla celów diagnostycznych i terapeutycznych[62], a stanowisko Unii Europejskiej jest w tej sprawie niejednolite[63].

W tym kontekście, ektogeneza umożliwiałaby przede wszystkim jednoczesne stworzenie i rozwój dowolnej liczby identycznych dzieci (mogłaby mieć na celu jednocześnie klonowanie reprodukcyjne i terapeutyczne), o wyselekcjonowanych cechach, pożądanych przez rodziców genetycznych, co może budzić ogromne zastrzeżenia moralne, jednak widoczny jest również pogląd, iż człowiek powinien sterować ludzką genetyką poprzez wykorzystanie metod prokreacji, aby dążyć do rozwoju możliwości intelektualnych i fizycznych[64].

Ponadto, ektogeneza zdecydowanie umożliwiałaby szeroką diagnostykę zarówno preimplantacyjną, jak i poimplantacyjną, która mogłaby posłużyć do celów zarówno medycznych, jak i poza medycznych, czyli również do szybkiego wykrywania wszel-

---

[57] R. Otowicz, op. cit., s. 39–40.

[58] Dz. U. UE C 83/391, 2010.3.30.

[59] *Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie*, dostępna na stronie internetowej NIL: http://www.nil.org.pl/dzialalnosc/orodek-bioetyki/europejska-konwencja-bioetyczna-konwencja-o-prawach-czlowieka-i-biomedycynie, data wyświetlenia: 28 lutego 2014 r., godz. 19:00.

[60] M. Gałązka, *Prawnokarne oceny klonowania człowieka*, „Prawo i Medycyna" 2006, nr 2, s. 48–49.

[61] Protokół Dodatkowy dostępny jest na stornie internetowej NIL: http://www.nil.org.pl/dzialalnosc/orodek-bioetyki/europejska-konwencja-bioetyczna-konwencja-o-prawach-czlowieka-i-biomedycynie, data wyświetlenia: 28 lutego 2014 r., godz. 18:50.

[62] J. Jabłońska, op. cit., s. 126–127.

[63] J. Kapelańska, *Klonowanie człowieka i embrionalne komórki macierzyste w świetle prawa porównawczego*, „Prawo i Medycyna" 2006, nr 2, s. 64–65.

[64] Ibidem, s. 119.

kich wad genetycznych i nieuleczalnych chorób, co pozwoliłoby na powstrzymanie implantacji embrionu nimi obarczonego, jak również niszczenie embrionów z wykrytymi na etapie rozwoju wadami, bez wpływu na organizm kobiety, co również może budzić wątpliwości natury moralnej.

VI. Zakończenie

Ektogeneza, choć wciąż pozostaje w perspektywie dalekiej przyszłości, wykorzystana we właściwy sposób może nieść ze sobą pewne pozytywne aspekty, jednakże niewątpliwie niesie też wiele zagrożeń. Niemniej jednak stworzenie sztucznej macicy oznaczałoby początek możliwości wyboru rodzaju macierzyństwa – naturalnego i sztucznego, a nie konieczność czy przymus zastosowania stechnicyzowanej metody prokreacji i dlatego też nie powinno być postrzegane jako koniec macierzyństwa, będącego konsekwencją zastosowania naturalnych metod prokreacyjnych. Rozwój nauki jest nieunikniony, niesie on ze sobą tworzenie rozwiązań niebezpiecznych, o nieprzewidywalnych skutkach, lecz ostatecznie to od człowieka zależy, w jaki sposób wykorzysta nowoczesne technologie, które często budzą wątpliwości natury prawnej i zostają skonfrontowane z podstawowymi wartościami, takimi jak poszanowanie godności człowieka, jego dobro oraz równe traktowanie.

Streszczenie

Dynamiczny rozwój nowoczesnych technologii medycznych umożliwia przedłużenie życia człowieka, poprawienie jego jakości, a nawet doprowadzenie do jego powstania. Szybki postęp medycyny pozwala także na kreowanie kierunków coraz to bardziej ingerujących w organizm człowieka, a w konsekwencji na futurologiczną koncepcję stworzenia sztucznej macicy w celu rozwoju płodu ludzkiego poza organizmem kobiety.

W artykule przedstawiono definicję ektogenezy, korzyści i zagrożenia, jakie ze sobą niesie, a także odniesiono tą koncepcję do aktualnie obowiązującego polskiego prawa cywilnego, rodzinnego i karnego.

Ectogenesis – analysis of the issue in the Polish law

Summary

The dynamic development of modern medical technology can extend human life, improve its quality and even lead to its creation. Rapid progress of medicine, also allows to create courses that have a huge impact on the human body. That is why, we should take into consideration the concept of ectogenesis, which is using an artificial uterus in order to develop the human fetus outside the woman's body.

The paper presents the definition ectogenesis, benefits and risks that come with it, and also refers this concept to the Polish civil, family and criminal law.

Daniel Eryk LACH
dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Czas pracy lekarzy – wybrane zagadnienia

1. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (dalej jako u.d.l.)[1], zastępująca ustawę z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (dalej jako: u.z.o.z.)[2], powtórzyła w istocie jej przepisy regulujące czas pracy pracowników podmiotów leczniczych. Tym samym powielono dostrzeżone pod rządami ustawy o ZOZ-ach błędy. Jednocześnie jednak wprowadzenie pewnych – drobnych – zmian doprowadziło do nowych niejasności związanych ze stosowaniem omawianych przepisów. Niniejsze opracowanie poświęcone jest omówieniu wybranych zagadnień dotyczących czasu pracy lekarzy, budzących kontrowersje i trudności w poprawnym stosowaniu właściwych przepisów.

2. Czas pracy „radiologów"

Najistotniejszą (i dyskusyjną) zmianą okazała się likwidacja skróconego do 5 godzin na dobę i 25 godzin tygodniowo czasu pracy wybranych grup pracowników[3]. Kontro-

---

[1] Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.

[2] T. jedn.: Dz. U. 2007, Nr 14, poz. 89 ze zm.

[3] Chodzi tu o pracowników na stanowiskach pracy w komórkach organizacyjnych (zakładach, pracowniach): radiologii, radioterapii i medycyny nuklearnej, jeżeli do ich podstawowych obowiązków należy: a) stosowanie w celach diagnostycznych lub leczniczych źródeł promieniowania jonizującego, a w szczególności: wykonujących badania lub zabiegi, asystujących lub wykonujących czynności pomocnicze przy badaniach lub zabiegach, obsługujących urządzenia zawierające źródła promieniowania lub wytwarzające promieniowanie jonizujące, lub wykonujących czynności zawodowe bezpośrednio przy chorych leczonych za pomocą źródeł promieniotwórczych, lub b) prowadzenie badań naukowych z zastosowaniem źródeł promieniowania jonizującego, lub c) dokonywanie pomiarów dozymetrycznych promieniowania jonizującego związanych z działalnością, o której mowa w lit. a i b; pracowników na stanowiskach pracy w komórkach organizacyjnych (zakładach, pracowniach) fizykoterapeutycznych, jeżeli do ich podstawowych obowiązków należy kontrolowanie techniki stosowanych zabiegów lub samodzielne wykonywanie zabiegów; pracowników na stanowiskach pracy w komórkach organizacyjnych (zakładach, pracowniach): patomorfologii, histopatologii, cytopatologii i cytodiagnostyki, jeżeli do ich podstawowych obowiązków należy: a) przygotowywanie preparatów lub wykonywanie badań histopatologicznych i cytologicznych; pracowników na stanowiskach pracy w komórkach organizacyjnych (zakładach, pracowniach): patomorfologii, medycyny sądowej oraz prosektoriach, jeżeli do ich podstawowych obowiązków należy: a) wykonywanie sekcji zwłok lub b) wykonywanie badań patomorfologicznych i toksykologicznych, lub c) pomoc przy wykonywaniu sekcji zwłok oraz badań patomorfologicznych i toksykologicznych, lub d) pobieranie narządów i tkanek ze zwłok.

wersje dotyczące tej zmiany wiążą się z utrzymaniem, na mocy art. 214 u.d.l., w okresie od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 1 lipca 2014 r. przywilejów w zakresie norm czasu pracy dla pracowników komórek organizacyjnych (zakładów, pracowni): radiologii, radioterapii, medycyny nuklearnej – stosujących w celach diagnostycznych lub leczniczych źródła promieniowania jonizującego, fizykoterapii, patomorfologii, histopatologii, cytopatologii, cytodiagnostyki, medycyny sądowej lub prosektoriów. Sęk w tym, że przepis przejściowy dotyczy jedynie czasowego obowiązywania obniżonych norm czasu pracy, pomija natomiast, uregulowany dotąd w art. 32i ust. 1 u.z.o.z., zakaz zatrudniania wskazanych pracowników w równoważnym czasie pracy. Obecnie regulujący tę kwestię art. 94 ust. 1 u.d.l. dotyczy wyłącznie pracowników niewidomych zatrudnionych na stanowiskach wymagających kontaktu z pacjentami (np. masażystów i fizykoterapeutów). Pojawia się w tym momencie praktyczny problem dopuszczalności zastosowania równoważnego systemu czasu pracy w odniesieniu do pracowników komórek organizacyjnych: radiologii, radioterapii, medycyny nuklearnej, fizykoterapii, patomorfologii, histopatologii, cytopatologii, cytodiagnostyki, medycyny sądowej lub prosektoriów. Wiąże się z tym również wątpliwość w zakresie dopuszczalności stosowania wobec takich pracowników instytucji dyżurów medycznych.

Ł. Prasołek[4] wskazywał w tym kontekście, że jeszcze pod rządami ustawy o ZOZ-ach Państwowa Inspekcja Pracy wykluczała taką możliwość, odwołując się do argumentów związanych z zakazem pracy w równoważnym czasie pracy, a dokładniej celem jego wprowadzenia, jakim było ograniczenie czasu szkodliwego wpływu warunków pracy na zdrowie pracownika[5]. W obecnym stanie prawnym wydaje się, że stanowisko to jest nieuzasadnione. Po pierwsze ustawodawca nie wprowadził *expressis verbis* żadnych ograniczeń w tym zakresie. Po drugie art. 214 u.d.l. stanowi jedynie, że w okresie od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 1 lipca 2014 r. czas pracy omawianych pracowników, nie może przekraczać 5 godzin na dobę i przeciętnie 25 godzin na tydzień w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. Innymi słowy nowa regulacja powtarza jedynie postanowienia art. 32g ust. 3 i 5 u.z.o.z., odnosząc się do norm czasu pracy, nie stanowi jednak nic o dopuszczalności stosowania określonych systemów czasu pracy. Nie jest to bowiem kompleksowa regulacja dotycząca czasu pracy tych grup pracowników w ogóle, a jedynie utrzymanie w mocy fragmentu regulacji u.z.o.z. dotyczącego skróconych norm czasu pracy. Po trzecie wreszcie należy wskazać, że pod rządami u.z.o.z. PIP nie tylko przywoływała wprost zastrzeżenie z art. 32i ust. 1 tej ustawy, ale wskazywała na argument celowościowy: „ograniczenie czasu szkodliwego wpływu warunków pracy na zdrowie pracownika". Tymczasem w uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, że rezygnacja ze skróconej normy czasu pracy dla pracowników zakładów (pracowni) radiologii, radioterapii, medycyny nuklearnej, fizykoterapii, patomorfologii, histopatologii, cytopatologii, cytodiagnostyki oraz medycyny sądowej lub prosektoriów, nastąpiła w oparciu o opinie specjalistów z zakresu prawa pracy oraz w związku z uregulowaniami zawartymi w ustawie – Prawo

---

[4] Por. Ł. Prasołek, *Czas pracy w podmiotach leczniczych od 1.7.2011 r.*, MoPR 2011, nr 7, s. 347.

[5] Por. *Stanowisko Głównego Inspektoratu Pracy w sprawie pozostawania przez lekarza w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz czasu pracy niektórych pracowników ZOZ, GPP-302-4560-154/08/PE*, „Rzeczpospolita", prawo.rp.pl/artykul/104723.html.

atomowe. Wskazano, że kierunek proponowanych zmian znajduje swoje odzwierciedlenie m.in. w opinii Instytutu Medycyny Pracy im. Prof. J. Nofera, w której stwierdzono, iż skracanie czasu pracy nie jest skuteczną i optymalną metodą zapobiegania negatywnym skutkom wykonywania pracy w szkodliwych warunkach. Jako najbardziej efektywną i zalecaną metodę Instytut wskazywał bowiem respektowanie przez pracodawców przepisów Kodeksu pracy, a w szczególności obowiązku przestrzegania przepisów bhp oraz systematycznego monitorowania wszystkich zagrożeń na poszczególnych stanowiskach pracy. Zauważono także, iż na brak uzasadnienia dla obowiązywania skróconych norm czasu pracy z punktu widzenia bezpieczeństwa pracy i potencjalnych następstw zdrowotnych narażenia zawodowego wielokrotnie wskazywali również Konsultanci Krajowi m.in. w dziedzinie Onkologii Klinicznej, Medycyny Pracy, Radioterapii Onkologicznej oraz Instytut Medycyny Pracy i Zdrowia Środowiskowego. Z informacji uzyskanych z 24 państw Unii wynika, iż w żadnym z nich nie obowiązują skrócone normy czasu pracy, których wymiar odpowiadałby normie 5 godzin na dobę oraz przeciętnie 25 godzin na tydzień[6].

Mając na uwadze, że omawiana regulacja przestanie niebawem (1 lipca 2014 r.) obowiązywać, należy nadto wskazać, że obniżone normy czasu pracy stały się treścią indywidualnych stosunków pracy zainteresowanych pracowników, stąd niezależnie od obowiązywania art. 214 u.d.l. pracodawcy, którzy chcą po tej dacie stosować ogólne normy z art. 93 u.d.l., powinni dokonać stosownych czynności prawnych – wypowiedzieć warunki pracy zgodnie z art. 42 k.p. Dotyczy to także autonomicznych aktów prawa pracy, przede wszystkim regulaminów pracy. Zasada korzystności wynika nie tylko z art. 18 k.p., ale i art. 9 k.p., stąd niekorzystna dla pracownika zmiana przepisów ustawy nie wywoła bezpośrednich skutków ani w treści stosunków pracy w zakresie normy czasu pracy, ani w treści zakładowych źródeł prawa pracy[7].

3. Prawo lekarza do nieprzerwanego odpoczynku a dyżury medyczne

Ustawa o działalności leczniczej, wdrażając przepisy dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy, uregulowała w art. 97 prawo do nieprzerwanego odpoczynku. Zgodnie z tym przepisem pracownikowi przysługuje w każdej dobie prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku (ust. 1), a w każdym tygodniu prawo do co najmniej 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku, obejmującego co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku dobowego (ust. 3). Mając na uwadze specyfikę zatrudnienia w podmiotach leczniczych ust. 4 stanowi, że w przypadku uzasadnionym organizacją pracy pracownikowi, o którym mowa w art. 95 ust. 1[8], przysługuje w każ-

---

[6] Sejm RP VI kadencji, nr druku: 3489, pkt XII uzasadnienia projektu, por. także Ł. Prasołek, *Czas…*, s. 347.

[7] Por. M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 214 pkt 2 i 3.

[8] Chodzi o pracownika wykonującego zawód medyczny i posiadającego wyższe wykształcenie, zatrudnionego w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, tj., zgodnie z art. 2 ust. 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 11 i 12

dym tygodniu prawo do co najmniej 24 godzin nieprzerwanego odpoczynku, udzielanego w okresie rozliczeniowym nie dłuższym niż 14 dni.

Przytoczone przepisy nie budzą *prima facie* większych kontrowersji. Problem pojawia się wtedy, gdy zostaną zestawione z przepisami dotyczącymi dyżuru. Nie chodzi tu jednak o, wyjaśniony już w orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego, problem ewentualnego kumulowania wszystkich niewykorzystanych przez pracownika (z uwagi na pełnione dyżury medyczne) okresów odpoczynku i przyznanie po dłuższym okresie pracy czasu wolnego stanowiącego sumę niewykorzystanych okresów odpoczynku. Odwołując się do orzecznictwa TSUE[9], Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 3 czerwca 2008 r., I PZP 10/07[10], podkreślił zasadę wykorzystania okresów nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego w naturze. Wskazał, że stanowisko, zgodnie z którym w razie nieprzestrzegania przez pracodawców reguły odpoczynku dobowego pracownikowi należy się czas wolny (bezpłatny) za cały okres objęty pozwem, ograniczony ewentualnie jedynie okresem przedawnienia, pozostawałoby w sprzeczności z celem dyrektyw oraz celem podkreślanym w orzecznictwie TSUE. Sąd zanegował przy tym poglądy wyrażane w piśmiennictwie, z których wynikałoby, iż udzielony czas wolny powinien być opłacony. Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że czas nieprzerwanego odpoczynku, przewidziany w art. 132–133 k.p., nie jest czasem pracy. W przypadku niemożliwości udzielenia pracownikowi dni wolnych od pracy – jako równoważnego okresu odpoczynku – z powodu wystąpienia z takim żądaniem po upływie okresu rozliczeniowego nie jest możliwe przyznanie z tego tytułu pieniężnej rekompensaty. Sąd Najwyższy dopuścił natomiast możliwość wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym za nieudzielenie okresów odpoczynku. Nawiązując do cytowanej uchwały w wyroku z dnia 11 stycznia 2011 r., I PK 104/10[11], Sąd Najwyższy wskazał wprost, że „lekarzowi pełniącemu dyżury medyczne w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. nie służy roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie w razie nieudzielenia przez pracodawcę odpowiednich okresów odpoczynku (art. 132 i 133 k.p.) niezależnie od wynagrodzenia wypłaconego z tytułu dyżuru. Nie wyłącza to możliwości dochodzenia roszczeń o odszkodowanie lub zadośćuczynienie na zasadach ogólnych". W grę wchodzić tu może niewykonanie zobowiązania przez wierzyciela (art. 471 k.c.), gdyż niewątpliwie nieudzielenie przez pracodawcę przewidzianych prawem okresów odpoczynku stanowi naruszenie jego obowiązków ze stosunku pracy. Mając na względzie to, że uregulowa-

---

u.d.l. wykonującym świadczenie szpitalne – wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych; świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin lub wykonującym stacjonarne i całodobowe świadczenie zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne – świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne, świadczenia z zakresu opieki długoterminowej, rehabilitacji leczniczej, leczenia uzależnień, psychiatrycznej opieki zdrowotnej oraz lecznictwa uzdrowiskowego, udzielane pacjentom, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednio urządzonych, stałych pomieszczeniach.

[9] Wyrok z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-151/02 Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger, LEX nr 166714.

[10] OSNP 2008, nr 23–24, poz. 342, LEX nr 379845.

[11] LEX nr 738388.

ne w dyrektywach i transponowane do k.p. okresy odpoczynku służą regeneracji sił pracownika w okresach dobowych i tygodniowych, Sąd uznał, iż upływ czasu czyni wykonanie świadczenia polegającego na udzieleniu czasu wolnego niemożliwym. Owa niemożliwość ma przy tym charakter obiektywny[12].

Stosowanie przepisów o okresach odpoczynku jest zatem w kontekście dyżurów medycznych kontrowersyjne nie z uwagi na ewentualne roszczenia dyżurującego pracownika-lekarza, a ze względu na kwestię regeneracji (a w zasadzie jej braku) sił lekarza w kontekście jakości jego pracy. Należy bowiem wskazać, że najistotniejszymi wartościami dotyczącymi sposobu, w jaki systemy opieki zdrowotnej odpowiadają na potrzeby ludności i pacjentów, którym służą, są nie tylko powszechność, sprawiedliwość oraz solidarność, ale także dostęp do opieki wysokiej jakości[13]. Tymczasem, jak wynika z przedstawionych wyżej orzeczeń, w praktyce często dochodzi do niewykorzystania przez pracownika okresów odpoczynku z uwagi na pełnione dyżury medyczne. Można uznać, że wątpliwa jest jakość opieki świadczonej przez pracownika, który po zakończeniu pracy w ramach (obniżonych zgodnie z art. 93 u.d.l.) norm, odbywa następnie wielogodzinny dyżur w tym samym, lub innym, podmiocie leczniczym[14]. Innymi słowy rzecz nie tyle i nie tylko w uprawnieniach lekarzy, co w zapewnieniu należytego poziomu udzielanych przez lekarzy świadczeń. W tym kontekście należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy na tle unormowań Kodeksu pracy (art. 132 i 133 k.p.) uznał, że przepisy dotyczące okresów odpoczynku mają na celu ustanowienie minimalnych wymagań higieny i bezpieczeństwa pracy w odniesieniu do organizacji czasu pracy, a okresy odpoczynku dobowego spełniają swoją funkcję tylko wtedy, gdy są rzeczywiście wykorzystywane jako wypoczynek dobowy (por. cytowana wyżej uchwała z dnia 3 czerwca 2008 r., I PZP 10/07).

Zgodnie z art. 95 u.d.l. pracownicy wykonujący zawód medyczny i posiadający wyższe wykształcenie, zatrudnieni w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne mogą być zobowiązani do pełnienia w przedsiębiorstwie tego podmiotu dyżuru medycznego, którym jest wykonywanie poza normalnymi godzinami pracy czynności zawodowych przez te osoby. Czas pełnienia dyżuru medycznego wlicza się do czasu pracy, przy czym praca w ramach pełnienia dyżuru medycznego może być planowana również w zakresie, w jakim będzie przekraczać 37 godzin 55 minut na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Ponadto do pracy w ramach pełnienia dyżuru nie stosuje się przepisów art. 151 § 3 k.p. (limit 150 godzin w roku kalendarzowym dla poszczególnego pracownika), art. 151^3 k.p. (gwarantującego pracownikom dzień wolny od pracy w zamian za

---

[12] Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., II PK 110/09, LEX nr 558295.

[13] Por. pkt 21 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, Dz.U.UE.L.2011.88.45.

[14] O sytuacjach takich informują bezustannie media: „Zastępca dyrektora ds. medycznych szpitala w Nowym Sączu został pacjentem tutejszej kardiologii z podejrzeniem zawału serca: był to wynik przepracowania i stresu z powodu wzięcia kilku dyżurów z rzędu", por. *Lekarz po kilku dyżurach z rzędu przyjął samego siebie na kardiologię*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 3 października 2013 r., http://krakow.gazeta.pl/krakow/1,44425,14712315,Lekarz__Pogotowia_do_siebie_przeciez_nie_wezwe.html#BoxSlotII3img#ixzz2gdo7jBEf.

pracę w dniu wolnym od pracy wynikającym z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy) i art. 151^4 k.p. (dotyczącego pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy i kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych). Teoretycznie zatem praca w ramach pełnienia dyżuru medycznego może być planowana (bez konieczności uzyskania zgody pracownika) jedynie w zakresie, w jakim nie będzie przekraczać 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Mając jednak na uwadze treść art. 96 ust. 1 u.d.l., zgodnie z którym pracownicy, o których mowa w art. 95 ust. 1, mogą być, po wyrażeniu na to zgody na piśmie, zobowiązani do pracy w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym (tzw. klauzula opt-out) wyrażenie przez pracownika takiej zgody powoduje, że w zasadzie wszelkie ograniczenia czasowe znikają. Należy bowiem mieć na uwadze, że w takiej sytuacji wyłączone jest również stosowanie przepisu art. 151 § 3 k.p.

Oznacza to, że w przypadku pracownika wykonującego pracę w ramach dyżuru medycznego, który zawarł klauzulę opt-out, realizacja dobowego odpoczynku jest w istocie iluzoryczna. Należy przy tym wskazać, że o ile względy finansowe (zgodnie z art. 95 ust. 5 u.d.l. do wynagrodzenia za pracę w ramach pełnienia dyżuru medycznego, także przedłużonego zgodnie z klauzlą opt-out, stosuje się odpowiednio przepisy art. 151^1 § 1–3 k.p.) powodują, że pracownicy medyczni rezygnują z korzystania z tego uprawnienia, to pod znakiem zapytania stoi interes publiczny wyrażający się w prawie pacjenta do opieki zdrowotnej wysokiej (a co najmniej należytej) jakości. Sąd Najwyższy podkreślił wprawdzie trafnie, że dyżur zakładowy pełniony przez lekarza może być połączony z intensywną pracą, a niekiedy tylko z obowiązkiem krótkotrwałego obchodu czy nawet z oczekiwaniem na podjęcie działań (tak w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 28 kwietnia 1994 r., I PZP 6/94, OSNP 1994, nr 8, poz. 125) i nie można oddzielić pracy efektywnie wykonywanej od godzin pozostałych (tak w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 6/95, OSNP 1995, nr 16, poz. 204). Podobną opinię wyraził zresztą także Trybunał Konstytucyjny, wskazując w wyroku z dnia 24 października 2000 r., K 12/00, OTK 2000, nr 7, poz. 255, że dyżur medyczny stanowi swoiste połączenie „normalnego" wykonywania pracy, gotowości do wykonywania pracy oraz wypoczynku (snu). Tym niemniej dyżur niewątpliwie stanowi obciążenie lekarza, mogące wpływać na jakość świadczonej przez niego opieki.

W tym właśnie kontekście należy przywołać przepis art. 97 ust. 2 u.d.l., zgodnie z którym pracownikowi pełniącemu dyżur medyczny dobowy okres odpoczynku powinien być udzielony bezpośrednio po zakończeniu pełnienia dyżuru medycznego.

W literaturze wskazano, że regulacja ta, jako szczególna, wyłącza zasady Kodeksu pracy dotyczące udzielania czasu wolnego. Zgodnie bowiem z art. 151^5 § 2 k.p. czas pełnienia dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do dobowego i tygodniowego odpoczynku. W przepisach ustawy o działalności leczniczej (podobnie jak wcześniej w art. 32jb u.z.o.z.) to czas dyżuru stanowi uzasadnienie przesunięcia momentu rozpoczęcia korzystania z odpoczynku na następną dobę[15]. Na tle regulacji ustawy o ZOZ-ach także Główny Inspektorat Pracy stał na stanowisku, iż regulacja ta oznacza w praktyce,

[15] Por. M. Dercz, T. Rek, *Ustawa*…, komentarz do art. 97 pkt 3.

że nie ma przeszkód prawnych, aby odpoczynek dobowy udzielany był po zakończeniu dyżuru medycznego, którego maksymalny okres trwania musi się zamykać w obrębie 24 godzin od chwili rozpoczęcia pracy, gdy dyżur pełniony jest po dniu pracy pracownika, lub 24 godzin, gdy dyżur taki pełniony jest w dniu wolnym od pracy[16]. Również Ministerstwo Zdrowia uznawało, iż możliwe jest zobowiązanie pracownika do pełnienia dyżuru bezpośrednio po zakończeniu pracy w wymiarze 7 godzin 35 minut lub – w przypadku zastosowania równoważnego systemu czasu pracy – w wymiarze nieprzekraczającym 12 godzin, z tym że łączny czas pracy obejmujący czas dyżuru nie będzie mógł wykraczać poza dobę pracowniczą, a więc nie będzie mógł być dłuższy niż 24 godziny. Również w tym przypadku w następnej dobie bezpośrednio po zakończeniu pełnienia dyżuru pracownikowi należy udzielić 11-godzinnego odpoczynku wyrównawczego[17].

Stanowisko to, jako sprzeczne z celem instytucji dobowego okresu odpoczynku, trzeba jednak uznać za nieuzasadnione. Jego trafną krytykę (na tle regulacji ustawy o ZOZ-ach) przedstawił w doktrynie Z. Kubot[18]. Stwierdził on, że art. 32jb ust. 1 u.z.o.z., którego treść wiernie powtarza obecny art. 97 ust. 1 u.d.l., wprowadza bezwzględną zasadę minimalnego 11-godzinnego okresu odpoczynku. Jednocześnie art. 32jb ust. 2 u.z.o.z. (obecnie art. 97 ust. 2 u.d.l.) nie ustanawia wyjątku od tej zasady. Przepis ten określa wyłącznie sytuację, w której 11-godzinny odpoczynek powinien być udzielony pracownikowi, ma zatem charakter techniczny. Ani ustawa o ZOZ-ach, ani ustawa o działalności leczniczej nie zawierają przepisu dozwalającego na skrócenie dobowego okresu odpoczynku (czy „przeniesienie" okresu odpoczynku z doby, w której pracownik świadczył pracę na inną dobę) i przyznawania równoważnego okresu odpoczynku. Cytowany autor celnie zauważył także, że przepis art. 32jb ust. 2 u.z.o.z nie jest przepisem wdrażającym do prawa polskiego odstępstwa, o których stanowi art. 17 ust. 2 dyrektywy 2003/88, przede wszystkim z uwagi na okoliczność, że zainteresowanym pracownikom nie zapewniono równoważnych okresów wyrównawczego odpoczynku. Trudno także uznać, że w grę wchodzą wskazane w art. 17 ust. 2 dyrektywy 2003/88 „wyjątkowe przypadki, w których nie jest możliwe z powodów obiektywnych przyznanie takich równoważnych okresów wyrównawczego odpoczynku zainteresowanym pracownikom", co jednak także uzasadniałoby konieczność przyznania im „właściwej ochrony". Innymi słowy art. 32jb ust. 2 u.z.o.z. (obecnie art. 97 ust. 2 u.d.l.) nie jest przepisem szczególnym, który mógłby wyłączyć regułę wynikającą z art. 151(5) § 2 k.p., zgodnie z którą czas pełnienia dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do dobowego i tygodniowego odpoczynku. Twierdzenie to prowadzi zaś do zaskakującej konkluzji – ustawa – wprawdzie nie wprost – limituje długość dyżurów lekarskich. Uznając bowiem wywody Z. Kubota za uzasadnione nie sposób odrzucić końcowej tezy jego wypowiedzi, zgodnie z którą bezwzględna zasada minimalnego 11-godzinnego odpoczynku wyrażona w art. 32jb ust. 2 u.z.o.z. (obecnie art. 97 ust. 2 u.d.l.) powoduje, że maksymalny dobowy wymiar dyżuru medycznego może wynosić w podstawowym systemie czasu pracy – 5 godzin i 25 minut, a w razie przedłużenia – na pod-

---

[16] Pismo z dnia 27 listopada 2007 r., „Rzeczpospolita" DF 2007, nr 280, s. 2.

[17] Ministerstwo Zdrowia, pismo z dnia 20 grudnia 2007 r., www.mz.gov.pl, „Rzeczpospolita" DF 2008, nr 3, s. 2.

[18] Z. Kubot, *Dobowy wymiar dyżuru medycznego*, PiZS 2007, nr 12, s. 16–19.

stawie art. 32i u.z.o.z. (obecnie art. 94 ust. 1 u.d.l.) – dobowego wymiaru czasu pracy do 12 godzin – tylko jedną godzinę.

Przyjęcie tezy sformułowanej przez Z. Kubota prowadziłoby do ukrócenia – niebezpiecznej tak dla pacjentów, jak i lekarzy – praktyki „wielodyżurowości". Pojawia się jednak pytanie, w sposób oczywisty sięgające poza granice tego opracowania i prawną analizę przepisów o czasie pracy lekarzy czy udzielanie dyżurów z poszanowaniem przepisów o czasie odpoczynku, a zatem w znacznie okrojonym zakresie, nie oznaczałoby w wielu przypadkach paraliżu podmiotów leczniczych i braku personelu.

4. Systemy czasu pracy w podmiotach leczniczych

Pojęcie system czasu pracy oznacza sposób organizacji czasu pracy pracownika obejmujący zarówno wymiar czasu pracy (normy czasu pracy, zwłaszcza dobową), maksymalną długość okresu rozliczeniowego, sposób rozliczania czasu pracy i jego rozkład oraz tryb wprowadzania danego systemu. Kodeks pracy przewiduje szereg systemów czasu pracy, które służą uelastycznieniu prawa pracy i uwzględnieniu branżowych lub zakładowych szczególnych warunków wykonywania pracy. Także ustawa o działalności leczniczej przewiduje, poza systemem podstawowym, choć opartym o obniżone normy czasu pracy, system szczególny – równoważnego czasu pracy.

Zgodnie z art. 94 u.d.l. jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy lub jej organizacją, w stosunku do pracowników mogą być bowiem stosowane rozkłady czasu pracy, w których dopuszczalne jest przedłużenie wymiaru czasu pracy do 12 godzin na dobę (przy czym wymiar czasu pracy pracownic w ciąży i pracowników opiekujących się dzieckiem do lat 4, bez ich zgody nie może przekraczać 8 godzin na dobę). W rozkładach czas pracy pracowników objętych tym systemem nie może przekraczać przeciętnie 37 godzin 55 minut na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym, a w stosunku do pracowników technicznych, obsługi i gospodarczych – przeciętnie 40 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Okres rozliczeniowy nie może być dłuższy niż miesiąc, i tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach może być przedłużony, nie więcej jednak niż do 4 miesięcy.

Ponadto, na mocy art. 92 u.d.l., nauczyciele akademiccy uczelni medycznych oraz osoby odbywające studia doktoranckie w uczelniach medycznych mogą być zatrudnieni w podmiocie leczniczym w zadaniowym systemie czasu pracy na podstawie umowy o pracę określającej zadania dydaktyczne, badawcze i udzielanie świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń wysokospecjalistycznych.

W tym kontekście zasadne jest pytanie o dopuszczalność stosowania w podmiotach leczniczych innych niż wymienione systemów czasu pracy, względnie w odniesieniu do innych niż wskazane w ustawie podmiotów. Ł. Prasołek trafnie wskazywał w tym kontekście, że zadaniowy system czasu pracy byłby doskonałym rozwiązaniem na przykład dla położnych środowiskowych, w przypadku których wprowadzenie takiego systemu czasu pracy byłoby uzasadnione organizacją i miejscem wykonywania pracy[19].

---

[19] Por. Ł. Prasołek, *Czas*…, s. 350.

Cytowany autor powoływał się przy tym na wypowiedź P. Ciborskiego, który twierdził, że w przypadku zakładów opieki zdrowotnej możliwe jest zastosowanie systemów zadaniowego, skróconego tygodnia pracy czy weekendowego na podstawie art. 5 k.p., gdyż przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie regulują wyczerpująco wszystkich aspektów związanych z czasem pracy[20]. Podobne stanowisko zajmowało także Ministerstwo Zdrowia[21], które (odnosząc się do stanu prawnego pod rządami ustawy o ZOZ-ach) wskazywało, że celem ustawodawcy przy opracowywaniu przepisów regulujących czas pracy pracowników zakładów opieki zdrowotnej było uregulowanie w sposób szczególny tylko niektórych kwestii, w szczególności: ograniczenie maksymalnego czasu pracy do 7 godz. 35 min. na dobę i 37 godz. 55 min. na tydzień, 5 godz. na dobę i 25 godz. na tydzień wobec pracowników poszczególnych, specjalistycznych komórek organizacyjnych. W tym zakresie obowiązują wyłącznie przepisy ustawy o z.o.z. Gdy idzie natomiast o systemy czasu pracy Ministerstwo Zdrowia wyrażało pogląd, że zasadnym wydaje się stosowanie w odniesieniu do pracowników zakładów opieki zdrowotnej także innych określonych w Kodeksie pracy systemów czasu pracy tj. systemu przerywanego czasu pracy (art. 139 k.p.), systemu zadaniowego (art. 140 k.p.) oraz tzw. weekendowego systemu czasu pracy (art. 144 k.p.), wskazując przede wszystkim na względy praktyczne. Przywołując art. 5 k.p. stwierdzało następnie, że dopuszczalne jest stosowanie przepisów Kodeksu pracy w kwestiach m.in. szczególnych systemów czasu pracy w odniesieniu do pracowników zakładów opieki zdrowotnej w zakresie nieuregulowanym ustawą o zoz.

Przeciwne stanowisko zajmowała Państwowa Inspekcja Pracy[22], wskazując przede wszystkim na kwestie formalno-techniczne: zarówno w systemie skróconego czasu pracy oraz systemie pracy weekendowej, o których mowa w Kodeksie pracy, okres rozliczeniowy nie może przekraczać 1 miesiąca, a ustawa o zakładach opieki zdrowotnej dawała możliwość w szczególnie uzasadnionych przypadkach wydłużenia okresu rozliczeniowego do 4 miesięcy w przypadku stosowania rozkładów czasu pracy, w których dopuszczalne jest przedłużenie wymiaru czasu pracy do 12 godzin na dobę – art. 32i ust. 2 u.z.o.z., obecnie art. 94 ust. 2 u.d.l. Tymczasem Kodeks pracy w tych systemach nie daje możliwości wydłużenia okresu rozliczeniowego. Do przesłanek negatywnych zadaniowego systemu czasu pracy należy także, zdaniem PIP, zaliczyć brak wymogu sporządzania harmonogramów pracy określających dla poszczególnych pracowników dni i godziny pracy oraz dni wolne od pracy (art. 94 ust. 3 u.d.l.).

Odnosząc się do tych wypowiedzi należy przede wszystkim przywołać treść art. 5 k.p., zgodnie z którym jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się tylko w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Innymi słowy do Kodeksu pracy można sięgnąć tylko w sytuacji, gdy w ustawie szczególnej występuje luka[23]. Luka ta musi być rozumiana jako brak

---

[20] P. Ciborski, *Czas pracy w służbie zdrowia – rozliczanie w 2010*, Warszawa 2010, s. 40.

[21] Stanowisko z 14 lipca 2010 r. *w sprawie systemów czasu pracy w zakładach opieki zdrowotnej*, MZ-BP-P-0620-5125-2/RH/10.

[22] Stanowisko Departamentu Prawnego Głównego Inspektoratu Pracy, GPP-459-4560-37-1/PE/RP.

[23] Ponadto, oczywiście, nie może wchodzić w grę odesłanie do przepisów innej ustawy, a w k.p. musi istnieć przepis mogący wypełnić lukę. Dla analizy dopuszczalności stosowania dla pracowni-

regulacji danego zagadnienia, w szczególności nie jest wystarczające uznanie istnienia tzw. luki aksjologicznej, polegającej np. na regulacji mniej korzystnej niż kodeksowa (*vide* system zadaniowy dla położnych środowiskowych). Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy luka aksjologiczna, polegająca na braku regulacji, którą uważa się za słuszną i pożądaną, może być wypełniona tylko w drodze odpowiedniego działania ustawodawcy, a nie w drodze wykładni prawa (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., II PZP 3/08). W związku z tym należy uznać, że istniejąca regulacja szczególna, nawet znacznie skromniejsza i mniej korzystna dla pracowników, niż regulacja kodeksowa, jest regulacją pełną dla danej grupy pracowników, a pominięcie niektórych kwestii było celowym zabiegiem ustawodawcy.

Konkludując należy stwierdzić, że w świetle art. 5 k.p. nie jest dopuszczalne stosowanie w podmiotach leczniczych systemów czasu pracy innych niż podstawowy, równoważny, o którym mowa w art. 94 u.d.l. oraz zadaniowy w odniesieniu do nauczycieli akademickich uczelni medycznych oraz osób odbywających studia doktoranckie w uczelniach medycznych (art. 92 u.d.l.). Jednocześnie, *de lege ferenda*, należałoby sformułować postulat zawarcia w ustawie o działalności leczniczej stosownego odwołania do kodeksowych przepisów o czasie pracy, aby w sytuacjach, gdy spełnione są przesłanki dopuszczalności stosowania elastycznych systemów czasu pracy wg przepisów k.p. móc je zastosować także w odniesieniu do pracowników podmiotów leczniczych.

5. Zakończenie

Czas pracy pracowników podmiotów leczniczych wciąż pozostaje tematem kontrowersyjnym. Nie zmienia tego nawet postępujące zmniejszanie się grupy pracowników, których omawiana regulacja dotyczy, co wiąże się z faktem, że działalność lecznicza tak lekarzy, jak i pielęgniarek i innych przedstawicieli zawodów medycznych może i coraz częściej jest wykonywana w formie jednoosobowej działalności gospodarczej (jako indywidualna praktyka lekarska), lub w formie spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej jako grupowa praktyka lekarska. Jeśli nawet przedstawiciel zawodu medycznego zdecyduje się na zatrudnienie, to na ogół przybiera ono postać zatrudnienia cywilnoprawnego, a nie pracowniczego. Sprzyja temu zresztą sam ustawodawca, regulując w ustawie o działalności leczniczej (wzorem u.z.o.z.) umowę o udzielenie zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych jako szczególną umowę o świadczenie usług, dwustronnie kwalifikowaną podmiotowo[24] i stanowiącą w istocie subkontrakt do umowy udzielającego zamówienia z NFZ (art. 26 i n. u.d.l.).

---

ków podmiotów leczniczych systemów czasu pracy innych niż wskazane w ustawie o działalności leczniczej przesłanki te nie mają jednak znaczenia.

[24] Mogą ją zawrzeć tylko: podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych jako „udzielający zamówienia" z jednej, a podmiot wykonujący działalność leczniczą, lub osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny jako „przyjmujący zamówienie".

Tym niemniej należy stwierdzić, że problematyka czasu pracy lekarzy, wciąż oczekuje na uporządkowanie. Mając na uwadze kwestie dotyczące nie tylko kontrowersji wokół dyżurów czy wieloetatowości lekarzy, ale także różnorodność występujących podstaw zatrudnienia i, zupełnie zrozumiały w kontekście instytucji wolnego zawodu, trend ku samozatrudnieniu przedstawicieli zawodów medycznych, uprawnione jest postulowanie dokonania zmian legislacyjnych w tym zakresie. Jako pewien punkt odniesienia wskazać można przepisy dotyczące czasu pracy kierowców, które nie tylko abstrahują od podstaw zatrudnienia, ale limitują dopuszczalny czas pracy dla danego kierowcy, niezależnie od ilości i charakteru prawnego stosunków zatrudnienia lub jego statusu formalnego jako przedsiębiorcy.

Streszczenie

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej powtórzyła w istocie przepisy regulujące czas pracy pracowników podmiotów leczniczych. Tym samym powielono dostrzeżone pod rządami ustawy o ZOZ-ach błędy. Jednocześnie jednak wprowadzenie pewnych – drobnych – zmian doprowadziło do nowych niejasności związanych ze stosowaniem omawianych przepisów. Niniejsze opracowanie poświęcone jest omówieniu wybranych zagadnień dotyczących czasu pracy lekarzy, budzących kontrowersje i trudności w poprawnym stosowaniu właściwych przepisów.

Doctors' working hours – selected issues

Summarry

The law of April 15, 2011 on medical activity actually repeated the regulations pertaining to the working hours of employees in health care facilities. In this way, the errors of the law on health care centers have been copied. Simultaneously, however, the introduction of certain, slight changes has resulted in new ambiguities on how to apply the said regulations. This paper discusses selected issues concerning the working hours of doctors which cause controversy and difficulties regarding the appropriate application of the relevant regulations.

Monika URBANIAK
dr n. pr., Uniwersytet Medyczny Poznań

Szczepan COFTA
dr n. med., Uniwersytet Medyczny Poznań

Aspekty prawne dotyczące dożylnego leczenia pacjentów antybiotykami w warunkach domowych

1. Uwagi wstępne

W niektórych sytuacjach klinicznych leczenie pacjenta polega na podawaniu dożylnym antybiotyków. Dotyczy to infekcji, z których duża część to infekcje dróg oddechowych. W przypadku schorzeń ostrych, o dużym stopniu nasilenia, niezbędne jest podawanie leków w warunkach szpitalnych, jednakże w wielu sytuacjach – zwłaszcza w zaostrzeniach wybranych schorzeń przewlekłych – warto rozważać zastosowanie antybiotykoterapii dożylnej w warunkach domowych. Dotyczyć to może na przykład pacjentów z mukowiscydozą bądź innych z przewlekłymi – przebiegającymi z zaostrzeniami infekcyjnymi – schorzeniami układu oddechowego, na przykład zaawansowaną postacią przewlekłej obturacyjnej choroby płuc (POChP).

W wielu państwach Europy dopuszczalne jest podawanie dożylne antybiotyków nie tylko w warunkach szpitalnych czy w ambulatorium przyszpitalnym, ale również w warunkach domowych. W Polsce powstają obecnie rozwiązania pozwalające na stosowanie antybiotykoterapii dożylnej w warunkach domowych. Zarządzeniem nr 88/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane wyodrębniono zakres świadczeń, którym jest domowa antybiotykoterapia dożylna, jednak nie przeprowadzono do tej pory aplikacji tej procedury, tj. nie ogłoszono konkursu na ten zakres działalności (stan na 20 stycznia 2014 roku).

Podawanie dożylne antybiotyków poza sytuacją pobytu w szpitalu rodzi wiele problemów nie tylko natury prawnej. Pojawia się pytanie, czy – w przypadku wyrażenia przez pacjenta pisemnej zgody na leczenie w warunkach domowych – dopuszczalna jest samodzielna iniekcja antybiotyków dożylnie przez pacjenta lub przez osobę z najbliższego otoczenia – niebędącą profesjonalistą medycznym, z zastrzeżeniem przestrzegania przez niego odpowiednich warunków higienicznych i sanitarnych.

Ponadto należy zaznaczyć, że leki dożylne posiadają status rejestracyjny – dostępne tylko na podstawie recepty (Rp), a nie jako leki zakwalifikowane do kategorii dostępności wyłącznie w lecznictwie zamkniętym (Lz). Zauważyć należy, że produkty z kategorii Lz są stosowane w żywieniu pozajelitowym także w warunkach domowych, pod zastrzeżeniem, że ich stosowanie odbywa się w ramach udzielanych przez podmiot leczniczy świadczeń zdrowotnych.

Lekarze prowadzący żywienie pozajelitowe uważają, że w domu chorego mieszanina składników odżywczych nie jest „podawana", a opiekunowie wyłącznie ograniczają się do „obsługi cewnika" czy też „podłączania kroplówki".

Podawanie antybiotyków w warunkach domowych stanowi niezaprzeczalną korzyść dla pacjenta, ale także odciąża szpitalny system opieki zdrowotne poprawiając jakość opieki i przystosowując ją do współczesnych standardów. Po pierwsze, w wielu szpitalach brakuje miejsc i właściwych warunków sanitarnych – zastosowanie w warunkach domowych umożliwiłoby uniknięcie pobytu szpitalnego i wzajemnego zakażania się szczepami patogennymi; po drugie, podawanie produktów leczniczych – antybiotyków dożylnych – w warunkach domowych w sposób właściwy i odpowiednio zorganizowany – ma szansę poprawić jakość życia osób chorych i stanowić o możliwości prowadzenia przez nich normalnego życia, w tym kontynuacji nauki bądź pracy zawodowej. Konsekwencją takich rozwiązań może być zmniejszenie liczby hospitalizacji, których celem jest wyłącznie podanie pacjentowi antybiotyku.

W kontekście przedstawionego powyżej problemu zauważyć należy, że w Polsce od 1985 roku dopuszczalne i legalne prawnie jest żywienie pozajelitowe w warunkach domowych. Przyjmowanie przez osoby chore składników odżywczych w płynie w warunkach domowych jest konieczne ze względu na fakt, że organizm tych osób nie wchłania tradycyjnych pokarmów drogą naturalną, czyli z przewodu pokarmowego, który został poddany dysfunkcji. Żywienie pozajelitowe stanowi procedurę specjalistyczną i wymaga zachowania przez chorego szczególnych warunków higienicznych (dbałość o unikanie zakażeń wrót podawania), podobnych jak w przypadku dożylnego podawania antybiotyków w warunkach domowych.

2. Realizacja zleceń lekarskich przez personel medyczny

Prawo do ochrony zdrowia wynikające z Konstytucji – uzupełnione przepisem art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*[1] – nie stanowi obowiązku korzystania przez pacjenta z gwarantowanego ustawowo systemu świadczeń zdrowotnych finansowanego ze środków publicznych. Wola pacjenta w tym względzie powinna odgrywać kluczową rolę, jako że jakiekolwiek ograniczenie w umożliwieniu pacjentowi skorzystania ze świadczeń zdrowotnych stanowić będzie naruszenie prawa do ochrony zdrowia i życia, prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych, jak również zasady wolności oraz zasady równości wobec prawa.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 45 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*[2] za zlecenie lekarskie, obejmujące m.in. dobór leku i drogę jego podawania, odpowiedzialność ponosi lekarz. Ma on prawo do przepisywania leków i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia, które dostępne są do

---

[1] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, t.j. Dz. U. 2008, Nr 164, poz. 1027.

[2] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634 t.j. ze zm.

obrotu w Polsce, określone w Farmakopei Polskiej[3]. Lekarz ma prawo zalecić ordynowanie środków farmaceutycznych i wyrobów medycznych do samodzielnego nabycia przez pacjenta, bądź w warunkach sprawowania stałej opieki nad pacjentem w ramach zleceń lekarskich[4].

Prawidłowa realizacja zaordynowanego pacjentowi zlecenia lekarskiego – z racji prawa – należy do kompetencji pielęgniarki, która ponosi za nią m.in. odpowiedzialność cywilną i zawodową. Podstawowym aktem prawnym określającym zakres obowiązków i uprawnień dotyczących dożylnego podawania antybiotyków przez pielęgniarki jest art. 4 ustawy *o zawodach pielęgniarki i położnej*[5], zgodnie z którym wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a w szczególności na:

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

Z powyżej przedstawionego wykazu wynika, że pielęgniarka – realizując zlecenie lekarskie – w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji musi kierować się wyłącznie udokumentowanym zaleceniem lekarskim. Wynika z tego, że co do zasady pielęgniarka może wykonać zabieg również w warunkach domowych, bez obecności lekarza, jedynie na podstawie wyraźnego zapisu zawartego w zleceniu[6]. Głównym problemem związanym z podawaniem antybiotyków w warunkach domowych jest kwestia nadzoru lekarza nad wykonywaniem zlecenia przez pielęgniarkę i konsekwencje występowania ewentualnych powikłań z tym związanych.

Na marginesie niniejszych rozważań zauważyć należy, że również ratownik medyczny może podawać dożylnie leki. Uprawnienie takie przewiduje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 grudnia 2006 r. *w sprawie szczegółowego zakresu medycznych czynności ratunkowych, które mogą być podejmowane przez ratownika medycznego*[7], które w punkcie 16 załącznika nr 1 określa, że ratownik medyczny ma uprawnienia do podawania leków drogą dożylną, domięśniową, podskórną, dotchawiczną, doustną, doodbytniczą i wziewną oraz doszpikową, przy użyciu gotowego zestawu.

---

[3] S. Poździoch, M. Gibiński, *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Warszawa 2012, s. 144.

[4] D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 313.

[5] Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*, Dz. U. 2011, Nr 174, poz. 1039 t.j. ze zm.

[6] M. Michalczyk, Wytyczne w zakresie stosowania penicyliny i środków penicylinopochodnych, z uwzględnieniem warunków, w jakich mogą być stosowane, http://www.oipip-poznan.pl/index.php?modul=a3, 13.05.2013.

[7] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 grudnia 2006 r. *w sprawie szczegółowego zakresu medycznych czynności ratunkowych, które mogą być podejmowane przez ratownika medycznego*, Dz. U., 2007, Nr 4, poz. 33.

3. Regulacje dotyczące iniekcji antybiotyków poza systemem hospitalizacji w stosunku do pacjentów chorych na mukowiscydozę

Przełomem w rozwiązaniu problemu iniekcji dożylnej antybiotyków w warunkach domowych w stosunku do pacjentów chorujących na mukowiscydozę było rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 maja 2011 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej* zawierające wykaz świadczeń gwarantowanych. W przypadku świadczeń wykazano domową antybiotykoterapię dożylną w leczeniu zaostrzeń choroby oskrzelowo-płucnej u pacjentów z mukowiscydozą. Zostało to potwierdzone w załączniku 5 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej*[8], zawierającym wykaz świadczeń gwarantowanych w przypadku innych świadczeń ambulatoryjnych oraz warunki ich realizacji: wymieniono domową antybiotykoterapię dożylną w leczeniu zaostrzeń choroby oskrzelowo-płucnej u pacjentów z mukowiscydozą (podanie antybiotyku dożylnie lub we wlewie).

W akcie tym określono, że świadczenie polega na dożylnym podawaniu, w warunkach domowych, wybranych antybiotyków stosowanych w przebiegu leczenia zaostrzeń choroby oskrzelowo-płucnej u pacjentów chorujących na mukowiscydozę w wieku powyżej 1 roku życia wraz z kompleksową opieką nad pacjentem polegającą m.in. na:

1) przygotowaniu pacjenta oraz opiekunów do leczenia dożylnego antybiotykami w warunkach domowych;
2) zapewnieniu ciągłego kontaktu telefonicznego pacjenta lub opiekunów z ośrodkiem prowadzącym leczenie;
3) realizacji programu badań kontrolnych zgodnie z terminarzem wizyt;
4) dostarczeniu preparatów, sprzętu, niezbędnych środków opatrunkowych;
5) zapewnieniu opieki pielęgniarskiej lub dostępu do hospicjum domowego w miejscu zamieszkania pacjenta lub konsultacji lekarskiej w razie wystąpienia powikłań niewymagających leczenia szpitalnego;
6) zapewnieniu leczenia szpitalnego lub konsultacji specjalistycznej w ośrodku przeprowadzającym leczenie w przypadku podejrzenia lub wystąpienia powikłań wymagających leczenia szpitalnego lub konieczności modyfikacji leczenia;
7) wizycie kontrolnej w ośrodku po zakończeniu zalecanego okresu antybiotykoterapii dożylnej obejmującej co najmniej:
   a) badanie podmiotowe i przedmiotowe,
   b) określenie wskaźników życiowych (tętno, częstość oddechów, ciśnienie tętnicze),
   c) oznaczenie wysycenia tlenem krwi tętniczej mierzonym pulsoksymetrycznie,
   d) badanie spirometryczne (dla dzieci powyżej 6 roku życia),
   e) ocenę wskaźników stanu zapalnego (badania analityczne krwi).

Z powyższego wynika możliwość podawania antybiotyków w warunkach domowych wyłącznie u osób chorych na mukowiscydozę w sytuacji, w której zostaną

---

[8] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej*, Dz. U. 2013, Nr 1413.

spełnione warunki określone w załączniku do rozporządzenia, obejmujące – wśród innych – wymóg podawania antybiotyku przez personel pielęgniarski.

4. Ocena skutków rozwiązań prawnych

Reasumując powyższe rozważania uznać należy, że podawanie antybiotyków w warunkach domowych powinno być działaniem legalnym nie tylko w odniesieniu do pacjentów chorujących na mukowiscydozę. Podawanie leków w taki sposób powinno jednak uwzględniać zachowanie szczególnej ostrożności i właściwych warunków higienicznych podczas ich podawania, zarówno przez pacjenta, jak i personel pielęgniarski. Pielęgniarka powinna prowadzić obserwację pacjenta i o wszelkich zdarzeniach niepożądanych powiadomić lekarza zlecającego zabieg.

Wydaje się, że dopuszczalne prawnie jest również rozwiązanie podawania dożylnie antybiotyków w warunkach domowych samodzielnie przez pacjenta, po uzyskaniu zgody lekarza zlecającego dane świadczenie.

W kontekście przedstawionych rozwiązań prawnych powstaje pytanie, czy będzie istniała możliwość podawania dożylnego antybiotyków przez opiekujących się pacjentem, niebędących profesjonalistami. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne. Podobny schemat z powodzeniem ma bowiem zastosowanie w przypadku pozajelitowej suplementacji żywieniowej.

W rozporządzeniu – jako jedno z kryteriów włączenia do świadczenia leczenia mukowiscydozy w warunkach domowych – widnieje pozytywna ocena lekarska, dotycząca możliwości prowadzenia dożylnej antybiotykoterapii w warunkach domowych oraz poprawne podanie leku w oddziale przez pacjenta lub opiekuna. W związku z taką redakcją tej regulacji wydaje się, że dopuszczalne jest podawanie dożylnie antybiotyków w warunkach domowych samodzielnie przez pacjenta lub przez jego opiekuna, po uzyskaniu merytorycznej akceptacji przez lekarza zlecającego dane świadczenie. Rozporządzenie wspomina jedynie o konieczności zapewnienia opieki pielęgniarskiej lub dostępu do hospicjum domowego (jako rozwiązania alternatywnego) w miejscu zamieszkania pacjenta lub konsultacji lekarskiej w razie wystąpienia powikłań niewymagających leczenia szpitalnego.

Zauważyć należy, że wydane rozporządzenie stanowi istotny krok naprzód w leczeniu mukowiscydozy przy zastosowaniu antybiotykoterapii dożylnej w warunkach domowych, ponieważ płatnik do tej pory nie zgadzał się na finansowanie tego świadczenia. Celem wprowadzanych regulacji powinno być umożliwienie pacjentom podawania antybiotyków w warunkach domowych. Odrębną kwestią pozostaje wycena tej procedury, która powinna zostać ustalona na takim poziomie, aby możliwie najwięcej świadczeniodawców było zainteresowanych jej stosowaniem, np. poprzez opłacanie jej w formie ryczałtu, podobnie jak wygląda finansowanie w żywieniu pozajelitowym.

Co do zasady leki do antybiotykoterapii domowej powinny być – zgodnie z przepisami *Prawa farmaceutycznego* wydawane przez aptekę szpitalną do oddziałów, na których leczy się pacjent, a dopiero z nich być transportowane do domu chorego. W przypadku wdrożenia świadczeń antybiotykoterapii domowej powstaje problem transportu leków do domu chorego. Godnym zastanowienia rozwiązaniem byłaby ure-

gulowana prawnie możliwość wyboru – zgodnie z wieloma wzorcami innych krajów – podmiotu działającego na zasadzie „infusion team", którego zadaniem oprócz podania leku na miejscu w domu pacjenta byłby również transport leku.

Streszczenie

Podawanie pacjentom dożylnie antybiotyków poza sytuacją pobytu w szpitalu, w warunkach domowych rodzi wiele problemów nie tylko natury prawnej. Pojawia się pytanie, czy – w przypadku wyrażenia przez pacjenta pisemnej zgody na leczenie w warunkach domowych – dopuszczalna jest samodzielna iniekcja antybiotyków dożylnie przez pacjenta lub przez osobę z najbliższego otoczenia – niebędącą profesjonalistą medycznym, z zastrzeżeniem przestrzegania przez niego odpowiednich warunków higienicznych i sanitarnych. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne. Podobny schemat z powodzeniem ma bowiem zastosowanie w przypadku pozajelitowej suplementacji żywieniowej.

Legal aspects concerning intravenous treatment with antibiotics at home

Summarry

Intravenous administration of antibiotics to patients outside hospitals (at home) generates a number of problems of legal, as well as other nature. The question arises whether patients who have given written consent to be treated at home, can intravenously administer antibiotics to themselves, or whether persons close to them, who are not medical professionals, can do the same, provided that appropriate hygienic and sanitary standards are observed. Such a solution seems admissible. A similar scenario is successfully implemented in the case of parenteral nutrition supplementation.

Małgorzata GIERWAZIK
mgr, doktorantka, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa
Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu

Rzecznik prasowy podmiotu świadczącego usługi medyczne – uwarunkowania prawne i praktyka działania

Różne grupy i środowiska społeczne, podmioty życia politycznego, organizacje prywatne, publiczne czy państwowe dostarczają społeczeństwu wiedzy o swej działalności, założeniach i kierunkach pracy. Poprzez szeroką i łatwo dostępną informację dążą one do uzyskania poparcia opinii publicznej dla własnych zadań i celów. Informując, uzasadniają swoją rację bytu, dostarczając zarazem przesłanek do obiektywnej oceny swej wiarygodności i kompetencji.

Szpitale zaczęły zatrudniać rzeczników prasowych stosunkowo niedawno. Rzecznicy prasowi wypełniają swoje zadania na różnych zasadach, z różnymi zakresami obowiązków, różnym czasem pracy. Wynika to ze specyfiki funkcjonowania danej placówki, a także ze strategii (informacyjnej i finansowej) realizowanej przez dyrektora zakładu. Rzecznicy prasowi w szpitalach pojawili się właśnie dlatego, że zainteresowanie odbiorców mediów tak medycyną i zdrowiem, jak i funkcjonowaniem placówek medycznych jest coraz większe[1].

Rzecznik prasowy to funkcja – a nie zawód. Mimo, że istnieją pewne przesłanki do tego, by uznać, że rzecznik prasowy to profesja[2] – to jednak takiego zawodu w Indeksie Alfabetycznym Zawodów (IAZ)[3] ujętych w klasyfikacji zawodów i specjalności – nie ma.

W IAZ znajdują się takie zawody m.in. jak: specjalista do spraw public relations (kod zawodu 243203), czy specjalista komunikacji społecznej (263408)[4].

W pewnym zakresie zadania ciążące na tych profesjach mogą być tożsame z zadaniami wypełnianymi przez rzecznika prasowego niemniej jednak nie każdy specjalista PR czy komunikacji społecznej to rzecznik prasowy. Tym bardziej – gdy rozpatruje się

---

[1] B. Ferdyn, *Teoria a praktyka pracy rzecznika prasowego dużego szpitala pracującego w trybie „ostrym”*, w: *Rzecznictwo prasowe – teoria, praktyka, konteksty*, pod red. K. Gajdki, Z. Widery, Katowice 2010, s. 30.

[2] Te przesłanki to m.in. zatrudnianie rzeczników prasowych przez administrację rządową, samorządową, spółki Skarbu Państwa, instytucje, a także szpitale – i bardzo rzetelnie formułowane ogłoszenia o naborze na to stanowisko, czy też tworzenie specjalności w zakresie rzecznictwa prasowego przez wydziały uczelni wyższych.

[3] Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 kwietnia 2010 r., Dz. U. Nr 82, poz. 537 z dnia 17 maja 2010, http://www.psz.praca.gov.pl/main.php?do=ShowPage&nPID=867758&pT=details&sP=CONTENT,objectID,868220, data wejścia: 27.03.2014 r. g. 19.05.

[4] Dz. U. Nr 82, poz. 537 z dnia 17 maja 2010, http://www.psz.praca.gov.pl/main.php?do=ShowPage&nPID=867758&pT=details&sP=CONTENT,objectID,868220, data wejścia: 27.03.2014 r. g. 19.05.

działania rzecznika prasowego w jednostce leczniczej, konieczne jest wzięcie pod uwagę specyfiki obszaru, w jakim media relations są wykonywane. Rzeczników zatrudniają nawet niewielkie organizacje, nie tylko ze względu na korzyść płynącą z posiadania pracownika znającego się na mediach i relacjach z nimi, na przekazywaniu informacji, ale także ze względu na to, że rzecznik niejednokrotnie pełni funkcję menedżera, specjalisty od kreowania wizerunku i łączy w swej funkcji wiele pochodnych z zakresu całego public relations. Rolą rzecznika jednostki leczniczej jest bycie łącznikiem ze światem mediów, pracownikiem, który zarządza informacją, a w szczególności w szpitalach – istotne jest umiejętne reagowanie na sytuację kryzysową[5].

Stosunkowo niedawno, 1 lipca 2011 roku weszła w życie ustawa o działalności leczniczej (Dz. U. 2011, Nr 112) – zastępująca obowiązującą od 1991 roku ustawę o zakładach opieki zdrowotnej. Przyczyną uchwalenia ustawy o działalności leczniczej była potrzeba zmiany zasad organizacji systemu ochrony zdrowia oraz zasad, na podstawie których funkcjonują podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych. Otworzyła ona (ustawa) drogę m.in. do profesjonalnej komunikacji jednostek leczniczych z opinią publiczną – właśnie dzięki wprowadzeniu regulacji w obszarze organizacji i funkcjonowania jednostek leczniczych. Ustawa między innymi określa rodzaje działalności leczniczej (w art. 8), wprowadza pojęcia podmiotu leczniczego czy podmiotu wykonującego działalność leczniczą. W świetle ustawy rodzaje działalności leczniczej to:

– stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (szpitalne oraz inne niż szpitalne);
– ambulatoryjne świadczenia zdrowotne[6].

W zakresie wprowadzenia nowych pojęć ustawa charakteryzuje między innymi podmiot leczniczy i podmiot wykonujący działalność leczniczą. W myśl przepisu (art. 4 ustawy o działalności leczniczej) za podmiot leczniczy uważa się:

– przedsiębiorców, prowadzących działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej;
– samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
– jednostki budżetowe (w tym państwowe jednostki tworzone i nadzorowane przez Ministra obrony Narodowej, Ministra Spraw Wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego – w strukturze których znajdują się ambulatoria lub ambulatoria z izbą chorych;
– instytuty badawcze, fundacje i stowarzyszenia, których celem ustawowym jest wykonywanie zadań z zakresu ochrony zdrowia, i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej;
– kościoły lub kościelne osoby prawne lub związki wyznaniowe – wykonujące działalność leczniczą[7].

---

[5] I. Martela, D. Rott, *Rzecznik prasowy. Kompetencje interpersonalne – wybrane problemy i zagrożenia*, Sosnowiec 2010, s. 33.

[6] M. D. Głowacka, J. Zdanowska, *Aktualne zmiany w systemie ochrony zdrowia. Ustawa o działalności leczniczej – wybrane zagadnienia*, w: *Zdrowie publiczne. Aktualne uwarunkowania i zmiany*, red. M. D. Głowacka, J. Zdanowska, Poznań 2011, s. 13–14.

[7] M. D. Głowacka, J. Zdanowska, *Aktualne zmiany w systemie ochrony zdrowia. Ustawa o działalności leczniczej – wybrane zagadnienia*, op. cit., s. 14–16.

Temat funkcjonowania rzeczników prasowych w podmiotach leczniczych nie doczekał się osobnych unormowań prawnych, tak jak to ma miejsce w przypadku rzeczników prasowych np. urzędów organów administracji rządowej, ani też nie został „opisany" naukowo. Pewną wskazówkę może stanowić w tym obszarze Ministerstwo Zdrowia – choć częste zmiany kadrowe na stanowisku rzecznika prasowego MZ mogą sugerować zarówno błędy w procesie rekrutacji czy usytuowaniu tej funkcji w strukturach, jak i (a może przede wszystkim) o wyjątkowo szerokim polu działania i bezustannym znajdowaniu się resortu w sytuacji kryzysowej. Może się to przekładać w konsekwencji na polityki informacyjne w podmiotach leczniczych i przyjęte strategie. Warto zatem przyjrzeć się, jakie regulacje mają istotny wpływ na pracę rzecznika przy uwzględnieniu specyfiki obszaru, w którym funkcjonują szpitale.

Wydaje się to o tyle istotne, że – jak pokazuje praktyka działania – już na etapie bieżącej współpracy rzecznik prasowy szpitala współpracuje nie tylko z przedstawicielami mediów, ale w ramach komunikacji wewnętrznej także z:

– dyrektorem, zastępcą/zastępcami dyrektora, lekarzami i pielęgniarkami, obsadą centralnej izby przyjęć oraz ordynatorami oddziałów;
– rzecznikiem prasowym Izby Lekarskiej (regionalnej);
– biurami prasowymi Urzędu Miasta, Komendy Wojewódzkiej Policji, NFZ, Ministerstwa Zdrowia[8].

Stąd zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na wspomniane wyżej uregulowania prawne – przy uwzględnieniu specyfiki działania jednostek leczniczych. Zadania rzecznika prasowego szpitala nie skupiają się na marketingu, czy li tylko promocji. Najczęściej bowiem dotyczą sytuacji kryzysowych. Dlatego też nasuwa się pytanie czy funkcję rzecznika powinien pełnić lekarz (który nie musi orientować się w funkcjonowaniu mediów, znać zapisów Prawa prasowego czy ustawy o dostępie do informacji publicznej), czy dziennikarz lub specjalista z zakresu komunikacji, którego rolą będzie zbieranie informacji, tłumaczenie ich opinii publicznej i organizowanie komunikowania w sytuacji kryzysowej. Nieoczekiwane wydarzenia (niedopatrzenia, zaniechania, błędy, katastrofy, wypadki)[9], o które nietrudno w jednostce leczniczej, mogą zagrozić interesom szpitala[10].

Zarządzanie kryzysem wizerunkowym – tak charakterystyczne dla zadań rzecznika prasowego szpitala (a wpisane w zakres działalności specjalisty public relations w każdej organizacji) – stanowi niemałe wyzwanie. Szpitale nie posiadają budżetów reklamowych, i nie zatrudniają rzeczników prasowych na tzw. „dobre czasy". Oczywiście, otwarcie nowego oddziału czy unikalny zabieg przeprowadzony przez światowej kla-

---

[8] B. Ferdyn, *Teoria a praktyka pracy rzecznika prasowego dużego szpitala pracującego w trybie „ostrym"*, w: *Rzecznictwo prasowe – teoria, praktyka, konteksty*, pod red. K. Gajdki, Z. Widery, Katowice 2010, s. 30.

[9] T. Smektała, *Public ralations w sytuacjach kryzysowych przedsiębiorstw*, Wrocław 2005, s. 63.

[10] Przykładem może być sytuacja z przełomu roku 2013/2014 w szpitalu we Włocławku – śmierć bliźniąt wywołała zrozumiałe zainteresowanie mediów. Dyrekcja początkowo próbowała bagatelizować całą sytuację, a na skutek coraz to nowych faktów (m.in. zaginięcia dokumentacji medycznej) unikała wypowiedzi dla prasy. W konsekwencji nastąpił spadek zaufania mieszkańców regionu nie tylko do tej konkretnej jednostki, ale i innych placówek leczniczych w mieście.

sy specjalistę – to informacje, które zostaną udostępnione mediom, natomiast więcej jest tych związanych z katastrofami, skargami pacjentów, niedopełnieniem obowiązków czy błędami proceduralnymi. I wówczas właśnie istotna jest odpowiednia (szybka, profesjonalna, przemyślana, zgodna z przyjętą strategią) reakcja rzecznika prasowego.

Regulacje prawne

Nie ma więc zawodu, jest jednak funkcja, w dodatku regulowana przepisami zawartymi w: Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., *Prawie prasowym* z 1984 r. (z późniejszymi zmianami), ustawie *o ochronie informacji niejawnych* z 1999 r., ustawie *o dostępie do informacji publicznej* z 2001 r. oraz rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 roku *w sprawie organizacji i zadań rzeczników prasowych w urzędach organów administracji rządowej*[11] i ustawie *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*.

Ustawa zasadnicza w art. 54 Rozdział II gwarantuje każdemu prawo do wyrażania poglądów i pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Przepis ten pozwala na głoszenie własnych opinii i sądów w granicach prawa. Zgodnie z art. 61 pkt 1 „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”[12]. Zapis ten stwierdza prawo obywateli do informacji o funkcjonowaniu organów i instytucji publicznych. Jest ono realizowane między innymi przez przedstawicieli mediów.

Kolejnym dokumentem jest *Prawo prasowe* z 1984 r. (z późn. zmianami) które m.in. reguluje kwestie istotne w działalności rzeczników prasowych. Art. 4. *Prawa prasowego* nakłada na organy państwowe, przedsiębiorstwa państwowe i inne państwowe jednostki organizacyjne, organizacje spółdzielcze i osoby prowadzące działalność gospodarczą do udzielania prasie informacji na temat swej działalności. O rzeczywistym zakresie funkcjonowania tego przepisu decyduje jednak ust. 2 art. 4, zgodnie z którym odmowa udzielenia informacji może nastąpić jedynie ze względu na ochronę tajemnicy państwowej i służbowej oraz innej tajemnicy chronionej ustawą. W tej kwestii obowiązują przepisy ustawy *o ochronie informacji niejawnych*[13].

Art. 11 określa prawo dziennikarza do uzyskiwania informacji. W ustępie 2 wymienione zostały osoby zobowiązane do udzielania informacji: „Informacji w imieniu

---

[11] Rozporządzenie może stanowić wskazówkę, kto, na jakich zasadach i w jakim zakresie może pełnić funkcję rzecznika prasowego – także w innych niż urzędy organach administracji rządowej, instytucjach i jednostkach.

[12] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

[13] E. Nowińska, *Rzecznik prasowy w świetle postanowień regulujących działalność mediów*, w: *Komunikatorzy*, red. A. Drzycimski, Warszawa–Bydgoszcz 2000, s. 277.

jednostek organizacyjnych są zobowiązani udzielać kierownicy tych jednostek, ich zastępcy, rzecznicy prasowi lub inne upoważnione osoby, w granicach obowiązków powierzonych im w tym zakresie"[14].

Prawo odmowy udzielenia informacji przysługuje rzecznikowi prasowemu w przypadku, gdy jej udzielenie mogłoby stanowić naruszenie tajemnicy chronionej przez odpowiednią ustawę, oraz gdy dziennikarz żąda informacji np. o całokształcie działań, a nie o społeczno-gospodarczym aspekcie[15].

Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. *o ochronie informacji niejawnych* definiuje informacje niejawne jako informacje, które wymagają ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem, stanowią tajemnicę państwową lub służbową, niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, także w trakcie ich opracowania. Pierwsza z nich – tajemnica państwowa – wymaga ochrony, gdyż jej nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować zagrożenie np. dla bezpieczeństwa, porządku publicznego, obronności Rzeczypospolitej Polskiej. Tajemnica służbowa zaś to informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi lub pracami zleconymi, której ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, obywateli lub jednostki organizacyjnej[16].

Ustawa *o dostępie do informacji publicznej* z dnia 6 września 2001 r. przyznaje, zgodnie ze standardami międzynarodowymi, prawo dostępu do informacji publicznej każdemu, nie tylko obywatelom (jak zapisano w Konstytucji). Obowiązek udostępniania informacji publicznej ustawodawca nałożył na organy władzy publicznej, do których należą w rozumieniu tej ustawy organy administracji, a także inne podmioty wykonujące zadania publiczne[17].

Ustawa *o dostępie do informacji publicznej* definiuje pojęcie „informacji publicznej" oraz określa zasady udzielania takiej informacji. Art. 1 wskazuje, że „każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w ustawie". W art. 4 wymienione zostały instytucje zobowiązane do udostępniania informacji publicznej. Zaliczono do nich władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne[18].

Dodatkowe unormowania mogące stanowić „drogowskaz" dla rzeczników prasowych innych jednostek niż urzędy organów administracji rządowej

O ile przytoczone wyżej przepisy ustawowe obowiązują rzeczników prasowych wszystkich jednostek zarówno państwowych, jak i prywatnych, o tyle rzeczników prasowych urzędów organów administracji rządowej obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów

---

[14] Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. *Prawo prasowe*, Dz. U. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.

[15] B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 153.

[16] P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007, s. 139.

[17] W. Rataj, *Dostęp do informacji publicznej – prawo dla obywatela, wyzwanie dla administracji*, „Służba Cywilna" 2002, nr 4, s. 64.

[18] Ustawa z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej*, Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.

z dnia 8 stycznia 2002 roku *w sprawie organizacji i zadań rzeczników prasowych w urzędach organów administracji rządowej*. Rozporządzenie to teoretycznie dotyczy rzeczników urzędów administracji rządowej (w tym Ministerstwa Zdrowia) – w praktyce jednak stanowi dokument, na którym wzorują się – co do zasady – dyrektorzy jednostek zatrudniających rzeczników. Także szpitali.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 roku *w sprawie organizacji i zadań rzeczników prasowych w urzędach organów administracji rządowej* nakłada na rzeczników prasowych zadania z zakresu polityki informacyjnej Rządu, co jednak jest pojęciem zdecydowanie szerszym niż informowanie publiczne co do faktów (wynikające z ustawy *o dostępie do informacji publicznej*) – do czego zobowiązani są pracownicy/urzędnicy służby cywilnej.

Zgodnie z par. 5 pkt 1 powyższego rozporządzenia rzecznika prasowego wyznacza i odwołuje z tej funkcji organ administracji rządowej, który ten rzecznik reprezentuje i rzecznicy w zakresie swej działalności prasowo-informacyjnej im też bezpośrednio podlegają. Z zapisu w punkcie 3 wynika, że rzecznik prasowy może łączyć swoją funkcję z wykonywaniem innych zadań służbowych. Do szczegółowych zadań rzecznika prasowego ministra[19] należy wyjaśnianie działań, inicjatyw i programów podejmowanych przez ministra, a także przedstawianie stanowiska w sprawach należących do zakresu działania danego organu administracji rządowej oraz komentowanie wydarzeń krajowych i zagranicznych w zakresie zadań danego ministra lub wojewody[20].

Nie sposób nie wspomnieć o ustawie *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Ustawa mówi o prawie pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia. Pacjent ma prawo świadomie podejmować decyzje, które dotyczą jego zdrowia i życia. W przypadku zadań rzecznika prasowego szpitala należy zwrócić uwagę na podstawowe prawo pacjenta do prywatności a szczególnie jego zdolność do kontrolowania obiegu informacji o sobie. Każde działanie polegające na wkroczeniu w sferę, którą człowiek chce zachować dla siebie bez zgody na zbieranie o niej informacji będzie naruszeniem prawa do prywatności, ale także w tym przypadku naruszeniem tajemnicy lekarskiej. Poszanowanie tego prawa to traktowanie pacjenta w każdym praworządnym państwie z uznaniem jego godności i wolności[21].

Sytuacje kryzysowe. Rozwiązania praktyczne

Biorąc powyższe pod uwagę niezmiernie istotne jest profesjonalne przygotowanie rzecznika prasowego. Jego działania nie mogą być zbiorem przypadkowych akcji komunikacyjnych, lecz muszą składać się na logiczną całość, czyli zintegrowane, zaplanowane działania w sytuacjach kryzysowych, bądź w codziennych, bieżących sytuacjach infor-

---

[19] Ustawodawca jasno precyzuje pozycję rzecznika prasowego poprzez nazwanie go rzecznikiem prasowym ministra. Niekiedy przedstawiciele środków masowego przekazu używają określenia rzecznik prasowy ministerstwa, co jest w rozumieniu rozporządzenia błędem.

[20] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. *w sprawie organizacji i zadań rzeczników prasowych w urzędach organów administracji rządowej*, Dz. U. Nr 4, poz. 36.

[21] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 31, 147.

macyjnych. Znany w biznesie termin „zarządzanie problemami" dotyczy m.in. rozwiązywania kwestii wynikających z niewłaściwie prowadzonej polityki informacyjnej[22].

Dziennikarz, który przez dłuższy okres nie otrzymuje informacji ze strony interesującej go organizacji, zaczyna interesować się tymi przejawami działalności, których ewentualne nagłośnienie mogłoby wywołać wspomnianą wyżej sytuację kryzysową – skandal, aferę, sensację itp., czyli efekty wysoce niepożądane po stronie jednostki leczniczej. Rzecznik musi jednakże pamiętać, że media mają prawo wywoływania kryzysów, w tym do określania, co jest, a co nie jest kryzysem. Dlatego tak bardzo sprawdza się w tym miejscu umiejętność myślenia przez rzecznika w stylu reporterskim. Sytuację kryzysową rozpętują media na skutek deficytu informacji ze strony jednostki leczniczej. Organizacja staje się więc ofiarą kryzysu, a dziennikarze w procesie nagłaśniania korzystają z alternatywnych źródeł informacji – czyli niepochodzących od rzecznika, a pochodzących np. od publiczności niechętnej jednostce leczniczej. Niekiedy – przy braku komentarza ze strony organizacji, głos chętnie zabiera np. pacjent, który czuje się poszkodowany. Jako że kryzys ma tendencję do niekontrolowanego rozrastania się i przyciągania nowych publiczności przeważnie nienastawionych do jednostki przyjaźnie (np. rodziny pacjentów)[23].

Przykładowymi sytuacjami kryzysowymi są:
- katastrofy, wypadki;
- konflikt z prawem samej jednostki lub jej ważnych pracowników, lekarzy, pielęgniarek;
- konflikt z elementami otoczenia – np. władzami lokalnymi, grupami społecznymi, sąsiadami;
- przejawy niezadowolenia pracowników – np. strajk[24].

Biorąc pod uwagę zbieżność działań i procedur, jakie – z punktu widzenia komunikacji – należy podjąć w sytuacji zaistnienia kryzysu oraz uwzględniając specyfikę pracy szpitala można przyjąć podział sytuacji kryzysowych na następujące grupy:
- czynnik ludzki – sytuacje związane z poszczególnymi pracownikami, ich słabościami i popełnianymi przez nich błędami. Np. dyskryminacja z jakiegokolwiek powodu, wykorzystanie seksualne, nadużywanie przez personel alkoholu lub środków chemicznych, narkomania, błąd w leczeniu, śmierć pacjenta w wyniku domniemanych zaniedbań ze strony lekarzy lub personelu;
- problemy pracownicze – związane z grupami pracowników, ich świadomymi działaniami wypływającymi z pewnych decyzji podejmowanych przez jednostkę leczniczą lub organy, którym jednostka podlega. Np. niskie morale personelu, strajki, niewypłacenie wynagrodzeń;
- czynniki polityczno-legislacyjne – związane ze zmianą przepisów prawnych i układu sił politycznych. Np. zmiany systemowe – zmiany w przepisach prawnych;
- wypadki losowe i katastrofy naturalne – związane z przypadkowymi zdarzeniami – w niewielkim stopniu zależnymi od jednostki. Niemal niemożliwe jest przewidze-

---

[22] W. Jabłoński, *Kreowanie informacji. Media relations*, Warszawa 2007, s. 37.
[23] Ibidem, s. 39.
[24] T. Smektała, *Public Relations w sytuacjach kryzysowych przedsiębiorstw*, op. cit., s. 65.

nie takiej sytuacji kryzysowej. Np. katastrofy kolejowe, drogowe, lotnicze, pożary, wybuch epidemii, powódź, tornado, lawina, a także eksplozje czy wycieki chemikaliów czy działania przestępcze[25];
- czynniki ekologiczne – związane z zagrożeniem strefy środowiska. Np. skażenie środowiska, zanieczyszczenie powietrza (wiążące się ze zwiększoną liczbą interwencji medycznych);
- oskarżenia i plotki – związane z fałszywymi i prawdziwymi atakami skierowanymi w organizację. Podczas tego typu sytuacji kryzysowych zwykle cierpi reputacja i wizerunek szpitala. Np. nieprzychylne komentarze w mediach, afery (obyczajowe lub korupcyjne), pogłoski;
- czynniki ekonomiczne – związane z sytuacją finansowo-ekonomiczną organizacji. Np. wyczerpany limit środków na przeprowadzanie zabiegów lub badań, zadłużenie szpitala;
- celowe działanie na szkodę – związane ze świadomą działalnością pewnych grup lub jednostek dążących do zaszkodzenia organizacji. Np. przeciek informacji (np. danych osobowych pacjentów, sposobów leczenia, personaliów osób hospitalizowanych), sabotaż, terroryzm[26].

Jak pokazano powyżej – istnieje tak wiele sytuacji wymagających profesjonalnej reakcji na kryzys, że oddanie działań komunikacyjnych w niepowołane „ręce" z pewnością niekorzystnie wpłynie na wizerunek i reputację organizacji.

Rzecznik prasowy decydując się na jedną z wcześniej opracowanych na wypadek zaistnienia sytuacji kryzysowej strategii, powinien pamiętać, że nie każdy pracownik szpitala zna sposób funkcjonowania mediów. Kadra medyczna nie musi znać prawa prasowego czy prawa do autoryzowania swoich wypowiedzi. A rzecznik musi wiedzieć kiedy może odmówić informacji (zwykle w przypadku konieczności zachowania tajemnicy lekarskiej), a kiedy bezwzględnie musi ją udostępnić[27].

Ma także „obycie" w kontaktach z mediami, i w przeciwieństwie do kadry medycznej, która w sytuacji kryzysowej skupiona jest na udzielaniu pomocy, rzecznik nie zajmuje się kwestiami medycznymi. Jest odpowiedzialny za prawidłową komunikację, bowiem zna dwa środowiska: medyczne i dziennikarskie i ma wypracowane zasady kontaktu i wymiany informacji z dziennikarzami. Powinien także dysponować „twardymi danymi" z zakresu zatrudnienia, procedur bezpieczeństwa, odpowiedzialności kierownictwa i dyrekcji szpitala[28].

Nie ma możliwości całkowitej eliminacji ryzyka kryzysu, ale możliwe jest podjęcie kroków w celu jego zmniejszenia. Kluczową rolę w prewencji pełni tu identyfikacja możliwych zagrożeń, kierunków, z których mogą nadejść. Prawidłowa diagnoza pozwoli skonstruować modele przewidywanego kryzysu i opracować mechanizmy obronne.

---

[25] I. Schenkler, T. Herrling, *Relacje z mediami*, Warszawa 2009, s. 119.

[26] T. Smektała, *Public Relations w sytuacjach kryzysowych przedsiębiorstw*, op. cit., s. 72–73.

[27] B. Ferdyn, *Teoria a praktyka pracy rzecznika prasowego dużego szpitala pracującego w trybie „ostrym"*, w: *Rzecznictwo prasowe – teoria, praktyka, konteksty*, red. K. Gajdka, Z. Widera, op. cit., s. 31.

[28] K. Gajdka, *Rzecznik prasowy w otoczeniu mediów. Teoria i praktyka*, Kraków 2012, s. 160.

Stąd też tak potrzebne wydają się symulujące kryzysy szkolenia dla zespołu pracowników i stworzenie zespołu kryzysowego[29].

Zatrudnienie przez szpitale czy inne jednostki lecznicze osób, odpowiedzialnych za szeroko pojętą komunikację zewnętrzną i wewnętrzną, wymusiło życie. W ochronie zdrowia zwykle wiele się dzieje, co w praktyce uniemożliwia zajmowanie się komunikacją przez dyrektora i jego zastępców ze względu na nadmiar obowiązków. Nie bez znaczenia są także materiały medyczne, skargi pacjentów trafiające do mediów – uzasadnione i nieuzasadnione, spory pomiędzy jednostkami leczniczymi a Ministerstwem Zdrowia czy Narodowym Funduszem Zdrowia – niekiedy rzecznik zajmuje się kilkoma tematami naraz[30]. Pojawia się zatem pytanie: czy rzecznik szpitala powinien być lekarzem, czy raczej specjalistą związanym z mediami? Praktycy optują za drugim rozwiązaniem. I coraz częściej dyrektorzy szpitali dostrzegają konieczność profesjonalnej komunikacji z mediami, wiedząc, że przekłada się to na reputację, wizerunek, a w konsekwencji także na sytuację finansową jednostki leczniczej.

Streszczenie

Współcześnie, w dobie szybkiej informacji i permanentnego kryzysu, w jakim przychodzi funkcjonować jednostkom leczniczym i służbie zdrowia – nie bez znaczenia jest profesjonalne reagowanie na sytuacje kryzysowe, a także wychodzenie naprzeciw oczekiwaniom coraz bardziej wymagającej opinii publicznej. Funkcja rzecznika prasowego podmiotu leczniczego (szpitala) nie ogranicza się tu do dystrybucji pozytywnych informacji o organizacji, ale skupia się na dostarczaniu potrzebnych odbiorcom informacji w sytuacjach dla szpitala trudnych – bez konieczności angażowania w proces komunikowania lekarzy czy dyrekcji szpitala.

Press officer at an entity providing medical services – legal conditions and operating practice

Summary

Today, medical entities and health care services operate under the conditions of rapid information and permanent crisis, and it is not unimportant to professionally respond to crisis situations and anticipate the expectations of an increasingly demanding public opinion. The function of press officer at an entity providing medical services (a hospital) is not limited here to the dissemination of positive information about the organization, but rather concentrates on providing the audience with relevant information at a time that is difficult for a hospital, thereby eliminating the need to involve doctors or hospital management staff in the communication process.

---

[29] D. Tworzydło, Z. Chmielewski, *Sytuacje kryzysowe, czyli jak wygrać w sytuacji teoretycznie przegranej?*, w: *Rzecznictwo prasowe– teoria, praktyka, konteksty*, red. K. Gajdka, Z. Widera, op. cit., s. 326.

[30] B. Ferdyn, *Teoria a praktyka pracy rzecznika prasowego dużego szpitala pracującego w trybie „ostrym”*, w: *Rzecznictwo prasowe – teoria, praktyka, konteksty*, op. cit., s. 34

Dariusz JAGIEŁŁO

dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego
Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie
radca prawny

Przesłuchanie dziecka

Przesłuchanie to czynność, w której uczestniczą: osoba przesłuchująca (odbierająca treść zeznania lub wyjaśnienia) oraz osoba przesłuchiwana lub zeznająca (np. świadek). Psychologia społeczna definiuje przesłuchanie jako proces komunikacji interpersonalnej, bowiem między przesłuchującym i przesłuchiwanym istnieje wzajemne oddziaływanie i obustronny przekaz informacji, także o charakterze pozawerbalnym. Na jego przebieg oraz skutki decydujący wpływ mają obie strony. Ważną rolę odgrywa zatem ich wzajemna percepcja i ocena, wzajemne postawy, stany psychologiczne obu stron oraz ich oczekiwania i cele.

Czy przesłuchanie zakończy się sukcesem i finalnie uzyskana zostanie logiczna, prawdziwa oraz wartościowa relacja, zależy od wielu czynników m.in. od przestrzegania reguł procesowych oraz taktyki przesłuchania. Elementy te przeplatają się na poszczególnych jego etapach występując z różnym nasileniem, wymagając od prowadzącego czynność: elastyczności, wiedzy i odpowiedniego przygotowania. Przepisy prawa nakreślają ogólne ramy dozwolonego prawnie sposobu postępowania w toku przesłuchania świadka, nie zawierają jednak szczegółowych wskazówek regulujących poszczególne elementy czynności przesłuchania. Problematyką tą zajmuje się kryminalistyka i psychologia zeznań[1].

Głównym celem przesłuchującego jest uzyskanie od świadka jak największej liczby informacji rzetelnych i wiarygodnych o przeszłym zdarzeniu. Cele przesłuchiwanego mogą być różnorodne, np. złożenie szerszego zeznania (co nie musi oznaczać zeznania zgodnego z prawdą), zeznania obojętnego bez zaangażowania czy umyślne wprowadzenie przesłuchującego w błąd[2]. Przesłuchanie świadka można nazwać czynnością procesową (sposób przeprowadzenia w formie ustnej dowodów) polegającą na uzyskaniu przez organ prowadzący postępowanie karne zeznań od świadka co do okoliczności, mających znaczenie dla sprawy karnej[3].

Przesłuchanie ukierunkowane zostaje na wydobycie z wypowiedzi przesłuchiwanego możliwie jak najdokładniejszych informacji o interesującym organ procesowy fakcie. W jego trakcie konkurują ze sobą dwie osobowości, świadomie czy też nie, ale jednak próbujące narzucić drugiej stronie swój sposób postępowania, zachowania, a nawet niekiedy własną koncepcję przebiegu zdarzenia[4].

---

[1] B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2006, s. 940.
[2] M. Ciosek, *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Warszawa 2001, s. 92.
[3] M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 49.
[4] E. Gruza, *Kryminalistyczne aspekty przesłuchania świadka*, „Problemy Kryminalistyki" 2002, nr 236, s. 5.

Zgodnie z treścią procedury karnej możliwe jest przesłuchanie:
– składającego wyjaśnienia oskarżonego (art. 175 i n. k.p.k.);
– składającego zeznania świadka (art. 177 i n. k.p.k.);
– przedstawiającego swą opinię biegłego;
– składającego zeznania tłumacza czy specjalisty (art. 193 i n. k.p.k.);
– osoby która przeprowadzała wywiad środowiskowy (art. 216 k.p.k.);
– osoby podejrzanej (art. 308 § 2 k.p.k.);
– podmiotu o którym mowa w art. 416 k.p.k.

Z uwagi na występowanie odmiennych elementów w odniesieniu do poszczególnych form przesłuchania mówi się o tzw. przesłuchaniach szczególnych, do których należy zaliczyć:
– przesłuchanie biegłego;
– przesłuchanie osoby głuchoniemej;
– przesłuchanie dziecka;
– przesłuchanie osoby starszej i chorej;
– przesłuchanie osób zaburzonych i chorych psychicznie;
– przesłuchanie świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość (art. 177 § 1a k.p.k.);
– przesłuchanie świadka anonimowego (*incognito*);
– przesłuchanie świadka koronnego;
– przesłuchanie poznawcze;
– konfrontacja (przesłuchanie konfrontacyjne);
– okazanie – w ujęciu przeprowadzenia przesłuchania następującego bezpośrednio po wskazaniu konkretnej osoby.

Wywołany tytułem niniejszego artykułu temat zmierza do zwrócenia uwagi na odmienność oraz specyfikę występującą podczas przesłuchania dziecka. Z koniecznością jego realizacji można zetknąć się w dwóch przypadkach, a mianowicie: gdy postępowanie prowadzone jest przez sąd rodzinny w sprawie nieletniego (kiedy jest on sprawcą czynu zabronionego lub świadkiem czynu popełnionego przez innego nieletniego), bądź też gdy w postępowaniu prowadzonym na zasadach ogólnych dziecko występuje jako świadek lub pokrzywdzony. Dla dziecka bycie świadkiem jest sytuacją szczególnie trudną i stresującą. Z kolei przed osobami przeprowadzającymi przesłuchanie stają dwa trudne zadania. Muszą dążyć do uzyskania pełnego, wiarygodnego opisu zdarzenia oraz po wtóre czynność tę muszą zrealizować tak, by chronić psychikę dziecka już zranioną przeżytymi doświadczeniami. Dla wykonania obu tych zadań niezbędna jest znajomość procesów rozwojowych i zmian zachodzących wraz z wiekiem w jego psychice i funkcjonowaniu w społeczeństwie[5].

U młodych świadków inaczej funkcjonuje pamięć. Jest to przede wszystkim pamięć mimowolna. Dzieci obserwując jakiekolwiek zdarzenia, nie czynią tego z nastawieniem, że będą musiały je później odtwarzać. Nawet małe dzieci mogą kłamać, zaś przyczyną kłamstwa może być niemożność rozróżnienia rzeczywistości od rzeczy pomyślanych, wyjście naprzeciw oczekiwaniom dorosłych, chęć zwrócenia na siebie uwagi, altruizm

[5] M. Toeplitz-Winiewska, *Fazy rozwojowe a metody przesłuchania dzieci*, „Dziecko Krzywdzone" 2004, nr 6.

czy forma obrony np. ze strachu przed karą. Nie oznacza to jednak, że można dokonać uogólnienia prowadzącego do stwierdzenia, iż dzieci z zasady są skłonne do kłamstwa[6]. Dzieci nie są gorszymi świadkami aniżeli dorośli, nie można im przypisywać podatności na kłamstwo, ani szczerość.

Z przesłuchaniem dziecka krzyżować się może przesłuchanie:
- dziecka zaburzonego psychicznie;
- w ciężkim stanie zdrowia;
- w ramach konfrontacji;
- w celu odtworzenia wyglądu osoby lub rzeczy;
- w celu okazania;
- w celu odtworzenia sytuacji lub postępowania na miejscu zdarzenia;
- za pośrednictwem tłumacza lub
- gdy dziecku nadany zostanie status świadka *incognito*[7].

Przesłuchanie dziecka jest jeśli nie najtrudniejszą to bez wątpienia jedną z trudniejszych czynności procesowo-kryminalistycznych. Zmusza do posiadania wysokich wymagań względem osób ją realizujących. Powodzenie zapewni wyłącznie dysponowanie wiedzą z zakresu kryminalistyki, psychologii (z psychologią dziecka włącznie), które to gwarantują prawidłowość jej realizacji bez jakiejkolwiek ujmy ani problemów dla przesłuchiwanego dziecka.

Ustawa karna procesowa nie wskazuje wprost na czynność przesłuchania dziecka. W żadnym przepisie nie ma także mowy czy odwołania do słowa dziecko. Brak jest jednak przeciwwskazań do przyjęcia stanowiska, że nie może ono być jego podmiotem. W przesłuchaniu dziecko może bez wątpliwości uczestniczyć o czym świadczą m.in. art. 171 § 3 k.p.k. (zwrot: „... jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat..."), art. 189 pkt. 1 k.p.k. („Nie odbiera się przyrzeczenia od osób, które nie ukończyły 17 lat") oraz art. 185a § 1 k.p.k. (zwrot: „... pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat...").

O odrębności tej czynności świadczy fakt, że dziecko jest człowiekiem u którego nie zakończył się jeszcze rozwój fizyczny, psychiczny i społeczny, a tym samym w porównaniu z ludźmi dorosłymi, występują u niego różnice w zakresie procesów spostrzegania, pamięci, odtwarzania. Prawidłowo realizując tę czynność winno się mieć na względzie dobro dziecka. Niedostatki wiedzy psychologicznej przesłuchującego stanowią przyczynę błędów w formułowaniu pytań, z których najbardziej niebezpieczne są pytania sugerujące odpowiedź czy też zniekształcające jego proces przypominania.

Z punktu widzenia realizacji czynności przesłuchania dziecka niemniej istotne jest to, że może u niego wystąpić problem z postrzeganiem przysługujących mu praw. Dziecko poniżej 10 roku życia nie jest zdolne do rozumienia wielu treści. Jeśli organ procesowy ma podstawę przypuszczać, że dziecko nie zrozumiało przysługujących mu uprawnień, odmowy zeznań, a jego wypowiedzi są niekorzystne dla jego najbliższych, zwłaszcza gdy przesłuchiwane dziecko nie jest przez nich pokrzywdzone, wówczas

---

[6] V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007.

[7] V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka*, Kraków 2001, s. 214–249.

przesłuchujący nie powinien wyciągać informacji od nieświadomego swych praw dziecka[8].

W odniesieniu do procesowych uprawnień gwarantem zdaje się być rodzic, albo opiekun, który uczestniczy w przesłuchaniu. Nie ma znaczenia, czy dziecko jest pokrzywdzone przestępstwem, czy występuje wyłącznie w charakterze świadka. Obecność bliskiej dziecku osoby stwarza poczucie bezpieczeństwa oraz gwarantuje prawidłowość realizacji czynności, uwzględniających dobro dziecka. Oczywiście zdecydowanie odmiennie wyglądała będzie sytuacja, gdy dziecko zostało pokrzywdzone przestępstwem przez rodzica lub opiekuna (np. molestowanie seksualne). W wypadku nawet najmniejszych przypuszczeń, że ojciec molestował córkę nie jest w ogóle możliwy jego udział w realizacji tej czynności.

Ofiary tego rodzaju przestępstw wymagają szczególnego traktowania, nie tylko taktu i zrozumienia ze strony przesłuchujących, ale także opieki psychologicznej w trakcie przesłuchania. Z ofiarami przestępstw o charakterze seksualnym wielokrotnie trudno jest nawiązać kontakt. Badania zwłaszcza ofiar kazirodztwa, wykazały, że zeznania ich charakteryzują się brakiem spontaniczności, ogólnikowym i ubogim w szczegóły opisem zajścia[9].

Przesłuchanie to przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo w nim uczestniczyć. Osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. ma prawo wziąć udział w przesłuchaniu jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego.

Na etapie planowania czynności winno się zawsze rozważać wezwania biegłego psychologa do przesłuchania dziecka. Osoba taka pełni rolę pomocnika organu procesowego. Nie byłby on jednak tylko biernym obserwatorem, lecz aktywnym jej uczestnikiem, współpracującym z organem procesowym, z wcześniejszym prawem zapoznania się z materiałami sprawy oraz zadawania pytań w trakcie przesłuchania[10]. Może być to zabieg niewystarczający dla prawidłowego przebiegu czynności. W takim przypadku zasadnym może okazać się uzyskanie opinii psychologicznej. W tej kwestii wypowiadał się Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 września 1977 r., II KR 201/77 podkreślił, że przesłuchanie świadka z udziałem odpowiedniego biegłego (lub biegłych) wymienionego w tym przepisie jest – w konkretnej sytuacji – obowiązkiem sądu. Wynika to z faktu, że przepis art. 174 § 3 k.p.k. przewiduje jeden ze środków mających na celu ułatwienie poczynienia ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie, a więc w konsekwencji ułatwienie wykrycia prawdy materialnej (dążenie do wykrycia prawdy materialnej jest podstawowym obowiązkiem sądu). Wykonując ten obowiązek, sąd powinien stosować wszelkie niezbędne środki zagwarantowane przez obowiązujące

---

[8] J. Sokołowska, *Dziecko jako świadek*, Warszawa 1959, s. 124.

[9] T. Jaśkiewicz-Obydzińska, A. Czerederecka, *Wpływ relacji sprawca–ofiara na wybrane cechy zeznań małoletnich świadków pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa seksualne*, „Acta Sexologica. Journal of Sex Crime and Social Pathology" 1995, vol. 1, nr 1, s. 26–35; T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Kowanetz, E. Wach, *Sytuacja rodzinna a zeznania ofiar czynów kazirodczych*, „Prokuratura i Prawo" 1997, nr 5, s. 56–62.

[10] J. K. Gierowski, *Przedmiot i zakres sądowej diagnozy psychologicznej*, w: *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologi sądowej*, red. J. K. Gierowski, A. Szymusik, Kraków 1996, s. 122–123.

przepisy prawa; niedopełnienie tego obowiązku stanowi uchybienie mogące mieć wpływ na treść wyroku[11]. J. Wójcikiewicz podkreślił, że biegłych psychologów powinno się powoływać nie tylko w wypadku odpowiednio udokumentowanych wątpliwości, lecz także wtedy, gdy świadkiem jest dziecko, osoba w podeszłym wieku oraz gdy zeznania świadka są jedynym dowodem w sprawie[12].

Podjęcie decyzji o przeprowadzeniu przesłuchania winny poprzedzać głębokie rozważania na temat możliwości udziału dziecka w tej czynności. W szczególności, gdy stało się ono ofiarą przestępstwa, albo gdy było świadkiem dramatycznego zdarzenia. Sam fakt bycia świadkiem przestępstwa powoduje, iż staje się ono ofiarą urazu – można zaobserwować u niego pourazowy zespół stresu. W literaturze zwraca się uwagę na fakt, że człowiek, który widział śmierć członka rodziny jest szczególnie narażony na trudy leczenia, długotrwały pourazowy zespół stresu[13].

Najważniejszym elementem czynności z udziałem dziecka jest przygotowanie się do niej osoby realizującej. Polega ono na wnikliwym zapoznaniu się z posiadanym materiałem sprawy (protokoły przesłuchań innych świadków, ewentualnych podejrzanych w sprawie, opinie biegłych, protokoły oględzin). Obligatoryjnie powinien zostać sporządzony plan przesłuchania oraz taktycznie prawidłowo dobrane miejsce przesłuchania. W czynności tej powinno znaleźć się miejsce na przeprowadzenie rozmowy z rodzicami czy opiekunami dziecka, może się okazać, że dziecko jest szczególnie wrażliwe na określone zachowania, których bez zbytniego problemu można w trakcie realizacji czynności uniknąć, ale pozwoli to także na poznanie jego psychiki.

Doskonałym rozwiązaniem byłoby przygotowanie dziecka do przesłuchania przez psychologa, a także podmiot realizujący czynność przesłuchania. Powinno ono zmierzać do ukazania sensu, znaczenia czynności, w której będzie uczestniczyło. Na etapie przygotowania czynności powinna też zapaść decyzja na temat jej rejestracji za pomocą urządzeń audiowizualnych. Sądzę, że czynność ta powinna być wykonywana obligatoryjnie jednak z tym zastrzeżeniem, że kamera umieszczona winna być z dala od wzroku dziecka. Nie chodzi o wywieranie psychologicznego efektu, a wyłącznie o nierozpraszanie go np. pulsującym światełkiem czy w ogóle obecnością przedmiotu jakiego mogło ono nigdy wcześniej nie wiedzieć i w konsekwencji zamiast skupić się na zeznaniach zastanawiać się będzie co to jest i jak działa. Nie jest wskazane, aby sprzęt rejestrujący rzucał się w oczy czy też w trakcie przesłuchania manipulowano przy nim, bowiem zachowanie takie może skutecznie odwracać uwagę przesłuchiwanego i w konsekwencji go dekoncentrować.

Z punktu widzenia taktyki przesłuchania istotny jest czas w którym ono następuje. Najpełniejsze i najwierniejsze zeznania można uzyskać w okresie 2–3 do 8 dni od zdarzenia[14]. Upływ takiego odcinka czasu sprzyja wygaśnięciu czy osłabieniu emocji

---

[11] OSNPG 1987, nr 1, poz. 16.

[12] J. Wójcikiewicz, *Glosa do wyroku z dnia 23 listopada 1984 r. (Rw 445/84)*, „Nowe Prawo" 1986, nr 6, s. 116.

[13] L. J. Herman, *Przemoc. Uraz psychiczny i powrót do równowagi*, Gdańsk 1998, s. 65.

[14] *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane. Dla studentów prawa*, red. S. Adamczak, J. Jarosz, T. Hanausek, Kraków 1971, s. 79. W czasie tym opadają emocje, które mogą destrukcyjnie wpływać na zeznania, spostrzeżony materiał „układa się" porządkuje w pamięci. T. Hanausek, *Braki pamięciowe w zeznaniach świadka*, „Problemy Kryminalistyki" 1969, nr 82.

związanych z przeżywanym zdarzeniem, a mogących wpływać zniekształcająco na przekazywane treści i daje możliwość przemyślenia oraz uporządkowania materiału pamięciowego. Świadek nie powinien zbyt długo oczekiwać na przesłuchanie, co wiąże się z zapominaniem, ale także nie powinien w siedzibie organu procesowego przebywać zbyt długo, bowiem to powoduje znużenie i zwyczajną wewnętrzną niechęć do udziału w czynności.

Takie same reguły odnoszą się do właściwego przebiegu czynności, która nie powinna trwać dłużej niż jest to konieczne. Efekt przesłuchania zostanie osiągnięty w przypadku dobrego doboru miejsca przesłuchania. Należy unikać sal sądowych, komisariatów czy pokojów prokuratorskich. Tego typu miejsca z samego wystroju czy powagi powodować mogą wewnętrzne wycofanie i element blokady wewnętrznej, co rzutuje na ostateczny wynik czynności. Takie zachowania zaobserwować można w odniesieniu do osób dorosłych, a zatem ze zdwojoną siłą ma to odniesienie do dzieci.

Dziecko należy przesłuchiwać w miejscu najbardziej odpowiadającym jego codziennemu otoczeniu. Najmłodsze dzieci można przesłuchiwać w domu, czy przedszkolu. Tworzone są tzw. niebieskie pokoje odpowiednio wyposażone w lalki, miśki, kolorowe zabawki, kredki itp. Działanie takie sprzyja skupieniu się dziecka i opowiadanie o zdarzeniach bez niepotrzebnego lęku.

Mimo, że zgodnie z art. 171 k.p.k. wyróżnia się 4 fazy przesłuchania, tj. wstępną, wypowiedzi spontanicznej, zadawania pytań, a także czynności końcowych w przypadku przesłuchania dzieci (szczególnie w przypadku dzieci w wieku przedszkolnym czy nieco starszych) mogą występować wyłącznie dwie z nich: wstępna i zadawania pytań. Powodowane jest to w szczególności trudnościami w uzyskaniu od takiego świadka zeznań spontanicznych.

W fazie wstępnej przesłuchujący powinien nawiązać z dzieckiem kontakt, który przekona, ośmieli do udzielania odpowiedzi na pytania i szczerej konwersacji. Rozmowa umożliwi ocenę stanu emocjonalnego, kondycji psychicznej i poziomu intelektualnego. W tej fazie można prowadzić konwersację mającą na celu rozładowanie napięcia poprzez luźną rozmowę na temat ulubionej książki, przyjaciół. Ma to jednak jeszcze jeden ważki walor dla dalszego przesłuchania, a mianowicie pozwoli poznać język, jakim dziecko się posługuje, co z kolei pozwoli na dobór odpowiedniego słownictwa, adekwatnego do sytuacji.

Z tradycji przesłuchania w polskich sądach wynika, że świadek, podejrzany czy oskarżony składają zeznania, czy wyjaśnienia w pozycji stojącej, która to jest bardzo niekorzystna, bowiem wywołuje różnego rodzaju bóle (nóg, pleców), a dodatkowo jeśli protokolant wolno notuje przebieg czynności powoduje zniecierpliwienie. Oczywiście sąd może wyrazić zgodę na składanie zeznań w innej pozycji, mając na uwadze wskazania zdrowotne czy też wiek. Odstępstwem jest tu przesłuchanie dziecka, w którym nie powinno się w ogóle rozważać przesłuchania na stojąco. Dziecko powinno siedzieć na krzesełku czy na dywanie (jeśli czynność następuje w niebieskim pokoju) w zależności od jego wyboru. Ma ono czuć się jak najbardziej swobodnie.

Dziecku nie należy przerywać jego wypowiedzi. Jeśli nawet nie mówi na temat należy spokojnie tego wysłuchać, albowiem przerwanie może zaburzyć istotę swobody wypowiedzi. Słusznie podkreśliła A. Sokołowska, że nie powinno się świadka ograniczać do zeznań tylko na temat wybranych zagadnień, zwalniając go, gdy zaczyna doty-

kać szczegółów już sądowi znanych, lecz cierpliwie wysłuchać do końca, na wszystkie okoliczności, które są mu znane w sprawie, gdyż jego relacje mogą dać istotne oświetlenie faktów i zajść, będących przedmiotem śledztwa[15].

Możliwe jest utrudnienie w uzyskaniu wiernej relacji dziecka w fazie spontanicznej wypowiedzi. W takim wypadku można poprosić o narysowanie tego, co jest mu trudno opowiedzieć lub też poprosić o wskazanie newralgicznego miejsca na zabawce (np. lalce). Jeśli dziecko jest ofiarą molestowania seksualnego można wskazać lalkę i poprosić o opisanie co się wydarzyło. Dziecko może mieć problem z nazwaniem czynności, a na pewno kilku letnie dziecko nie będzie używało określeń typu sperma czy wykorzystanie seksualne. Dlatego często opis taki sprowadza się do wypowiedzi: „bawiliśmy się z tatusiem w księżniczkę i króla, ale zawsze po takiej zabawie bolała mnie pupa i kleił mi się brzuszek".

Rysunek wykonany przez dziecko poddany może zostać dodatkowej weryfikacji psychologicznej. Wraz z zaprotokołowanym komentarzem należy dołączyć go w oryginale do akt sprawy. Jeśli dziecko upiera się że chce go zabrać dopuszczalne jest wykonanie kserokopii.

Faza pytań szczegółowych powinna być tak zaplanowana, aby płynnie do niej przejść po relacji spontanicznej. Nie powinno być to poprzedzone żadnymi dodatkowymi komentarzami typu: „teraz zadam Ci bardzo ważne pytania dlatego się dobrze skup i zastanów nad odpowiedziami na nie". Takie sformułowanie może powodować obawę, że nie udzieli on odpowiedzi takiej jakiej przesłuchujący wymaga.

Pytania powinny być formułowane jasno, winny być krótkie oraz zrozumiałe. Wpływają one na skuteczność przypominania oraz tworzą płaszczyznę porozumienia się przesłuchującego z przesłuchiwanym[16]. Bardzo istotne jest to w przypadku dzieci niedysponujących rozbudowanym słownictwem. Nie jest zasadne zadawanie pytań złożonych, skomplikowanych, niezrozumiałych, ani takich, które dotyczą wielu tematów. Pytania powinny być zadane możliwie jak najbardziej neutralnie, tj. należy unikać zwrotów, które powodować mogą uczucie, że przesłuchującemu się cokolwiek zarzuca (np. „dlaczego tam byłeś?, dlaczego nie powiedziałeś o tym wcześniej, a dopiero teraz?").

Tempo pytań powinno zostać dostosowane do stopnia rozwoju dziecka (nie wolno go poganiać, ani zbyt szybko zadawać pytań), zaś pytania przykre, trudne należy zadać na końcu.

Szczególnym problemem podczas przesłuchania dziecka jest wpływ sugestii. Może ono jej ulec nie tylko w zadawanych pytaniach, ale także z powodu:
- przeżyć, których doznało w związku ze spostrzeganiem;
- niepewnych wspomnień co do tego, co się rzeczywiście wydarzyło;
- autorytetu przesłuchujących osób;
- wypowiedzi innych świadków, z którymi wcześniej się zetknęło, np. podczas oczekiwania na przesłuchanie;

---

[15] A. Sokołowska, *Psychologia na usługach śledztwa. Materiały do nauczania psychologii*, seria III, t. 2: *Metody badań psychologicznych*, red. L. Wołoszynowa, Warszawa 1973, s. 418.

[16] T. Hanausek, *Braki…*, s. 724; E. Ellonen, C. Blatier, *Child witnesses in Police interwiew: training keyes*, Materiały z konferencji naukowej: „Psychology in Law", Budapeszt 1995, s. 2.

– wieloznaczności sytuacji;
– trudności w podejmowaniu decyzji.

Sugestia pozawerbalna może przejawiać się w tonacji głosu, jego modulacji, rozłożeniu akcentów, gestach (np. kiwnięcie głową), mimice (np. uniesienie brwi). Sugestyjnie oddziałują także własne, poprzednio złożone przez świadka zeznania. Bardzo podatni na nią są bez względu na wiek, świadkowie zmęczeni, bojaźliwi i ci, którzy formułują je z dużą dozą niepewności[17], a także dzieci chore.

Na etapie czynności końcowych w postępowaniu przygotowawczym świadek powinien zapoznać się z protokołem przesłuchania poprzez jego osobiste odczytanie. Wyjątkowo można mu ten protokół odczytać (jest on mało czytelny, posiadana wada wzroku czy niepozwalający na to stan zdrowia). Podczas przesłuchania dziecka protokół winien zostać odczytany przez uczestniczącego w przesłuchaniu rodzica lub opiekuna.

Poruszone w niniejszym artykule problemy bez wątpienia pozwolą w wystarczający sposób na ukazanie specyfiki i odmienności, jakimi charakteryzuje się ta forma przesłuchania w odniesieniu do klasycznych jej form. Wybór miejsca, czasu oraz odpowiedni dobór osoby przesłuchującej jest tu niezmiernie istotny, zaś w żadnej innej formie przesłuchania nie jest aż tak niezbędne posiadanie poza wiedzą karnoprocesową przygotowania psychologicznego.

Streszczenie

Artykuł ukazuje odmienności oraz specyfikę obecną podczas przesłuchanie dziecka. Chodzi głównie o przygotowanie się do tej czynności czy ogólnego podejścia organów procesowych. Dziecko to specyficzny świadek, bowiem wykazuje większe pokłady stresu oraz podatności na sugestię. Problem jawi się także w doborze osoby przesłuchującej tak, by uzyskać wiarygodny opis zdarzenia przy pełnej ochronie psychiki dziecka.

Czynność ta występuje, gdy postępowanie prowadzone jest przez sąd rodzinny w sprawie nieletniego (kiedy jest on sprawcą czynu zabronionego lub świadkiem czynu popełnionego przez innego nieletniego), bądź też gdy w postępowaniu prowadzonym na zasadach ogólnych dziecko występuje jako świadek lub pokrzywdzony.

Nie bez znaczenia jest także technika oraz wybór właściwego miejsca, które dobrane w sposób prawidłowy powodują większą jego efektywność. Konieczne jest posiadanie wiedzy w zakresie prawa karnego procesowego, kryminalistyki oraz co najmniej podstaw psychologii.

Interrogation of the minor

Summary

The article presents the diversity and specificity of the current during the interrogatation of the child. It is mainly to prepare for the operation, whether the general approach of process bodies. A child is unique because the witness has higher layers of stress and susceptibility to suggestion.

[17] F. Arnzten, *Psychologia zeznań świadków*, Warszawa 1989, s. 37–38.

The problem appears also in the selection of the person hearing body so as to obtain a reliable description of the event with the full protection of the child's psyche.

This action occurs when the proceeding is conducted by the family court on a minor (when he is the perpetrator of an offense or a witness to an act committed by another minor), or when in the proceedings on the basis of general child is a witness or victim.

Not without significance is the technique and the selection of the correct location that matched properly to result in more efficiency. You must have knowledge of criminal law, criminology and at least the basics of psychology.

Piotr KRZEMIŃSKI
mgr, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Kontrola operacyjna a tajemnica lekarska. Stosowanie środków techniki operacyjnej wobec osób podejrzanych wykonujących zawody medyczne

Z kontroli operacyjnej, jako metody umożliwiającej pozyskiwanie informacji dotyczących przestępstw i ich sprawców korzystają organy ścigania na całym świecie, w tym również w Polsce. W polskim stanie prawnym uprawnienia do stosowania kontroli operacyjnej w pełnym zakresie przysługują pięciu służbom specjalnym: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu oraz Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej i Wywiadowi Skarbowemu[1]. Wszystkie dziewięć wymienionych instytucji w zakresie wykonywania swoich ustawowych zadań może realizować czynności operacyjno-rozpoznawcze, natomiast uprawnienia dochodzeniowo-śledcze zostały zastrzeżone tylko do kompetencji ABW, CBA, Policji, ŻW i SG. W wymiarze przedmiotowym kontrola operacyjna może być więc stosowana w szerokim zakresie spraw operacyjnych: od *stricte* kryminalnych, należących do zadań Policji, poprzez przestępstwa graniczne, korupcyjne, skarbowe (będące we właściwości Straży Granicznej, CBA i organów kontroli skarbowej), aż po przestępstwa związane z bezpieczeństwem państwa, szpiegostwem, terroryzmem, których zwalczanie leży w obszarze ustawowych zadań ABW i SKW. Śp. J. Agacka-Indecka będąc Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej wyraziła obawę, że: „Im więcej organów ścigania

---

[1] Obowiązujące przepisy prawa zezwalają na prowadzenie kontroli operacyjnej następującym instytucjom:
- Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego – na podstawie art. 27 ustawy z 24 maja 2002 r. *o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu*, Dz. U. Nr 74, poz. 676, z późn. zm.;
- Służbie Kontrwywiadu Wojskowego – na podstawie art. 31 ustawy z 9 czerwca 2006 r. *o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego*, Dz. U. Nr 104, poz. 709, z późn. zm.;
- Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu – na podstawie art. 17 ustawy z 9 czerwca 2006 r. *o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, Dz. U. Nr 104, poz. 708, z późn. zm.;
- Policji – na podstawie art. 19 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. *o Policji*, Dz. U. 2007, Nr 43, poz. 277, z późn. zm.;
- Żandarmerii Wojskowej – na podstawie art. 31 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. *o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych*, Dz. U. Nr 123, poz. 1353, z późn. zm.;
- Straży Granicznej – na podstawie art. 9e ustawy z 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej*, Dz. U. 2005, Nr 234, poz. 1997, z późn. zm.;
- Wywiadowi Skarbowemu – na podstawie art. 36c ustawy z 28 września 1991 r. *o kontroli skarbowej*, Dz. U. 2004, Nr 8, poz. 65, z późn. zm.

może podsłuchiwać obywateli, tym większe pole do nadużyć. Państwo może mieć problem z prawidłowym kontrolowaniem tak dużej ilości służb"[2]. Praktycy zaś podkreślają, że żadna z ustaw określających granice działalności poszczególnych służb nie zawiera definicji pojęcia kontroli operacyjnej[3]. W ustawach tych określono natomiast, że kontrola operacyjna polega na kontroli treści korespondencji, kontroli zawartości przesyłek oraz stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, zwłaszcza treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

W służbie zdrowia organy ścigania najczęściej obejmują kontrolą operacyjną (z pomocą urządzeń technicznych) osoby podejrzane o korupcję. Przykładowo, w Polsce do założenia podsłuchu uprawnia podejrzenie o przyspieszenie terminu zabiegu operacyjnego, niezasadne wydawanie zwolnień lekarskich czy recept na bezpłatne leki, a także nieprawdziwych zaświadczeń na potrzeby przyznawania rent chorobowych, zasiłków socjalnych oraz rehabilitacyjnych w ZUS, w zamian za otrzymywane korzyści majątkowe[4]. Analitycy policyjni twierdzą, że pomimo iż wymienione zachowania w pełni zasługują na społeczne potępienie, to personel medyczny niechętnie piętnuje czy nawet krytykuje przestępcze zachowanie kolegów, a tym bardziej nie chce pomagać organom ścigania w ich ujęciu. Przyczyn tego zjawiska upatrują w specyfice środowiska medycznego oraz źle pojmowanej solidarności zawodowej[5]. Zebranie materiału dowodowego skutkującego wszczęciem postępowania przygotowawczego, bez posiłkowania się środkami technicznymi pozwalającymi utrwalić fakt działania przestępczego, jest dla organów ścigania bezspornie trudne. Niewątpliwie istotne znaczenie ma też skala zjawiska. W opublikowanym przez warszawskie biuro Banku Światowego raporcie „Korupcja w Polsce: przegląd obszarów priorytetowych i propozycji przeciwdziałania zjawisku", znalazła się nawet opinia, iż: „korupcja w sektorze służby zdrowia jest tak wielka, że reformy służby zdrowia nie zadziałają"[6]. Pomimo to, w ocenie autora, pozytywnie należy przyjąć, że ustawodawca zdecydował się w większym stopniu limitować działalność służb w zakresie kontroli operacyjnej. Dokonane niedawno istotne zmiany w przepisach dotyczących tej materii wprowadziły kontrolę poprzez organy prokuratury i sądu oraz bardziej rygorystyczną dyrektywę ostateczności[7]. Wskazana przez usta-

---

[2] K. Żaczkiewicz, *Nie wszystkie służby powinny podsłuchiwać*, „Gazeta Prawna", 16.11.2009 r., http://www.gazetaprawna.pl/drukowanie/370737, 1.06.2013 r.

[3] J. Mąka, *Kontrola operacyjna i podsłuch – ocena na tle praktycznego stosowania*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego", nr 4 (3), Wydawnictwo Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Emów 2011, s. 45.

[4] Należy wyjaśnić, że np. podejrzenie nielegalnej aborcji nie uprawnia do założenia urządzeń podsłuchowych.

[5] Zob. *Policja w walce z korupcją. Opis sposobu działania sprawców w wybranych sprawach*, opracowanie Wydziału ds. Zwalczania Korupcji Biura Kryminalnego Komendy Głównej Policji, http://www.policja.pl.

[6] http://lex.online.wolterskluwer.pl.

[7] Doprecyzowanie przepisów dotyczących kontroli operacyjnej w poszczególnych ustawach uprawnionych służb i instytucji nastąpiło dopiero w następstwie wejścia w życie w dniu 10 czerwca 2011 r. ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. *o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. 2011, nr 53, poz. 273). Nowelizacja ta nie tylko zaostrzyła dyrektywę sub-

wodawcę zasada postępowania, ujednolicona dla wszystkich uprawnionych instytucji umożliwia bowiem stosowanie kontroli operacyjnej jedynie wtedy, „gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieskuteczne lub nieprzydatne”[8]. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami kontrolę operacyjną można zarządzić w drodze postanowienia sądu, na pisemny wniosek szefa odpowiedniej służby, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego na okres nie dłuższy niż 3 miesiące[9]. W przypadku, gdy przyczyny tej kontroli nie ustały, sąd może wydać postanowienie o jednorazowym jej przedłużeniu na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące. W uzasadnionych natomiast przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd okręgowy może wydać postanowienie o zastosowaniu kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie tych okresów. W obu przypadkach tryb wnioskowania jest taki sam jak przy rozpoczęciu całej procedury. Jeśli podczas kontroli operacyjnej zostaną zgromadzone dowody popełnienia przestępstw przez inną osobę, nieobjętą postanowieniem sądu albo zostaną popełnione przez osobę nim objętą, ale będą dotyczyć przestępstw innych, niż przewidziane w postanowieniu, mogą stanowić materiał procesowy (w trybie art. 393 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*[10]), pod warunkiem, że sąd wyda w tym zakresie tzw. zgodę następczą na przeprowadzenie kontroli operacyjnej w trybie niecierpiącym zwłoki[11].

Doceniając starania ustawodawcy zmierzające do ograniczenia stosowania kontroli operacyjnej, trzeba jednak podkreślić, że żadna z ustaw określających granice działalności poszczególnych służb i instytucji nie zawiera regulacji odnoszących się do zasad postępowania z informacjami pochodzącymi od osób objętych szczególną ochroną prawną, związaną z wykonywanym zawodem w trakcie stosowania urządzeń podsłuchowych.

---

sydiarności, ale umożliwiła szerszy dostęp do materiałów operacyjnych dla sądu i prokuratury oraz uściśliła przepisy dotyczące postępowania z materiałami uzyskanymi podczas stosowania urządzeń podsłuchowych oraz zasad stosowania tzw. zgody następczej.

[8] *Vide*: przypis 1.

[9] Trzeba przy tym podkreślić, że tylko część procedur związanych z wnioskowaniem o zastosowanie urządzeń podsłuchowych pozostaje we właściwości Prokuratury Generalnej i Sądu Okręgowego w Warszawie. Większość z nich przeprowadzana jest na poziomie właściwych rzeczowo i miejscowo prokuratur i sądów okręgowych.

[10] Dz. U. 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

[11] Zob. *Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2010 r.*, V KK 238/10 oraz *Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r.*, I KZP 32/10, www.sn.gov.pl.
Zgodnie z art. 237 k.p.k. po wszczęciu postępowania sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa (§ 1). W wypadkach niecierpiących zwłoki, kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który obowiązany jest zwrócić się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni na posiedzeniu bez udziału stron (§ 2). Zauważyć należy, że część czynności polegających np. na tzw. odsłuchu uzyskanego materiału i sporządzaniu z niego stenogramów mogą wykonywać funkcjonariusze służb specjalnych i organów porządku publicznego, uzyskując w ten sposób dodatkowe informacje.

Z pewnością stanowi to problem i jest dyskusyjne. Przewodniczący Komisji Praw Człowieka w Naczelnej Radzie Adwokackiej – adwokat Mikołaj Pietrzak, w dosadny sposób skomentował zdobywanie przez służby danych stanowiących tajemnicę zawodową przy użyciu urządzeń podsłuchowych[12]: „Mamy do czynienia z pewną schizofrenią. Władza nie może w sposób jawny naruszać tajemnic, np. przesłuchując adwokata na rozprawie. Ale ta sama władza może już w sposób tajny gromadzić takie informacje, które są tą tajemnicą objęte"[13]. Należy dodać, że w Polsce nie ma ujednoliconego systemu ochrony informacji, które należą do sfery prawnie chronionych. W całkowicie odmienny sposób została ujęta w aktach normatywnych ochrona informacyjnych interesów administracji państwowej w odróżnieniu od ochrony interesów obywatela, zawodowych oraz istotnych w życiu społecznym i ekonomicznym. Przypisanie odrębnych unormowań prawnych ochrony tajemnic prawnie chronionych, przy istniejącym równoległym systemie ochrony informacji niejawnych[14], stwarza nie tylko problemy w interpretacji przepisów, ale wprowadza też pewien chaos w tę dziedzinę. W dalszych rozważaniach skupimy się wyłącznie na tajemnicy lekarskiej. Trzeba jednak wiedzieć, że problem dotyka znacznie szerszego kręgu osób zobowiązanych przepisami prawa do zachowania tajemnicy. Oprócz tajemnicy lekarskiej, do grupy tajemnic zawodowych należy m.in. tajemnica: adwokacka, radcowska, notarialna, komornicza, biegłych rewidentów doradców podatkowych, agentów i brokerów ubezpieczeniowych, bankowa oraz dziennikarska[15].

Oczywiste jest, że relacje między pacjentem a lekarzem opierają się na szczególnym zaufaniu i stąd też mają charakter poufny. Nic dziwnego więc, że ustawodawca zadbał o prawne zabezpieczenie ich ochrony[16]. Do zagadnienia tajemnicy lekarskiej odnosi się wiele aktów prawnych rangi ustawowej oraz *Kodeks etyki lekarskiej*[17] stanowiący *sensu stricte* zbiór zasad etyki i deontologii. Podstawowe regulacje dotyczące ochrony tajemnicy lekarskiej znajdują się w ustawie z dnia 5 grudnia *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*[18]. Zgodnie z postanowieniami art. 40 ust. 1 – lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, przy czym obowiązek ten nie ustaje nawet po śmierci pacjenta.

---

[12] Wśród innych tajemnic prawnie chronionych można natomiast m.in. wyróżnić tajemnice: korespondencji, postępowania cywilnego, postępowania administracyjnego, postępowania karnego, akt stanu cywilnego, świadka koronnego, czynności operacyjno – rozpoznawczych, kontroli skarbowej, archiwów, posiedzeń Rady Ministrów, kontroli NIK, inspekcji handlowej, przedsiębiorstwa i spowiedzi. S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006, s. 20.

[13] E. Bieńczak, *Podsłuchy do Trybunału Konstytucyjnego*, http://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-podsluchy-do-trybunalu-konstytucyjnego,nId,724760, „RMF 24", 10 grudnia 2012 r. 1.06.2013 r.

[14] Ochronę informacji niejawnych regulują przepisy ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie informacji niejawnych*, Dz. U. 2010, Nr 182, poz. 1228.

[15] S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006, s. 20.

[16] Obowiązek tajemnicy lekarskiej ma bardzo długą tradycję w etyce lekarskiej. Już sama przysięga lekarska Hipokratesa mówi: „Cokolwiek bym podczas leczenia, czy poza nim, z życia ujrzał, czy usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy".

[17] Do tajemnicy lekarskiej odnoszą się zapisy art. 23–29 *Kodeksu Etyki Lekarskiej w brzmieniu z dnia 2 stycznia 2004 r.* (tekst jednolity), http://lex.online.wolterskluwer.pl.

[18] Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634.

Ponadto w przepisie jest zawarty zakaz podawania przez lekarza do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta – bez jego zgody[19]. Doktryna, odnosząc się do informacji uzyskanych przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu, zawraca uwagę na rozległy obszar podlegającej ochronie dyskrecji. Przykładowo M. Safjan proponuje podział zakresu przedmiotowego tajemnicy na podstawie kryterium podmiotowego. Według niego obejmuje ona fakty ustalone przez lekarza lub przekazane mu przez innego lekarza oraz fakty ujawnione przez pacjenta i inne osoby na jego żądanie. Przy czym, jak słusznie zauważa, podział ze względu na charakter wiadomości, tj. na fakty zwykłe oraz fakty ze swej natury poufne czy wstydliwe nie jest poprawny, ponieważ sugeruje, iż to zawartość informacji podlega ochronie, a nie poufny charakter relacji, w których zostały one uzyskane[20]. Dyskrecja będzie obejmować zatem sferę tajemnicy zawodowej lekarza, w której mieścić się będą powierzone mu przez samego pacjenta informacje bezpośrednio związane ze stanem jego zdrowia, ale również inne dotyczące m.in. działalności pacjenta, stopnia jego inteligencji czy też stanu majątkowego oraz te, które wynikają z samodzielnych ustaleń lekarza[21]. Tajemnicę lekarską stanowić będą także wiadomości, które lekarz uzyskał niezależnie od woli pacjenta albo wbrew jego woli, bez względu na to, czy działanie lekarza bez zgody pacjenta zostanie uznane za bezprawne, czy też będzie usprawiedliwione[22]. Ochronie podlegać będą zarówno wyniki przeprowadzonych badań, jak również działania diagnostyczne i terapeutyczne, metody i postępy w leczeniu, wcześniejsze lub współistniejące schorzenia, hospitalizacje czy przyjmowane leki. Nie można zapomnieć, że tajemnica lekarska rozciąga się także na wszelkie materiały związane z postawieniem diagnozy lub leczeniem, a więc na zaświadczenia, notatki, kartoteki i inne, niezależnie od miejsca i sposobu utrwalenia na nich informacji[23]. Tajemnica lekarska ze względu na swoją specyfikę, uwarunkowania etyczne oraz przypisywaną rolę społeczną jest szczególnym rodzajem sekretu. Dlatego jej granicę musi wyznaczać zdrowy rozsądek.

---

[19] Przepisu nie stosuje się, gdy:
a) tak stanowią ustawy;
b) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje;
c) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
d) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia;
e) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu;
f) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

W wyżej wskazanych sytuacjach ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie.

[20] M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1995, z. 1, s. 11 i 15; zob. S. Hoc, op. cit., s. 202.

[21] Zob. Safjan M., op. cit., s. 11.

[22] Zob. Huk A., *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo" 2001, nr 6, s. 72.

[23] Red. Zielińska E., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, ABC 2008, http://lex.online.wolterskluwer.pl, passim.

Powszechnie znane fakty i okoliczności nie będą objęte obowiązkiem dyskrecji, choćby lekarz dowiedział się o nich w związku z wykonywaniem zawodu[24].

Należy pamiętać, że lekarz przesłuchiwany jako świadek w postępowaniu karnym, może odmówić zeznań, co do okoliczności, na które rozciąga się wiążąca go tajemnica. Na podstawie art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego, sąd może go zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy. Zwolnienie to może nastąpić tylko decyzją sądu, niezależnie od stadium procesu. Materialnym warunkiem zwolnienia od zachowania tajemnicy lekarza jest dokonanie uprawdopodobnionych ustaleń, że uchylenie takie jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz to, że konkretna, wskazana we wniosku o zwolnienie okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Przy czym oba te wymogi muszą być spełnione. Istotnym jest, iż lekarz, który został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest przesłuchiwany przez sąd na rozprawie z wyłączeniem jawności. W postępowaniu przygotowawczym z wnioskiem o zwolnienie przez sąd od zachowania tajemnicy może wystąpić jedynie prokurator, natomiast sąd rozstrzyga go na posiedzeniu bez udziału stron. Zatem nie jest możliwe przesłuchanie świadka co do okoliczności związanych z tajemnicą lekarską zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym bez jej uchylenia.

Ustawowy obowiązek zachowania tajemnicy w odniesieniu do informacji na temat chorób psychicznych przewiduje ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*[25], w której cały 6 rozdział (art. 50–52) poświęcono temu zagadnieniu. Ustawa nakłada szczególny obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy powzięły wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności[26]. W dokumentacji dotyczącej badań lub przebiegu leczenia osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z niniejszej ustawy, nie wolno utrwalać oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Zasadę tę stosuje się również do dokumentacji dotyczącej badań przeprowadzonych na żądanie uprawnionego organu. Osób obowiązanych do zachowania tajemnicy stosownie do przepisów zawartych w tym rozdziale, nie wolno przesłuchiwać jako świadków na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z tej ustawy co do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą

---

[24] Safjan M., *op. cit.*, s. 16.

[25] Dz. U. 2011 r., nr 231, poz. 1375 z późn. zm.

[26] Zgodnie z art. 50 ust. 2 z obowiązku zachowania tajemnicy osoba nim związana jest zwolniona jedynie w stosunku do:

a) lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi;
b) właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej co do okoliczności, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej;
c) osób współuczestniczących w wykonywaniu czynności w ramach pomocy społecznej, w zakresie, w jakim to jest niezbędne;
d) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych;
e) policjanta, upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji, prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób.

kary. Zakaz ten stosuje się odpowiednio do lekarzy wykonujących czynności biegłego. Ustawa w myśl art. 13 chroni też tajemnicę korespondencji (nie podlega ona kontroli) osób z zaburzeniami psychicznymi przebywających w szpitalu psychiatrycznym lub w domu pomocy społecznej oraz zapewnia tym osobom prawo porozumiewania się bez ograniczeń z rodziną i innymi osobami.

Tajemnica lekarska chroniona jest także przepisem art. 266 ust. 1 Kodeksu karnego[27], który przewiduje odpowiedzialność karną dla osoby, która wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznała się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową.

Regulację prawną dotyczącą tajemnicy lekarskiej zawiera również ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. *o służbie medycyny pracy*[28]. W myśl art. 11 ust. 3 tej ustawy – dane zawarte w dokumentacji medycznej oraz dane zawarte w dokumentacji badań i orzeczeń psychologicznych są objęte tajemnicą zawodową i służbową. Dane te mogą być udostępniane wyłącznie pracownikom wojewódzkiego ośrodka medycyny pracy uprawnionym do wykonywania kontroli tych jednostek, jednostkom badawczo-rozwojowym i jednostkom organizacyjnym uczelni medycznych prowadzącym działalność w dziedzinie medycyny pracy oraz podmiotom określonym w odrębnych przepisach. Przepis zawiera więc wyraźne ograniczenie, że dokumentacja medyczna do kontroli może być udostępniona tylko kontrolerom wykonującym odpowiedni zawód medyczny.

Regulacja dotycząca tajemnicy lekarskiej zawarta jest ponadto w zapisie art. 19 ustawy z dnia z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*[29]. Dane osobowe dotyczące potencjalnego dawcy, dawcy, potencjalnego biorcy i biorcy są objęte tajemnicą i podlegają ochronie przewidzianej w przepisach o tajemnicy zawodowej i służbowej oraz w przepisach dotyczących dokumentacji medycznej prowadzonej przez podmioty lecznicze. Jeżeli narząd ma być pobrany od żywego dawcy, powyższy przepis nie dotyczy ujawnienia danych osobowych o dawcy i o biorcy odpowiednio tym osobom.

Z kolei artykuł 13 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. *o publicznej służbie krwi*[30] nakazuje zapewnić anonimowość dawcy krwi. Zgodnie z postanowieniem ust. 2 tego artykułu oznakowanie opakowań krwi nie może zawierać danych umożliwiających identyfikację dawcy krwi przez biorcę lub inną osobę bądź jednostkę organizacyjną inną niż jednostka organizacyjna publicznej służby krwi.

Tajemnica lekarska nie jest tożsama z bezwzględnym zakazem ujawniania informacji o stanie zdrowia pacjenta. Lekarz może przekazać niezbędne informacje o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi bądź pielęgniarce w celu prawidłowej opieki nad pacjentem. W odniesieniu do pielęgniarek, ochronę dóbr osobistych pacjenta reguluje art. 17 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodzie pielęgniarki i położnej*[31], który stanowi, że pielęgniarka i położna są obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji

---

[27] Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.
[28] Dz. U. 2004, Nr 125, poz. 1317 z późn. zm.
[29] Dz. U. 2005, Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.
[30] Dz. U. 1997, Nr 106, poz. 681 z późn. zm.
[31] Dz. U. 2011, Nr 174, poz. 1039 z późn. zm.

związanych z pacjentem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu oraz, że tajemnicą tą pozostają związane również po śmierci pacjenta.

Obowiązkowi lekarza odpowiada prawo pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji z nim związanych. Przepisy dotyczące prawa pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych zawiera rozdział 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[32]. Ustawa ta na mocy art. 14 ust. 1 gwarantuje pacjentowi prawo do zachowania tajemnicy informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego nakładając na osoby wykonujące zawód medyczny obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności ze stanem jego zdrowia. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 ustawy w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego[33]. Sąd ustalając wysokość ewentualnego zadośćuczynienia bierze pod uwagę okoliczności faktyczne, które wystąpiły w danej sprawie (stopień krzywdy, zachowanie się sprawcy, wiek poszkodowanego, pozycję społeczną itp.).

W kontekście przedstawionych zabezpieczeń prawnych, mających na celu chronić dobra osobiste pacjentów, kontrowersyjny staje się problem stosowania urządzeń podsłuchowych nie tylko wobec lekarzy, ale także wobec innych osób wykonujących zawody medyczne. Z pewnością dochodzi tu do kolizji interesu wymiaru sprawiedliwości z prawnie ochronionym dobrem osobistym pacjenta. Na tej podstawie nietrudno zauważyć niespójność stanowionego prawa. Oprócz omówionego wcześniej przepisu art. 52 ust. 2 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dobry przykład może stanowić zapis art. 199 Kodeksu postępowania karnego, który zabrania wykorzystywać jako środka dowodowego oświadczeń oskarżonego, dotyczących zarzucanego mu czynu, złożonych wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej. Z jednej strony ustawodawca zgadza się na prowadzanie czynności operacyjnych – rozpoznawczych głęboko ingerujących w dobra osobiste i prywatność obywateli, z drugiej strony stara się je chronić, dobrowolnie rezygnując z możliwości ustalenia prawdy materialnej. Nasuwa się więc pytanie, czy z możliwości podsłuchiwania powinni być wyłączeni lekarze, którzy mają dostęp do wrażliwych informacji o swoich pacjentach. Po zastanowieniu się nad tym zagadnieniem pojawia się kolejny problem. Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, zgodnie z przepisami powinny zostać niezwłocznie, protokolarnie i komisyjnie zniszczone przez organ wnioskujący. Niepokój może budzić fakt, że Kodeks karny nie przewiduje przestępstwa polegającego na niedochowaniu przez odpowiedni organ obowiązku zniszczenia materiałów operacyjnych czy dowodów. W tej sytuacji poza, odpowiedzialnością dyscyplinarną funkcjonariuszy można ewentualnie rozważać niedopełnienie obowiązków służbowych określone w art. 231 Kodeksu karnego – jeśli będzie to związane ze szkodą. Przy czym, co stwierdziła śp. J. Agacka-Indecka, w przypadku stosowania urządzeń podsłuchowych jest to jednak trudne do

[32] Dz. U. 2012, poz. 159 z późn. zm.
[33] Dz. U. Nr 1964, poz. 16.93 z późn. zm.

skontrolowania i czasem polega na dość swobodnej grze organów pozostawionych poza kontrolą[34].

Jakkolwiek z urządzeń podsłuchowych stosowanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych korzystają służby policyjne na całym świecie, jednak w polskim ustawodawstwie, pomimo podjętych prac, ciągle jeszcze nie udało się stworzyć jednej, przejrzystej i skonsolidowanej ustawy, która regulowałaby w sposób kompleksowy zarówno procedurę przeprowadzania tychże czynności w praktyce, jak i nadzór nad nimi[35]. Niewątpliwie jest to pilne i konieczne. Nie wdając się w dalszą dyskusję trzeba podkreślić, że w sferę wolności praw człowieka, w znacznie większym stopniu, niż biernie rejestrujące zachowania ludzkie urządzenia podsłuchowe, mogą ingerować także inne przedsięwzięcia operacyjne z wykorzystaniem np. tajnego agenta, prowokacji i kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej, ponieważ pozwalają na bezpośrednie oddziaływanie na rozpracowywaną osobę. W następstwie stosowania różnego rodzaju aktywnych technik stymulujących, bezpośrednio oddziałujących na psychikę człowieka, służby mogą dużo łatwiej ingerować w sferę oświadczeń woli czy innych zachowań, a techniki oparte na prowokacji czy innych możliwościach interaktywnego oddziaływania pozostają jedynie pod nadzorem prokuratorskim[36]. Aby można było rozstrzygać o możliwości wkroczenia w sferę wolności i praw obywatelskich przez realizację określonych czynności operacyjno-rozpoznawczych, muszą być spełnione co najmniej trzy warunki, tj.: a) ustawowej rangi podstawa prawna, odnosząca się zarówno do regulacji materialnoprawnej, jak i gwarancji procesowych; b) zaistnienie konieczności zastosowania środków technicznych w przypadkach braku możliwości osiągnięcia zakładanego celu innymi środkami; c) precyzyjne określenie chronionego interesu publicznego (bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa publicznego, ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, ochrony zdrowia i moralności, wolności innych osób, o których mowa w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)[37].

W sprawie standardów, jakim powinny odpowiadać przepisy regulujące ograniczenia praw[38] i wolności konstytucyjnych wielokrotnie zabierał głos Trybunał Konstytucyjny. Ustawodawca konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki musi przestrzegać nie tylko zasad dookreśloności i konkretności, ale przede wszystkim uwzględnić proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, by

---

[34] K. Żaczkiewicz, *Nie wszystkie służby powinny podsłuchiwać*, „Gazeta Prawna" z dnia 16.11.2009 r., http://www.gazetaprawna.pl/drukowanie/370737, 1.06.2013 r.

[35] Zob. A. Sakiewicz, *Opinie o projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, druk sejmowy nr 353, www.sejm.gov.pl; Z. Rau, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w polskim systemie prawa – działania w kierunku uniwersalnej ustawy*, w: L. Paprzycki, Z. Rau, *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009, s. 720; J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce?*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 4, s. 126–151.

[36] J. Mąka, *Instytucje prowokacji w świetle praktyki służb policyjnych*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 1/2, s. 173–174.

[37] A. Melezini, *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolę skarbową*, opublikowano w: LEX, 2012.

[38] http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/tekst-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci-wraz-z-protokolami-dodatkowymi/.

stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Czynności operacyjne bowiem mogą być uznane za usprawiedliwione jedynie wtedy, gdy ich celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się nimi przez władzę – w odniesieniu do użytego środka[39]. Zastosowane środki nie mogą w żadnym wypadku prowadzić do naruszenia gwarancji konstytucyjnych, do których należy zaliczyć poszanowanie godności ludzkiej i unikanie arbitralności w działaniu władzy. Konieczność zastosowania tych środków powinna być logicznie uzasadniona, a jednocześnie powinny być one w możliwie najmniejszym stopniu uciążliwe dla obywateli. Wedle standardów demokratycznego państwa prawa dopuszczalne jest bowiem nawet głębokie wkroczenie w sferę prywatności, jeśli jednocześnie wkroczenie to, opatrzone należytymi gwarancjami proceduralnymi, nie doprowadzi do naruszenia godności osoby poddanej kontroli[40].

Wydaje się jednak, że aktualnie obwiązujące rozwiązania normatywne regulujące instytucję kontroli operacyjnej ciągle jeszcze stwarzają organom ścigania znacznie większe możliwości zbierania materiału dowodowego, niż unormowania wynikające z Kodeksu postępowania karnego[41]. Problem wykorzystywania urządzeń podsłuchowych w ramach czynnościach operacyjno-rozpoznawczych oraz procesach karnych zawsze budził poważne wątpliwości w szczególności wobec osób niebędących podejrzanymi lub oskarżonymi[42]. Sytuacja znacznie się komplikuje jeśli gromadzone przez służby informacje należą do podlegających ochronie prawnej. Pomimo wprowadzenia, w ostatnim czasie, jak się wydawało, stosunkowo konkretnych zapisów o podstawach i zakresie stosowania kontroli operacyjnej i procesowej, co pewien czas pojawiają się w mediach doniesienia o nadużyciach w stosowaniu tego typu uprawnień. Utrzymujący się przez dłuższy czas taki stan rzeczy mógłby podważyć zaufanie obywateli,

---

[39] Zob.: uzasadnienie wyroku z 3.10.2000 r. w sprawie sygn. K. 33/99.

[40] Zob.: wyrok w sprawie K32/04.

[41] W. Kozielewicz, *Postępowanie w przedmiocie zarządzania kontroli operacyjnej*, w: *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, pod red. L. Paprzycki, Zb. Rau, Warszawa 2009.

[42] W tym kontekście warto przytoczyć fragment uzasadnienia do wyroku, wydanego w dniu 26 kwietnia 2013 r. w sprawie B. Sawickiej (Sygn. akt II Aka 70/13), w którym Sąd Apelacyjny w Warszawie, powołując się na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – stwierdza: „[...] To wprost z Konstytucji RP, z zasad demokratycznego państwa prawnego wynika, że operacyjna inwigilacja obywateli – w celu zdobycia przeciwko nim materiałów, mających następnie stanowić dowód w postępowaniu karnym – jest niedopuszczalna, jako bezprawna i nielegalna dopóty, dopóki nie istnieją uprzednio uzyskane informacje, rodzące przypuszczenie, czy choćby domysł, że ta konkretna osoba już popełniła, bądź jest skłonna popełnić przestępstwo. Demokratyczne państwo ze swej istoty wyklucza bowiem testowanie uczciwości obywateli, czy dokonywanie wyrywkowej, «na chybił trafił» kontroli tej uczciwości przy użyciu w tym celu tajnych i podstępnych metod. Postępowanie takie jest cechą i praktyką państwa totalitarnego. Państwo demokratyczne natomiast, jedynie w drodze wyjątku i subsydiarnie dopuszcza posługiwanie się dla celów procesowych metodami operacyjnymi i to wyłącznie wobec przestępców – by udowodnić im już popełnione przestępstwa, bądź wobec osób, których zachowania uzasadniają przypuszczenie, że przestępstwo mogą popełnić – tu po to by je wykryć [...]”, źródło: http://bi.gazeta.pl/im/6/14103/m14103366,SAWICKA-UZAS.pdf, 16.02.2014 r.

nie tylko do państwa, ale i jego instytucji. Konieczne jest zatem wypracowanie efektywnych mechanizmów pozwalających na skuteczną likwidację zjawiska korupcji w służbie zdrowia i możliwie minimalnym stopniu ingerujących w dobra osobiste, tak pacjentów, jak i lekarzy. Należy mieć przy tym na uwadze, że dla demokratycznego państwa prawnego utrzymanie zaufania obywateli do jego instytucji powinno zawsze stanowić cel nadrzędny.

Streszczenie

Z kontroli operacyjnej, jako metody umożliwiającej pozyskiwanie informacji dotyczących przestępstw i ich sprawców korzystają organy ścigania na całym świecie, w tym również w Polsce. Problem wykorzystywania urządzeń podsłuchowych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz procesach karnych zawsze budził poważne wątpliwości w szczególności wobec osób niebędących podejrzanymi lub oskarżonymi. Sytuacja znacznie się komplikuje, jeśli gromadzone przez służby informacje należą do podlegających ochronie prawnej. Pomimo wprowadzenia, w ostatnim czasie, jak się wydawało, stosunkowo konkretnych zapisów o podstawach i zakresie stosowania kontroli operacyjnej i procesowej, co pewien czas pojawiają się w mediach doniesienia o nadużyciach w stosowaniu tego typu uprawnień. Utrzymujący się przez dłuższy czas taki stan rzeczy mógłby podważyć zaufanie obywateli, nie tylko do państwa, ale i jego instytucji. Konieczne jest zatem wypracowanie efektywnych mechanizmów pozwalających na skuteczną likwidację zjawiska korupcji w służbie zdrowia i możliwie minimalnym stopniu ingerujących w dobra osobiste, tak pacjentów, jak i lekarzy. Należy mieć przy tym na uwadze, że dla demokratycznego państwa prawnego utrzymanie zaufania obywateli do jego instytucji powinno zawsze stanowić cel nadrzędny.

Operational control versus medical secrets. The application of operational techniques towards legal suspects performing medical professions

Summary

Operational control as a method for gaining information about crimes and their perpetrators is applied by law enforcement world over, including Poland. The issue of using eavesdropping devices in investigative operations and legal proceedings has always raised considerable concerns, in particular when concerning people who are neither suspects nor defendants. The situation is significantly complicated when the information collected by law enforcement services is protected by law. Although apparently relatively precise provisions concerning the basis for and scope of operational control have recently been introduced, the media continue to report news on their abuse. If this status quo continues for any length of time it might undermine citizens' confidence in both the state and its institutions. It is therefore necessary to develop effective mechanisms that will ensure successful elimination of corruption in health services and that will simultaneously minimize interference with the personal interests of both patients and doctors. It should be borne in mind, at the same time, that it should always be a primary objective of a democratic state of law to maintain citizens' confidence in its institutions.

Krzysztof KORDEL, Piotr KORDEL
Uniwersytet Medyczny Poznań

Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w PRL

Odpowiedzialność prawna lekarzy obejmuje cztery rodzaje odpowiedzialności. Obok odpowiedzialności karnej i cywilnej, lekarze ponoszą także odpowiedzialność pracowniczą oraz odpowiedzialność zawodową. Odpowiedzialność obejmuje nie tylko odpowiedzialność za popełnienie błędu lekarskiego, ale także za naruszenie zasad etyki lekarskiej ujętych w Kodeksie Etyki Lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza[1]. Jest to najszerszy rodzaj odpowiedzialności prawnej ponoszonej przez lekarzy. Prowadzenie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest jednym z głównych zadań samorządu lekarskiego[2]. Podobnie było w okresie II Rzeczypospolitej[3]. Izby lekarskie wydają się nam przez to „naturalnym" miejscem dla prowadzenia tego typu postępowań – wszak już Arystoteles w *Polityce* pisał:

> „Odpowiedź na pytanie, kto właściwie leczył, zdaje się należeć do tego samego, który i leczył, i przywrócił do zdrowia złożonego daną chorobą, a tym jest lekarz. Podobnie jest też z innymi umiejętnościami i sztukami. Jak tedy lekarz winien składać sprawozdanie przed lekarzami, tak i inni przed podobnymi sobie"[4].

Niniejszy tekst prezentuje zasady postępowań w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy z okresu, kiedy izby lekarskie nie istniały tj. w latach 1950–1989.

Po II wojnie światowej samorządy zawodowe lekarzy i lekarzy dentystów wznowiły swoją działalność. W 1950 r. komunistyczne władze zdecydowały o ich likwidacji. Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. o zniesieniu izb lekarskich i lekarsko-dentystycznych (Dz. U. 1950, Nr 36, poz. 326) przekazała majątek ruchomy izb lekarskich i lekarsko-dentystycznych Związkowi Zawodowemu Pracowników Służby Zdrowia zaś majątek nieruchomy przeszedł na własność Skarbu Państwa[5]. Kwestia postępowań w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów została rozwiązana poprzez utworzenie, na drodze ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia (Dz. U. 1950, Nr 36, poz. 332), komisji kontroli zawodowej. Przejęły one zadania sądów dyscyplinarnych izb: lekarskiej, lekarsko-dentystycznej i aptekarskiej, a także sprawy, których nie udało się im zakończyć przed wejściem w życie ustawy[6]. Komisje kontroli zawodowej objęły swoją właściwo-

---

[1] Art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2009, Nr 219 poz. 1708.

[2] Art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*.

[3] P. Kordel, K. Kordel, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w okresie II Rzeczypospolitej*, „Medyczna Wokanda" 2012, nr 4, s. 129–136.

[4] Arystoteles, *Polityka*, PWN, Warszawa 2006, 1282a.

[5] Art. 10 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o zniesieniu izb lekarskich i lekarsko-dentystycznych*, Dz. U. 1950, Nr 36, poz. 326.

[6] Art. 28 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*, Dz. U. 1950, Nr 36, poz. 332.

ścią, oprócz lekarzy, lekarzy dentystów i farmaceutów, także felczerów, pielęgniarki, położne i techników dentystycznych. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 1952 r. w sprawie rozciągnięcia przepisów o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia na niektóre kategorie tych pracowników (Dz. U. 1952, Nr 37, poz. 260) włączyły do tej grupy również młodsze pielęgniarki, pielęgniarki przyuczone, laborantów dentystycznych, laborantów medycznych, przyuczonych laborantów medycznych, dietetyczki, przyuczone dietetyczki, masażystów, przyuczonych masażystów oraz kontrolerów sanitarnych.

Okręgowe komisje kontroli zawodowej działały przy prezydiach wojewódzkich rad narodowych jako pierwsza instancja. Instancją odwoławczą była Odwoławcza Komisja Kontroli Zawodowej funkcjonująca przy Ministrze Zdrowia[7]. Poza tym Komisja Odwoławcza miała za zadanie ustalanie, na zlecenie ministra zdrowia lub z własnej inicjatywy, obowiązujące zasady etyki, godności i sumienności zawodowej[8]. Ustawa dopuszczała również możliwość powoływania przez Ministra Obrony Narodowej lub Ministra Bezpieczeństwa Publicznego osobnych komisji zajmujących się badaniem wykroczeń zawodowych fachowych pracowników służby zdrowia popełnionych w związku z wykonywaniem przez nich czynności zawodowych w służbie wojskowej lub bezpieczeństwa publicznego[9].

W skład okręgowych komisji kontroli zawodowej wchodzili fachowi pracownicy służby zdrowia, wyróżniający się działalnością społeczną lub zawodową, powoływani przez Ministra Zdrowia na dwuletnią kadencję spośród kandydatów zaproponowanych przez prezydia wojewódzkich rad narodowych, po zasięgnięciu opinii Centralnej Rady Związków Zawodowych[10] w liczbie 20, w przypadku kiedy liczba fachowych pracowników służby zdrowia praktykujących na terenie województwa nie przekraczała 1000. W momencie kiedy liczba ta była większa, komisja powiększała się o jednego członka na każde pełne lub rozpoczęte 100 fachowych pracowników służby zdrowia[11]. Komisja Odwoławcza powoływana była na 5 lat w 2/3 przez Ministra Zdrowia spośród fachowych pracowników służby zdrowia wyróżniających się pracą społeczną i zawodową oraz spośród kandydatów przedstawionych przez CRZZ, oraz w 1/3 przez Ministra Sprawiedliwości[12]. Liczebność Komisji Odwoławczej zależała od liczby fachowych pracowników służby zdrowia pracujących na terenie całego państwa. Na każde pełne lub rozpoczęte 5000 pracowników,

---

[7] Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[8] Art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[9] Art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[10] Art. 9 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[11] § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*, Dz. U. 1950, Nr 47, poz. 431.

[12] Art. 10 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

do komisji powoływano 12 członków[14]. Na czele komisji stali prezesi wybierani na posiedzeniach plenarnych na okres kadencji[15].

Przy każdej komisji Minister Zdrowia powoływał rzeczników dobra służby zdrowia oraz ich zastępców[16]. Liczba zastępców rzeczników okręgowych wynosiła 1/3 składu komisji okręgowej, zaś Rzecznik Odwoławczy miał zastępców w liczbie 1/6 składu Komisji Odwoławczej[17].

Komisje kontroli zawodowej wszczynały postępowanie w sprawach odpowiedzialności zawodowej na wniosek rzecznika dobra służby zdrowia[18]. Ten z kolei działał na zlecenie prezydium wojewódzkiej rady narodowej, która w przypadku powzięcia wiadomości o popełnieniu wykroczenia zawodowego zlecała rzecznikowi okręgowemu wszczęcie postępowania wyjaśniającego. Rzecznik mógł wszcząć też postępowanie z własnej inicjatywy. Musiał jednak powiadomić o tym prezydium wojewódzkiej rady narodowej[19]. Jeżeli rzecznik dobra służby zdrowia uznał, że wyniki postępowania wyjaśniającego dawały podstawy do skierowania sprawy do komisji kontroli zawodowej, zwracał się do prezydium wojewódzkiej rady narodowej o zgodę na sporządzenie wniosku o ukaranie[20]. Rzecznik dobra służby zdrowia mógł też umorzyć postępowanie na żądanie lub za zgodą prezydium wojewódzkiej rady narodowej. O fakcie tym informował osoby lub instytucje składające doniesienie o wykroczeniu, osoby poszkodowane oraz przełożonych fachowego pracownika służby zdrowia. Na tę decyzję wszystkie te podmioty mogły wnieść zażalenie do Rzecznika Odwoławczego w terminie 7 dni od daty otrzymania decyzji[21]. Kiedy Rzecznik Odwoławczy uznał, że zażalenie jest zasadne, przedstawiał sprawę Ministrowi Zdrowia z wnioskiem o udzielenie prezydium wojewódzkiej rady narodowej wytycznych co do dalszego postępowania. W innych przypadkach, a także na żądanie Ministra Zdrowia, Rzecznik Odwoławczy zatwierdzał zaskarżone postanowienie[22].

---

[14] § 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[15] Art. 11 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[16] Art. 12 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[17] § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[18] Art. 18 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[19] § 15 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[20] § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[21] § 19 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[22] § 20 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

Na szczeblu okręgowym komisje kontroli zawodowej pracowały w trzyosobowym składzie, przy czym jeden członek komisji musiał reprezentować wojewódzką radę narodową, z kolei Komisja Odwoławcza pracowała w składzie pięcioosobowym, z czego jeden członek musiał być przedstawicielem Centralnej Rady Związków Zawodowych. W skład Komisji Odwoławczej powinien też wchodzić sędzia. Ustawa o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia przewidywała, iż przynajmniej jeden członek komisji czy to okręgowej, czy Odwoławczej, powinien reprezentować zawód, do którego należał obwiniony[22].

Kiedy sprawa trafiała do komisji była rozpatrywana poza rozprawą. Komisja na posiedzeniu decydowała czy wszcząć postępowanie, a także kogo spośród świadków i biegłych wezwać na rozprawę[23]. Następnie dochodziło do rozprawy, która podobnie jak pozostałe etapy postępowania była tajna. W wyjątkowych sytuacjach prezes komisji mógł zarządzić jawność postępowania[24]. W pozostałych przypadkach w rozprawie przed komisją kontroli zawodowej mogli brać udział, oprócz rzecznika i stron postępowania, obrońca obwinionego, którego wybierał sam lub był mu przydzielony z urzędu, spośród fachowych pracowników służby zdrowia[25] oraz dwaj mężowie zaufania, wybrani przez obwinionego spośród fachowych pracowników służby zdrowia, a także prezes komisji okręgowej[26].

Kary, jakie mogły orzekać komisje kontroli zawodowej były następujące:
– upomnienie;
– nagana;
– pozbawienie prawa wykonywania praktyki w określonej miejscowości bądź okręgu na czas określony, nie krótszy niż jeden rok, bądź na stałe.

Kary te mogły być obostrzone przez ogłoszenie ich w urzędowym dzienniku wojewódzkim na koszt skazanego lub przez nałożenie grzywny do wysokości 500 000 zł. Skazany ponosił też koszty postępowania[27]. Dodatkowo osoba skazana na karę nagany nie mogła przez okres od jednego do trzech lat być powoływana na samodzielne stanowiska w zakładach służby zdrowia, a jeśli była na takim stanowisku już zatrudniona, powinna być, na wniosek prezydium wojewódzkiej rady narodowej, z niego zwolniona[28].

---

[22] Art. 20, 24 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[23] § 21 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[24] Art. 24 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[25] Art. 23, 24 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[26] § 22 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[27] Art. 4 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[28] Art. 5 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

Strony postępowania miały prawo odwołać się od rozstrzygnięć kończących postępowanie w I instancji do Komisji Odwoławczej ciągu 14 dni od daty otrzymania odpisu rozstrzygnięcia[29]. Z kolei rozstrzygnięcia Komisji Odwoławczej były prawomocne[30].

Procedura postępowań przed komisjami kontroli zawodowej znacząco różniła się od obecnie obowiązującej. Duża zależność komisji kontroli zawodowej od administracji państwowej i niejawność postępowania to bardzo poważne wady tej procedury, które umożliwiały wykorzystywanie postępowań w zakresie odpowiedzialności zawodowej np. do nękania przeciwników politycznych lub do „zamiatania pod dywan" przewinień osób cieszących się dobrymi stosunkami z przedstawicielami władz. Jednak najbardziej niedorzeczną zasadą rządzącą działaniem komisji kontroli zawodowej była możliwość by w skład trzyosobowego kompletu orzekającego wchodził tylko jeden członek wykonujący ten sam zawód co obwiniony. Możliwa była zatem sytuacja, że o ewentualnym stwierdzeniu błędu lekarskiego decydowali urzędnik wojewódzkiej rady narodowej i laborant, którzy mogli przegłosować znajdującego się, razem z nimi, w składzie lekarza. Nie dziwi zatem, że argument zmiany zasad postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej był głównym argumentem, jakim posługiwało się środowisko lekarskie w walce o odzyskanie swojej korporacji[31].

Streszczenie

Artykuł przedstawia przepisy dotyczące postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów w okresie Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej. Odpowiedzialność zawodową lekarzy regulowały wówczas ustawa o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia i rozporządzenie Ministra Zdrowia o w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia z 1950 r.

Professional liability of doctors in the People's Republic of Poland

Summary

The article presents the law regulating the proceedings in cases involving professional liability of doctors in the People's Republic of Poland. Professional liability of physicians and dental practitioners was regulated by the Act on the professional liability of the healthcare system workers passed in 1950 and Statutory Instrument of the Minister of Health issued in the same year.

---

[29] § 34 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[30] § 43 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 września 1950 r. *w sprawie organów kontroli zawodowej oraz postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*.

[31] P. Kordel, *Odrodzenie samorządu lekarskiego jako efekt obrad Okrągłego Stołu*, w: *Okrągły Stół. Dwadzieścia lat później*, red. W. Polak, J. Kufel, M. Chechłowska i inni, Toruń 2009, s. 344–358.

Michał PUK, Mikołaj MAŚLIŃSKI

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Okręgowy Sąd Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej

Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność zawodowa lekarzy. Analiza porównawcza orzeczeń Okręgowego Sądu Lekarskiego WIL w Poznaniu z rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym (2010–2013)

1. Wstęp

Niezwykle dynamiczny rozwój oraz rozszerzenie zasięgu medycyny pogłębia tradycyjne trudności na styku dwóch nauk: prawnych i medycznych. Zaobserwować można przede wszystkim proces przekształcania się relacji lekarza z pacjentem. Z modelu paternalistycznego – w którym pacjent jest jedynie „przedmiotem procedur medycznych" – powstaje model partnerski, gdzie pacjent i lekarz mają status równoprawnych podmiotów uczestniczących w postępowaniu medycznym. Te oraz inne czynniki mają wyraźny wpływ na rosnącą kontrolę społeczną wobec działań medyków, które dotychczas były w dużej mierze niedostępne dla przeciętnej osoby, a wszelkie związane z nimi nieprawidłowości pozostawały wewnątrz hermetycznego środowiska lekarskiego. Na taką sytuację nakłada się obecnie zjawisko poddania działalności lekarskiej prawom wolnego rynku poprzez prywatyzację oraz zjawisko „postępującej nacjonalizacji" praktyki medycznej[1].

Hermetyczność środowiska lekarskiego ustępuje obecnie na skutek wzrostu świadomości społecznej w zakresie praw pacjenta oraz zainteresowania mediów głośnymi procesami lekarzy. Niewątpliwie wysokie znaczenie mają orzeczenia sądów karnych, które zawierają „szczególny ładunek dramatyzmu"[2], albowiem zastosować mogą dolegliwe kary. Jednakowoż, społecznie doniosłą rolę odgrywa też wewnętrzne prawo korporacyjne, a w szczególności zasady deontologii i etyki lekarskiej, za przekroczenie których grozi pociągnięcie do odpowiedzialności zawodowej orzeczeniem sądu lekarskiego.

Biorąc pod uwagę fakt, coraz częstszej, jednoczesnej reakcji prawnokarnej i wewnątrzkorporacyjnej wobec określonego postępowania lekarza, za słuszne uznano przeprowadzenie stosownej analizy porównawczej.

---

[1] M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 13–19.
[2] Ibidem, s. 16.

2. Cel i metodologia pracy

Celem niniejszej pracy jest porównanie dwóch reżimów odpowiedzialności lekarzy – reżimu odpowiedzialności karnej oraz reżimu odpowiedzialności zawodowej. Powyższy cel i przedmiot badań w oczywisty sposób wpłynął na przyjęte metody badawcze. W pierwszej kolejności autorzy zastosowali metodę dogmatyczno-prawną. Polega ona na badaniu przepisów w celu odtworzenia treści obwiązującego prawa[3]. Na tym etapie badań autorzy dążyli do ustalenia jaki jest zakres odpowiedzialności karnej lekarzy za popełnienie przestępstw związanych wykonywaniem zawodu oraz jaki jest zakres odpowiedzialności zawodowej lekarzy za popełnienie przewinienia zawodowego. W dalszej części badań autorzy posłużyli się metodą porównawczą, która pozwoliła na wykrycie różnic i podobieństw pomiędzy reżimem odpowiedzialności karnej, a reżimem odpowiedzialności korporacyjnej. Przeprowadzona w tym zakresie analiza norm prawnych i jej wykładnia oparta została na orzeczeniach sądów oraz na literaturze z zakresu nauk prawnych.

Ponadto praca została wzbogacona o analizę orzeczeń Okręgowego Sądu Lekarskiego w Poznaniu (dalej OSL) z lat 2010–2013 oraz decyzji procesowych podejmowanych w toku postępowania karnego przez prokuratury i sądy w tożsamych sprawach. W tym celu autorzy dokonali przeglądu akt 81 spraw, z czego do dalszej analizy zakwalifikowali 30. Głównym kryterium selekcji spraw było to czy postępowanie lekarza rozpatrywane przez OSL stanowiło równocześnie przedmiot postępowania karnego. Możliwość niezależnego prowadzenia postępowania karnego i postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, które dotyczą tego samego czynu lekarza przewiduje art. 54 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich[4] (dalej: u.i.l.). Wobec powyższego autorzy postanowili porównać jak oceniany był dokładnie ten sam czyn lekarza przez OSL a jak przez organy w postępowaniu karnym. W tej części badań autorzy posłużyli się metodami statystycznymi. Główną uwagę skupiono na kwalifikacji prawnej czynu oraz na takich elementach rozstrzygnięć, które stwarzały możliwość ich ilościowego bądź jakościowego porównania, jak np. orzeczenia co do winy, rodzaju i wysokości wymierzanej kary. Co więcej, autorzy dokonali porównania treści zarzutów zawartych we wnioskach o ukaranie z zarzutami stawianymi lekarzom w aktach oskarżenia. Przedmiotem analizy był również sposób komunikacji oraz współpracy między organami postępowania karnego a Okręgowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej i OSL.

3. Normy prawnokarne a normy etyczne zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Charakter prawny

Właściwe rozumienie zasad odpowiedzialności karnej nieodzownie łączy się z poznaniem definicji prawa karnego. Otóż, zdaniem Juliusza Makarewicza, wybitnego polskiego uczonego, twórcę prekursorskiego Kodeksu karnego z 1932 r., wymieniona gałąź systemu prawa jest „jakby negatywem fotograficznym, malującym […] stan cy-

---

[3] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008, s. 24–25.

[4] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.

wilizacji, budowę społeczną, potrzeby i ideały danego społeczeństwa"[5]. Makarewicz trafnie zauważył, że ustawodawstwo karne stanowi odzwierciedlenie systemu wartości przyjmowanego w określonym społeczeństwie. Odnosząc się do ewolucji tej gałęzi prawa, wskazuje, że normy karne początkowo służyły dominacji jednej grupy społecznej nad drugą, następnie zapewniały przestrzeganie zasad religijnych, a ostatecznie – od czasu Rewolucji francuskiej wybuchłej w 1789 r. – gwarantują ochronę interesów i dóbr społeczeństwa[6]. Obecnie, opierając się na dorobku epoki nowożytnej, za powszechny uznaje się pogląd, że prawo karne spełnia rolę szczególną, albowiem „chroni państwo i wolności człowieka przed najpoważniejszymi na nie zamachami"[7]. Warto w tym miejscu przypomnieć, że fundamentem podstawowych praw człowieka i ich ochrony jest zasada równości wobec prawa, która po raz pierwszy została sformułowana w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela Rewolucji Francuskiej z 1789 r.

Prawo karne (z łac. *ius poenale*) to zespół norm prawnych, które definiują czyny zabronione pod groźbą kary oraz określają zasady odpowiedzialności za te czyny – zgodnie z aspektem formalnoprawnym definicji. Omawiana dziedzina prawa stanowiona musi być w trybie odpowiadającym randze ustawy przez konstytucyjny organ władzy państwowej, która w ten sposób realizuje przynależne jej prawo karania (z łac. *ius puniendi*). Co istotne, do prawa karnego nie zalicza się norm stanowionych przez inne organy państwa niż wskazane w Konstytucji władze prawodawcze, nawet jeżeli zawierają one sankcje karne[8]. Sytuacja ta dotyczy więc norm statutowych organizacji przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną.

W tym miejscu należałoby zastanowić się nad kwalifikacją norm Kodeksu Etyki Lekarskiej[9] (dalej: KEL), który zawiera katalog zachowań zabronionych i postaw pożądanych, a nadto, który jest uchwałą Nadzwyczajnego VII Zjazdu Lekarzy (a więc nie jest aktem rangi ustawowej, wydanym przez konstytucyjny organ państwa) i zarazem stanowi doprecyzowanie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, bowiem uchwalony został z jej wyraźnego upoważnienia. Natomiast normy sankcjonujące, w swej dolegliwości podobne do norm karnych (przede wszystkim kara finansowa i zawieszenie, ograniczenie, pozbawienie prawa wykonywania zawodu) zawarte zostały w ww. ustawie. Poruszona problematyka, zasygnalizowana w tym miejscu, będzie rozwinięta poniżej, przede wszystkim w rozważaniach dotyczących podstaw odpowiedzialności zawodowej i karnej lekarza.

4. Tryb postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza

Odnosząc się do trybu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza, to zauważyć należy, że obejmuje ono cztery zasadnicze fazy: czynności sprawdza-

---

[5] J. Makarewicz, *Prawo karne – wykład porównawczy*, Lwów–Warszawa 1924, s. 1.
[6] Ibidem, s. 10–15.
[7] A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 5.
[8] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 1.
[9] Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, Warszawa 2004.

jące, postępowanie wyjaśniające, postępowanie przed sądem lekarskim oraz postępowanie wykonawcze. Pierwsze dwa stadia leżą w kompetencji rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Po ukończeniu czynności sprawdzających, a więc, odwołując się do art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego, wydaje postanowienie o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Przy czym, zobowiązany jest do szczegółowego wyjaśnienia sprawy, uwzględniając okoliczności zarówno na korzyść, jak i niekorzyść lekarza, którego postępowanie dotyczy – co stanowi realizację zasady obiektywizmu. Po zakończeniu postępowania organ je prowadzący wydaje postanowienie o jego zamknięciu.

Dalej, zgodnie z treścią art. 71 u.i.l., jeżeli zebrany w postępowaniu wyjaśniającym materiał dowodowy wskazuje na fakt popełnienia przewinienia zawodowego, rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydaje postanowienie o przedstawieniu lekarzowi zarzutów. Kolejnym krokiem jest złożenie do sądu lekarskiego wniosku o ukaranie, w którym zawarte są m.in. zarzuty oraz uzasadnienie. Po otrzymaniu tego wniosku, przewodniczący okręgowego sądu lekarskiego zarządzeniem kieruje sprawę do rozpoznania na rozprawie. Pamiętać należy, iż jeżeli postępowanie wyjaśniające nie dostarczyło podstaw do sporządzenia wniosku o ukaranie, rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania bez konieczności uprzedniego zaznajomienia obwinionego z materiałami postępowania wyjaśniającego i bez postanowienia o zamknięciu postępowania (art. 73 u.i.l.).

Kluczowe znaczenie dla całego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy ma postanowienie OROZ o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Jak wskazano powyżej wszczyna się je niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego. W tabeli 1 przedstawiono statystyki dotyczące źródeł pochodzenia informacji, które stanowiły podstawę do wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez OROZ.

Tabela 1

Podstawa do wszczęcia postępowania przez OROZ

Lp.		Podstawa do wszczęcia postępowania	Częstotliwość występowania w latach 2010–2013
1		2	3
1.	**Pismo z Sądu Rejonowego**		**3**
	W tym:		
	1.1	wyrok skazujący	**3**
2.	**Pismo z prokuratury**		15
	2.1	postanowienie o wszczęciu śledztwa	2
	2.2	informujące o toczącym się postępowaniu	2
	2.3	przedstawienie zarzutów popełnienia przestępstwa	3
	2.4	zastosowanie w toku śledztwa środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza	1
	2.5	informujące o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez sąd	2
	2.6	informacja o wniesieniu aktu oskarżenia	3
	2.7	postanowienie o umorzenie dochodzenia	2

1	2		3
3.	**Artukuł w gazecie**		**4**
4.	**Skarga pokrzywdzonych**		**5**
5.	**Inne**		**3**
	5.1	pismo z Komisariatu Policji	1
	5.2	pismo z NFZ (informacje uzyskane w wyniku kontroli ordynacji leków)	1
	5.3	pismo Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego (podejrzenie o wykorzystanie leku w celach niemedycznych)	1

Dane przedstawione w tabeli 1 świadczą o tym, że w połowie przypadków, w których toczyło się zarówno postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej, jak i postępowanie karne, OROZ wszczynał postępowanie na podstawie informacji otrzymanej bezpośrednio z prokuratury. Należy jednak podkreślić, że oskarżyciel publiczny informował OROZ o prowadzonym postępowaniu karnym na różnych jego etapach. Najczęściej prokuratorzy zawiadamiali OROZ o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego po przedstawieniu lekarzowi zarzutów popełnienia przestępstwa (3-krotnie) oraz po wniesieniu aktu oskarżenia (również 3-krotnie). Dwukrotnie prokurator decydował się poinformować OROZ o nagannym czynie lekarza zaraz po wszczęciu śledztwa. Dwukrotnie również prokurator zawiadamiał OROZ w ten sposób, iż do pisma zawierającego informację o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego załączał odpis prawomocnego wyroku skazującego, w którym sąd orzekał wobec lekarza środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu. Co ciekawe, prokurator informował OROZ o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego również wtedy, gdy zachowanie lekarza nie wypełniało znamion przestępstwa i konieczne było umorzenie postępowania karnego (dwukrotnie). W dwóch przypadkach OROZ otrzymał informację z prokuratury o nagannym postępowaniu lekarza na bliżej nieokreślonym etapie postępowania. Tylko raz OROZ został poinformowany o tym, iż w toku postępowania przygotowawczego (a więc bez prawomocnego wyroku sądu) zastosowano wobec lekarza środek zapobiegawczy, o którym mowa w art. 276 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego[10] (dalej: k.p.k.), a mianowicie zawieszenie w wykonywaniu zawodu. Spośród 30 zbadanych spraw tylko w 3 przypadkach podstawę do wszczęcia postępowania stanowiła informacja przekazana przez Sąd Rejonowy. Trzeba jednak pokreślić, że sądy były bardzo konsekwentne co do sposobu informowania OROZ – za każdym razem był to odpis skazującego lekarza wyroku.

Powyższe dane prowadzą do następującego wniosku: nie ma ujednoliconej praktyki organów ścigania w zakresie informowania OROZ o popełnieniu przewinienia zawodowego przez lekarzy. Istnieje zatem dość duże prawdopodobieństwo, że część spraw kwalifikujących się do rozpatrzenia przez OROZ w ogóle do niego nie trafia. Wskazuje na to chociażby analiza postępowania toczącego się przed OSL pod sygnaturą akt 65/Wu/2010[11]. W przytoczonej wyżej sprawie biegły zasygnalizował prokuratorowi, iż czyn lekarza choć nie stanowi przestępstwa w rozumieniu prawa karnego, to narusza

[10] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

[11] Sygn. akt OSL: 65/Wu/2010, niepubl.

przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej[12] (dalej: KEL). Prokurator w piśmie zawiadamiającym OROZ bezpośrednio powołał się na powyższe pouczenie biegłego. Powstaje jednak istotne pytanie – w ilu przypadkach prokuratorzy umarzając postępowanie przeciwko lekarzowi nie są w ogóle świadomi, iż naruszył on swoim postępowaniem zasady wykonywania zawodu.

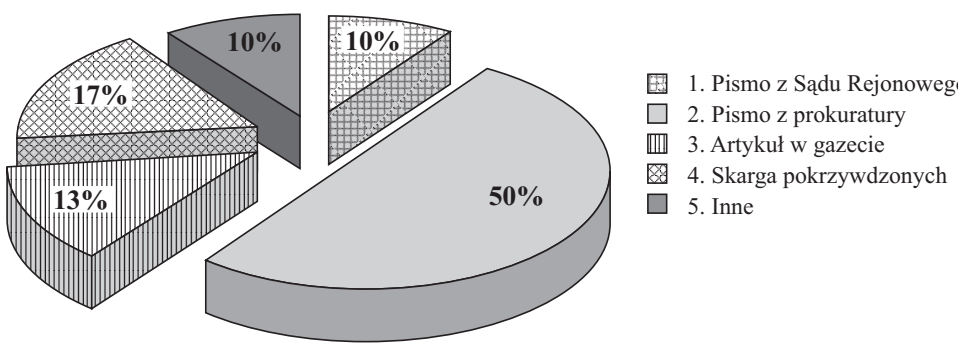
Kolejnym istotnym źródłem informacji o popełnieniu przewinienia zawodowego są skargi pokrzywdzonych. Stanowią one najczęstszą podstawę wszczynania postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Jak wynika z przedstawionych wyżej danych statystycznych tendencja ta nie utrzymuje się w odniesieniu do tych spraw, w których jednocześnie toczy się postępowanie karne. W takich przypadkach pisma pacjentów stanowiły podstawę do wszczęcia zaledwie 16% spraw. Niezwykle niski poziom skargowości, może wynikać z faktu zaspokojenia u pokrzywdzonego poczucia sprawiedliwości z momentem samego, wcześniejszego, wszczęcia postępowania karnego.

Warto przy tym podkreślić, iż zwykle (w 3 na 5 spraw) w toku postępowania wszczętego na podstawie skargi OROZ uzyskiwał informacje o tym, że czyn lekarza, który jest przedmiotem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, stanowi również przedmiot postępowania karnego.

W jednym przypadku OROZ stwierdził, że złożona skarga stanowi podstawę do zawiadomienia prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Dokonanie powyższego zawiadomienia ma charakter obligatoryjny i wynika z art. 304 § 2 k.p.k.. Zgodnie z nim instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie powiadomić o tym prokuraturę lub Policję.

Inne podmioty, które zgłosiły do OROZ informacje o popełnieniu przewinienia zawodowego to Policja, NFZ oraz Wielkopolski Wojewódzki Inspektorat Sanitarny. OROZ czterokrotnie wszczynał postępowanie z urzędu na podstawie informacji uzyskanych z prasy.

Wykres 1. Podstawa do wszczęcia postępowania przez OROZ w sprawach lekarzy, których postępowanie było również przedmiotem postępowania karnego



[12] Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, Warszawa 2004.

5. Odpowiedzialność karna lekarzy za popełnienie przestępstw związanych z wykonywaniem zawodu. Błąd w sztuce lekarskiej

Art. 1 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny[13] (dalej: k.k.) stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Jednakże, czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, nie jest przestępstwem (§ 2) oraz przestępstwa nie popełnia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu (§ 3). Przytoczony przepis formułuje warunki konieczne przypisania odpowiedzialności karnej, zawierając elementy struktury przestępstwa, jako zjawiska o naturze ontologicznej i normatywnej[14]. Zgodnie z ową strukturą, przestępstwo jest: zachowaniem człowieka określanym jako czyn, następnie kwalifikowanym kolejno jako czyn bezprawny (naruszenie normy sankcjonowanej), karalny (naruszenie zagrożone w ustawie sankcją karną), karygodny (bowiem jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy), oraz zawiniony (sprawcy owego czynu można przypisać winę). Przedstawiona w ten sposób kolejność elementów struktury przestępstwa powinna być zachowana przy ustalaniu przestępności danego zachowania. Z drugiej strony podnosi się, że w praktyce „elementem pierwszoplanowym jest karalność czynu". Niezależnie od tego, każdy z ww. elementów stanowi warunek konieczny przyjęcia odpowiedzialności karnej[15].

Przestępstwa rozróżnia się na bezskutkowe (formalne) oraz skutkowe (materialne). Pierwsze z nich występują, gdy sprawca czynu postępuje w stypizowany w ustawie sposób, co może polegać na naruszeniu zakazu określonego zachowania bądź na zaniechaniu realizacji ciążącego na sprawcy obowiązku działania. Za przestępstwo formalne odpowiedzialność karną ponosi się niezależnie od następstw owego działania lub zaniechania, lecz za samo zachowanie. Ważnym przykładem, z punktu widzenia lekarskiej odpowiedzialności karnej, przestępstwa bezskutkowego jest nieudzielenie pomocy osobie znajdującej się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a więc czy opisany w art. 162 k.k. Natomiast nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.) stanowi przykład przestępstwa materialnego, które popełnione zostaje dopiero wtedy, gdy w jego wyniku wystąpi określona zmiana w świecie zewnętrznym. Pomiędzy czynem sprawcy a sformułowanym w ustawie następstwem, jako znamieniem przestępstwa skutkowego, musi zachodzić związek przyczynowy. W literaturze podnosi się, że fundamentalne znaczenie w procesach karnych lekarzy ma ustalenie tej więzi w przypadku tzw. niepowodzenia w leczeniu[16].

Nullum crimen sine culpa (z łac. nie ma przestępstwa bez winy) stanowi sformułowaną w art. 1 § 3 k.k. fundamentalną zasadę prawa karnego. Wina, która stanowi subiektywną przesłankę odpowiedzialności, może być umyślna bądź nieumyślna[17].

---

[13] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

[14] G. Bocian, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1-116*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 43.

[15] Ibidem, s. 43–44.

[16] Patrz szerzej: M. Filar, op. cit., s. 24–27.

[17] W. Świda, op. cit., s. 158–173.

Umyślność została sformułowana w art. 9 § 1 k.k.[18] Należy zauważyć, iż czyn popełniony może zostać w zamiarze bezpośrednim, obejmującym świadomość i wolę, jak i w zamiarze ewentualnym, który polega na tym, że „przy zachowaniu świadomości w zakresie realizowanych swym czynem znamion czynu zabronionego (w tym także znamienia skutku), wola sprawcy co do wyczerpania tych znamion (także i ewentualnego osiągnięcia skutku) jest warunkowa", bowiem sprawca jedynie godzi się na taką ewentualność. Dla odpowiedzialności karnej lekarza największe znaczenie ma natomiast zawinienie w stopniu nieumyślnym. Nieumyślność, która sformułowana została w art. 9 § 2 k.k.[19], składa się z takich okoliczności jak: brak zamiaru, niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, przewidywanie lub możliwość przewidywania popełnienia czynu[20].

Dodatkowo, należy jeszcze zauważyć, że istotne znaczenie w praktyce medycznej ma działanie w warunkach kontratypów, a w szczególności stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.) oraz eksperymentu (art. 27 k.k.). Nie ulega wątpliwości, że procesy lekarskie wszczęte będą w trybie ścigania przewidzianym dla danego przestępstwa, tj. z urzędu, na wniosek lub z oskarżenia prywatnego.

Co istotne, czynem karalnym jest także wykroczenie, jednakże w prawie polskim podkreśla się odrębność wykroczeń od przestępstw[21], mimo iż *de facto* prawo wykroczeń jednocześnie uważane jest za prawo karne *sensu largo*[22]. Jak słusznie podniesiono w piśmiennictwie, dla stwierdzenia „czy dane zachowanie jest czynem zabronionym, należy badany stan faktyczny (określone zachowanie się człowieka) porównać z zawartymi w ustawie karnej opisami czynów karalnych (wzorcami czynów zabronionych). Jeśli zachowanie odpowiada wzorcowi, to jest czynem zabronionym"[23]. Innymi słowy, określone zachowanie człowieka wypełniać musi znamiona czynu zabronionego, opisanego w ustawie. Natomiast, przestępstwem jest taki czyn zabroniony, którego sprawcy można postawić zarzut, że jest winny jego popełnienia i za którego popełnienie grozi wyznaczona w ustawie kara sądowa[24]. W odniesieniu do art. 7 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny[25] (dalej: k.k.), rozróżniamy dwie kategorie przestępstw: zbrodnie i występki. Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą (§ 2), z kolei występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (§ 3).

---

[18] Art. 9 § 1 k.k.: Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

[19] Art. 9 § 2 k.k.: Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

[20] M. Filar, op. cit., s. 28–34.

[21] W przeciwieństwie np. do systemu prawa karnego we Francji, gdzie wykroczenie stanowi „najniższą kategorię przestępstw". Tak: ibidem.

[22] Ibidem.

[23] K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 6.

[24] Ibidem.

[25] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

Za istotny z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania należy uznać prezentowany w doktrynie pogląd, iż do czynów zabronionych *sensu largo* należą również – obok przestępstw i wykroczeń – przewinienia dyscyplinarne, pod warunkiem ich ustawowej regulacji, albowiem „godzą w godność wykonywanego zawodu lub pełnionej służby publicznej”[26]. W przeciwieństwie do przestępstw i wykroczeń nie muszą być one w ustawie opisane, jednakże zauważyć można tendencję w tworzeniu katalogów norm precyzujących owe przewinienia dyscyplinarne. Mowa tutaj o zbiorach zasad etycznych lub kodeksach etycznych różnych zawodów i służb[27]. Jednakże, wobec odrębności podstaw odpowiedzialności zawodowej od odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarza (wynikającej z Kodeksu pracy) – a które to odpowiedzialności bywają niekiedy mylone bądź błędnie traktowane tożsamo – nasuwa się wątpliwość, czy do czynów zabronionych *sensu largo* można zaliczyć również (obok m.in. przewinień dyscyplinarnych) przewinienia zawodowe. Wydaje się, że należy postawić odpowiedź twierdzącą, skoro autor powyższej tezy przykładowo wymienia kodeksy etyczne jako akty zawierające opisy owych czynów zabronionych *sensu largo*.

Odnosząc się do wyżej poruszonych kwestii, należałoby w tym miejscy przyjrzeć się bliżej wywołującemu liczne nieporozumienia zagadnieniu błędu w sztuce medycznej. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[28] (dalej: u.z.l.) 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. Naruszenie wspomnianych w przepisie wskazań aktualnej wiedzy medycznej i sztuki medycznej wiązać się będzie z bezprawnością postępowania lekarskiego, które powszechnie określa się mianem błędu w sztuce lekarskiej, czy też błędem medycznym[29].

Błąd w sztuce lekarskiej przedstawiany jest w doktrynie w ujęciu subiektywnym i obiektywnym. W ramach subiektywnego rozumienia błędu medycznego nacisk położony został na winę nieumyślną osoby prowadzącej postępowanie diagnostyczno-terapeutyczne i w przypadku wystąpienia następstw w formie śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia oznacza poniesienie przez lekarza odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne. Warto zwrócić uwagę, iż w ramach takiego ujęcia, nie oddziela się *de facto* błędu medycznego od winy nieumyślnej (lekkomyślność lub niedbalstwo), co w konsekwencji prowadzi do sytuacji, w której każdy błąd lekarza rodzi odpowiedzialność karną, albowiem oznacza jego winę[30]. Poparcie takiego stanowiska można odnaleźć w wyroku Sądu Najwyższego z 1974 r.: „Lekarz dopuszcza się błędu, jeżeli chorego, powierzonego swej pieczy, uszkodzi na zdrowiu lub życiu przez swe leczenie, mimo, że mógł był korzystać ze swej wiedzy i zdolności technicznych, ponadto, jeżeli to obrażenie chorego wynikało z wykroczenia w postępowaniu lub w zaniedbaniu przeciwko ogólnie uznanym zasadom i mimo, że lekarz dany przypadek ocenił i rozpoznał należycie lub też

---

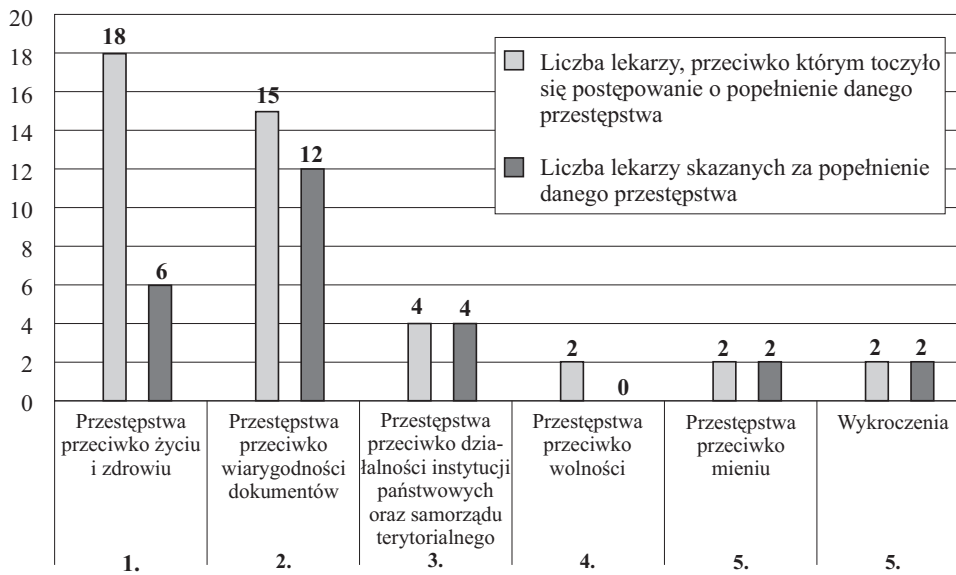
[26] K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 6–7.
[27] Ibidem, s. 7.
[28] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634.
[29] E. Jęczmionka, *Błąd sztuki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda” 2012, nr 4, s. 201–202.
[30] Ibidem, s. 204.

już na podstawie wiadomości i zręczności zwykłych mógł był należycie rozpoznać dany przypadek, a tym samym uniknąć błędu"[31]. Natomiast, wprowadzenie obiektywnego ujęcia błędu medycznego w polskiej jurysprudencji zawdzięcza się nauce niemieckiej[32]. W takim spojrzeniu na omawiane zagadnienie, skoncentrowano się na oddzieleniu winy od postępowania wbrew zasadom *lege artis*. Podniesiono, iż o błędzie medycznym „można mówić już w przypadku obiektywnej sprzeczności zachowania z obowiązującymi regułami postępowania medycznego"[33]. Stanowisko takie również potwierdził Sąd Najwyższy w wyrokach z 1958 r. i z 1973 r.[34], co wyraża pewną sprzeczność w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego co do właściwego rozumienia błędu w sztuce medycznej.

Jak zauważono w literaturze, słuszna jest obiektywna ocena błędu lekarskiego[35]. Jedyne wątpliwości dotyczą kwestii interpretacyjnych, albowiem z jednej błąd medyczny oznacza naruszenie przez lekarza zasad ostrożności wymaganych w określonych okolicznościach, co zarazem stanowi przesłankę bezprawności czynu, a z drugiej strony błąd można rozumieć jako niezgodność z abstrakcyjnym modelem postępowania (ukształtowanym przez nauki medyczne)[36].

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy podkreślić, iż odpowiedzialność karna będzie występowała tylko wtedy, gdy działanie niezgodne z zasadami medycznego *lege artis* wypełnia znamiona przestępstwa. Przedstawione na poniższym wykresie

Wykres 2. Typy rodzajowe przestępstw (wykroczeń), które stanowiły przedmiot postępowania karnego przeciwko lekarzom w latach 2010–2013



[31] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1974 r., III KR 311/73, „PiP", 1975, nr 11, s. 176–180.
[32] E. Jęczmionka, op. cit., s. 204.
[33] J. Sawicki, *Odpowiedzialność za błędny zabieg leczniczy. Problem winy*, „PiP" 1954, nr 6, s. 104.
[34] Patrz szerzej: E. Jęczmionka, op. cit., s. 205.
[35] Ibidem, s. 205.
[36] P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, „Prawo i Medycyna" 2004, nr 4 (17), vol. 6, s. 52.

dane jednoznacznie wskazują, że analizowane przez autorów postępowania karne w sprawach lekarzy toczyły się głównie w związku z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu. Zarzuty o popełnienie przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu postawiono 18 lekarzom, z czego 6 zostało skazanych. Stosunkowo duża dysproporcja między liczbą lekarzy, którym postawiono zarzuty, a liczbą lekarzy skazanych wynika z faktu, iż w wielu przypadkach jednemu lekarzowi stawiano kilka zarzutów. W rzeczywistości zatem ta dysproporcja jest mniejsza.

Równie często jak przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu zarzucano lekarzom przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów. Większość z nich polegała na fałszowaniu różnego rodzaju zaświadczeń lekarskich, a w szczególności zaświadczeń o niezdolności do pracy. Sporadycznie postępowanie dotyczyło fałszowania np. orzeczeń lekarskich o zdolności do przystąpienia do kursu na prawo jazdy. Zdarzały się jednak bardziej wyrafinowane przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów. W przypadku jednego z nich obwiniony lekarz wykorzystywał znajdujące się w bazie szpitala dane osobowe pacjentki posiadającej uprawnienia do otrzymywania leków z tytułu inwalidztwa wojennego[37]. Dzięki uzyskanym danym lekarz wystawił 59 recept czym naraził NFZ na szkodę o wartości ponad 10 000 zł.

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów lekarze zwykle dokonywali w celu uzyskania korzyści majątkowej. Co więcej, często obok zarzutów o fałszerstwo dokumentów bądź poświadczenie nieprawdy stawiano lekarzom zarzuty popełnienia jednego z przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych. Pozostałe przestępstwa, tj. przestępstwa przeciwko mieniu oraz przestępstwa przeciwko wolności były popełniane przez lekarzy stosunkowo rzadko. Podobnie incydentalny charakter miały wykroczenia lekarzy. Wystąpiły zaledwie dwukrotnie i polegały na podejmowaniu czynności zawodowych w stanie nietrzeźwości. Dokładny wykaz przestępstw (wykroczeń), które były przyczyną prowadzenia przeciwko lekarzom postępowania lub ich skazania został przedstawiony w tabeli 2.

Tabela 2

Typy rodzajowe przestępstw (wykroczeń), które stanowiły przedmiot postępowania karnego przeciwko lekarzom w latach 2010–2013

Lp.	Przestępstwo z Kodeksu karnego		Liczba lekarzy przeciwko którym toczyło się postępowanie o popełnienie danego przestępstwa (wykroczenia)	Liczba lekarzy skazanych za popełnienie danego przestępstwa
1	2		3	4
1.	**Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu**		**18**	**6**
	W tym:			
	1.1	nieumyślne spowodowanie śmierci **(art. 155 k.k.)**	5	3
	1.2	narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu **(art. 160 § 1 k.k.)**	3	0

[37] Sygn. akt OSL 93/Wu/2010, niepubl.

1	2		3	4
	1.3	narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo w przypadku, gdy na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną **(art. 160 § 2 k.k.)**	5	1
	1.4	nieumyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu **(art. 160 § 3)**	4	2
	1.5	nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu **(art. 162 § 1 k.k.)**	1	0
2.	**Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów**		**15**	**12**
	W tym:			
	2.1	tzw. fałszerstwo materialne dokumentu – podrobienie lub przerobieniu dokumentu w celu użycia za autentyczny **(art. 270 § 1 k.k.)**	3	2
	2.2	czynienie przygotowania do tzw. fałszerstwa materialnego dokumentu **(art. 270 § 3 k.k.)**	1	1
	2.3	poświadczenie nieprawdy, co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawiania dokumentu **(271 § 1 k.k.)**	5	3
	2.4	poświadczenie nieprawdy, o której mowa w art..271 § 1 k.k. w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej **(art. 271 § 3 k.k.)**	6	6
3.	**Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego**		**4**	**4**
	W tym:			
	3.1	tzw. sprzedajność pełniącego funkcje publiczne – przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicę w związku z pełnieniem funkcji publicznej **(228 § 1 k.k.)**	1	1
	3.2	typ kwalifikowany tzw. sprzedajności pełniącego funkcje publiczne, polegający na tym, iż czyn sprawcy dot. zachowania stanowiącego naruszenie prawa **(228 § 3)**	2	
	3.3.	tzw. płatna protekcja – powołanie się na wpływy w instytucji albo wywołanie przekonania innej osoby lub utwierdzenie jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów i podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę **(art. 230 § 1 k.k.)**	1	1
4.	**Przestępstwa przeciwko wolności**		**2**	**0**
	w tym:			
	4.1	zabieg leczniczy bez zgody pacjenta **(art. 192 § 1 k.k.)**	2	0
5.	**Przestępstwa przeciwko mieniu**		**2**	**2**
	w tym:			
	5.1	oszustwo **(art. 286 § 1)**	2	2
6.	**Wykroczenia**		**2**	**2**
	W tym:			
	6.1	podejmowanie w stanie nietrzeźwości czynności zawodowych lub służbowych **(art. 70 § 2)**	2	2

6. Odpowiedzialność zawodowa lekarza za przekroczenie norm etycznych

Odpowiedzialność zawodową członkowie samorządu lekarskiego ponoszą za popełnienie przewinienia zawodowego, tj. za naruszenie zasad etyki lekarskiej lub przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza – zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Pociągnięte przed sąd lekarski mogą być jedynie osoby fizyczne: lekarze, którzy są członkami danego samorządu lekarskiego[38]. Stroną pokrzywdzoną, zgodnie z art. 57 ust. 1 u.i.l., są zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, czy też ułomne osoby prawne[39].

W odniesieniu do art. 54 u.i.l., postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza toczy się niezależnie od postępowania karnego lub dyscyplinarnego w sprawie tego samego czynu, jednakże może zostać zawieszone do czasu ukończenia wspomnianych postępowań „o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie" sądu lekarskiego lub rzecznika odpowiedzialności zawodowej[40]. W praktyce znane są liczne przypadki zawieszeń postępowań przed sądem lekarskim do czasu uprawomocnienia wyroku sądu karnego. Uzyskując materiał dowodowy zebrany w czasie procesu przed sądem powszechnym (kserokopia bądź wypożyczenie akt) oraz wyrok wraz z uzasadnieniem, wznawia się procedurę w postępowaniu wewnątrzkorporacyjnym, opierając się o ustalony już stan faktyczny.

Przedstawione wcześniej wyniki badań dowodzą z jakich źródeł najczęściej powzięta zostaje informacja o prawdopodobieństwie popełnienia przewinienia zawodowego, która stanowi podstawę do przeprowadzenia przez rzecznika czynności sprawdzających. Jednakże, prokuratura bądź sąd karny, przed którym prowadzona jest dana sprawa, zazwyczaj powiadamia pisemnie rzeczników odpowiedzialności zawodowej o naruszeniach dokonanych przez określonych lekarzy. Rzecznicy mogą następnie podjąć decyzję o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, po zakończeniu którego składają wniosek o ukaranie do sądu lekarskiego lub umarzają postępowanie[41].

Jak już wcześniej stwierdzono, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza zostaje wszczęte wobec naruszenia przez niego zasad etyki i przepisów o wykonywaniu zawodu. Ustalenie wyczerpującego katalogu takich norm etycznych jest niemalże nieosiągalne, ponieważ lekarza obowiązują nie tylko zasady etyki i reguły deontologiczne zawarte w KEL, lecz także ogólne zasady etyki do pewnego stopnia, co wynika bezpośrednio z analizy art. 1 KEL i z założenia o racjonalności

---

[38] J. Jabłońska, *Typy odpowiedzialności prawnej związanej z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia*, „Medyczna Wokanda" 2010, nr 2, s. 99.

[39] Patrz: art. 33^1 § 1 ustawy z dnia 31 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm. Przykładem jest osobowa spółka handlowa. Patrz szerzej: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 194–199.

[40] Patrz szerzej: G. Wrona, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w nowej ustawie o izbach lekarskich – wybrane zagadnienia*, „Medyczna Wokanda" 2010, nr 2, s. 69–77.

[41] Patrz szerzej: J. Orłowska-Heitzman, *Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej*, „Medyczna Wokanda" 2009, nr 1, s. 60–64.

naszego ustawodawcy[42]. Dodać jeszcze należy, że bardzo szeroki zakres odpowiedzialności zawodowej lekarza potwierdza art. 76 KEL, który stanowi, że w wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej „należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie". Co istotne, w literaturze powszechny jest pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialności zawodowej podlega także „skandaliczne zachowanie się w życiu rodzinnym", a w szczególności uchylanie się od obowiązku alimentacji, czy „ekscesy alkoholowe"[43]. Wynika to z faktu, że zawód lekarza – przyrównywany do zawodu adwokata – stanowi zawód zaufania publicznego, który wiąże się ze spełnieniem misji społecznej[44]. Z kolei zbiór przepisów dotyczących wykonywania zawodu lekarza, o którym mowa w art. 53 u.i.l., obejmuje odpowiednie ustawy i rozporządzenia. Takie unormowanie pojęcia przewinienia zawodowego powoduje, że zasięg odpowiedzialności zawodowej lekarza znacznie wykracza poza regulację karnoprawną.

W analizowanych sprawach ogromna większość wniosków o ukarane lekarzy zawierała zarzuty sformułowane wyłącznie w oparciu o przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej. Na 30 badanych spraw tylko w kilku OROZ zarzucał lekarzom naruszenie norm zawartych w ustawach lub rozporządzeniach regulujących zasady wykonywania zawodu lekarza. Wśród najczęściej naruszanych przez lekarzy ustaw była m.in. ustawa z 1996 roku o zawodzie lekarza i lekarza dentysty.

Mając na uwadze powyższe, uznano za zbędne przytaczenie wszystkich przepisów, których naruszenie stanowiło podstawę postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Stąd też dane przedstawione w tabeli 3 oraz na wykresie 3 uwzględniają jedynie przepisy zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej.

Jak wynika z wykresu 3 lekarze najczęściej stawali pod zarzutem naruszenia dwóch przepisów: art. 1 ust. 3 oraz art. 8 KEL. Z uwagi na występujące w ich treści pojęcia nieostre, takie jak „godność zawodu", „zaufanie do zawodu" czy „należyta staranność" częste ich stosowanie przez OROZ nie powinno dziwić. Powyższe przepisy pozostawiają organom odpowiedzialności zawodowej dużą swobodę przy ocenie postępowania lekarzy. Stąd też art. 1 ust. 3 oraz art. 8 KEL stanowiły podstawę do uznania lekarza winnym za popełnienie rozmaitych – często zupełnie różnych – przewinień zawodowych. Praktyka pokazuje, że oba powyższe przepisy KEL mogą znaleźć zastosowanie zarówno w odniesieniu do czynu lekarza uznanego za przestępstwo przeciwko zdrowiu i życiu, jak również w stosunku do czynu zakwalifikowanego jak przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów czy też przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych. Zdarzało się również, że OROZ w jednym czynie lekarza dopatrywał się jednoczesnego naruszenia art. 1 ust. 3 oraz art. 8 KEL[45].

---

[42] Patrz szerzej: G. Wrona, J. Skrzypczak, *Podstawy prawne odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Uwagi de lege lata, postulaty de lege ferenda a rozwiązania przyjęte w nowej ustawie o izbach lekarskich*, „Medyczna Wokanda" 2009, nr 1, s. 64–71.

[43] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 270–271.

[44] Ibidem.

[45] Sygn. akt OSL: 20/Wu/2010, niepubl.; 7/Wu/2012, niepubl.

Wykres 3. Przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej, których naruszenie stanowiło podstawę postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

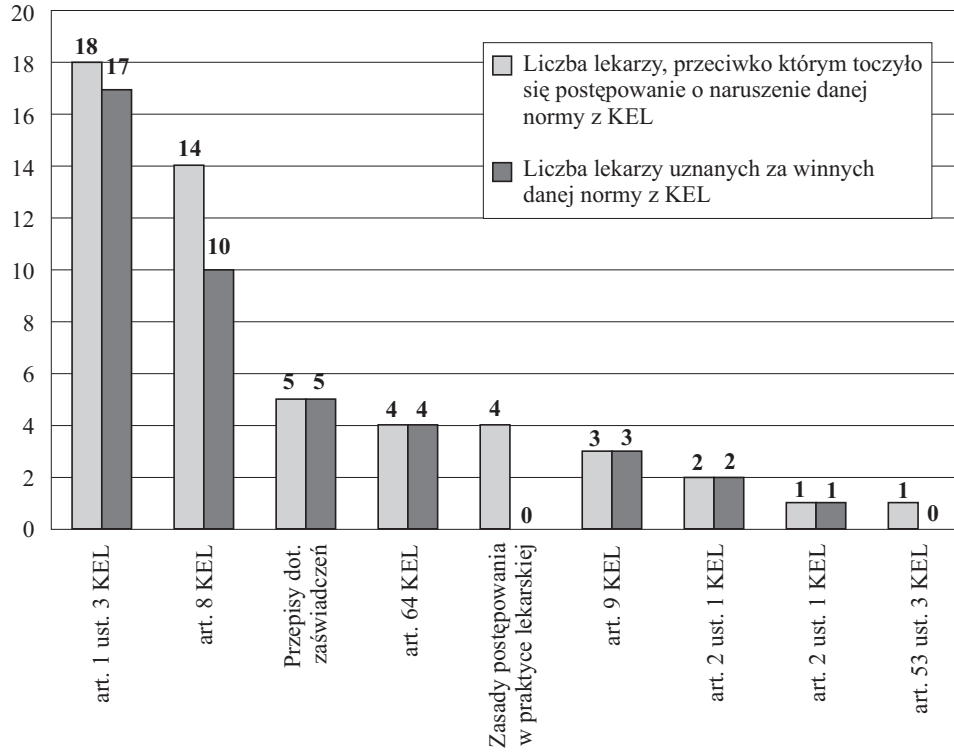


Tabela 3

Przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej, których naruszenie stanowiło podstawę postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Lp.	Przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej, które stanowiły podstawę postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy		Liczba lekarzy przeciwko którym toczyło się postępowanie o naruszenie danej normy z KEL	Liczba lekarzy uznanych za winnych naruszenia danej normy z KEL
1	2		3	4
1.	**Naruszenie godności zawodu – podważenie zaufania do zawodu (art. 1 ust. 3)**		**18**	**17**
2.	**Przepisy dot. jakości opieki medycznej**		**17**	**13**
	W tym:			
	2.1	Lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas **(art. 8 KEL)**	14	10
	2.2	Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuację, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość **(art. 9 KEL)**	3	3
3.	**Przepisy dot. zaświadczeń lekarskich**		**5**	

1	2		3	4
	W tym:			
	3.1	Wydawanie zaświadczeń lekarskich jest dozwolone jedynie na podstawie aktualnego badania lub odpowiedniej dokumentacji **(art. 40 KEL)**	4	4
	3.2	Każde zaświadczenie lekarskie lub inny dokument medyczny powinien umożliwiać identyfikację lekarza, który go wystawił. Treść dokumentu powinna być zgodna z wiedzą i sumieniem lekarza pod presją lub w oczekiwaniu osobistych korzyści **(art. 41 KEL)**	**1**	**1**
4.	**Zasady postępowania w praktyce lekarskiej**		**4**	**0**
	W tym:			
	4.1	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 **(art. 57 ust. 1 KEL).**	2	**0**
	4.2	Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty **(art. 57 ust. 2 KEL).**	2	**0**
5.	**Inne**		**8**	**7**
	W tym:			
	5.1	Powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem **(art. 2 ust. 1 KEL).**	2	2
	5.2	Lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, szanując ich godność osobistą, prawo do intymności i prywatności **(art. 12 ust. 1 KEL).**	1	1
	5.3	Lekarze pełniący funkcje kierownicze są zobowiązani do szczególnej dbałości o dobro chorego oraz o warunki pracy i rozwoju zawodowego podległych im osób **(art. 53 ust. 3).**	1	0
	5.3	W czasie wykonywania swej pracy lekarz musi zachować trzeźwość i nie podlegać działaniu jakichkolwiek środków uzależniających **(art. 64 KEL).**	4	4

Większość przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej jest znacznie bardziej kazuistyczna i precyzyjna niż artykuły, którym poświęcono powyższe rozważania. Na szczególną uwagę zasługują przepisy zamieszczone w rozdziale dotyczącym zaświadczeń lekarskich, tj. art. 40 i 41 KEL. Na tle innych przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej art. 40 oraz 41 KEL stosowano stosunkowo często. Należy jednak podkreślić, że ilość spraw dotyczących przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, nie przekłada się wprost proporcjonalnie na liczbę lekarzy, których Okręgowy Sąd Lekarski skazał za naruszenie art. 40 lub 41 KEL. Wynika to prawdopodobnie z faktu, iż we wnioskach o ukaranie Okręgowi Rzecznicy Odpowiedzialności Zawodowej nadużywali powoływania się na art. 1 ust. 3 oraz art. 8 KEL. Z pewnością w wielu spośród analizowanych spraw możliwe było orzeczenie o przewinieniu zawodowym w oparciu o inne, często bardziej oddające istotę przewinienia zawodowego, przepisy KEL[46].

[46] Sygn. akt. OSL: 83/Wu/2010, niepubl.; 93/Wu/2010, niepubl.; 48/Wu/2012, niepubl.

7. Stosunek wzajemny orzeczenia OSL a wyroku sądu karnego. Porównanie treści merytorycznej orzeczeń OSL z rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym

Za niezwykle znamienne należy uznać odesłanie w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich do subsydiarnego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego. Tak więc w kwestiach nieuregulowanych (a jest ich sporo) stosuje się przepisy k.p.k. – zgodnie z art. 112 pkt 1 u.i.l. oraz przepisy Kodeksu karnego – zgodnie z art. 112 pkt 2 u.i.l. Taka regulacja jednoznacznie wskazuje na sposób ukształtowania postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza, który nie tylko jest podobny do postępowania karnego, lecz się na nim opiera. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich w pierwszej kolejności odsyła do subsydiarnego stosowania przepisów o karnym postępowaniu uproszczonym, natomiast art. 468 k.p.k. stanowi, iż „w postępowaniu uproszczonym stosuje się przepisy o postępowaniu zwyczajnym, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej". Za pomocą takiego łańcucha regulacji prawnych, do postępowania korporacyjnego lekarzy wchłonięta zostaje regulacja k.p.k. oraz cały dorobek naukowy i orzeczniczy związany z procesem karnym. Analogicznie rozumieć należy odesłanie do Kodeksu karnego – zgodnie z zasadą stosowania części ogólnej kodeksu do ustaw szczególnych, sformułowaną w art. 116 k.k. W doktrynie prezentowany jest pogląd, iż do wyłączenia stosowania kodeksu wystarczy spełnienie warunku odmiennego w swej treści uregulowania przez ustawę analogicznych zasad zawartych w części ogólnej k.k.[47] Jednakże, zdaniem A. Zoll w razie jakichkolwiek w tym względzie wątpliwości, należy przyjąć, że wyłączenie nie nastąpiło[48].

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wzajemny stosunek orzeczenia sądu lekarskiego i sądu karnego. Jak trafnie podniesiono w piśmiennictwie, orzeczenie skazujące w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza, a w szczególności wymierzona kara i jej dolegliwość, powinno mieć wpływ na wymiar kary orzeczonej przez sąd powszechny[49]. Dolegliwość kary zależeć będzie od przesłanek wskazanych w art. 53 § 2 k.k., w którym stanowi się, że „wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego" oraz od okoliczności, o której mowa w art. 60 § 2 pkt 3 k.k.[50] (uszczer-

---

[47] L. Tyszkiewicz, S. Hoc, A. Wąsek, W. Filipkowski, Z. Siwik, M. Kulik, M. Bojarski, W. Radecki, P. Hofmański, Z. Sienkiewicz, L. Wilk, O. Górniok, M. Filar, M. Kalitowski, L. Paprzycki, E. Pływaczewski, R. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, passim.

[48] O. Górniok, *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji*, „Państwo i Prawo" 2007, nr 5, s. 49–55.

[49] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 285–286.

[50] Art. 60 § 2 k.k.: „Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby nie-

bek), a którą można rozumieć jako wymierzenie dolegliwej kary przez sąd lekarski w postaci np. pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

Niewątpliwie należałoby jeszcze poświęcić uwagę zagadnieniu samodzielności jurysdykcyjnej sądów lekarskich i autonomii sądów karnych. Jak podniesiono w literaturze, zasada ta w odniesieniu do organu izby lekarskiej wynika z art. 54 u.i.l. stanowiącego, iż członkowie sądów lekarskich w zakresie orzekania są niezawiśli i podlegają jedynie ustawom, etyce i deontologii lekarskiej[51]. Jednakże, reguła ta podlega ograniczeniom, a w szczególności, jeżeli prawomocne orzeczenie innych sądów kształtuje określony stosunek prawny lub prawo (np. orzeczenie sądu karnego o terminowym zakazie wykonywania zawodu – orzeczenie uniewinniające OSL nie uchyla rozstrzygnięcia sądu karnego). Natomiast, OSL nie jest związany ustaleniami faktycznymi sądu karnego oraz ich oceną, a więc rozstrzygnięcia obydwu sądów mogą być skrajnie odmienne (uniewinnienie-skazanie), co powinno być jednak wnikliwie i skrupulatnie uzasadnione. Odnosząc się natomiast do autonomii sądu karnego, warto podkreślić, że organ ten „rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu"[52] – zgodnie z art. 8 § 1 k.p.k. Oczywiście, sądy karne obowiązuje to samo ograniczenie, o którym była mowa powyżej. Jednakże, nie ulega wątpliwości, iż orzeczenie sądu dyscyplinarnego, zawodowego lub karnego posiada swoistą wartość dowodową. Co istotne, niezależnie od różnicy poglądów w nauce co do przypisania odpowiedzialności zawodowej charakteru prawnego bliższego prawu administracyjnemu bądź prawu karnemu (*sensu largo*), zastosowane w postępowaniu wewnątrzkorporacyjnym sankcje mogą być bardzo dolegliwe i z tego powodu należy „przestrzegać zasad rzetelnego procesu", a w przypadku krzyżowania się odpowiedzialności zawodowej i karnej, koniecznym jest „unikanie zbędnego (zbytecznego) nawarstwiania się sankcji"[53].

Jak już wcześniej wspomniano, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania karnego. Jednakże, ukaranie lekarza przez sąd karny za przestępstwo związane z wykonywaniem zawodu powinno spowodować pociągnięcie lekarza również do odpowiedzialności zawodowej. Kluczowym jest zbadanie, czy sankcja sądu karnego w ocenie sądu lekarskiego jest adekwatna, a zwłaszcza czy nie jest koniecznym, aby sankcję zwiększyć poprzez np. pozbawienie prawa wykonywania zawodu lub jego zawieszenie na czas dłuższy niż orzekł to sąd karny[54].

---

współmiernie surowa, w szczególności: 1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, 2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie, 3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem".

[51] E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 153–155.

[52] Ibidem, s. 154.

[53] E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza a odpowiedzialność karna*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 1, s. 61.

[54] M. Filar i in., op. cit., s. 285–286.

Biorąc pod uwagę powyższe, istotne, z punktu widzenia przeprowadzanego badania, było określenie zależności między rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym a orzeczeniami wydanymi przez OSL. W tabeli 4 zostały zawarte dane statystyczne dotyczące trzech kwestii: winy lekarzy, zasadności postępowania oraz orzeczonej kary.

7.1. Kwestia winy lekarza

Przedstawione w tabeli 4 dane jednoznacznie wykazują, że rozstrzygnięcia podejmowane w postępowaniu karnym mają ogromny wpływ na orzeczenia Sądu Lekarskiego. Dotyczy to w szczególności spraw zakończonych wydaniem wyroku skazującego. We wszystkich osiemnastu sprawach, w których sądy karne uznały oskarżonego lekarza za winnego zarzucanego mu czynu, również OSL uznawał winę lekarza. Mimo, iż OSL jest sądem niezależnym, to powyższa tendencja nie powinna dziwić. Nie ulega bowiem wątpliwości, że czyn lekarza wypełniający znamiona przestępstwa stanowi zwykle postępowanie naruszające godność zawodu, a więc kwalifikuje się do uznania za przewinienie zawodowe.

W tym miejscu należy podkreślić, że uznanie przez OSL lekarza za winnego zarzucanego czynu, nie jest równoważne z wymierzeniem kary. Aż w 7 przypadkach, mimo tego że wina lekarza nie budziła wątpliwości, OSL decydował się umorzyć postępowanie wobec obwinionego. Takie rozwiązanie przewiduje ustawa o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 r. Zgodnie z art. 82 ust. 2 tejże ustawy sąd lekarski może umorzyć postępowanie, jeżeli orzeczenie wobec obwinionego lekarza kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w postępowaniu karnym, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia.

Tabela 4

Różnice pomiędzy orzeczeniami OSL a rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym w latach 2010–2013 – kwestia winy lekarza

4.	**Kwestia winy lekarza**		
	Liczba lekarzy, których:		
	1.1	OSL uznał za winnych zarzucanych im przewinień zawodowych*	28
	1.2	Sąd karny uznał za winnych zarzucanych im przestępstw	18
	1.3	zarówno OSL, jak i sąd karny uznał za winnych	18
	1.4	jedynie OSL uznał za winnych zarzucanych im przewinień zawodowych	10
	1.5	jedynie Sąd karny uznał za winnych zarzucanych im przestępstw	0
	1.6	OSL uniewinnił	2
	1.7	Sąd karny uniewinnił	1
	1.8	OSL uniewinnił, a prokuratura umorzyła postępowanie/odmówiła wszczęcia	1
	1.9	uniewinnił zarówno OSL, jak i Sąd karny	1

* Za winnych uznawani są również lekarze, wobec których nie orzeczono kary, ze względu na jej niecelowość (podstawa prawna z art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich).

Wpływ rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu karnym na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy szczególnie widoczny jest w przypadku wniosków o ukaranie. Bardzo często zarzuty wskazane we wniosku o ukaranie stanowiły niemal kopię zarzutów zawartych w akcie oskarżenia. Taka praktyka wydaje się w pełni zrozumiała i uzasadniona. Jeśli ten sam czyn lekarza stanowił podstawę do wszczęcia postępowania karnego oraz postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, to trudno oczekiwać, aby zarzuty bądź stan faktyczny był diametralnie różny. Tym samym posiłkowanie się przez OROZ stanem faktycznym ustalonym w toku postępowania karnego, bądź formułowanie zarzutów w oparciu o akt oskarżenia wniesiony przez prokuratora jest czymś naturalnym. Zupełnie inną kwestią jest natomiast ostateczny wynik postępowania, czyli to czy lekarz będzie uznany winnym zarzucanego czynu. Mimo pewnych analogii pomiędzy przepisami Kodeksu karnego a normami deontologicznymi zawartymi w Kodeksie Etyki Lekarskiej każdy z tych aktów stanowi fundament dla zupełnie odrębnych reżimów odpowiedzialności. W związku z powyższym uzasadniona jest statystyka przedstawiona w pkt. 1.4 tabeli 4, zgodnie z którą w 10 przypadkach OSL uznał lekarzy za winnych zarzucanych im przewinień zawodowych, a sąd karny nie (zwykle sprawa nawet nie trafiała przed sąd karny, tylko była wcześniej umarzana przez prokuratora). Powyższe dane prowadzą do następującego wniosku: czyny lekarzy niebędące przestępstwem, mogą stanowić przewinienie zawodowe. Zauważyć należy, że do pociągnięcia do odpowiedzialności zawodowej lekarza nie jest konieczne wystąpienie negatywnych następstw określonego zachowania się lekarza. Najistotniejsze jest natomiast to, czy sprawca naruszył pewne standardy postępowania, a przez to spowodował chociażby abstrakcyjne zagrożenie dla jakiegoś dobra oraz to jaka była waga tego naruszenia. Dlatego też w przypadku odpowiedzialności zawodowej nie uzależnia się bytu odpowiedzialności od wystąpienia skutku, jego charakteru lub rozmiarów[55].

7.2. Zasadność postępowania

Dane zawarte w tabeli 5 należy rozpatrywać w zestawieniu z danymi w tabeli 4. Najistotniejsza statystyka zawarta w tej tabeli dotyczy rozstrzygnięć prokuratury. Zgodnie z pkt 2.1 w 12 przypadkach prokuratura umorzyła postępowanie lub odmówiła jego wszczęcia, jednak w większości przypadków OSL stwierdził winę lekarza za popełnienie przewinienia zawodowego. Przyczyna takiego stanu rzeczy została szczegółowo wyjaśniona w punkcie 5 niniejszego artykułu.

Należy podkreślić, że OSL często wstrzymuje się z orzeczeniem w sprawie lekarza do czasu zakończenia postępowania przez prokuraturę (sąd karny). Stąd też w dwóch przypadkach zawieszenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora, skutkowało zawieszeniem sprawy przez OSL.

---

[55] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, ABC 2008, s. 70–92.

Tabela 5

Różnice pomiędzy orzeczeniami OSL a rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym w latach 2010–2013 – zasadność postępowania

5.	**Zasadność postępowania**		
	2.1	Prokuratura umorzyła postępowanie/odmówiła wszczęcia	12
	2.2	OSL umorzył postępowanie na podstawie art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich (ustanie karalności czynu)	3
	2.3	zarówno OSL, jak i prokurator umorzył postępowanie (odmówił wszczęcia)	2
	2.4	OSL zawiesił sprawę	2
	1.14	Prokuratura zawiesiła sprawę	2

7.3. Kwestia orzeczonej kary

OSL stosunkowo często (7-krotnie) korzystał z instytucji zawartej w art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich, która pozwala sądowi lekarskiemu umorzyć postępowanie, jeżeli orzeczenie wobec obwinionego lekarza kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w postępowaniu karnym, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. W stosunku do 11 lekarzy karę orzekł zarówno OSL, jak i sąd karny.

Tabela 6

Różnice pomiędzy orzeczeniami OSL a rozsztrzygnięciami w postępowaniu karnym w latach 2010–2013 – kwestia orzeczonej kary (6 a 3.1)

6.	Kwestia orzeczonej kary.		
	liczba lekarzy, którym kara:		
	3.1	została orzeczona przez OSL	21
	3.2	została orzeczona przez sąd karny	18
	3.3	została orzeczona jedynie przez OSL	10
	3.4	została orzeczona jedynie przez sąd karny	7
	3.5	została orzeczona zarówno przez OSL, jak i sąd karny	11
	3.6	nie została orzeczona ani przez OSL ani przez sąd karny	2
	3.7	nie została orzeczona przez OSL, ponieważ umorzono postępowanie wobec obwinionego lekarza uznając, że orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe (art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich)	7
	3.8	nie została orzeczona, ponieważ OSL umorzył postępowanie na podstawie art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich (karalność przewinienia ustała, ponieważ upłynęło 5 lat od jego popełnienia)	3

W tabeli 7 zawarto zestawienie rodzajów kar, jakie mogą być orzekane przez OSL oraz przez sądy karne. Dodatkowo tabela 7 przedstawia jak często sądy orzekały określony rodzaj kary.

Należy podkreślić, że wymierzane przez sądy karne sankcje mają zupełnie inną dolegliwość niż kary wymierzane przez sądy lekarskie. Tym samym trudno porównywać kary wymierzane przez OSL oraz sądy powszechne. Nie mniej jednak na szczególną uwagę zasługuje kara przewidziana w art. 81 ust. 3 pkt 6 ustawy o izbach lekarskich,

a mianowicie zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat. Jest to obok pozbawienia prawa wykonywania zawodu najbardziej dolegliwa kara przewidziana za przewinienie zawodowe, którą może wymierzyć sąd lekarski. Jednocześnie Kodeks karny w art. 39 pkt 2 zawiera swoisty odpowiednik tej kary – zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Powyższy środek karny orzeka się w latach, od roku do lat 10 (art. 43 § 1 k.k.). Zgodnie z danymi przedstawionymi w tabeli 7 należy stwierdzić, że sądy karne znacznie częściej decydują się zakazywać wykonywania zawodu lekarza niż czyni to OSL. Wymaga jednak wyjaśnienia, że w wielu przypadkach OSL całkowicie odstępuje od wymierzenia kary na podstawie wspomnianego już kilkukrotnie art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich lub też ogranicza się do wymierzenia jednej z łagodniejszych kar (zwykle upomnienia lub nagany), uznając za niecelowe powielanie właściwie tej samej kary.

Ustawa o izbach lekarskich w art. 83 ust. 1 przewiduje następujący katalog kar: upomnienie, nagana, kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat, pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Art. 83 ust. 2 wskazuje, że możliwym jest wymierzenie kary sformułowanej w pkt 4 ust. 1 łącznie z „ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat" lub z „zawieszeniem prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat". Natomiast artykuły 84–87 u.i.l. regulują w sposób szczegółowy każdą z przytoczonych powyżej kar.

Kara, stanowiąca kluczowy element definicji prawa karnego, jest niczym innym jak przewidzianą przez prawo ujemną konsekwencją popełnienia czynu zabronionego, określanego jako przestępstwo, zwanego także czynem kryminalnym (z łac. *crimen* – przestępstwo)[56]. W obowiązującym Kodeksie karnym wyróżnia się kary zasadnicze (pozbawienia wolności – w tym na 25 lat i dożywotnio, ograniczenia wolności, grzywnę), czyli orzekane samoistnie oraz kary dodatkowe, orzekane obok kar zasadniczych. Karami suplementarnymi są środki karne wyliczone w art. 39 k.k., a więc m.in. zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, pozbawienie praw publicznych, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, świadczenie pieniężne, czy podanie wyroku do publicznej wiadomości. Ponadto, prawo karne posługuje się jeszcze innym środkiem prawnym, jakim jest środek zabezpieczający. Środek zabezpieczający, zgodnie z art. 93 k.k., związany jest z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne, jednakże tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez niego czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. Wobec nieletnich sprawców stosuje się natomiast środki wychowawcze i poprawcze. Ostatnim rodzajem „reakcji prawnokarnej" są środki probacyjne, orzeka-

[56] A. Marek, *System Prawa Karnego*, Warszawa 2010, s. 2–3.

ne wobec sprawcy przestępstwa, który pozostaje na wolności i które przypominają środki stosowane w przypadku wymierzenia przez sąd kary ograniczenia wolności (np. obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego, podjęcia nauki, pracy lub leczenia, obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem)[57].

Kara kryminalna stanowi najostrzejszy środek przymusu państwowego stosowany w walce z przestępstwami. Spełnia ona doniosłe funkcje (m.in. represyjną, czy wychowawczą), a przede wszystkim realizuje prewencję szczególną oraz ogólną. Pierwsza z nich ma na celu zapobiegać popełnieniu przestępstwa w przyszłości przez sprawcę, którego się karze, co można osiągnąć poprzez poprawę, zastraszenie bądź unieszkodliwienie. Natomiast, druga z prewencji związana jest z oddziaływaniem kary na ogół społeczeństwa, a w tym na potencjalnych przyszłych sprawców. Warto zauważyć, że sam fakt wyznaczenia kary za określone zachowanie w ustawie ma wpływ na społeczeństwo. Niemniej skutecznym działaniem prewencyjnym jest podanie do publicznej informacji treści orzeczonej kary w danych sprawach. Podkreśla się ponadto, iż skuteczność kary zależy również od szybkości wyrokowania, od jej wykonania (realizacji wyroku skazującego) oraz surowości[58].

Choć kary orzekane przez OSL częściowo również spełniają funkcje prewencji indywidualne i ogólnej, to jednak w sytuacji, gdy sąd powszechny wydał wobec oskarżonego lekarza wyrok skazujący ich rola ulega pewnej zmianie. W takich sytuacjach OSL zwykle ograniczał się do orzekania upomnienia lub nagany, co powoduje, iż kara ta nastawiona jest bardziej na danie satysfakcji pokrzywdzonemu (społeczeństwu) i stanowcze wyrażenie braku zgody sądu lekarskiego na podobne postępowanie lekarzy, niż na dodatkowe karanie skazanego już lekarza.

Warto również zwrócić uwagę na to, że zarówno OSL, jak i sądy karne mają możliwość orzekania kary o charakterze pieniężnym (grzywna/kara pieniężna). W przypadku sądów karnych grzywna jest obok kary pozbawienia wolności najczęściej stosowaną sankcją (13 razy na 18 wyroków skazujących). Z kolei OSL nie wymierzył kary pieniężnej w badanym okresie ani razu. Na 21 orzeczeń, w których OSL orzekł karę dla obwinionego lekarza, aż 85% wymierzonych kar stanowiło upomnienie (10-krotnie) lub nagana (8-krotnie). Jednocześnie należy podkreślić, że OSL wymierza jedną z katalogu kar wskazanych w art. 81 ustawy o izbach lekarskich, natomiast sąd karny często orzeka wobec jednego sprawcy kilka kar (np. pozbawienie wolności i grzywnę), a dodatkowo jeszcze nakłada środek karny (np. zakaz wykonywania określonego zawodu).

Tabela 7

Kary orzekane przez OSL oraz przez sądy karne

L.p.	Określenie kary w ustawie o izbach lekarskich	Określenie kary (środka karnego) w Kodeksie karnym	Liczba lekarzy, którym wymierzył daną karę:	
			OSL	sąd karny
1	2	3	4	5
1.	upomnienie	X	10	X

[57] Ibidem, s. 8.
[58] Patrz szerzej: W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 225–240.

1	2	3	4	5
2.	nagana	X	8	X
3.	kara pieniężna	grzywna	0	13
4.	ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza	X	1	X
5.	zawieszenie prawa wykonywania zawodu	zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu	2	7
6.	x	przepadek	X	6
7.	x	obowiązek naprawienia szkody	X	3
8.	x	pozbawienie wolności	X	15
		w tym:	X	15
		8.1 w zawieszeniu		
		8.2 dozór kuratora	X	1
9.	X	powstrzymywanie się od używania środków odurzających (poddanie się leczeniu odwykowemu)	X	1

8. Podsumowanie. Uwagi na tle wykładni art. 52 ust. 2 KEL. Postulaty *de lege ferenda* w odniesieniu do kosztów sądowych w przypadku umorzenia z art. 82 ust. 2 u.i.l.

Przeprowadzona analiza dowodzi, że rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym mają istotny wpływ na wynik postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Dotyczy to przede wszystkim spraw zakończonych wyrokiem skazującym. Niemniej jednak, OSL wielokrotnie stwierdzał winę lekarza za przewinienie zawodowe, mimo iż nie istniały podstawy do skazania go w postępowaniu karnym. Uzyskane w trakcie badania dane pokazują również, że wysokość orzekanej kary, a czasem nawet sam fakt jej wymierzenia przez OSL, jest zależny od kar wymierzonych przez sąd powszechny.

Co więcej, ogromną rolę dla przebiegu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy pełni materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania karnego. Zarzuty zawarte w akcie oskarżenia czy nawet w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów lekarzowi są często wręcz kopiowane we wnioskach o ukaranie. Zgromadzony w postępowaniu karnym materiał dowodowy wielokrotnie służył OSL do ustalania stanu faktycznego, czy nawet w znacznym stopniu determinował merytoryczne rozstrzygnięcia danej sprawy pod kątem przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Mimo wpływu rozstrzygnięć podejmowanych w toku postępowania karnego na przebieg i rezultat postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, należy jednoznacznie stwierdzić, że sąd lekarski jest sądem niezależnym. Wydawane przez OSL orzeczenia często stoją w sprzeczności z rozstrzygnięciami podjętymi w postępowaniu karnym. Wynika to z faktu, iż sąd lekarski ocenia postępowanie lekarzy pod kątem zgodności z normami etycznymi i deontologią zawodową.

Odnosząc się do zarzutu hermetyczności i ukrywania własnych błędów leczniczych przed społeczeństwem, formułowanym często wobec samorządu lekarzy, należy na

podstawie przeprowadzonych badań jednoznacznie stwierdzić, że w zakresie spraw prowadzonych przez organy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, zarzuty te w znacznej większości są bezzasadne. Stanowisko to wynika z następujących kwestii.

Po pierwsze, Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej zobowiązany jest do wszczęcia postępowania wyjaśnienia w każdym przypadku, w którym uzyskał on informację o prawdopodobieństwie dokonania przewinienia zawodowego. Po drugie, każdą taką informację organ ten dokładnie weryfikuje, przeprowadzając czynności sprawdzające (a w tym przesłuchując niekiedy pokrzywdzonego), nawet jeżeli jego następnym krokiem jest odmowa wszczęcia postępowania. Po trzecie, postanowienia rzecznika o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego lub jego umorzeniu są kontrolowane przez sąd lekarski, a więc organ drugiej instancji w trybie zażaleniowym. Zasada dwuinstancyjności obecna jest także w postępowaniu po złożeniu wniosku o ukaranie, tj. istnieje możliwość złożenia odwołania na orzeczenie OSL do Naczelnego Sądu Lekarskiego oraz ewentualnej kasacji do Sądu Najwyższego. W ten sposób dana sprawa nie podlega już wyłącznej ocenie lekarzy. Istotnym argumentem popierającym przedstawione stanowisko, a wynikającym z przeprowadzonych badań, jest to, iż nawet w przypadku umorzenia postępowania karnego przez prokuraturę z braku wypełnienia przez lekarza znamion określonego przestępstwa, sąd lekarski skazywał tego samego lekarza w tożsamej sprawie za popełnienie przewinienia zawodowego. Taka reakcja sądu korporacyjnego znajduje swoje uzasadnienie chociażby w tym, że normy etyczne sformułowane w Kodeksie Etyki Lekarskiej są znacznie szersze od przepisów karnych. Co więcej, nawet jeżeli sąd powszechny wymierzy dolegliwą karę, to nie zawsze sytuacja taka skutkuje umorzeniem absorpcyjnym w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, lecz często (11 na 30 spraw) wiąże się z wymierzeniem dodatkowej kary przez sąd lekarski, która ma na celu wyrażenie sprzeciwu środowiska lekarskiego wobec określonego postępowania i usatysfakcjonowanie społeczeństwa.

Jednakże, zauważyć należy, że dowodzona przejrzystość wynika przede wszystkim z coraz większej świadomości pacjentów dotyczącej ich praw i ich rosnącego temperamentu do dochodzenia wszelkich możliwych roszczeń związanych z postępowaniem lekarza, czego następstwem są liczne skargi składane w prokuraturze bądź w izbach lekarskich oraz z faktu, iż najcięższe w skutkach przewinienia zawodowe, a więc te które kończą się śmiercią pacjenta, zazwyczaj są dramatycznie przedstawiane i komentowane przez media oraz stają się bardzo szybko przedmiotem zainteresowania prokuratury. Natomiast, niniejsze badania w żaden sposób nie odnoszą się do tzw. „szarej strefy", tj. grupy błędów medycznych i innych, nierzadko rażąco nagannych, postępowań lekarzy, których pacjenci są nieświadomi, albowiem nie odczuwają bezpośrednio ich skutków bądź całkowicie obdarzają lekarza swym zaufaniem i bezkrytycznie przyjmują przekazywane przezeń informacje, a inni lekarze chroniąc *de facto* swojej pozycji w środowisku zawodowym nie wyjawią ich opinii publicznej. Niestety, wyjątkiem są takie sytuacje, w których lekarze w obronie zdrowia i praw pacjentów występują przeciwko sobie.

Pozytywnym przykładem takiego postępowania jest niezwykle doniosły prawnie spór dr hab. Zofii Szychowskiej, pracującej na stanowisku adiunkta w Katedrze i Klini-

ce Chorób Zakaźnych Wieku Dziecięcego wrocławskiej Akademii Medycznej z prof. Irmą Kacprzak-Bergman – kierownikiem tej jednostki, dotyczący punkcji lędźwiowych wykonywanych w Katedrze u 40 dzieci, które przeszły poświnkowe zapalenie opon mózgowych. Zdaniem pierwszej z nich zabiegi miały charakter badawczy, były z powodów medycznych szkodliwe dla dzieci, a także prowadzono je bez zgody rodziców. Krytyczną ocenę postępowania swego adwersarza opublikowała m.in. w „Forum Akademickim" z września 2001 roku[59]. Jak wiadomo, następstwem upublicznienia takiej niepochlebnej opinii wobec drugiego lekarza, było wszczęcie wobec dr hab. Z. Szychowskiej akademickiego postępowania dyscyplinarnego oraz postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza za naruszenie art. 52 ust. 2 KEL[60]. W związku z prowadzonym przez OROZ postępowaniem i następnie wymierzeniem przez OSL we Wrocławiu kary nagany (obniżonej do kary upomnienia przez NSL), dr hab. Z. Szychowska dnia 11 stycznia 2007 r. złożyła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego (m.in. zarzut dot. ograniczania konstytucyjnie gwarantowanej wolności słowa na tle art. 52 ust. 2 KEL)[61]. Skargę, sporządzoną przy pomocy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, poparł Rzecznik Praw Obywatelskich[62]. Odnosząc się do wspomnianego zagadnienia, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 52 ust. 2 KEL w zw. z art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich[63] „w zakresie, w jakim zakazuje zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 63 Konstytucji"[64]. Co istotne, polemika pomiędzy lekarzami doprowadziła do ujawnienia niewłaściwego stosowania przez sądy lekarskie art. 52 ust. 2 KEL, ponieważ za naruszenie tej normy etycznej uważano każde krytyczne formułowanie opinii na temat działalności drugiego lekarza, niezależnie od prawdziwości zarzutów adwersarza i ewentualnego celu ochrony interesu publicznego. Wpływ przytoczonego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego na dalsze stosowanie i interpretację art. 52 KEL omówiono szeroko w doktrynie[65]. Niezależnie jednak od powyższego, pozostaje nadal pytanie,

---

[59] Z. Szychowska, *Zbyt dużo pytań*, „Forum Akademickie" 2001, nr 9, http://www.forum-akad.pl/archiwum/2001/09/artykuly/09-agora-zbyt_duzo_pytan.htm.

[60] Obecne brzmienie art. 52 ust. 2 KEL: „Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób".

[61] K. Szewczyk, *Kazus Zofii Szychowskiej – opis*, Interdyscyplinarne Centrum Etyki UJ 2008, http://www.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=31&i=3&m=26&n=1&z=0&kk=103&k=250#_ftn2.

[62] Rzecznik Praw Obywatelskich, *Stanowisko w sprawie skargi konstytucyjnej Pani Zofii S.*, Warszawa, 21 grudnia 2007 (RPO-559391-I/07/BB/AP), http://www.rpo.gov.pl/pliki/12081793550.pdf.

[63] Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. Nr 30, poz. 158; 1990, Nr 20, poz. 120; 1996, Nr 106, poz. 496; 1997, Nr 28, poz. 152; 1998, Nr 106, poz. 668; 2001, Nr 126, poz. 1383; 2002, Nr 153, poz. 1271 i Nr 240, poz. 2052; 2004, Nr 92, poz. 885 oraz 2007, Nr 176, poz. 1238.

[64] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r. sygn. akt SK 16/07, M.P. Nr 38, poz. 342.

[65] Tak na przykład: J. Skrzypczak, *Wykładnia art. 52 KEL w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Medyczna Wokanda" 2009, 1, s. 119–129. Tak-

ile w ewentualnym występowaniu przeciwko sobie lekarze przejawiają uczciwych i godnych pochwały intencji prospołecznych, a ile wyrachowania i chęci zaszkodzenia innym, celem wzmocnienia swojej własnej pozycji naukowej.

Wracając do wyników omówionych w niniejszym opracowaniu badań, to wykazały one, że wielokrotnie postępowanie wobec lekarzy było umarzane ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w postępowaniu karnym i jeżeli interes pokrzywdzonego się temu nie sprzeciwia (art. 82 ust. 2 u.i.l.). W obecnym stanie prawnym w takiej sytuacji koszty prowadzonej sprawy ponosi Skarb Państwa, zgodnie z art. 89 ust. 4 *in fine*. Powyższe rozwiązanie budzi wątpliwości, albowiem mimo oczywistej winy lekarza stwierdzonej prawomocnym orzeczeniem sądowym nie jest on obciążony kosztami sądowymi. W związku z powyższym za konieczne należy uznać sformułowanie postulatu *de lege ferenda*, zgodnie z którym zasądzenie kosztów powinno być skierowane wobec winnego lekarza, a nie Skarbu Państwa. Zauważyć bowiem należy, iż gdyby lekarz nie został ukarany bądź sprawa nie toczyłaby się w innym postępowaniu (karnym czy dyscyplinarnym), to sąd korporacyjny obciążyłby go kosztami. Czynnikiem decydującym o kosztach więc nie jest wina lekarza i szkodliwość jego czynu, lecz kwestie proceduralne, które z zachowaniem samego lekarza w omawianym zakresie się *stricte* nie wiążą. Za postawionym powyżej postulatem przemawia również to, iż w przypadku umorzenia absorpcyjnego (umorzenie z art. 82 ust. 2 u.i.l.), w samej swojej istocie słusznego i zaczerpniętego z Kodeksu postępowania karnego (art. 11 k.p.k.), lekarz nie odczuwa żadnego negatywnego następstwa swojego zachowania ze strony środowiska lekarskiego, a Skarb Państwa niesłusznie ponosi koszty zawinionego postępowania lekarza. Z drugiej jednak strony, wskazuje się, że niezależnie od powyższych argumentów, koszty sądowe z samej swej istoty nie mogą mieć charakteru sankcji. Niewątpliwie poruszona kwestia wymaga szerszej dyskusji.

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania było przedstawienie przeprowadzonych przez autorów badań porównawczych orzeczeń Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu i rozstrzygnięć podjętych w postępowaniu karnym (lata 2010–2013). Wyniki dokonanej analizy zostały omówione w oparciu o literaturę fachową i najważniejsze orzecznictwo sądów. W pracy wskazano między innymi podstawy odpowiedzialności zawodowej i karnej lekarzy, uwzględniając specyfikę każdego z postępowań oraz charakter norm prawnokarnych i norm etycznych zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Wyliczono przestępstwa, które najczęściej popełniają lekarze i jaki jest ich stosunek do jednocześnie popełnianych przewinień zawodowych. Poruszono także problematykę wymiaru kary. Na sam koniec niniejszego opracowania autorzy podsumowali wyniki swoich badań nawiązując do kwestii przejrzystości środowiska lekarskiego, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie interpretacji art. 52 ust. 2 KEL oraz formułując postulat *de lege ferenda* w sprawie obciążania kosztami sądowymi winnych le-

---

że: I. Wrześniewska-Wal, *Kodeks etyki lekarskiej niezgodny z Konstytucją*, PrawoiMedycyna.pl, http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=129.

karzy w orzeczeniu o umorzeniu absorpcyjnym (z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich).

Criminal liability and professional liability of physicians. The reflection in the light of the comparison of judgments of the District Court of the Chamber of Physicians of Medicine in Poznan rulings in criminal proceedings (2010–2013)

Summary

The aim of this study was to present the research conducted by the authors of comparative judgments of the District Court of the Chamber of Physicians of Medicine in Poznan and the decisions taken in criminal proceedings (2010–2013). The results of the analysis are discussed based on the professional literature and the most important judicial decisions. The paper pointed out, inter alia, the basis of professional liability and criminal liability of doctors, taking into account the specificity of each of the proceedings and the nature of criminal law and ethical standards contained in the Code of Medical Ethics. Calculated the crimes that are the most often committed by doctors, and what is their relationship with professional misconduct committed at the same time. Also raised the issue of sentence. At the end of this paper the authors summarized their findings with reference to the transparency of the medical community, the decision of the Constitutional Court on the interpretation of article 52 paragraph 2 the Code of Medical Ethics and postulating de lege ferenda for charging court costs guilty physicians in the decision to discontinue (referring to article 82 paragraph 2 of the Act of 2 December 2009 on medical chambers).

Piotr KULIK
Przewodniczący Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Bydgoszczy

Wojewódzka Komisja ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych a ubezpieczenie szpitali

I. Wstęp

Od roku 2011 w polskim systemie prawnym funkcjonuje regulacja umożliwiająca pacjentom lub ich spadkobiercom uzyskanie świadczenia pieniężnego od szpitala, w którym doszło do sytuacji o charakterze szkody osobowej, która została zdefiniowana jako „zdarzenie medyczne", o czym dalej. Rozwiązanie takie, dotąd nieznane dotychczasowemu porządkowi prawnemu w Polsce, polega na stworzeniu *quasi* sądowej (alternatywnej dla postępowań przed sądami powszechnymi) drogi dochodzenia roszczeń przez pacjentów lub ich spadkobierców.

Te nowatorskie w istocie zmiany, wprowadzone zostały przepisami ustawy z dnia z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 113/11, poz. 660).

Dzięki nowej regulacji, z dniem 1 stycznia 2012 roku możliwe stało się dochodzenie roszczenia pieniężnego w trybie postępowania przed wojewódzkimi komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych (dalej zwanymi – Komisjami).

Przywołana nowelizacja ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta określa cele, zasady oraz mechanizmy działania Komisji, oczywiście w kontekście ich podstawowego zadania, jakim jest rozstrzyganie zasadności złożonych przez uprawnione osoby, wniosków o ustalenie zdarzenia medycznego.

Nadto, co jest szczególnie istotne z uwagi na ustalenie reguł procedowania w pracach Komisji, nowa regulacja odsyła w sprawach nieuregulowanych tą ustawą do szczegółowo wymienionych regulacji Kodeksu postępowania cywilnego (zwanego dalej k.p.c.) i tylko do nich. Znowelizowana ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. 159/2012 ze zm.) (dalej zwana – Ustawą), stosowne wskazanie zawiera w art. 67o. Oczywiście należy pamiętać także o treści art. 67e ust. 13 Ustawy, wskazującym, iż Komisja działa na podstawie uchwalonego przez siebie regulaminu.

Celem pracy Komisji (a ściślej rzecz ujmując, jej składu orzekającego w danej sprawie) jest ustalenie, czy doszło do zdarzenia medycznego czy też nie. Chcąc wyłączenia wątpliwości, co do charakteru tego organu przestrzeni publicznej i orzeczniczej, wyraźnie określono w art. 67e ust. 2 Ustawy, że wykonywanie zadań przez Komisje nie stanowi wykonywania władzy publicznej, co wydaje się oczywiste – Komisje nie należą do struktur sądownictwa powszechnego.

Ich powstanie więc stanowi istotne zdarzenie z uwagi na powierzone funkcje i nadane uprawnienia, a jednocześnie pozostaje w ścisłym związku ze zmianą w obszarze innych aktów prawnych, z których, jako najistotniejsze przepisy wymienić należy, odpowiednio: ustawę z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. 217/2013 ze zm.) w zakresie nakładającym na niektóre podmioty lecznicze powinność posiadania nowego rodzaju ubezpieczenia, tj. zawarcia na rzecz pacjentów umowy ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych określonych w przepisach Ustawy (art. 17 ust. 1 pkt 4 lit. b ustawy o działalności leczniczej).

W niniejszym opracowaniu sygnalizuje się niektóre skutki powołanych wyżej regulacji, w tym w kontekście prac Komisji oraz już dokonanych nowelizacji. W szczególności artykuł ten ponownie porusza istotną, tak z punktu widzenia legislacji jak i skutków finansowych, kwestię ubezpieczeń szpitali.

II. Szpital jako podmiot w postępowaniu przed Komisją

Temat niniejszej pracy wiąże ściśle poczynione w niej rozważania z działalnością szpitali.

Powiązanie takie narzuca art. 67a ust. 2 Ustawy, zgodnie z którym działania Komisji zmierzające do ustalenia zdarzenia medycznego lub braku takiego ustalenia odnoszą się wyłącznie do zdarzeń medycznych będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu w rozumieniu przepisów powołanej wyżej ustawy o działalności leczniczej. Dla przypomnienia, ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (op. cit.), definiuje pojęcie „szpitala" jako przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne (art. 2 ust. 1 pkt 9), przy czym podmioty lecznicze, tą samą ustawą, zostały wskazane enumeratywnie w art. 4 ust. 1. W istocie podmioty lecznicze mogą być podmiotami o różnej formie organizacyjno-prawnej, ale łączy je zawsze rodzaj wykonywanej działalności tj. działalności leczniczej (co oznacza udzielanie świadczeń zdrowotnych, a także promocję zdrowia oraz zadania dydaktyczne i badawcze z tym związane – art. 3 ust. 1 i 2 tejże ustawy). Może wydawać się zaskakujące, że Ustawą objęto wyłącznie zdarzenia medyczne zaistniałe w szpitalach, co w projekcie zmian do Ustawy z roku 2011 tłumaczono tym, że „objęcie projektowaną ustawą zmieniającą tylko zdarzeń mających miejsce w szpitalach wiąże się także z tym, że bardziej skomplikowane procedury medyczne, w przypadku których większe jest ryzyko zaistnienia błędu medycznego, są wykonywane w szpitalach". Nie jest to w opinii piszącego przekonywujący argument. Od początku postulowano, by w drodze wniosku do Komisji mogły być kierowane sprawy dotyczące zdarzeń medycznych w każdym z rodzajów podmiotów leczniczych, niezależnie od formy, organizacji i przedmiotu świadczeń, ale nawet zaistniałe w praktykach lekarskich i pielęgniarskich. Jak dotąd, postulat ten, jak i wiele innych, nie został zrealizowany, a zapowiadana nowelizacja Ustawy ciągle nie ma miejsca. Jest to o tyle istotne, że część przedstawionych w niniejszym opracowaniu uwag, mogłaby zostać pominięta, a tak w zasadzie może stanowić postulat *de lege ferenda*.

Wracając jednak do treści Ustawy wskazać należy, że samą definicję zdarzenia medycznego zawarto w przepisie art. art. 67a ust. 1, gdzie określono, iż jest nim zakażenie

pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będących następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,
2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

W konsekwencji celem postępowania przed Komisją jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne, o czym mówi art. 67i ust. 1 Ustawy.

Nie poddając dalszej analizie samej definicji zdarzenia medycznego warto wskazać, że „miękkie" definiowanie, odwołujące się do aktualnej wiedzy medycznej, w naturalny wręcz sposób premiuje Komisje w stosunku do sądów powszechnych, gdyż skład Komisji obejmuje 2 (na 4) osoby wykonujące zawód medyczny, a więc pozwala wykorzystać osobistą wiedzę, doświadczenie i kwalifikacje tychże „medycznych" członków składów orzekających, przy dokonywaniu subsumcji stanów faktycznych do tak opisanego przepisu i zawartej w niej normy prawnej.

Ewentualne orzeczenie Komisji o ustaleniu zdarzenia medycznego, jako potencjalnie brzemienne finansowo dla szpitala, wymaga szerszego odniesienia się do tej kwestii przez pryzmat asekuracji ryzyka z tym związanego, a więc o ubezpieczeniu związanym z prowadzoną działalnością leczniczą w rodzaju szpitalne.

Właśnie kwestia ubezpieczenia szpitali wywoływała, wywołuje i będzie wywoływać liczne komentarze i sprzeczne opinie, co wynika z jakże typowej przyczyny, a mianowicie konieczności zapłaty składki (praktyka roku 2012 pokazała, że w ramach faktycznego monopolu składki ubezpieczeniowe w zakresie ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych nawet przenosiły koszt składek ubezpieczenia odpowiedzialności szpitali). Składki ubezpieczeniowe opłacone przez szpitale dotychczas jako składki z tytułu umowy odpowiedzialności cywilnej, liczone były w setkach tysięcy złotych, więc nie jest zaskoczeniem, że kolejny wydatek o tak znacznej wartości wzbudził duży opór podmiotów do tego zobowiązanych.

Przed dalszą analizą kwestii ubezpieczeń szpitali należy przypomnieć, że w obowiązującej do 30 czerwca 2011 r. ustawie o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. 14/2007, poz. 89 ze zm.) ustalająca zręby prawne zasad udzielania świadczeń zdrowotnych w Polsce, nie było mowy o ubezpieczeniu od zdarzeń medycznych. Co zrozumiałe, Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r., więc nieobowiązująca już ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie mogła zawierać rozwiązań odwołujących się do treści tejże.

Warto przypomnieć, że do 30 czerwca 2010 r. obowiązywało rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne (Dz. U. 283/04, poz. 2825), przy czym określało ono szczegółowy zakres obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne, o których mowa w art. 35 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (w dalszej części przepisu zawarto delegację dla ministra finansów do wydania przedmiotowego rozporządzenia), za szkody wyrządzone przy

udzielaniu tych świadczeń. Widać więc, że adresatem tego obowiązku był wcześniej publiczny zakład opieki zdrowotnej. Współistniejącą normą prawną, statuującą obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych jest przepis art. 136b ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008.164.1027 ze zm.). Nakładał i nakłada ten przepis, obowiązek posiadania ważnej umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej przez świadczeniodawcę w rozumieniu przepisów tej ustawy. Istniały też na dzień 30 czerwca 2011 r. odrębne przepisy regulujące obowiązek posiadania ważnej polisy odpowiedzialności cywilnej przez lekarzy i lekarzy dentystów (ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 26 kwietnia 2010 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej lekarzy i lekarzy dentystów wykonujących zawód na terytorium RP). Osobne akty odnosiły się do kwestii ubezpieczenia w ratownictwie medycznym (ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym i rozporządzenie Ministra Finansów z 21 grudnia 2006 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dysponenta jednostki systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego). Jak słusznie zauważono, system ubezpieczeń lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej jest rozbudowany i co do zasady pozytywnym zjawiskiem jest jednolite dla wszystkich placówek leczniczych ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej od początku roku 2012[1].

Pamiętając jednak, iż przedmiotem rozważań w niniejszej pracy są ubezpieczenia szpitali, jako podmiotów, w odniesieniu jedynie do których jest możliwe ustalenie zdarzenia medycznego na gruncie przepisów Ustawy, warto zauważyć, że w obowiązującym do końca 2011 roku stanie prawnym, wymóg posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej szpitali wynikał albo z okoliczności, że podmiot taki był samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, albo – wskazanym przepisami ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – świadczeniodawcą.

Regulacja ustawy o działalności leczniczej nałożyła obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na wszystkie podmioty lecznicze oraz lekarzy i pielęgniarki prowadzące praktyki zawodowe (tak indywidualne, jak i grupowe), co z uwagi na te przepisy w zasadzie gwarantuje, iż każdy podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych na terytorium RP ma takie ubezpieczenie (co jest warunkiem rejestracji i prowadzenia działalności leczniczej).

Mamy więc aktualnie stan, wymuszający zawarcie umowy odpowiedzialności cywilnej przez każdy podmiot taki szpital (w rozumieniu przepisów ustawy o działalności leczniczej) prowadzący, zaś formuła własności, organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, czy zasad finansowania, nie jest istotna.

---

[1] W. W. Mogilski, *'Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala'. Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 115.

Stosownie do przepisu art. 17 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, podmiot leczniczy jest obowiązany zawrzeć w zakresie określonym w art. 25 ust. 1 umowę ubezpieczenia:

a) odpowiedzialności cywilnej;
b) na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych określonych w przepisach o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – w przypadku podmiotu leczniczego prowadzącego szpital.

Z kolei przepis art. 25 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej określa, że umowa ubezpieczenia:

1) odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych;
2) z tytułu zdarzeń medycznych określonych w przepisach o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta obejmuje zdarzenia medyczne w rozumieniu tej ustawy, które miały miejsce w okresie ochrony ubezpieczeniowej.

Aktualny więc stan prawny wskazuje na dwa odrębne ubezpieczenia, których posiadania (zawarcia umów z ubezpieczycielem) wymaga ustawodawca dla działalności szpitalnej. Oczywiście zapisy ustawy o działalności leczniczej w tej części są skorelowane z przepisami Ustawy, ale o tym dalej.

Jak wyżej przytoczono, ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych. Wydaje się, że to sformułowanie w sposób wystarczający, bo niezwykle szeroko, ujmuje istotę (podstawy) odpowiedzialności szpitali wiążąc ją, w rzeczywistości, z każdym działaniem, które można uznać za udzielanie świadczeń zdrowotnych oraz z zaniechaniem ich udzielenia, o ile takie zaniechanie nie nosi cech bezprawności (jest niezgodne z prawem). Tak więc, każda forma aktywności służącej udzielaniu świadczeń zdrowotnych jest asekurowana przez ubezpieczyciela, który zawarł ze szpitalem stosowną umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Druga część odpowiedzialności szpitala, również asekurowana przez ubezpieczyciela, powodowana jest pasywną postawą polegającą na nieudzieleniu świadczenia zdrowotnego w każdym przypadku, gdy pomoc taka jest konieczna, o ile taka bierność nie jest zgodna z prawem, co wyłączałoby jej bezprawność, a w konsekwencji odpowiedzialność szpitala. Co jest oczywistym, powyższe należy czytać uwzględniając, iż chodzi o następstwa udzielenia lub nieudzielenia świadczeń zdrowotnych.

Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w przepisie art. 25 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, Minister Finansów wydał w dniu 22 grudnia 2011 r. rozporządzenie w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. 293/11 poz. 1729), które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.

Rozporządzenie określa szczegółowy zakres obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych, zwanego dalej „ubezpieczeniem OC", oraz minimalną sumę gwarancyjną tego ubezpieczenia (§ 1).

W § 2 tego rozporządzenia wskazano, że ubezpieczeniem OC jest objęta odpowiedzialność cywilna podmiotu wykonującego działalność leczniczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za szkody, o których mowa w § 1, wyrządzone działaniem lub zaniechaniem ubezpieczonego, które miało miejsce w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej.

Menedżerowie w służbie zdrowia wskazują, że wykupując drogie i obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, pokrywają wszelkie ryzyko szkód osobowych związanych z prowadzoną działalnością przez szpital w zakresie udzielenia świadczeń zdrowotnych. Co więcej, przymus posiadania właściwych polis OC przekłada się na sprawy rejestracyjne takiego podmiotu, zaś bez wymaganego prawem wpisu do rejestru prowadzonego przez właściwego wojewodę nie jest możliwe prowadzenie działalności przez szpital.

Podnosiłem już wcześniej, szczegółowo argumentując, rozbieżność, jaka zaistniała przy wprowadzaniu przepisów ustawy o działalności leczniczej w zakresie właściwego ubezpieczenia. Mianowicie ustawodawca dokonał rozróżnienia skutków związanych z brakiem posiadania właściwej polisy ubezpieczenia – wprowadzono inne wymagania, a w konsekwencji sankcje, dla podmiotu leczniczego przy składaniu wniosku rejestracyjnego (a więc, gdy chodzi o nowy podmiot leczniczy), a inaczej przy składaniu wniosku o wpis zmian dla podmiotu już zarejestrowanego i działającego[2].

Postawione zostało tam pytanie, czy nieposiadanie ubezpieczeń jest naruszeniem warunków wykonywania działalności i to działalności objętej wpisem? Co więcej – rażącym naruszeniem? Przywoływałem tam m.in. stanowisko Ministra Zdrowia, który wyjaśnia, iż brak ubezpieczenia od zdarzeń medycznych może (sic!) stanowić podstawę wykreślenia[3]. Jak widać z niestanowczego charakteru użytego określenia, nawet organ nadzorujący administracyjne czynności związane z prowadzeniem działalności leczniczej, nie zajmuje tu jednoznacznego stanowiska. Pomijając, iż gdyby nawet wyrażone zostało jednoznaczne stanowisko przez Ministerstwo Zdrowia, to i tak byłaby to opinia, a niewiążąca interpretacja prawna, jednak z uwagi na „osobę" autora, miałoby z pewnością szczególny wpływ na interpretowanie omawianego przepisu.

Rozumiejąc jak ważne, w szczególności z punktu widzenia pacjenta, jest posiadanie przez szpital ubezpieczenia, należy pamiętać, że nie jest to warunkiem dochodzenia swoich roszczeń przez poszkodowanego, a jedynie zapewnia zwiększony krąg podmiotów zobowiązanych do wypłaty w razie ustalenia takiego obowiązku na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

W kontekście powyższego, nie byłoby niczym zaskakującym, że stan prawny dopuszcza funkcjonowanie szpitala bez zawarcia właściwej umowy ubezpieczenia. Co prawda, przepisy ustawy o działalności leczniczej nałożyły na kierownika takiego podmiotu obowiązek niezwłocznego, nie później niż w terminie 7 dni od zawarcia umowy ubezpieczenia, przekazania organowi prowadzącemu właściwy rejestr, dokumentów ubezpieczenia potwierdzających zawarcie umowy ubezpieczenia wystawione przez

---

[2] P. Kulik, *Ubezpieczenia szpitali i ich uwarunkowania prawne oraz wybrane aspekty działalności wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych*, w: *Oblicza Temidy. Medycyna przez pryzmat prawa*, red. I. Zgoliński, Bydgoszcz 2012, s. 203.

[3] Pismo Ministra Zdrowia z dnia 4.01.2012 r., znak MZ-PR-WL-024-29580-3/LKBR/11.

ubezpieczyciela (art. 25 ust. 3 ustawy o działalności leczniczej), ale bardzo łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której kierownik takiego dokumentu nie składa. Co więc dalej w takiej hipotetycznej sytuacji? Zgodnie z przepisami, organ rejestrowy musi podjąć czynności ustalające, a następnie dopiero zadecydować o sankcjach (bo przecież po pierwsze – nie musi to być sankcja wykreślenia, ale może być finansowa, a po drugie – w ramach własnego uznania musiałby ocenić, czy jest to ustawowa przesłanka polegająca na naruszeniu rażącym warunków wymaganych do udzielania świadczeń i dopiero ewentualnie podjąć decyzję administracyjną, a więc zaskarżalną, o wykreśleniu).

Należy oczywiście pamiętać o treści przepisu art. 25 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej, który mówi, że obowiązek ubezpieczenia powstaje najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania działalności leczniczej. Wydaje się, że zapis cytowanego w zdaniu poprzednim przepisu, z uwagi na swoje sformułowanie, odpowiada intencjonalnie zapisowi przepisu art. 108 ust. 1 pkt 3, czyli bezwzględnemu wymogowi posiadania ubezpieczenia (2 ubezpieczeń?) dla nowo rejestrowanych podmiotów.

Obowiązek ubezpieczenia powstaje najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania działalności leczniczej. Ale jeśli działalność jest już prowadzona, to przy założeniu logicznym, iż skoro taki wymóg jest konieczny dla podjęcia działalności, to winien być on realizowany w całym okresie jej trwania, jednak scenariusz braku ubezpieczenia jest realny. Zanim, jak to wyżej wskazano, podjęte zostaną działania sprawdzające przez organ rejestrowy, wykonywanie działalności trwa i najpewniej nikt nie zaryzykuje twierdzenia, iż udzielone po dacie wygaśnięcia polisy ubezpieczeniowej świadczenia zdrowotne, w oparciu o tę okoliczność, są gorsze przez sam fakt braku polisy w danej placówce. Co więcej, dowolność (uznaniowość) sankcji (a więc możliwe różne oceny takiego samego stanu przez różne organy rejestrowe), a nade wszystko, możliwość różnych interpretacji, czy brak ubezpieczenia od zdarzeń medycznych stanowi rażące naruszenie przepisów, skłania niewątpliwie do wniosku, iż aktualne sformułowanie przepisów, nie jest jednoznaczne i właściwe.

W tym miejscu należy zauważyć, iż ustawą o zmianie ustawy o działalności leczniczej i zmianie niektórych ustaw z dnia 14 czerwca 2012 r. znowelizowany został przepis art. 25 ustawy o działalności leczniczej oraz przepis art. 67k Ustawy.

Nowelizacja ta (obowiązująca od dnia 30 czerwca 2012 r.) wprowadziła algorytm ustalania wartości sumy ubezpieczenia od zdarzeń medycznych oraz odroczyła w czasie powinność posiadania takiej polisy przez szpitale na 1 stycznia 2014 r. (celowo używam słowa „powinność", bo jak już wyżej napisałem, co do kwestii obowiązkowości tego ubezpieczenia można się spierać).

Aktualnie ten przepis Ustawy zyskał brzmienie:

„Maksymalna wysokość świadczenia (odszkodowania i zadośćuczynienia) z tytułu jednego zdarzenia medycznego w odniesieniu do jednego pacjenta w przypadku:

1) zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta – wynosi 100 000 zł;
2) śmierci pacjenta – wynosi 300 000 zł".

Zupełnie nowym, ale niewpływającym na istotę problemu, jest dodanie przepisów premiujących szpitale akredytowane oraz dające możliwość umówienia się o ubezpieczenie z franszyzą redukcyjną i udziałem własnym szpitala.

Przepisy te obowiązują, jednak ustawodawca powinność posiadania takiej umowy ubezpieczenia kolejny już raz odroczył, aktualnie do dnia 1 stycznia 2016 roku (ustawa

z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2013.1290). Warto podkreślić, że cytowana w zdaniu poprzednim ustawa nowelizująca, używa w zapisie art. 3 stanowczego określenia „obowiązek", co do posiadania od 1 stycznia 2016 r. polisy od zdarzeń medycznych, przy niezmienionym brzmieniu przepisu art. 67k ust. 10 Ustawy. W dalszej części krótkiej analizie poddana zostanie kwestia obowiązkowości ubezpieczenia od zdarzeń medycznych w kontekście obowiązujących przepisów.

Należy więc całokształt oceny tego wymagania w zakresie posiadania polisy od zdarzeń medycznych (a ściślej ich następstw) widzieć przez pryzmat czasu, a mianowicie, przepisy te weszły w życie od 1 lipca 2011 roku, od 1 stycznia 2012 roku szpitale miały to ubezpieczenie już posiadać, a po czerwcu 2012 r. ma miejsce stan prawny ustalający taką możliwość (na marginesie, jeśli nie ma bezwzględnego obowiązku, czy choćby swoistej powinności /zalecenia, rekomendacji/, to przecież nic nie stało na przeszkodzie, by wolny rynek ubezpieczeniowy proponował co raz to nowe produkty, w tym np. właśnie taką polisę) i wskazujący obecnie na 1 stycznia 2016 roku, jako dzień wymagania posiadania takiego typu ubezpieczenia. A więc szpitale, które w okresie, pomiędzy 1 stycznia 2012 r. a 30 czerwca 2012 r. nie miały wykupionej polisy od zdarzeń medycznych działały nielegalnie?! Czy winna je za to była spotkać sankcja wykreślenia z powodu rażącego naruszenia zawarowanych ustawowo „wymagań koniecznych do udzielania świadczeń"?! A jeśli tak, to dlaczego żaden z organów nie dokonał wykreślenia szpitala z tego powodu?!

Każdy może szukać własnych odpowiedzi, jednak zaistniała sytuacja, w mojej ocenie, potwierdza, że samo ubezpieczenie od zdarzeń medycznych nie może być traktowane jako obowiązkowe, a tym bardziej jego brak nie stanowi o rażącym naruszeniu zasad wykonywania działalności przez szpitale. Co więcej, brak jest także typowego dla ubezpieczeń obowiązkowych środka przymusu czy sankcji, za brak takiej polisy, na co już zwracano uwagę w komentarzach[4].

Jednak uzasadnionym jest zanalizowanie problemu w kontekście przepisów Ustawy, a dokładniej przez pryzmat przepisów dodanego powołaną na samym wstępie nowelą, rozdziału 13a określającego zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych.

III. Ubezpieczenie od zdarzeń medycznych a postępowanie przed Komisją

Przepisy rozdziału 13a Ustawy wprowadziły do obrotu prawnego całkowicie nową (i przełomową) formułę uzyskania zaspokojenia przez pacjenta w przypadku, gdy doszło do zdarzenia medycznego według definicji, jaką wcześniej przytoczono.

Można wskazywać na wiele niedoskonałości tej Ustawy, i będzie to z pewnością uzasadniona krytyka, jednak nawet to nie jest w stanie zdeprecjonować nadrzędnej

---

[4] M. Serwach, *Ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, „Prawo Asekuracyjne" 2012, nr 4 (73), s. 11.

wartości, jaką jest stworzenie alternatywnej wobec postępowania sądowego, drogi dochodzenia roszczeń od szpitali.

Zarówno Ustawa zawierająca rozdział 13a i tworząca nowy system orzeczniczy z udziałem nowopowstałych wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, jak i ustawa o działalności leczniczej, weszły w życie 1 lipca 2011 roku.

Stworzona tymi przepisami droga dochodzenia roszczeń przez pacjenta lub jego spadkobierców, ustalona jako postępowanie wnioskowe przed Komisją, została oparta na założeniu udziału ubezpieczyciela szpitala w takim postępowaniu (oczywiście ubezpieczyciela, z którym szpital posiada ważną umowę ubezpieczenia od następstw zdarzeń medycznych). Cała procedura i działanie zakłada jego aktywną obecność, daje mu przymiot strony. Niemalże każdy przepis uwzględnia jego obecność i określa czynności Komisji z jego udziałem. I wydawać by się mogło, że jest to argument na potwierdzenie tezy, iż szpital miał i ma obowiązek posiadania takiego rodzaju ubezpieczenia (z uwzględnieniem aktualnej prolongaty ustawowej w tym zakresie, o czym było wyżej), bo ustawodawca stworzył procedurę zapewniającą czynny udział ubezpieczyciela. Założenie racjonalności ustawodawcy oznacza, że każdy przepis, jaki jest wprowadzony do porządku prawnego, umożliwia właściwą subsumcję stanu faktycznego pod wprowadzoną normę prawną. Na tym tle podejmowano dyskusję o ścisłym obowiązku ustawowym posiadania przez szpitale ubezpieczenia od zdarzeń medycznych, jako ubezpieczenia obowiązkowego, częstokroć stawiając tezę, że obligatoryjność posiadania takiej polisy jest niewątpliwa, a więc samo ubezpieczenie ma charakter obowiązkowy[5]. Jednak, w ocenie piszącego, ustawodawca jest bardziej precyzyjny, niż by się mogło wydawać tym, którzy wywodzili obowiązkowość tego ubezpieczenia. Należy z uwagą przeczytać przepis art. 67k ust. 10 Ustawy.

Pierwotnie przepis ten brzmiał: „W przypadku wyczerpania kwoty, o której mowa w ust. 7, lub niezawarcia umowy ubezpieczenia, o której mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654), przepisy ust. 1–4, 8 i 9 w zakresie w jakim dotyczą ubezpieczyciela, stosuje się do podmiotu leczniczego prowadzącego szpital".

Ustawa z dnia 14 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej i zmianie niektórych ustaw z dniem 30 czerwca 2012 r. nadała temu przepisowi brzmienie:

„Przepisy ust. 1–9 oraz przepisy wydane na podstawie ust. 11, w zakresie w jakim dotyczą ubezpieczyciela, stosuje się do podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, w przypadku:

1) wyczerpania sumy ubezpieczenia w odniesieniu do wszystkich zdarzeń medycznych w szpitalu, których skutki są objęte umową ubezpieczenia, o której mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, lub niezawarcia tej umowy;
2) wypłaty świadczeń z tytułu zdarzeń medycznych na podstawie art. 25 ust. 1e pkt 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej".

Analiza tego przepisu prowadzi do najważniejszego i chyba jednoznacznego wniosku – ustawodawca od początku przewidział sytuację, w której szpital nie ma w ogóle

---

[5] E. Kowalewski, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie*, w: *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 95.

ubezpieczenia od zdarzeń medycznych! Można więc powiedzieć, iż stan barku takiej właśnie polisy był usankcjonowany, a jedyną „karą" dla szpitala w przypadku ustalenia zdarzenia medycznego i obowiązku wypłaty jakiejkolwiek sumy z tego tytułu było to, że koszt takiej wypłaty ponosić ma szpital.

Jak więc utrzymać twierdzenie o obowiązkowości ubezpieczenia od zdarzeń medycznych dla szpitali w sytuacji, kiedy sam ustawodawca przewiduje sytuację, w której takiego ubezpieczenia nie ma, względnie wyczerpała się suma ubezpieczenia? Jak zgodzić się na przyjęcie tezy, że brak tego ubezpieczenia stanowi o rażącym naruszeniu zasad wykonywania działalności leczniczej? W moim odczuciu to dowód koronny, że działający racjonalnie ustawodawca stworzył pewien system, system alternatywnego dochodzenia roszczeń przed Komisją, ale wybór w kwestii ubezpieczenia się od skutków następstw takich zdarzeń pozostawił szpitalom (należy wszakże pamiętać, o sygnalizowanym wcześniej zapisie art. 3 ustawy z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw, który mówi o „obowiązku" szpitali, co do posiadania ubezpieczenia od zdarzeń medycznych od 1 stycznia 2016 roku; jednak odległość tej daty, wskazywane wyżej argumenty oparte na niezmiennych od roku 2011 przepisach, a także dotychczasowa praktyka, w tym zwłaszcza z I połowy roku 2012, zdają się potwierdzać tezę, że ubezpieczenie od zdarzeń medycznych nie ma charakteru obowiązkowego w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu obowiązkowym).

Nie budzi wątpliwości, iż każde ze zdarzeń medycznych, w rozumieniu Ustawy, może lec u podstaw normalnego powództwa cywilnego, gdzie ewentualna wypłata byłaby objęta odpowiedzialnością cywilną. Roszczenie pacjenta nie jest zagrożone przez sam fakt braku polisy od zdarzeń medycznych, gdyż zaspokoić się on może, w przypadku ustalenia zdarzenia medycznego, z dowolnej części majątku podmiotu prowadzącego szpital, czy pisząc wprost – z majątku szpitala. Co więcej, nie musi on przyjąć zaproponowanej sumy i wtedy droga procesu jest dla niego otwarta (a wraz z nią dostęp do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej).

Omawiane przepisy rozdziału 13a Ustawy włączają w procedowanie przed Komisją ubezpieczycieli, którzy ze wskazanymi wnioskiem pacjenta szpitalami, zawarli owe dodatkowe umowy ubezpieczenia.

Od momentu wpływu wniosku do zakończenia sprawy Komisja musi postępować, w takim przypadku, uwzględniając ubezpieczyciela na każdym etapie swego postępowania. Ma to miejsce już na początku postępowania, gdy kompletny i należycie opłacony wniosek Komisja przekazuje niezwłocznie kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek, oraz ubezpieczycielowi, o którym mowa w art. 67d ust. 6 Ustawy. Przedstawiciel ubezpieczyciela ma prawo aktywnego udziału w postępowaniu i otrzymuje zawiadomienia w toku sprawy oraz odpisy pism, co potwierdza art. 67 i ust. 2 i 3 Ustawy, który mówi, iż w posiedzeniach wojewódzkiej komisji, z wyjątkiem części posiedzenia, w trakcie której odbywa się narada i głosowanie nad orzeczeniem, może uczestniczyć podmiot składający wniosek oraz przedstawiciel:

1) kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego;

2) ubezpieczyciela, z którym podmiot leczniczy prowadzący szpital określony w pkt 1 zawarł umowę ubezpieczenia określoną w przepisach o działalności leczniczej.

O terminie posiedzenia zawiadamia się podmiot składający wniosek oraz kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, oraz ubezpieczyciela, o których mowa w ust. 2.

Wydanie orzeczenia uwzględnia obecność ubezpieczyciela w toku postępowania, czego potwierdzeniem jest art. 67j ust. 6 wskazujący, że orzeczenie wraz z uzasadnieniem doręcza się:

1) podmiotowi składającemu wniosek;
2) kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczycielowi, o których mowa w art. 67i ust. 2.

Finałem postępowania o ustalenie zdarzenia medycznego w przypadku, gdy takowe zostanie ustalone, jest kwestia propozycji właściwej sumy dla wnioskodawcy(ów) oraz jej faktycznej wypłaty. Tu najpełniej ujawnia się rola ubezpieczyciela, który szacuje i przedstawia propozycje odszkodowania i zadośćuczynienia, co czyni zresztą za pośrednictwem Komisji (art. 67k ust. 2 Ustawy).

Oczywiście także ubezpieczycielowi przysługują przewidziane ustawą środki zaskarżenia w postaci wniosków o ponowne rozpoznanie sprawy (art. 67j ust. 7 i art. 67m ust. 1 Ustawy).

Jednak trzeba jasno zaznaczyć, że z punktu widzenia postępowania przed Komisją, sytuacja procedowania przy udziale ubezpieczyciela, czy też w sytuacji jego braku, ma wyłącznie wpływ na kwestie zwiększonej ilości obligatoryjnych czynności, zaś dla szpitala wiąże się ze wspólną albo samodzielną „obroną" oraz ewentualnym samodzielnym ponoszeniem kosztów wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia, na co już wskazywałem wyżej, powołując zwłaszcza przepis art. 67k. ust. 10 Ustawy. Nie ma to jednak wpływu na istotę regulacji, a mianowicie rozstrzygnięcie, co do postępowania z pacjentem w zgodzie z aktualną wiedza medyczną i to z uwzględnieniem skutków jakie pacjenta dotyczą.

IV. Uwagi końcowe

Do dnia 31 grudnia 2016 roku nie ma w istocie realnego problemu, czy posiadanie ubezpieczenia od zdarzeń medycznych jest obowiązkiem, powinnością, zaleceniem a może tylko prawem, z którego można skorzystać albo nie.

Ale to na tyle długi czas, że warto zastanowić się głębiej nad regulacjami w tym zakresie. Problem ten dla Komisji jest o tyle nieobojętny, że przekłada się na określone czynności proceduralne w zależności od tego czy szpital działa sam, czy z ubezpieczycielem. Ale sama zasada, ustalenia, jakie ma to być ubezpieczenie, jakie są wymagane warunki dla jego posiadania, czy jest to obowiązek obarczony sankcją za niewykonanie (co jest naturalnym elementem każdego obowiązku, bowiem jego niewykonanie podlega określonemu ukaraniu), jest dla Komisji drugorzędny. Komisje będą wykonywać swoje obowiązki, zaś kwestie udziału ubezpieczyciela czy też jego brak wpłyną tylko na czynności proceduralne, o czym pisałem. Warto zastanowić się, czy takie ubezpieczenie jest konieczne, co zmienia z punktu widzenia przede wszystkim pacjenta? Czy

brak takiego ubezpieczenia stanowi jakieś zagrożenie dla jego interesów? A może warto, tak jak jest obecnie, pozostawić decyzję o tym dodatkowym ubezpieczeniu menedżerom szpitali, którzy ocenią ryzyko i podejmą samodzielną decyzję? Tak czy inaczej należy pamiętać, iż to pacjent albo jego spadkobiercy decydują, którą drogę dochodzenia roszeń wybiorą, a kwestie ubezpieczeń są dla nich drugoplanowe o tyle, o ile nie stanowią zagrożenia dla otrzymania zaproponowanej (jako efekt ustalonego przez Komisje zdarzenia medycznego) sumy, względnie skutecznej egzekucji wyroku sądowego.

Kończąc koniecznym jest podkreślenie, że w doktrynie nie brak głosów za wykreśleniem z obowiązujących przepisów tych, które odnoszą się do zdarzeń medycznych[6]. Co więcej, są także głosy, które postulują dalej idące zmiany, z likwidacją Komisji w ogóle[7]. W ocenie autora postulaty likwidacji Komisji są nieuzasadnione, w szczególności biorąc pod uwagę, że doświadczenia innych państw, w szczególności skandynawskich, mających utrwaloną od wielu lat formułę zaspokajania roszczeń ze szkód medycznych w drodze pozasądowej, ale także to, że w polskim porządku prawnym Komisje funkcjonują dopiero od początku roku 2012, a pomimo to zyskały sobie trwałe miejsce w polskim porządku prawnym i w świadomości pacjentów, którzy coraz częściej korzystają z tej drogi, doceniając jej prostotę, szybkość i mały koszt. Warto podać tu kilka liczb obrazujących statystycznie działalność Komisji w Polsce.

I tak na dzień 26.11.2013 roku do wojewódzkich komisji w całym kraju wpłynęło 1435 wniosków (rok 2012 – 385, rok 2013 – 1050) (bez wniosków o ponowne rozpatrzenie i bez wniosków zwróconych wnioskodawcy). W I instancji (posługując się analogią do sądów powszechnych) łącznie wydano 625 orzeczeń, z czego 214 orzeczeń to orzeczenia o zaistnieniu zdarzenia medycznego (ok. 34%).

W wyniku ponownego rozpatrzenia wniosku wydano 178 orzeczeń, z czego 90 to orzeczenia o zaistnieniu zdarzenia medycznego (ok. 51%). Razem więc orzeczenia (I i II instancja) to liczba aż 803, z czego 304 to orzeczenia o zdarzeniu medycznym (ok. 38%)[8].

Dlatego uzasadnione nowelizacje, wykorzystujące już zdobyte przez Komisje doświadczenia, są wystarczającym, ale i zarazem koniecznym, środkiem do poprawy jakościowej prawa w tym zakresie. I takie powinno być działanie ustawodawcy, a w konsekwencji kwestia istnienia ubezpieczenia od zdarzeń medycznych, stać się może drugoplanową, a wręcz nieistotną, co współgrałoby z postulatami jego likwidacji[9].

Streszczenie

Od roku 2011 w polskim systemie prawnym funkcjonuje regulacja umożliwiająca pacjentom lub ich spadkobiercom uzyskanie świadczenia pieniężnego od szpitala, w którym doszło do sytuacji

---

[6] Raport przygotowany dla Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Szpitali Prywatnych, *Ubezpieczenie od zdarzeń medycznych – propozycje zmian*, Sequence HC Partners sp. z o.o., Warszawa 2013, s. 33.

[7] *PFSz postuluje likwidację komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych*, www.zdrowie.abc.com.pl.

[8] Materiały własne na podstawie informacji z 16 Komisji.

[9] Stanowisko nr 10/2013/K-P Konwentu Marszałków Województw RP z dnia 20 września 2013 r., www.konwentmarszalkow.pl.

o charakterze szkody osobowej, która została zdefiniowana jako „zdarzenie medyczne", o czym dalej. Rozwiązanie takie, dotąd nieznane dotychczasowemu porządkowi prawnemu w Polsce, to rozwiązanie, w postaci powołania *quasi* sądowej (alternatywnej dla postępowań przed sądami powszechnymi) drogi dochodzenia roszczeń przez pacjentów lub ich spadkobierców. Dlatego uzasadnione nowelizacje, wykorzystujące już zdobyte przez Komisje doświadczenia, są wystarczającym, ale i zarazem koniecznym, środkiem do poprawy jakościowej prawa w tym zakresie. I takie powinno być działanie ustawodawcy, a w konsekwencji kwestia istnienia ubezpieczenia od zdarzeń medycznych, stać się może drugoplanową, a wręcz nieistotną, co współgrałoby z postulatami jego likwidacji.

Regional Commission for Evaluation of Medical Events versus insurance of hospitals

Summary

Since 2011 the Polish legal system has provided patients or their heirs with the possibility to obtain financial benefit from a hospital where a situation of personal harm has occurred, defined as a „medical event." This solution is new to the legal order in Poland, and it concerns the appointment of a quasi-judiciary method of claiming damages by patients or their heirs which is an alternative for proceedings before common courts. Justified amendments, based on the experience that has already been gathered by commissions, are both a sufficient and necessary instrument to ensure the qualitative improvement of legal regulations in this respect. This is what the legislator is expected to do, leading to insurance against medical events likely becoming a secondary or even redundant matter which would be in line with the demands to eliminate such insurance.

Karol BATOR
Orzecznik w Kolegium Orzekającym do Spraw Spornych Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej
Doktorant Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach

Ilona WIŚNIEWSKA-BATOR
Absolwent kierunku Wojskowo-Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

Zdolność patentowa chirurgicznych i terapeutycznych sposobów leczenia oraz diagnozowania ludzi

Patenty w zakresie nauk medycznych są zazwyczaj utożsamiane z ochroną prawną środków farmaceutycznych, narzędzi medycznych, urządzeń diagnostycznych czy też innych wytworów posiadających charakter *stricte* materialny. Niedyskusyjne jest zatem, że patenty udzielane są zarówno na maszyny czy narzędzia medyczne, jak i na substancje farmakologiczne (leki). Te ostatnie wszak również przyjmują postać pewnego wytworu materialnego np. tabletek czy płynów.

Obok powyższych wytworów przemysłu występuje jednak pewna grupa wynalazków o charakterze niematerialnym, które teoretycznie także mogłyby stanowić „przedmioty" ochrony patentowej. Ochronie takiej, po spełnieniu przesłanek nowości, nieoczywistości i przemysłowej stosowalności, mogłyby podlegać sposoby przeprowadzenia operacji chirurgicznych, sposoby leczenia terapeutycznego, jak i sposoby diagnozowania pacjentów. Jest to następstwem faktu, iż w krajowym systemie prawnym „sposoby" także mogą być opatentowane.

W celu zapewnienia swobodnego dostępu do leczenia, ustawodawca przewidział jednak zakaz patentowania „metod medycznych", który stypizował w art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo własności przemysłowej[1] (dalej p.w.p.). Powyższa norma prawna wyłącza spod ochrony patentowej wspomniane sposoby leczenia ludzi metodami chirurgicznymi lub terapeutycznymi oraz sposoby diagnostyki stosowane na ludziach. Przepis ten posiada jednak pewną lukę prawną, dzięki której możliwe jest opatentowanie wybranych sposobów przeprowadzania operacji chirurgicznych, jak i niektórych sposobów diagnozowania.

By zrozumieć powyższe zagadnienie należy jednak w pierwszej kolejności nakreślić czym są enigmatycznie brzmiące terminy takie jak wynalazek, patent czy też sposoby leczenia ludzi metodami chirurgicznymi, terapeutycznymi oraz sposoby ich diagnozowania.

Ustawa prawo własności przemysłowej nie zawiera legalnej definicji wynalazku, wskazuje natomiast przesłanki, jakie musi on spełniać, aby posiadać zdolność patentową. Wynalazek powinien być nowym rozwiązaniem problemu mającego charakter techniczny, niewynikającym w sposób oczywisty ze stanu techniki oraz musi nadawać

---

[1] Tekst jednolity Dz. U. 2013, poz. 1410.

się do przemysłowego stosowania[2]. Przepis art. 28 p.w.p. wskazuje również, iż za wynalazki nie uważa się w szczególności teorii naukowych, metod matematycznych, wytworów o charakterze jedynie estetycznym, planów, zasad i metod dotyczących działalności umysłowej lub gospodarczej, programów do maszyn cyfrowych czy też wytworów, których niemożność wykorzystania może być wykazana w świetle powszechnie przyjętych i uznanych zasad nauki.

Na wynalazek, spełniający przedstawione kryteria, twórca może, co do zasady, uzyskać tytuł ochronny zwany patentem. Patent taki ma za zadanie ochronę praw wynalazcy[3], poprzez przyznanie wyłącznego prawa korzystania z wynalazku w okresie dwudziestu lat, w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze kraju. Warto także wspomnieć o możliwości przedłużenia tego okresu o pięć lat w zakresie produktów leczniczych (preparaty farmaceutyczne)[4].

Z powyższych regulacji wynika wyłączny i bezwzględny charakter patentu, a także jego terytorialny zasięg (obszar Rzeczypospolitej Polskiej)[5]. Monopol o którym mowa obejmuje, pięć uprawnień przyznawanych zgłaszającemu z chwilą wydania decyzji o opatentowaniu wynalazku. Poprzez udzielenie patentu przyznawana jest wyłączność na: wytwarzanie, używanie, oferowanie, wprowadzanie do obrotu oraz importowanie opatentowanego produktu. Tym samym patent daje uprawnionemu wyłączność na wynalazek, umiejscawiając go w sferze prywatnej, kontrolowanej przez podmiot prywatny[6].

W kontekście niniejszego tematu znamienne jest, że twórca może uzyskać patent nie tylko na sam „produkt" czy „wytwór", lecz także na wynalazek będący jedynie „sposobem postępowania". W takiej sytuacji opatentowaniu podlega nie nowy „wytwór" w postaci maszyny czy substancji, lecz sam sposób postępowania. Ten ostatni definiowany jest jako zespół czynności, operacji, procesów uporządkowanych według ustalonej z góry kolejności, warunków, w których się one odbywają (np. temperatura, wilgotność, oświetlenie) oraz stosowanych surowców i rodzajów energii[7]. „Sposób postępowania" by nadawał się do opatentowania, winien spełniać jednak podstawowe przesłanki patentu. Musi być zatem nowy, posiadać poziom wynalazczy oraz nadawać się do przemysłowego stosowania. Należy zatem zauważyć, iż w powyższej definicji mogą mieścić się nowe sposoby leczenia ludzi metodami terapeutycznymi, chirurgicznymi, jak i sposoby ich diagnozowania. Ustawodawca przewidział jednak wyjątek od reguły udzielania „wyłączności" na sposoby postępowania medycznego, które mimo spełnienia przesłanek patentu, a więc nowości, nieoczywistości oraz przemysłowej sto-

---

[2] Zob. art. 24 p.w.p. oraz K. Czapla, M. Gajos, H. Przybysz, A. Szewc, U. Więckowska, *Leksykon własności przemysłowej i intelektualnej*, red. A. Szewc, Zakamycze 2003, s. 297 i 298.

[3] W świetle art. 11 p.w.p. uprawnionym do uzyskania patentu może być także współtwórca, pracodawca twórcy lub też zamawiający wynalazek.

[4] Tzw. dodatkowe prawo ochronne przyznawane na podstawie przepisów art. 75ą i nast. p.w.p. *Ratio legis* takiego rozwiązania jest konieczność uzyskiwania odpowiednich zezwoleń na wprowadzanie do obrotu leków, co wiąże się z czasochłonnym procesem badań preparatu farmaceutycznego.

[5] Zob. A. Nowicka (red.), U. Promińska, *Prawo własności przemysłowej*, wydawnictwo Difin, Warszawa 2005, s. 84.

[6] Zob. A. Skorek, *Rada Europy wobec kwestii zdolności patentowej wynalazków biotechnologicznych*, „Rzecznik Patentowy", nr 2 (57), Warszawa 2008.

[7] Zob. K. Czapla, M. Gajos, H. Przybysz, A. Szewc, U. Więckowska, op. cit., s. 228.

sowalności, nie mogą być opatentowane. Wyjątek ten dotyczy wspomnianych powyżej sposobów leczenia i diagnozowania ludzi, w świetle bowiem art. 29 ust. 1 pkt 3 „patentów nie udziela się na sposoby leczenia ludzi i zwierząt metodami chirurgicznymi lub terapeutycznymi oraz sposoby diagnostyki stosowane na ludziach lub zwierzętach; przepis ten nie dotyczy produktów, a w szczególności substancji lub mieszanin stosowanych w diagnostyce lub leczeniu". Tym samym ustawa Prawo własności przemysłowej w sposób bezpośredni zakazuje udzielania patentów, a więc przyznawania monopolu na sposoby leczenia ludzi zarówno chirurgicznie, jak i terapeutycznie, a także na sposoby diagnozowania. Naszym zdaniem jednak powyższy przepis zawiera pewną lukę, która dopuszcza uzyskanie ochrony na sposoby przeprowadzania operacji chirurgicznych w zakresie medycyny plastycznej oraz zabiegów medycyny estetycznej.

Jak słusznie wskazuje się w nauce przedmiotu „celem przepisu jest umożliwienie wolnego stosowania ww. metod, co przyczynić się powinno do zwiększenia dostępności do świadczeń zdrowotnych na możliwie wysokim poziomie, przy uwzględnieniu najnowszych osiągnięć medycyny"[8]. Należy zatem podkreślić, iż wprowadzenie omawianego zakazu do systemu prawa jest spowodowane „potrzebą zapewnienia nieskrępowanego korzystania z osiągnięć w dziedzinie medycyny"[9]. Powyższa interpretacja znajduje także wyraz w akcie rewidującym Konwencję o udzielaniu patentów europejskich z dnia 29 listopada 2000 r., który w art. 53 European Patent Convention[10] (pod lit. c) potwierdził, że „zasadniczą przyczyną zakazu patentowania sposobów leczenia i diagnozowania ludzi jest ochrona zdrowia, a nie brak przemysłowej stosowalności"[11].

W chwili obecnej nie budzi zatem wątpliwości interpretacyjnych cel, jaki spełnia zakaz patentowania sposobów leczenia ludzi metodami chirurgicznymi, terapeutycznymi, jak i diagnozowania ludzi. W sposób zdecydowany można zatem uznać, że „celem wyłączenia tych metod od opatentowania był zamiar zapewnienia swobodnego ich stosowania, bez ograniczeń wynikających z praw wyłącznych"[12], a więc ochrona zdrowia ludzkiego i swobodny dostęp do leczenia stanowi główny element wprowadzenia zakazu patentowania sposobów leczenia oraz diagnozowania ludzi.

Powyższe zdefiniowanie celu, jaki ma spełniać omawiany przepis p.w.p. jest również o tyle istotne, iż implikuje ocenę które sposoby przeprowadzania operacji metodami chirurgicznymi mogą, a jakie nie mogą być opatentowane. Innymi słowy, nie każdy sposób przeprowadzania operacji metodą chirurgiczną będzie wyłączony spod opatentowania. Jednak by dokonać oceny, które zabiegi czy terapie są wyłączone spod ochrony, należy przyjrzeć się bliżej czym jest leczenie metodami chirurgicznymi i terapeutycznymi oraz czym jest diagnozowanie.

---

[8] P. Kostański, w: *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. P. Kostański, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2010, s. 210.

[9] A. Nowicka, w: *Prawo własności...*, s 51; zob. także S. Sołtysiński, w: *System prawa własności intelektualnej*, t. III, *Prawo wynalazcze*, red. J. Szwaja, A. Szajkowski, Ossolineum 1990, s. 22–24.

[10] *Konwencja o Patencie Europejskim*, Dz. U. 2004, Nr 79, poz. 737.

[11] A. Nowicka, w: *Prawo własności...*, s. 50.

[12] M. du Vall, w: *System prawa prywatnego. Prawo własności przemysłowej*, t. 14A, red. R. Skubisz, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2012, s. 306; por. dec. KO EUP z 14.10.1987 r. w sprawie T116/85, Dz. Urz. EUP z 1989 r., s. 13 oraz dec. KO EUP z 15.5.1995 r., w sprawie T 82/93, Dz. Urz. EUP z 1996 r., s. 274.

Pod ogólnym pojęciem leczenia rozumieć należy celowe oddziaływanie na żywy organizm człowieka, mające na celu przywrócenie lub polepszenie stanu jego zdrowia w zakresie somatycznym, jak i psychicznym lub złagodzenie dolegliwości (np. bólu)[13]. W zakresie leczenia można wyróżnić zarówno metody chirurgiczne, terapeutyczne, jak i samo diagnozowanie pacjenta, czyli czynność wstępną przed oceną stanu zdrowia i ewentualnej konieczności podjęcia leczenia. Zabiegi chirurgiczne można natomiast ogólnie określić, jako naprawianie defektów, które wykonuje się różnymi sposobami takimi jak np. amputacja (*ektomia*, *resekcja*, *tomia*), połączenie narządów zawierających płynną zawartość (*anastomosis*) czy też udrożnienia (zmiany miażdżycowe tętnic)[14]. Nie ulega zatem wątpliwości, że zabiegi takie należą do kategorii leczniczych, a sposoby ich przeprowadzania nie mogą być opatentowane, gdyż mogłoby to doprowadzić do ograniczenia dostępności do świadczeń zdrowotnych. Z tego samego powodu ochronie patentowej nie będą podlegać np. zabiegi poszerzania (*dilatatio*) chorobowo zwężonych otworów w przewodzie pokarmowym czy też przeszczepianie tkanek i narządów (np. przeszczepiania nerek, serca, wątroby). Przykładowe zabiegi powyższe, co prawda nie wyczerpują całego spektrum operacji chirurgicznych, które można by wymieniać jako nieposiadające *ex officio* zdolności patentowej, niemniej jednak stanowią doskonały przykład sposobów przeprowadzania zabiegów chirurgicznych, na które w świetle omawianego przepisu nie można udzielić wyłączności patentowej.

O ile brak zdolności patentowej sposobów przeprowadzania powyższych zabiegów nie budzi najmniejszych wątpliwości, tak sytuacja nieznacznie się komplikuje w zakresie chirurgii plastycznej i rekonstrukcyjnej. Plastyka może mieć bowiem na celu nie tylko poprawę samopoczucia pacjenta poprzez poprawę jego wyglądu zewnętrznego (zabieg estetyczny nieuwarunkowany stanem zdrowia), lecz może być uwarunkowana również zdrowiem pacjenta. Odpowiednie operacyjne ukształtowanie narządów wewnętrznych jest często niezbędne w celu spełniania przez nie fizjologicznej roli. Rodzajem takiej plastyki są np. operacje przepuklin (w których uformowanie mięśni i powięzi wzmacnia ścianę brzucha i w ten sposób zapobiega nawrotom przepukliny) oraz operacje zamknięcia nieprawidłowych otworów (np. przedziurawienie wrzodu trawiennego żołądka)[15]. Plastyka taka ma z całą pewnością charakter zdrowotno-leczniczy, a sposób jej przeprowadzania nie podlega ochronie patentowej.

W zakresie chirurgii plastycznej „zewnętrznej" warto rozróżnić natomiast chirurgię plastyczną rekonstrukcyjną, w ramach której przeprowadzane są zabiegi np. przeszczepiania tkanek, plastyka płatowa, leczenie blizn czy rekonstrukcja piersi, jak i chirurgię estetyczną, której zabiegi obejmują np. podniesienie policzków, plastykę opadających powiek, korekcję nosa, powiększanie lub zmniejszenie piersi, plastykę brzucha, odsysanie tkanki tłuszczowej czy też usuwanie oznak starzenia. Nie ulega zatem wątpliwości, że chirurgia plastyczna jest bardzo rozległą dziedziną, w ramach której można wydzielić chirurgię rekonstrukcyjną, obejmującą usuwanie zniekształceń powstałych w następstwie wad wrodzonych, urazów lub nowotworów i dążącą do odtworzenia ich

---

[13] P. Kostański, op. cit., s. 210.

[14] Zob. J. Fibak, *Mianownictwo metod leczenia chirurgicznego – Chirurgia. Repetytorium*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL 2007, s. 18.

[15] Zob. J. Fibak, op. cit., s. 18 i nast.

czynności i prawidłowego wyglądu. Jest to zatem dziedzina plastyki, której celem jest poprawa zdrowia pacjenta. Drugą dziedziną jest natomiast chirurgia *stricte* estetyczna, której głównym zadaniem jest dążenie do zmian kształtu prawidłowo wykształconych części ciała w celu poprawy wyglądu i samopoczucia pacjenta[16]. Niekiedy jednak granica między zabiegiem zdrowotnym a estetycznym jest mało wyraźna (np. leczenie blizn czy plastyka piersi może być zarówno zdrowotna, jak i estetyczna), co dodatkowo komplikuje ocenę zdolności patentowej konkretnego sposobu przeprowadzania zabiegu chirurgicznego. By prawidłowo ocenić, które sposoby przeprowadzania zabiegów chirurgicznych plastycznych mogą podlegać ochronie (po spełnieniu cech nowości, nieoczywistości i przemysłowej stosowalności) należy zwrócić naszym zdaniem uwagę na cel konkretnego sposobu przeprowadzania zabiegu. Na potrzeby takiej oceny warto wyznaczyć trzy grupy zabiegów.

W pierwszej kategorii będą znajdować się zabiegi, które bezdyskusyjnie mają na celu poprawę zdrowia pacjenta (leczenie), gdyż w takiej sytuacji interpretacja przepisu art. 29 ust. 1 pkt 3 p.w.p. w sposób bezpośredni wyklucza uzyskanie na nie ochrony patentowej. Tym samym sposoby przeprowadzania operacji rekonstrukcyjnych (plastyka wewnętrzna, jak i część plastyki zewnętrznej) nie mogą być w żadnym razie opatentowane.

Kolejną kategorią zabiegów będą sposoby przeprowadzania zabiegów chirurgii plastycznej, które mogą być wykorzystywane zarówno w poprawie estetyki pacjenta, jak i będą mogły oddziaływać na poprawę zdrowia. Opatentowanie ich mogłoby doprowadzić do sytuacji ograniczenia świadczeń zdrowotnych na rzecz pacjentów wymagających operacji z punktu widzenia zdrowia. Jako przykład takich „dwuznacznych" zabiegów można podać autogeniczne przeszczepy skóry, jak i przeszczepy chrząstki, gdyż zabiegi te mogą być wykorzystywane nie tylko w celu leczenia (np. po poparzeniach w celu pokrycia ubytków skóry czy po złamaniach), lecz także w zabiegach chirurgii estetycznej (np. rekonstrukcji skrzydełek nosa). Tym samym sposoby te, jako mogące być wykorzystane w chirurgii rekonstrukcyjnej, winny być wyłączone spod ochrony patentowej tak, by dostęp do nich był swobodny i nieograniczony.

Ostatnią kategorią, uprzywilejowaną z punktu widzenia zdolności patentowej, jest natomiast grupa tych zabiegów, których sposób przeprowadzania ma na celu jedynie poprawę wyglądu i estetyki pacjenta. Udzielenie ochrony na sposoby przeprowadzenia takich operacji, nie wpłynie bowiem negatywnie na dostęp do zdrowotnych świadczeń medycznych (leczniczych). Sposoby takie, po spełnieniu przesłanek zdolności patentowej, mogą być zatem chronione prawem wyłącznym.

Za dopuszczeniem do ochrony patentowej chirurgicznych sposobów przeprowadzania operacji plastycznych (estetycznych) przemawia pośrednio także przepis art. 82 ust. 1 pkt 1 p.w.p. w świetle którego „Urząd Patentowy może udzielić zezwolenia na korzystanie z opatentowanego wynalazku innej osobie (licencja przymusowa), gdy jest to konieczne do zapobieżenia lub usunięcia stanu zagrożenia bezpieczeństwa Państwa, w szczególności w dziedzinie obronności, porządku publicznego, ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz ochrony środowiska naturalnego". Osobę uprawnioną do patentu na

---

[16] Por. W. Noszczyk, *Chirurgia. Repetytorium*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2012, s. 625 i nast.

wynalazek można zmusić zatem do udzielenia tzw. licencji przymusowej jedynie w wyjątkowych sytuacjach, do których zaliczyć należy konieczność ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Przepis ten winien stanowić wskazówkę interpretacyjną art. 29 ust. 1 pkt 3 p.w.p., gdyż bezpośrednio wskazuje, że twórcy można ograniczyć prawo do uzyskania patentu tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy wynalazek ten ma na celu ochronę życia i zdrowia ludzkiego. *Per analogiam* winno się ograniczyć możliwość udzielenia patentu tylko na sposoby przeprowadzania operacji chirurgicznych, których celem jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, bez względu na charakter ich przeprowadzania[17]. Operacje plastyczne o charakterze estetycznym, jak i zabiegi kosmetyczne (medycyna estetyczna), mimo iż mogą stosunkowo głęboko ingerować w dobra człowieka, to nie należą do kategorii sposobów, których celem ma być leczenie ludzi czy też ochrona ich życia i zdrowia. Sposoby przeprowadzania operacji plastycznych oraz kosmetycznych, których zadaniem jest jedynie poprawa urody nie należą zatem do kategorii sposobów, które nie mogłyby podlegać opatentowaniu, gdyż „leczą" przede wszystkim samopoczucie (samoocenę), które podobnie jak zmęczenie należy do kategorii stanu przejściowego[18].

Mając na względzie treść przepisu art. 29 ust. 1 pkt 3 p.w.p. należy natomiast zauważyć, że poza wskazanymi powyżej rodzajami zabiegów chirurgicznych (estetycznych), niemożliwe jest uzyskanie patentu na wszystkie inne sposoby leczenia ludzi. Nie będzie można zatem uzyskać patentu np. na psychoterapię obejmującą udzielanie informacji, pobudzanie do kojarzenia czy też doskonalenia umiejętności rozwiązywania problemów, gdyż mimo, iż mogą być stosowane bez dodatkowych zabiegów (a więc obejmują sam sposób) to ich celem jest leczenie pacjenta poprzez stosowanie technik oddziałujących na stan jego świadomości[19]. Nie będzie możliwe również uzyskanie patentu na inne techniki oddziaływania na pacjenta (dodane do farmakoterapii) np. na terapię magneto-wstrząsową (MST/MCT) czy stymulację nerwu błędnego (VNS), gdyż ich zadaniem jest leczenie pacjenta w ścisłym tego słowa znaczeniu. Mniej oczywista może być natomiast zdolność patentowa leczenia światłem (fototerapia), gdyż jej specyficzna forma, mimo że zarezerwowana dla depresji sezonowej (zaburzenia afektywne), może być również wykorzystywana przy poprawie samopoczucia w tzw. zespole *jumbo jeta* (zespół nagłej zmiany strefy czasowej)[20]. Celem tej metody może być zatem, również zwykła poprawa samopoczucia, a więc stanu przejściowego, niekoniecznie chorobowego. Niemniej jednak jej także należałoby odmówić patentowalności, gdyż podobnie jak zabiegi chirurgiczne rekonstrukcyjne może być wykorzystywana w dwojaki sposób, a więc także w celu leczenia pacjenta.

W nauce przedmiotu niesporna jest natomiast konieczność odmowy zdolności patentowej wynalazkom obejmującym sposoby postępowania obejmujące także diagnostykę przeprowadzaną na pacjentach. Nie można zatem uzyskać patentu na np. sposoby

---

[17] Odmiennie P. Kostański, op. cit., s. 212.

[18] Por. M. du Vall, op. cit., s. 306.

[19] Zob. S. Leder, *Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2006 s. 566.

[20] Zob. T. Zyss, *Psychiatria*, red. M. Jarema, J. Rabe-Jabłońska, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2011, s. 559 i nast.

przeprowadzania badań obrazowych w postaci ultrasonografii, rezonansu magnetycznego czy też rentgenodiagnostyki, gdyż podczas ich przeprowadzania oddziałuje się bezpośrednio na organizm pacjenta (osoby diagnozowanej)[21].

Do kategorii „diagnostyka", której sposoby mogą natomiast podlegać opatentowaniu należy zaklasyfikować wszelkie metody stosowane pozaustrojowo. Będą to np. metody diagnostyki laboratoryjnej odnoszące się do pewnych technicznych sposobów postępowania z materiałem biologicznym pochodzącym od człowieka[22]. Badania takie przeprowadzane są wszak już poza organizmem człowieka, a badany materiał, co do zasady, nie powraca już do organizmu człowieka. W sytuacji odwrotnej, gdyby materiał biologiczny miał wrócić do ciała (jak ma to miejsce w dializie), sposób przeprowadzenia diagnostyki nie mógłby zostać już opatentowany.

Należy również z całą stanowczością zaznaczyć, że ochronie patentowej mogą podlegać także przedmioty, którymi przeprowadza się badania diagnostyczne, takie jak tomograf czy ultrasonograf oraz wszelkiego rodzaju środki cieniujące stosowane w badaniach obrazowych. Opatentowaniu podlegać będzie także sposób oddziaływania na organizm ludzki w celu jedynie pobrania danych bez porównywania tych danych z normą i wnioskowaniem co do stanu zdrowia[23], gdyż nie można go zaliczyć do kategorii „diagnostyka".

Rekapitulując warto podkreślić, że sposoby leczenia ludzi, jak i ich diagnozowania nie podlegają, co do zasady, ochronie patentowej. Naszym zdaniem jednak, wyjątkami od tej reguły będą zarówno sposoby przeprowadzania diagnostyki pozaustrojowej, w których materiał biologiczny nie będzie wracał do ciała pacjenta, jak i wszelkie zabiegi chirurgiczne o charakterze *stricte* estetycznym (medycyna estetyczna/kosmetyka), a których celem nie będzie poprawa zdrowia czy ratowanie życia pacjenta, a uwarunkowane będą chęcią poprawienia wyglądu.

Streszczenie

W niniejszej pracy autorzy podejmują się analizy zdolności patentowej sposobów leczenia ludzi metodami chirurgicznymi, terapeutycznymi oraz ich diagnozowania. W pierwszej części artykułu omawiają zarówno przesłanki zdolności patentowej unormowane w krajowym porządku prawnym, jak i podstawowy podział sposobów leczenia na terapię oraz chirurgię.

W dalszej części omawiają przykłady zabiegów chirurgicznych, jak i terapeutycznych (psychiatrycznych) dokonując oceny ich ewentualnej zdolności patentowej. W części tej autorzy stawiają także tezę, odmienną od dotychczasowego stanowiska doktryny, iż ustawodawca wprowadzając zakaz patentowania sposobów leczenia metodami chirurgicznymi pozostawił „lukę" prawną umożliwiającą uzyskanie ochrony patentowej na wszelkie zabiegi medycyny plastycznej (estetyczno-kosmetycznej), których celem jest tylko i wyłącznie poprawa wyglądu i samooceny pacjenta.

---

[21] Zob. *Radiologia diagnostyka obrazowa RTG, TK, USG, MR i medycyna nuklearna*, red. B. Pruszyński, Wydawnictwo Lekarskie PZWL 2005, s. 21 i nast.

[22] P. Kostański, op. cit., s. 212.

[23] Por. decyzja Komisji Odwoławczej Urzędu Patentowego z 17 listopada 1986 r. sygn. akt Odw. 1303/06.

W trzeciej, i ostatniej części, autorzy wskazują także na możliwość opatentowania sposobów przeprowadzania diagnostyki pozaustrojowej, w których materiał biologiczny nie wraca do ciała pacjenta.

The patentability of ways of treating humans by surgical, therapeutical and diagnostical methods

Summary

In this work authors attempt the analysis of the patentability of ways of treatment of humans by surgical and therapeutical methods and diagnostical methods. In the first part of the article they discuss both patentability prerequisites established in the national legal system and a basic division of treatment methods into therapy and surgery.

In the further part they discuss examples of surgical and therapeutic (psychiatric) procedures conducting appraisal of their potential patentability. Also, in this part, the authors forward the thesis, different from the hitherto existing doctrine, that legislators introducing a ban on patenting ways of treatment of humans by surgical methods have left a legal „gap" enabling obtaining patent protection for all procedures of aesthetical and cosmetic medicine, which aim only and exclusively at improvement of appearance and self appraisal of a patient.

In the third, and the last, part, the authors refer to the possibility of patenting methods conducting extrasomatic diagnosis where the biological material do not return the patient's body.

Joanna BUCHALSKA
dr, Akademia L. Koźmińskiego w Warszawie
Asystent Sędziego w Sądzie Najwyższym, Izba Cywilna

Wyjątek *Bolara* – rozważania na gruncie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 92/13[1]

1. Zagadnienia wstępne

Treść tego artykułu powstała na gruncie pierwszego wyroku Sądu Najwyższego dotyczącego kwestii *wyjątku Bolara*. Omawiane w niniejszym tekście zagadnienie było rozważane na gruncie ustawy z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej[2] oraz ustawy z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne[3]. Powyższy wyrok został podjęty w oparciu o następujący stan faktyczny: Powód Spółka A. w dniu 21 lutego 2011 r. złożył pozew o zakazanie naruszania prawa z patentu zarejestrowanego w Polsce, przeciwko Pozwanemu – Zakładom Farmaceutycznym P. Powód wniósł o zakazanie wytwarzania, importowania, używania, oferowania, wprowadzania do obrotu aktywnych substancji farmaceutycznych chronionych patentem oraz dodatkowym prawem ochronnym. Ponadto, powód wniósł o zobowiązanie Pozwanego do usunięcia z listy oferowanych aktywnych substancji farmaceutycznych, znajdujących się na jego stronie internetowej. Powód wskazywał, że jest uprawniony z patentu oraz dodatkowego prawa ochronnego na mocy decyzji Urzędu Patentowego RP. W pozwie Powód zarzucił Pozwanemu, iż w czasopiśmie SCRIP umieścił reklamę, z której wynikało, że oferuje on środek chroniony dodatkowym prawem ochronnym. Ponadto, na stronie internetowej ten sam środek znajdował się na liście produktów oferowanych przez Pozwanego.

W wyroku z 14 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał, iż Pozwany dokonał naruszenia prawa z patentu. Sąd Okręgowy nakazał Pozwanemu zaniechania naruszenia oraz usunięcia z listy oferowanych aktywnych substancji farmaceutycznych środek chroniony patentem i dodatkowym prawem ochronnym. Jednocześnie nakazał podanie do publicznej wiadomości wyroku w tej sprawie zarówno na stronie internetowej Pozwanego, jak również w czasopiśmie SCRIP. Sąd Okręgowy stwierdził, że Pozwany dopuścił się naruszenia patentu poprzez złożenie oferty zakupu spornej substancji na swojej stronie internetowej oraz w czasopiśmie SCRIP. Jako naruszenie patentu wskazano również wyprodukowanie i sprzedaż patentu dodatkowego na rzecz podmiotów

---

[1] Treść wyroku udostępniona m.in. na stronie www.sn.pl.

[2] Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – *Prawo własności przemysłowej*, tekst jedn.: Dz. U. 2003, Nr 119, poz. 1117 z późn. zm. (dalej jako p.w.p.).

[3] Ustawa z dnia 6 września 2001 r.– *Prawo farmaceutyczne*, tekst jedn.: Dz. U. 2008, Nr 45, poz. 271.

zagranicznych w celu przeprowadzenia przez nich badań niezbędnych do rejestracji leku. Zdaniem Sądu czynności te nie mieszczą się w tak zwanym *wyjątku Bolara*.

W dniu 10 kwietnia 2012 r. Pozwany wniósł apelację, zarzucając naruszenie następujących przepisów: art. 63 ust. 1 p.w.p. przez jego błędne zastosowanie, art. 66 ust. 1 pkt 1 p.w.p. przez błędną wykładnię oraz art. 69 ust. 1 pkt 4 p.w.p. przez jego błędną wykładnię i zastosowanie. Wyrokiem z 26 czerwca 2012 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację Pozwanego, aprobując stanowisko Sądu Okręgowego w kwestii naruszenia patentu wobec oferowania, wytwarzania i wprowadzenia do obrotu spornej substancji. Powyższe czynności, zdaniem Sądu, nie mieściły się również w czynnościach dozwolonych w ramach *wyjątku Bolara* i zmierzały nie do rejestracji leku, jako leku generycznego, ale do uzyskania korzyści majątkowych.

Na powyższy wyrok została złożona skarga kasacyjna Pozwanego, w której jako podstawy wskazano naruszenie art. 69 ust. 1 pkt 4 p.w.p. w związku z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[4] przez jego błędną wykładnię, jak również art. 69 ust. 1 pkt 4 p.w.p. w zw. z art. 66 ust. 1 i art. 287 ust. 1 i ust. 2 p.w.p. przez ich błędne zastosowanie, art. 63 ust. 1 w zw. z art. 66 ust. 1 pkt 1 oraz 287 ust. 1 i ust. 2 przez ich błędne zastosowanie, art. 66 ust. 1 pkt 1 przez błędną wykładnię i zastosowanie oraz art. 70 § 2 k.c. przez jego błędne zastosowanie.

2. Zakres prawa z patentu

Na mocy art. 66 ust. 1 p.w.p. uprawniony z patentu może zakazać osobie trzeciej, niemającej jego zgody, korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy polegający na: wytwarzaniu, używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktu będącego przedmiotem wynalazku lub stosowaniu sposobu będącego przedmiotem wynalazku, jak też używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktów otrzymanych bezpośrednio takim sposobem. Strona pozwana wskazywała, że zakres prawa z patentu nie odnosi się do eksportowania produktu będącego przedmiotem wynalazku, w odróżnieniu od unormowań odnoszących się do znaków towarowych.

Patent należy do grupy praw określanych mianem praw ograniczonych czasowo-terminowych[5]. Charakterystyczną cechą wskazanych praw jest specyficzna pozycja osoby uprawnionej, której prawo jest uzależnione od warunku zawieszającego lub terminu początkowego[6]. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż do zasadniczych cech patentu należy jego ograniczenie terytorialne, co również charakteryzuje prawa własności przemysłowej[7]. Oznacza to, że patent uzyskany w wyniku rejestracji dokonanej w Polsce jest skuteczny wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[8]. W konsekwen-

---

[4] Wersje skonsolidowane *Traktatu o Unii Europejskiej* i *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, Dziennik Urzędowy C 326, 26/10/2012 P. 0001–0390.

[5] Por. M. Staszków, *Prawo wynalazcze*, Warszawa 1989, s. 156.

[6] M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, w: *System prawa prywatnego*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 748.

[7] M. Staszków, op. cit., s. 155.

[8] A. Szewc, *Naruszenie własności przemysłowej*, Warszawa 2003, s. 20.

cji – z punktu widzenia przyznanej ochrony – jedynie naruszenie patentu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej można uznać za bezprawne.

Należy podkreślić, że na gruncie ustawy Prawo własności przemysłowej funkcjonują dwa pojęcia: korzystania i używania dóbr własności przemysłowej. O korzystaniu mowa jest w odniesieniu do wynalazków (art. 63 ust. 1 p.w.p.), wzorów użytkowych (art. 95 ust. 2 p.w.p.), wzorów przemysłowych (art. 105 ust. 2 p.w.p.) i topografii układów scalonych (art. 211 p.w.p.). Natomiast używanie dotyczy znaków towarowych (art. 153 ust. 1 p.w.p.) i oznaczeń geograficznych (art. 187 ust. 1 p.w.p.). Wątpliwości budzi użycie odmiennych określeń na oznaczenie sposobu gospodarczego wykorzystania danego dobra własności przemysłowej, a w szczególności zagadnienie, czy pojęcia korzystania i używania są tożsame.

Podstawą wskazanego rozróżnienia użytych sformułowań jest charakter obu grup dóbr własności przemysłowej. Wynalazki, wzory użytkowe i przemysłowe oraz topografie układów scalonych należą do grupy projektów wynalazczych i co do zasady, stanowią określoną postać rozwiązania, produktu czy wytworu. Dlatego w odniesieniu do tej kategorii dóbr zasadne jest używanie pojęcia korzystania. Natomiast znaki towarowe i oznaczenia geograficzne stanowią określone oznaczenia, które pełnią przede wszystkim funkcję wskazywania pochodzenia i funkcję odróżniającą[9]. Zgodnie bowiem z art. 153 p.w.p. przez uzyskanie prawa ochronnego nabywa się prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto, przepis ten został doprecyzowany w art. 154 p.w.p., na mocy którego używanie znaku towarowego polega w szczególności na:

a) umieszczaniu tego znaku na towarach objętych prawem ochronnym lub ich opakowaniach, oferowaniu i wprowadzaniu tych towarów do obrotu, ich imporcie lub eksporcie oraz składowaniu w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, a także oferowaniu lub świadczeniu usług pod tym znakiem;
b) umieszczaniu znaku na dokumentach związanych z wprowadzaniem towarów do obrotu lub związanych ze świadczeniem usług;
c) posługiwaniu się nim w celu reklamy.

Ochrona wynalazku w systemach – międzynarodowym, unijnym i krajowym uzasadnia stanowisko, że naruszenie patentu w innym kraju, niż ten w którym uzyskano zasięg ochrony terytorialnej jest niezgodny z samym założeniem ochrony krajowej. Odmienną kwestią jest, czy umieszczanie informacji w Internecie jest naruszeniem przesłanki terytorialności prawa z patentu. Odwołując się do modeli oceniających przesłanki zdolności – patentowej w przypadku patentu – odróżniającej przy znakach towarowych i wzorach przemysłowych należy zbadać kwestię możliwości zapoznania się z informacjami umieszczonymi w Internecie przez znawcę. W przypadku znaków

---

[9] Por. R. Skubisz, *Obowiązek używania znaku towarowego*, PiP 1990, z. 11, s. 62; M. Trzebiatowski, *Pojęcie rzeczywistego używania znaku towarowego (orzecznictwo krajowe na tle orzecznictwa wspólnotowego)*, EPS 2010, nr 9, s. 20; U. Promińska, *Znaczenie prawne wcześniejszego używania znaku towarowego w świetle regulacji prawa znaków towarowych*, PPH 2007, nr 12, s. 6; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Używanie firmy jako naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy*, PPH 2008, nr 10, s. 5; M. Namysłowska, *Kolizyjnoprawne aspekty używania znaku towarowego konkurenta w reklamie porównawczej*, PPH 2008, nr 10, s. 13; Wyrok WSA w Warszawie z 28 X 2004 r., 6 II SA 4027/03, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

towarowych ustawodawca posługuje się określeniem – przeciętny konsument, tj. taki, który podczas kupowania zachowuje jedynie staranność wymaganą przez elementarną ostrożność[10], który nie jest fachowcem[11], ale jest należycie zorientowany, odpowiednio spostrzegawczy i ostrożny[12]. W przypadku zaś wzorów przemysłowych został wprowadzony model poinformowanego użytkownika, użytkownik ten jest określany mianem „uświadomionego użytkownika", „jest najbardziej przenikliwy i ma lepszą znajomość przedmiotu niż zwykły użytkownik". „Od poinformowanego użytkownika wymaga się pewnych kwalifikacji, nie może on być jedynie nabywcą lub konsumentem produktu, lecz osobą, która używa przedmiotu i się nim posługuje jako znawca"[13], „ma określony zasób wiedzy na temat wzorów i jest zdolny do oceny rodzaju, natury określonego wzoru"[14]. W przypadku zaś patentów wprowadzono pojęcie znawcy, tj. „fachowca dysponującego przeciętną wiedzą z danej dziedziny techniki, który jest w stanie dokonać porównania określonych rozwiązań w sposób obiektywny i bez nadmiernego wysiłku umysłowego oraz w oparciu o to porównanie wyciągnąć określone wnioski"[15]. Znawca nie jest więc ekspertem[16], a fachowcem, specjalistą posiadającym wiedzę z dziedziny, której wynalazek dotyczy, jednak w stopniu pozwalającym mu jedynie na praktyczne korzystanie ze stanu wiedzy w tym zakresie[17]. Jest więc to „przeciętny znawca, a nie taki, który odznaczałby się szczególnie wysokimi kwalifikacjami (wybitny znawca)"[18].

Wobec najwyższych kwalifikacji, które są przypisywane znawcy, w porównaniu do poinformowanego użytkownika i przeciętnego konsumenta należy uznać, że pomimo terytorialnego zasięgu prawa z patentu, mógł on uzyskać informację o sprzedaży leku powstałego na skutek wykorzystania zastrzeżonego patentu. Warto podkreślić, że szerokie kwalifikacje znawcy zobowiązują go do nieustannego śledzenia wszelkich nowości pojawiających się na rynku. Nie da się ukryć, iż w obecnej dobie Internet stanowi niezwykle popularny środek komunikacji, w którym najłatwiej i najszybciej można zdobyć i rozpowszechnić dowolną informację. Stałe podnoszenie kwalifikacji oraz jednoczesne pogłębianie wiedzy z zakresu pojawiających się nowinek jest szczególnie niezbędne w takich dziedzinach, jak prawo farmaceutyczne, gdzie wejście na rynek nowych rozwiązań wiąże się z dużymi nakładami finansowymi oraz z zakrojonymi na

---

[10] U. Promińska, *Prawo z rejestracji znaku towarowego. Treść i naruszenie*, Łódź 1994, s. 109.

[11] E. Wojcieszko-Głuszko, *Znaki towarowe a ostatnia nowelizacja ustawy – Prawo własności przemysłowej*, „Radca Prawny" 2005, nr 2, s. 48.

[12] Por. A. Tischner, *Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim*, KPP 2006, z. 1, s. 225.

[13] M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona wzorów przemysłowych w prawie europejskim*, EPS 2007, nr 1, s. 6.

[14] J. Sieńczyło-Chlabicz, *Ochrona niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego*, EPS 2008, nr 10, s. 13.

[15] M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 198–199.

[16] L. Bently, B. Sherman, *Intellectual property law*, Oxford University Press, New York 2009, s. 493–494.

[17] Z. Miklasiński, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 56.

[18] M. Staszków, op. cit., s. 43–44; zob. również S. Sołtysiński, *Komentarz do art. 43 p r. wyn.*, w: *Komentarz do prawa wynalazczego*, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, T. Szymanek, Warszawa 1990, s. 36, 230.

szeroką skalę badaniami koniecznymi do uzyskania ochrony. W związku z powyższym można wskazać, że pomimo terytorialnej ochrony przysługującej po rejestracji wynalazku, umieszczenie informacji w Internecie należy uznać za naruszenie prawa z patentu. Takie stanowisko przyjął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 92/13[19]. Jednak Pozwany wskazywał, że umieszczenie informacji o produkcie nie jest ofertą w rozumieniu przepisów ustawy Prawo własności przemysłowej, ponieważ ma ona inny, odmienny charakter niż pojęcie oferty na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego.

III. Pojęcie oferty na gruncie Kodeksu cywilnego i ustawy Prawo własności przemysłowej

W przedmiotowej sprawie Pozwany wskazywał, że umieszczenie przez niego reklamy w czasopiśmie SCRIP, z której wynikało, że produkuje on środek chroniony patentem dodatkowym oraz umieszczenie na liście oferowanych substancji na stronie internetowej nie stanowi oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny – oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. W myśl § 2 tego unormowania, jeżeli oferent nie oznaczył w ofercie terminu, w ciągu którego będzie oczekiwać odpowiedzi, oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta niezwłocznie; złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia.

W zakresie zawierania umów wyróżnić można dwa kolejne etapy: złożenie oferty przez jedną ze stron i jej przyjęcie przez drugą. W odniesieniu do pojęcia oferty wyróżnić można jej dwa charakterystyczne elementy: po pierwsze, skierowaną do drugiej strony (*oblata*) propozycję zawarcia umowy; po drugie, co najmniej minimalną część tej umowy[20]. Propozycja zawarcia umowy jest składana w formie oświadczenia woli, które musi stanowić stanowczą decyzję oferenta co do zawarcia umowy. Jak podkreśla Z. Radwański, „sens tej stanowczości polega na tym, że zbędne są już po stronie oferenta jakiekolwiek dalsze oświadczenia, aby umowa doszła do skutku”[21]. Wobec powyższego nieważne jest samo użycie określenia propozycji oferenta słowem oferta lub zamówienie[22]. Istotnym natomiast pozostaje, czy posiada ono cechy konstytutywne oferty[23]. Zgodnie z utrwalonym poglądem w doktrynie, oferta skierowana do nieozna-

---

[19] Treść wyroku udostępniona m.in. na stronie www.sn.pl.

[20] Z. Radwański, *Zawarcie umowy i dokonywanie innych czynności prawnych*, w: *System prawa cywilnego*, t. I: *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1985, s. 595.

[21] Z. Radwański, *Zawarcie umowy*, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna*, t. II. red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 319.

[22] A. Klein, *Zawieranie umów w obrocie uspołecznionym w praktyce arbitrażowej*, PUG 1980, nr 5, s. 136.

[23] Por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1990 r., III CZP 33/90, OSN 1991, nr 1, poz. 3; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1997 r., CKN 71/96, OSN 1977, nr 9, poz. 121.

czonego kręgu (*ad incertas personas*) jest traktowana jako zaproszenie do składania oferty[24].

Na mocy art. 66 ust. 1 p.w.p. uprawniony z patentu może zakazać osobie trzeciej, niemającej jego zgody, korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy polegający na wytwarzaniu, używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktu będącego przedmiotem wynalazku lub stosowaniu sposobu będącego przedmiotem wynalazku, jak też używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktów otrzymanych bezpośrednio takim sposobem. Szczególnie istotnym dla przedmiotowej sprawy jest zdefiniowanie pojęcia korzystania z patentu poprzez jego oferowanie na gruncie wskazanych przepisów.

Przedstawiciele doktryny m.in. M. Pyziak-Szafnicka[25], S. Sołtysiński[26], P. Kostański[27] zajmują zasadniczo jednolite stanowisko wskazując, że pojęcie korzystania powinno być definiowane w sposób szeroki i obejmować wszystkie działania związane z używaniem, oferowaniem i wprowadzaniem do obrotu wynalazku. Wyłączność korzystania oznacza zapewnienie uprawnionemu możliwości występowania *erga omnes* z żądaniem zaprzestania naruszeń prawa wynikającego z patentu[28]. Należy podkreślić, że problematyka korzystania z patentu nie była dotychczas przedmiotem szerszych rozważań na gruncie doktryny i judykatury. Zasadniczo wskazuje się, że za oferowanie uznaje się przygotowanie produktu do wprowadzenia do obrotu[29] nie zaś jego wprowadzenie do obrotu[30] w przypadku bowiem oferowania na gruncie art. 66 ust. 1 p.w.p. nie chodzi o ofertę w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, ale już o samą „intencję wprowadzenia do obrotu"[31].

Temu stanowisku dał wyraz również Sąd Najwyższy w omawianym wyroku, zgodnie z którym przez „oferowanie" w ujęciu Prawa własności przemysłowej rozumie się wszystkie czynności zmierzające do zachęcenia osób trzecich do nabycia produktu. Zdaniem Sądu Najwyższego pojęcie to obejmuje zatem różnorodne działania marketingowe, w szczególności reklamowe i promocyjne, w tym prezentacje na wystawach, zamieszczanie ogłoszeń i informacji o możliwości nabycia w katalogach, cennikach i innych materiałach, a także w czasopismach i na stronach internetowych danego podmiotu. Krąg osób, do których są kierowane takie działania może mieć charakter otwarty

---

[24] W. Kocot, *Zawarcie umowy w drodze elektronicznej wymiany informacji*, PPH 1998, nr 4, s. 11; Z. Radwański, *Zawarcie umowy*…, s. 321; M. Gutowski, *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo" 2005, nr 3, s. 68.

[25] M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, w: *System prawa prywatnego*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 773.

[26] S. Sołtysiński, *Charakter praw wynalazczych*, Poznań 1967, s. 70.

[27] P. Kostański, *Komentarz do art. 66 p.w.p.*, w: *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. P. Kostański, Warszawa 2010, s. 330.

[28] S. Sołtysiński, op. cit., s. 70.

[29] A. Szajkoski, H. Żakowska-Henzler, *Patent*, w: *System Prawa Własności Przemysłowej*, t. 14A, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 517; M. Krekora, *Rynek leków a własność intelektualna*, Kraków 2006, s. 483.

[30] Szerzej w tej kwestii K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy*, Warszawa 2003, s. 274.

[31] A. Szajkowski, H. Żakowska-Henzel, op. cit., s. 517; M. Krekora, op. cit., s. 484.

lub ograniczony. Analogiczne w tej kwestii wypowiadają się przedstawiciele doktryny wyrażający pogląd, iż za oferowanie na gruncie przepisów ustawy Prawo własności przemysłowej uznawane będą czynności reklamowe, zmierzające do promowania konkretnego produktu, takie jak wystawianie go na targach, czy wystawianie go w sklepie[32]. W Prawie własności przemysłowej wskazuje się, że korzystaniem z patentu jest między innymi oferowanie przedmiotowego wynalazku. Wąskie ujęcie definicji pojęcia oferty na gruncie przepisów Prawa własności przemysłowej pozwoliłoby bowiem na dopuszczenie do sytuacji, gdy przedsiębiorstwa specjalizujące się na przykład w podrabianiu określonych produktów, nie naruszałyby znaku towarowego, patentu lub innego dobra własności przemysłowej, jeśli nie doszłoby *de facto* do wprowadzenia konkretnego produktu do obrotu. Na gruncie ustawy Prawo własności przemysłowej w odniesieniu do art. 305 p.w.p. podnosi się, że samo przygotowanie do wprowadzenia do obrotu jest już naruszeniem prawa ochronnego, taka zaś wykładnia – rozszerzająca – wydaje się właściwa również w tym przypadku.

IV. *Wyjątek Bolara*

Zgodnie z art. 69 ust. 4 p.w.p. nie narusza się patentu przez korzystanie z wynalazku w niezbędnym zakresie dla wykonania czynności, które są na podstawie przepisów prawa wymagane dla uzyskania rejestracji bądź zezwolenia, stanowiących warunek dopuszczenia do obrotu niektórych wytworów, w szczególności środków farmaceutycznych.

Wyjątek Bolara, a w zasadzie wyjątek *Roche v. Bolar* został wprowadzony do ustawodawstwa Stanów Zjednoczonych na podstawie sprawy precedensowej[33] i stał się pierwowzorem dla uznania sytuacji wskazanej między innymi w art. 69 ust. 4 p.w.p. za sytuację dozwoloną. W sporze tym firma Roche pozwała producenta leku generycznego – *Bolar* o naruszenie patentu poprzez przeprowadzenie badań w celu uzyskania pozwolenia na dopuszczenie leku do obrotu. Sąd Federacyjny uznał, że w sprawie tej rzeczywiście nastąpiło naruszenie patentu, jednak po protestach w środowisku farmaceutycznym do prawa patentowego w USA wprowadzono wyjątek od ochrony prawnopatentowej w odniesieniu do leków.

Na gruncie prawa unijnego kwestia ta została wprowadzona dyrektywą 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi[34] w art. 10 ust. 6, na mocy którego badania i próby przeprowadzane zgodnie z przepisami umożliwiającymi uzyskanie dopuszczenia leku generycznego do obrotu oraz wynikające z tych przepisów wymogi praktyczne nie są sprzeczne z prawami z patentu lub z dodatkowymi świadectwami ochronnymi na produkty lecznicze. Głównym celem wprowa-

---

[32] P. Kostański, op. cit. s. 345; A. Szewc, *Podmioty i prawa podmiotowe własności przemysłowej*, w: A. Szewc, G. Jyż, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2011, s. 178.

[33] Decyzja w sprawie *Roche Products v. Bolar Pharmaceutical Co. Inc.*, 733 F2d 858, C.A.F.C. z 1984 r.

[34] Dziennik Urzędowy L 311, 28/11/2001 P. 0067–0128.

dzenia tych unormowań było zaprzestanie prowadzenia badań nad lekami w państwach trzecich w celu późniejszego wprowadzenia ich na terytorium Unii[35].

Analogiczne unormowania można odnaleźć także, na gruncie prawa polskiego, zgodnie z którym korzystanie z patentu w określonych w art. 69 ust. 1 pkt 4 p.w.p. granicach nie jest naruszeniem patentu. Na mocy tego unormowania dozwolone jest prowadzenie badań w celu przedłożenia dokumentacji niezbędnej do uzyskania decyzji o dopuszczeniu produktu do obrotu[36]. Zgodnie z tym unormowaniem dopuszczalne jest prowadzenie badań oraz złożenie wniosku o zezwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego na podstawie przeprowadzonych badań[37]. Trzeba nadmienić, że uzyskanie przez producenta leku generycznego rejestracji lub zezwolenia nie wpływa w żaden sposób na odpowiedzialność cywilną za wprowadzenie tego leku do obrotu bez zgody uprawnionego, jeżeli taka zgoda jest potrzebna (art. 69 ust. 5 p.w.p.)[38]. Wobec powyższego podmiot, który wytworzył produkt lub wprowadził go do obrotu dopuszcza się naruszenia patentu[39]. Uprawnienie wynikające z *wyjątku Bolara* odnosi się bowiem do dwóch czynności – dopuszczenia do prowadzenia wszelkich badań, niezbędnych do ubiegania się o uzyskanie zezwolenia oraz – złożenia wniosku o takie zezwolenie[40]. Kontrowersyjna pozostaje jednak kwestia, czy w przypadku złożenia wniosku o rejestrację, którego niezbędnym elementem jest złożenie próbki leku, można mówić o naruszeniu patentu[41]. Jak wskazuje się jednak w doktrynie i judykaturze wobec braku jednolitości ustawowej w tym zakresie kwestie te są odmiennie interpretowane w poszczególnych ustawodawstwach[42].

W przedmiotowej sprawie Powód był uprawniony z patentu, który został zgłoszony 27 grudnia 1995 r. Ponadto Powód uzyskał dodatkowe świadectwo ochronne na mocy wydanej 11 września 2007 r. decyzji Urzędu Patentowego RP. Dodatkowe świadectwo ochronne – SPC (*supplementary protection certificate*) zostało utworzone dla produktów leczniczych oraz dla środków ochrony roślin. Głównym celem wprowadzenia dodatkowego świadectwa ochronnego była kwestia odnosząca się do czasu, w jakim rzeczywiście lek ten mógł być sprzedawany na rynku. Bowiem zarówno długość badań niezbędnych do wprowadzenia konkretnego produktu na rynek, jak również samo wprowadzenie produktu na rynek jest długie, w porównaniu z 20-letnią ochroną produktu jako patentu. Jak wskazuje się w literaturze, średni okres czasu rozwoju leku – od chwili nadania kodu (co trwa 2–3 lata) do wprowadzenia leku do obrotu wynosił w la-

---

[35] *Zagadnienia ochrony własności intelektualnej pozostające w związku z prawem farmaceutycznym*, w: *Prawo farmaceutyczne*, M. Krekota, M. Świerczyński, E. Traple, Warszawa 2008, s. 450.

[36] A. Nowicka, *Europejski system patentowy na tle prawa Unii Europejskiej*, w: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, red. A. Kidyba, R. Skubisz, Kraków 2007, s. 234.

[37] A. Szajkoski, H. Żakowska-Henzler, op. cit., s. 517.

[38] Por. Ż. Pacud, *Ochrona patentowa produktów leczniczych*, Warszawa 2013, s. 95.

[39] A. Nowicka, op. cit., s. 235.

[40] A. Szajkowski, H. Żakowska-Henzel, op. cit., s. 517; M. Krekora, op. cit., s. 264.

[41] Por. np. M. Krekora, op. cit., s. 264–265; E. Traple, op. cit., s. 453.

[42] A. Nurczyńska, *Stosowanie wynalazku dla celów badawczych i procedury związanej z uzyskaniem pozwolenia na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu – klauzula Rocha Bolara na tle porównawczym*, w: *Rozwój prawa własności intelektualnej w sektorze farmaceutycznym*, red. M. Załucki, Warszawa 2010, s. 128–129.

tach 1990–2001 ok. 11,5 roku[43], jednocześnie w roku 2001 dwadzieścia największych firm farmaceutycznych wydało na badania 26 mld dolarów, a tylko wobec 28 leków otrzymano pozwolenie na dopuszczenie do obrotu[44]. W tym miejscu należy jednak wskazać, że największa liczba sprzedanych leków często przypada na okres ochrony wynikającej z rejestracji SPC. Przykładowo 80% sprzedaży w Wielkiej Brytanii leku Prozak przypadało na okres 1994–1999, kiedy lek ten pozostawał pod ochroną SPC[45]. Wobec powyższego wprowadzenie SPC można uznać za pewnego rodzaju zrekompensowanie czasu poświęconego na badania kliniczne niezbędne do wprowadzenia leku na rynek[46]. Z drugiej zaś strony pokazuje zakres korzyści ekonomicznych, jakie można osiągnąć z wprowadzenia leku generycznego do obrotu.

SPC udzielone w Polsce przyznaje uprawnionemu katalog uprawnień zakazowych z art. 66 p.w.p. w odniesieniu do ustalonego przedmiotu ochrony – składnika aktywnego lub jego mieszaniny[47]. SPC jest udzielane w państwie członkowskim na wniosek uprawnionego, który powinien zostać złożony w ciągu 6 miesięcy od daty udzielenia patentu lub daty udzielenia pozwolenia na wprowadzenie do obrotu, w zależności od tego, co nastąpiło później. Na mocy art. 13 ust. 2 rozporządzenia 469/2009 czas trwania SPC ustalono maksymalnie na 5 lat. W poszczególnych przypadkach długość trwania SPC jest równa okresowi czasu, jaki upłynął między zgłoszeniem patentowym a dopuszczeniem do obrotu, pomniejszonemu o 5 lat. Powoduje to, że dodatkowe prawo ochronne, pomimo że stanowi odrębne dobro własności przemysłowej przedłuża patent[48] i ochrona wynikająca z ochrony z patentu nie różni się od ochrony uzyskiwanej z rejestracji SPC[49]. Wobec powyższego, rejestracja SPC w sposób znaczący wydłuża ochronę wynikającą z rejestracji patentu, z drugiej zaś strony posiada negatywne skutki dla producentów leków generycznych bowiem muszą oni dłużej czekać na wprowadzenie swojego produktu na rynek[50]. W przedmiotowej sprawie podmiot uprawniony z rejestracji patentu, dodatkowo przedłużył jego ochronę o dodatkowe prawo ochronne, w ten sposób opóźniając wprowadzenie na rynek leku generycznego.

Wyjątek *Bolara* stanowi istotne unormowanie w zakresie wprowadzania na rynek leków generycznych zarówno w zakresie ich wytwarzania, jak i ich wprowadzania na rynek. Pojęcie oryginalnego produktu leczniczego funkcjonowało w ustawie – Prawo farmaceutyczne do roku 2007, kiedy zostało zastąpione pojęciem referencyjnego produktu leczniczego, zdefiniowanym obecnie w art. 2 ust. 35 lit. b ustawy z 6 września

---

[43] P. Soszyński, *Badania i rozwój produktów leczniczych*, w: *Badania kliniczne. Organizacja, nadzór i monitorowanie*, red. M. Walter, Warszawa 2004, s. 38; M. Barczewski, *Prawa własności intelektualnej w Światowej Organizacji Handlu a dostęp do produktów leczniczych*, Warszawa 2013, s. 17.

[44] Por. M. Konrad, *Rozporządzenie o dodatkowym prawie ochronnym (SPC) i o lekach osierocony jako przykład szczególnej ochrony produktów leczniczych w prawie Unii Europejskiej*, w: *Patentowanie wynalazków biotechnologicznych*, red. W. Kotarba, Warszawa 2003, s. 95.

[45] M. Konrad, *SPC – dodatkowe prawo ochronne*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2004, nr 7, s. 11.

[46] E. Traple, op. cit., s. 456.

[47] Por. Ż. Pacud, op. cit., s. 254.

[48] A. Nowicka, *Dodatkowe prawo ochronne na produkty lecznicze*, ZNUJ 2004, z. 88, s. 84.

[49] E. Traple, op. cit., s. 462.

[50] M. Konrad, op. cit., s. 10.

2001 r. Prawo farmaceutyczne[51], który stanowi, iż referencyjnym produktem leczniczym jest produkt leczniczy dopuszczony do obrotu na podstawie pełnej dokumentacji. Natomiast zgodnie z art. 15 pr. farm. produktem generycznym, czyli odpowiednikiem referencyjnego produktu leczniczego, jest produkt leczniczy posiadający taki sam skład jakościowy i ilościowy substancji czynnych, taką samą postać farmaceutyczną jak referencyjny produkt leczniczy i którego biorównoważność wobec referencyjnego produktu leczniczego została potwierdzona odpowiednimi badaniami biodostępności. Lek ten może zostać zarejestrowany po uzyskaniu wyraźnej zgody podmiotu uprawnionego z patentu – *informed conset applications*[52]. Głównym powodem wprowadzenia leku generycznego jest fakt, że produkt ten może zostać wprowadzony do obrotu bez potrzeby przeprowadzenia dodatkowych badań klinicznych w oparciu o badania przedłożone przez właściciela patentu po wygaśnięciu patentu na produkt leczniczy[53]. Okres, w którym producent leku generycznego nie może wprowadzić swojego produktu w oparciu o przeprowadzone przez producenta produktu oryginalnego jest określany mianem okresu „wyłączności danych"[54] i trwa do momentu wygaśnięcia patentu.

Producenci leków generycznych mogą bowiem wprowadzić swój lek na rynek dopiero po wygaśnięciu patentu, lub, w przypadku rejestracji dodatkowego świadectwa ochronnego, po wygaśnięciu dodatkowego świadectwa. W przypadku *wyjątku Bolara* jest możliwe podjęcie działań zmierzających do wprowadzenia leku generycznego na rynek zaraz po wygaśnięciu patentu do produktu pierwotnego (oryginalnego).

Wątpliwości wzbudza jednak moment, w którym można dokonywać badań określanych mianem bioważności leku. Prowadzenie bowiem takich badań jeszcze w czasie trwania ochrony patentu ułatwiłoby, a przede wszystkim przyspieszyłoby wprowadzenie leku generycznego zaraz po wygaśnięciu patentu. W doktrynie[55] i judykaturze[56] przeważa jednak pogląd, że dopuszczalność stosowania wynalazku do celów badawczych i doświadczalnych nie rozciąga się na takie korzystanie z wynalazku, które miało na celu uzyskanie niezbędnych zezwoleń na wprowadzenie leku generycznego do obrotu niezwłocznie po wygaśnięciu odnośnego patentu. M. du Vall literalnie zaś wskazuje, że w ramach *wyjątku Bolara* dozwolone jest korzystanie z wynalazku tylko w niezbędnym zakresie, wprowadzenie zaś do obrotu produktu wykonanego według wynalazku przez nieuprawnionego będzie naruszeniem patentu[57]. Odmiennie w tej kwestii wypowiedziano się na gruncie prawa niemieckiego, a w szczególności w sprawach Klinische

---

[51] Tekst jednolity: Dz. U. 2008, Nr 45, poz. 271, dalej jako pr. farm.

[52] M. Duszczyńska w: *Prawo farmaceutyczne i refundacja leków*, red. Ł. Sławatyniec, Warszawa 2013, s. 40.

[53] W. Zieliński, *Komenatrz do art. 2 ust. 35 lit. b*, w: *Prawo Farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Konrad, Warszawa 2009, s. 101.

[54] Por. W. Zieliński, *Komentarz do art. 15*, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Konrad, Warszawa 2009, s. 234.

[55] Por. Ż. Pacud, op. cit., s. 96; W. Cornish, D. Llewelyn, *Intellectual property: patents, copyrights, trademarks and allied rights*, Sweet & Maxwell, London 2003, s. 250. Zob. zwłaszcza cytowane tam orzeczenia, m.in. *Generics v. Smith Kline & French* (1997) RPC 801. Zob. także D. Kot, *Dopuszczalność eksperymentalnego użytku chronionych patentem wynalazków*, PUG 1996, nr 5, s. 18–19.

[56] Decyzja *Ethofumesate* z 1991 r., 22 IIC 541. H. Goddar, *The experimental use exception: a European perspective*, http://www.law.washington.edu/casrip/Symposium/Number7/1-Goddar.pdf.

[57] M. du Vall, op. cit., s. 353.

Versuche I i II[58]. W decyzjach tych uznano, że próby kliniczne dotyczące opatentowanych leków wchodzą w zakres omawianego ograniczenia, jeżeli ich jedyną rzeczywistą przyczyną jest poszukiwanie kolejnych zastosowań medycznych danej substancji lub poszukiwanie informacji na temat skutków leku i tolerowania go przez organizm. Również WTO wskazało w decyzji w sprawie Canada – Patent Protection for pharmaceutical products z dnia 17 marca 2000 r., że takie działanie można uznać za zgodne z przepisami TRIPS[59].

Wobec powyższego, zasadnym – pomimo odmiennego stanowiska w tej kwestii judykatury i orzecznictwa niemieckiego – jest wąskie interpretowanie wyjątku od ogólnej zasady bezwzględności praw uzyskiwanych w ramach rejestracji wynalazku. Przyjęcie odmiennego stanowiska pozwalałoby na prowadzenie badań lub nawet wytwarzanie leków generycznych jeszcze podczas trwania ochrony leku, który został opatentowany. Przemawia za tym również aspekt ekonomiczny, ponieważ koszty opatentowania leku, przeprowadzania badań niezbędnych do jego patentowania są bardzo wysokie. Często zaś w wyniku długotrwałej procedury przychody ze sprzedaży leku są uzyskiwane już po wygaśnięciu jego ochrony. Z tego powodu wprowadzono ochronę poprzez dodatkowe prawo ochronne, *wyjątek Bolara* zaś w tej kwestii powoduje łatwiejszą możliwość wprowadzenia leku generycznego do obrotu. Potwierdza to również fakt, iż judykatura polska i zagraniczna, wskazując na ochronę wynikającą z rejestracji SPC, opowiada się za uznawaniem, że zakres przedmiotowy ochrony winien być analogiczny z ochroną patentu[60].

Wyraźnie stanowisko to zostało również podkreślone w wyroku Sądu Najwyższego, zgodnie z którym *wyjątek Bolara* to wyjątkowe ograniczenie, ustanowione ze względu na usprawiedliwiony interes osób trzecich, ale nie powinno ponad miarę naruszać prawnie uzasadnionych interesów uprawnionego. Producentowi leku generycznego przyznano możliwość skorzystania w rozsądny sposób z cudzego wynalazku, aby mógł zostać zrealizowany cel tego wyjątku, usprawiedliwiający uszczuplenie praw z patentu. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, przywilejem tym nie jest objęte korzystanie z wynalazku przez podmiot, który nie planuje złożenia wniosku o rejestrację leku generycznego i nie prowadzi koniecznych po temu badań, a jedynie wytwarza produkt według cudzego wynalazku w celu jego oferowania i sprzedaży. Nie jest to działanie znajdujące się w zakresie niezbędnym dla wykonania czynności wymaganych dla uzyskania zezwolenia lub rejestracji, warunkujących dopuszczenie leku do obrotu producenta leku generycznego i nie ma podstaw, by właściciela patentu pozbawiać uprawnień zakazowych w stosunku do takiego podmiotu. Istota wyjątku przewidzianego w art. 69 ust. 1 pkt 4 p.w.p. polega na tym, że pozwala on producentowi leku generycznego na prowadzenie testów bioekwiwalentności jeszcze w czasie trwania ochrony patentowej. Zniesienie przeszkód do prowadzenia badań i testów koniecznych do przy-

---

[58] Decyzja *Klinische Versuche I (Interferon-gamma)* z 1995 r., RPC 623 oraz decyzja *Klinische Versuche II (Erythropoetin)* z 1997 r., RPC 423.

[59] Decyzja w sprawie *Canada – Patent protection for pharmaceutical products* z dnia 17 marca 2000 r., WT/DS114/R, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/7428d.pdf.

[60] Por. np. wyrok NSA z dnia 14 lutego 2012 r., II GSK 1224/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl, wyroku TS z dnia 19 lipca 2012 r., C-130/11, www.eur-lex.europa.eu.

gotowania dokumentacji wymaganej w procedurze rejestracyjnej oznacza, że dozwolone są działania odnoszące się do patentu podczas prowadzenia tych badań, a takich dokonuje jedynie (przyszły) producent leku generycznego. Z tych względów, wbrew odmiennemu przekonaniu skarżącego, trafne jest stanowisko, że wyjątek przewidziany w art. 69 ust. 1 pkt 4 p.w.p. działa jedynie na korzyść przedsiębiorcy przygotowującego się do uzyskania zezwolenia na wprowadzenie leku generycznego.

V. Wnioski końcowe

Wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2013 r. jest przełomowym w zakresie interpretacji przepisów Prawa własności przemysłowej i prawa farmaceutycznego. Wąskie intepretowanie zakresu *wyjątku Bolara* należy uznać za słuszne. Wykładnia rozszerzająca w tym zakresie pozwalałaby na zbyt szerokie ujęcie możliwości przeprowadzania badań nad lekami generycznymi i wprowadzania ich do obrotu pomimo naruszenia prawa z patentu. Prawo z patentu jest prawem monolitycznym, a wprowadzony wyjątek jest jego ograniczeniem w zakresie szybszego dostępu do tańszych „zamienników" oryginalnych produktów. Jednakże wyjątek ten powinien być ustalany z poszanowaniem praw wyłącznych z patentu, w szczególności w zakresie wyłączności możliwości wprowadzania konkretnego produktu chronionego patentem lub dodatkowym prawem ochronnym na rynek. Czynności, których dokonywał Pozwany stwarzały domniemanie, że jest on wyłącznym dystrybutorem środka chronionego patentem dodatkowym.

Za zasadne należy również uznać stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie interpretowania pojęcia oferowanie w rozumieniu ustawy Prawo własności przemysłowej. Jako niezasadne należy uznać stanowisko pozwanego, że powyższe informacje nie stanowiły oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, ponieważ nie oznaczono w nich ceny tych produktów. Na gruncie ustawy Prawo własności przemysłowej, ofertę należy traktować jako samo uzyskanie informacji o możliwości wyprodukowania tego produktu, w szczególności ze względu na ograniczoną liczbę odbiorców oraz specyficzne warunki rynku farmaceutycznego. Przedstawienie informacji na stronie internetowej, nawet bez podania ceny, tworzy wśród odbiorców skojarzenie, że produkt chroniony patentem stanie się podstawą do wprowadzenia leku generycznego. Odbiorcy bowiem czasopisma SCRIP oraz osoby odwiedzające stronę pozwanego stanowią wyspecjalizowaną grupę konsumentów, którzy wskazaną informację będą interpretować jako ofertę.

Jako zasadne należy natomiast uznać stanowisko Pozwanego w odniesieniu do terytorialnego charakteru prawa z patentu. Przemawia za tym fakt, że poszczególny system ochrony tworzy monopolistyczne prawo do posługiwania się konkretnym wynalazkiem na terytorium określonego państwa. Jednakże publikacja w Internecie oraz w czasopiśmie o międzynarodowym charakterze nie stanowi o terytorialności wskazanego opublikowania. Oba środki przekazu cechują się międzynarodowym charakterem. Zaś znawca prawa farmaceutycznego ze względu na specyfikę branży oraz koszty niezbędne do wprowadzenia produktu na rynek jest zobligowany do śledzenia informacji, Internet w tym kontekście stanowi najłatwiejsze medium przekazu. Wobec powyższego

istniała możliwość powzięcia informacji o tym, że przedsiębiorstwo Pozwanego oferuje konkretne produkty do sprzedaży.

W związku z przedstawionymi okolicznościami podkreślić należy, że czynności podjęte przez Pozwanego w odniesieniu do reklamowania możliwości wyprodukowania substancji objętej prawem z patentu Powoda w Internecie oraz czasopiśmie o międzynarodowym zasięgu stanowią naruszenie patentu. Za niezasadne należy uznać stanowisko, że nie stanowiło to oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego oraz że umieszczenie informacji w Internecie oraz czasopiśmie o charakterze międzynarodowym nie jest naruszeniem patentu.

Streszczenie

Treść tego artykułu powstała na gruncie pierwszego wyroku Sądu Najwyższego dotyczącego kwestii *wyjątku Bolara*. Wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2013 r. jest przełomowym w zakresie interpretacji przepisów Prawa własności przemysłowej i Prawa farmaceutycznego. Za zasadne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie interpretowania pojęcia oferowanie w rozumieniu ustawy Prawo własności przemysłowej. W związku z przedstawionymi okolicznościami podkreślić należy, że czynności podjęte przez Pozwanego w odniesieniu do reklamowania możliwości wyprodukowania substancji objętej prawem z patentu Powoda w Internecie oraz czasopiśmie o międzynarodowym zasięgu stanowią naruszenie patentu. Za niezasadne należy uznać stanowisko, że nie stanowiło to oferty w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego oraz że umieszczenie informacji w Internecie oraz czasopiśmie o charakterze międzynarodowym nie jest naruszeniem patentu.

Bolar exception – *considerations on the verdict passed by the Supreme Court on October 23, 2013, IV CSK 92/13*

Summarry

This paper concerns the first verdict passed by the Supreme Court on the issue of Bolar exception. *The verdict of October 23, 2013 was a breakthrough in the interpretation of the regulations of industrial property law and pharmaceutical law. The Supreme Court's position as regards the interpretation of the notion of „offer" as understood by the Act on industrial property law is justified. On account of the circumstances presented, it should be emphasized that the activity of the defendant in respect of advertising the feasibility of manufacturing a substance covered by the plaintiff's patent on the Internet, and in an international periodical, constitute breaching of said patent. It is not justifiable to deem that this does not constitute an offer as understood by the regulations of the civil code, and that publishing the information on the Internet or in an international periodical does not infringe the patent*.

Bartosz HORDECKI
dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

„Zdrowie" i „choroba" w perspektywie studiów nad dziejami pojęć społeczno-politycznych (szkic problematyki)

Wraz z rozwojem medycyny zmieniają się również pojęcia, przy pomocy których można ją uprawiać oraz charakteryzować. Metamorfozy wypowiedzi „w kwestiach medycznych" oraz „o kwestiach medycznych" generują określone oczekiwania oraz współdecydują o kształcie i jakości relacji międzyludzkich. Ewoluuje również debata publiczna skoncentrowana wokół spraw, o których mowa. W konsekwencji zmieniają się sposoby komunikacji w świecie medycyny oraz stosowne oczekiwania i regulacje.

Zarazem – od tysiącleci – dyskusje medyczne oraz okołomedyczne toczą się wokół rozróżnienia pomiędzy „zdrowiem" i „chorobą" i dotyczą demarkacji domeny zdrowych oraz chorych. Przemiany środowiska, pojawianie się i zanik określonych dolegliwości, sukcesy oraz porażki medycyny i opieki zdrowotnej, a także rozwój poglądów na temat „chorób" oraz „zdrowia" istotnie oddziałują na świadomość zbiorową. W oparciu o przekonania w tej sferze ludzie tworzą i przetwarzają nieprzerwanie bogatą sieć mitów. Stają się one częścią imaginarium, w oparciu o które społeczeństwa określają status „chorego" oraz „zdrowego", w szczególności ich prawa i obowiązki.

Na tym tle „zdrowie" i „choroba" jawią się jako koselleckiańskie pojęcia podstawowe[1]. Oznacza to, że bez nich debata medyczna i okołomedyczna nie byłyby możliwe. Nadto treść obu wieloznacznych i niedookreślonych pojęć pozostaje nieustannym przedmiotem sporów oraz negocjacji. Ich użytkownicy różnorodnie rozumiejąc „stan zdrowia" oraz „stan choroby", starają się upowszechnić, a nawet narzucić własne definicje. Walka o ich popularyzację nie jest wyłącznie kwestią uporczywości oraz przywiązania do własnych schematów myślowych. Strony niekończących się sporów o pojmowanie „zdrowia" i „choroby" wraz z definicjami starają się popularyzować własną wizję świata, swój światopogląd, a także powiązane z nim doktryny i w rezultacie konkretne rozwiązania społeczno-polityczne.

Nietrudno zgodzić się z uwagą, że zarysowana optyka nie jest nowa. Wysublimowane argumenty, w świetle których pojmowanie zdrowia i choroby oddziałuje na ład społeczno-polityczny, można odnaleźć już u Hippokratesa[2], a w szczególności w starogreckiej koncepcji *katharsis* (zjawisko spotykane zarówno w medycynie, jak i w teatrze,

---

[1] R. Koselleck, *Historia pojęć*, w: idem, *Dzieje pojęć. Studia z semantyki i pragmatyki języka społeczno-politycznego*, Warszawa 2009, s. 103–104.

[2] Hippokrates, *Przysięga*; *O dawniejszym lecznictwie*; *O sztuce (lekarskiej)*; *O świętej chorobie*; *O naturze człowieka*, Warszawa 2008, passim.

w terapii jednostki oraz zbiorowości)[3]. Wiele w tym zakresie mieli do powiedzenia lekarze i nie-lekarze kolejnych epok oraz rozmaitych kultur (izolacja nieprawomyślnych jako nosicieli zarazy; represje jako puszczanie społeczeństwu złej krwi, wojna jako zabieg higieniczny).

Chętnie i z zacięciem tezę o oddziaływaniu wyobraźni medycznej na praktykę społeczno-polityczną rozwijała humanistyka zachodnia w drugiej połowie XX stulecia. Mistrzostwo w tej dziedzinie osiągnął Michel Foucault, pisząc *Maladie mentale et psychologie* (1954, *Choroba umysłowa a psychologia*)[4], *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge Classique* (1961, *Historia szaleństwa w dobie klasycyzmu*)[5], *Naissance de la clinique. Une archéologie du regard mdi cal* (1963, *Narodziny kliniki*)[6]. Klasyczną stała się również praca Thomasa Szasza, *The Manufacutre od Madness. Comparative Study of the Inquisition and the Mental Health Movement*, w której autor przyrównał świat mentalny oraz aktywność psychiatrów do świata mentalnego oraz aktywności sądów inkwizycyjnych[7]. Książka stała się inspiracją dla badaczy, którzy pragną uprawiać humanistykę w duchu hermeneutyki podejrzeń. Zgodnie z jej założeniami, w humanistyce chodzi o demaskację najbardziej złożonych i wysublimowanych praktyk ludzkich, o dowód, iż zbiorowym działaniem rządzą skłonności niecne czy choćby prymitywne[8].

Quasi-medycznymi urojeniami społeczeństw w drugiej połowie lat 70-tych oraz w latach 80-tych zainteresowała się Susan Sontag. Przepracowując doświadczenie pacjentki chorej na raka piersi, napisała i opublikowała głośny esej *Choroba jako metafora*. Dekadę później sposób myślenia zaprezentowany w tym tekście odniosła do praktyk społecznych związanych z AIDS (*AIDS i jego metafory*)[9].

Zgodnie z głównym założeniem S. Sontag wyłożonym w *Chorobie jako metaforze*, ludzie skłonni są przyjmować, iż najpoważniejsze dolegliwości nie są niezawinione. Twierdzenie to autorka starała się zilustrować poprzez porównanie sposobów pojmowania gruźlicy w XIX oraz raka w XX stuleciu. W jej mniemaniu i gruźlicę, i raka zmetaforyzowano tak, by jawiły się jako symptomy, które ujawniają nieuporządkowanie

---

[3] Z. Mitosek, *Teorie badań literackich*, Warszawa 2012, s. 35–36; A. Szczeklik, *Katharsis. O uzdrowicielskiej mocy natury i sztuki*, Kraków 2009, passim, w szczególności s. 79–88.

[4] M. Foucault, *Choroba umysłowa a psychologia*, Warszawa 2000.

[5] Idem, *Historia szaleństwa w dobie klasycyzmu*, Warszawa 1987.

[6] Idem, *Narodziny kliniki*, Warszawa 1999.

[7] T. Szasz, *The Manufacutre od Madness. Comparative Study of the Inquisition and the Mental Health Movement*, New York 1970.

[8] Inne prace Szasza: *The Age of Madness: A History of Involuntary Mental Hospitalization Presented in Selected Texts* (ed.); *The Myth of Mental Illness: Foundations of a Theory of Personal Conduct*; *The Therapeutic State: Psychiatry in the Mirror of Current Events*; *The Theology of Medicine: The Political-Philosophical Foundations of Medical Ethics*; *The Myth of Psychotherapy: Mental Healing as Religion, Rhetoric, and Repression*; *Ideology and Insanity: Essays on the Psychiatric Dehumanization of Man*; *Liberation by Oppression: A Comparative Study of Slavery and Psychiatry*; *The Medicalization of Everyday Life: Selected Essays*; *Coercion as Cure: A Critical History of Psychiatry*.

[9] S. Sontag, *Choroba jako metafora*, w: *Transgresje. Osoby*, red. M. Janion, S. Rosiek, Gdańsk 1984, s. 212–240; S. Sontag, *Choroba jako metafora. AIDS i jego metafory*, Warszawa 1999. Zob. też M. Paryż, *Odczytać chorobę. Susan Sontag, Choroba jako metafora. AIDS i jego metafory*, przełożył J. Anders, PIW, Warszawa 1999, „Literatura na Świecie" 1999, nr 9, s. 233–240.

życia uczuciowego ich ofiar: „Tak jak niegdyś sądzono, że gruźlica powstaje z nadmiaru namiętności, atakując ludzi niepohamowanych i zmysłowych, tak to samo dzisiaj ludzie myślą, że rak jest chorobą niedostatku namiętności i godzi w niezaspokojonych seksualnie, stłumionych wewnętrznie, pozbawionych spontaniczności, niezdolnych do objawiania gniewu. Te pozornie przeciwstawne diagnozy są w istocie dość zbliżonymi wersjami tego samego poglądu (i zasługują moim zdaniem na tę samą dozę zaufania). Obie te psychologiczne interpretacje choroby kładą bowiem nacisk na niedostatek lub stłumienie energii witalnych"[10]. Esej *Choroba jako metafora* jest w zasadzie aktem oskarżenia wymierzonym w społeczeństwo, które ogarnięte własnymi fobiami, napotykając chorą jednostkę, skwapliwie, choć w sposób zawoalowany, osądza ją surowo i poddaje marginalizacji. Jej nieszczęście zostaje potraktowane zarazem jako słuszna kara, a także przestroga dla innych. W obliczu chorób śmiertelnych zdrowi są jak przyjaciele Hioba, którzy pragnąc ukoić własny strach i znaleźć wytłumaczenie niewytłumaczalnego, żądają, by Hiob znalazł w sobie przyczynę własnej tragedii. Jednocześnie roszczą pretensje, by chory, uznawszy swą winę, poddał się rygorystycznej kontroli. Dla dobra swojego i innych miałby zrezygnować z autonomii, licząc na cud lub przynajmniej na złagodzenie objawów i konsekwencji swej niedoskonałości.

Rozwijając przedstawioną argumentację, w *AIDS i jego metaforach* S. Sontag sformułowała wniosek, zgodnie z którym chorobę tę potraktowano jako plagę, a więc żywioł, rozumiany jako skutek skażenia. Nieczyste miałyby okazać się konsumpcyjne społeczeństwa Zachodu, które sprzeniewierzając się dotychczasowym rygorom seksualnym, pławiąc się w brudnej rozkoszy, sprowokowały biologiczną katastrofę. W rezultacie, według S. Sontag, popularne w latach 80-tych wyobrażenia o AIDS należy odczytywać jako przejaw swoistej antycywilizacyjnej nostalgii. Zjawisko to skutkowało aktami zbiorowej ekspiacji – ludzie wzajemnie się upewniali, iż wszelkie nieszczęścia o szerszej skali należy odczytywać jako dowody pospołu zawinionej degrengolady, żałosnych skutków zbytniej swobody. Interpretowano je również jako napomnienia i przestrogi, trafnie sugerujące gruntowną reorganizację wzorców życia społecznego. W zarysowanej sytuacji, wykazywała autorka eseju, chory z konieczności traci podmiotowość i staje się obiektem obserwacji, a jego ciało zmienia się w pole walki. Medycy toczą zmagania z zarazą – a więc reprezentują ludzkość, która nie godzi się z przypadłościami ziomka. Choroba jednostki jawi się jako siła wroga ogółowi, jest również symbolem wszelkiego zła, które w ludziach narasta, nadwątlając ich potencjał twórczy[11].

W podobnym duchu o mityzacji AIDS w latach 90-tych pisała Monika Sznajderman. Jej zdaniem, specyfika tej choroby sprawiła, że zaczęto o niej myśleć poprzez odwołanie do „najbardziej archaicznych warstw świadomości i kultury". Interpretując ją, zgodnie z narracją M. Sznajderman, zaktualizowano pradawne myślenie o zmazie, które w opinii Paula Ricoeura, dało „początek do dziś żywej symbolice czystego i nieczystego". W jego świetle, zmaza „jest czymś więcej niż tylko plamą – wskazuje na to, że cała osoba jest tu dotknięta w swoim stosunku do sacrum". Innymi słowy, choroba została potraktowana jednocześnie jako „przekleństwo" oraz „błogosławieństwo",

---

[10] S. Sontag, *Choroba jako metafora*, s. 212–213.
[11] Eadem, *Choroba jako metafora. AIDS i jego metafory*, passim.

stygmat i znak wybraństwa. W konsekwencji chory cierpiący na AIDS niemal automatycznie zostaje wyjęty poza ramy społeczne, a stosunek względem niego musi być ambiwalentny. Należy go traktować jako obcego, który może fascynować (stając się np. bohaterem dzieła sztuki), lecz przede wszystkim niesie nieznane zagrożenia, toteż budzi strach (jako ktoś, kto może bądź musi kalać osoby mające z nim jakikolwiek kontakt). W konsekwencji, zgodnie z wywodem M. Sznajderman, chorych na AIDS zrazu napiętnowano, przypisując ich do tzw. „grup ryzyka", które to pojęcie miało w eufemistyczny sposób wyznaczać krąg zagrożonych chorobą, dookreślać społeczność przeklętych. Z czasem, gdy zasięg choroby wykroczył daleko poza spodziewane granice, zrozumiano, że ta klęska „dotknąć może każdego z nas". Jednocześnie ofiary AIDS zdemonizowano, traktując je jako nosicieli zła wcielonego, które czyha na nieograniczoną liczbę jeszcze zdrowych. Stygmatyzacji chorych sprzyjały opowieści o nosicielach, którzy np. z rozmysłem uprawiali seks z wieloma partnerami czy partnerkami. Przypisywano im motyw, w myśl którego chcieli poczuć, że nie umierają w samotności, lecz jako reprezentanci niechcianej, przypadkowej, lecz bezdyskusyjnie i nieodwołalnie wsysającej, „niewidzialnej wspólnoty"[12].

Inspirujące teksty M. Foucaulta, T. Szasza, S. Sontag oraz M. Sznajderman w pewnym sensie nadmiernie ukierunkowują postrzeganie kultury medycznej. Przywołani autorzy biorą stronę chorego indywiduum i zestawiają jego cierpienia z interpretacyjnymi perypetiami nieokreślonej wielkiej grupy ludzi, społeczeństwa. Powstaje schemat, w ramach którego wspólnota, zsocjologizowane „my" obłaskawia chorobę, metaforyzuje ją, dając jej prawo obywatelstwa w dyskursie. Niemniej proces ten nie jest bezkosztowy – rachunek płacą chorzy, którzy muszą dźwigać nie tylko brzemię cielesnych dolegliwości, lecz również społecznych fobii, wzgard, manii związanych z ich niedomaganiem. W rezultacie wyobrażenia o chorobie zostają zdemaskowane jako czynniki kształtujące stosunek społeczeństwa wobec chorego, którego kosztem zbiorowość obniża intensywność szeroko rozpowszechnionych lęków. Czyjaś choroba staje się *casusem*, w oparciu o interpretację którego można tworzyć nieskończenie wiele opowiastek dydaktycznych. Te nieprzeliczone mikrohistorie z pointą niosą ostrzeżenie, w myśl którego dobrze jest unikać określonych praktyk. Skrywa się w nich pewną obietnicę bez pokrycia, którą nierzadko można uogólnić i ująć w formie warunku: „Jeśli nie będziesz praktykował x, raczej nie grozi tobie choroba y". Są więc one prezentowane jako rodzaj zbiorowego samooszustwa, dzięki któremu społeczeństwo rozładowuje pulsujący w nim niepokój, łudząc się, iż świat jest dość przewidywalny, a nieszczęścia to aberracje, których rozsądek na ogół pozwala unikać.

W pewnym sensie M. Foucault, T. Szasz, S. Sontag czy M. Sznajderman pisali ahistorycznie – ryzykownie uwypuklając podobieństwa pomiędzy ludźmi różnych epok, różnych czasów i miejsc. W świetle ich pisarstwa, atawizmy, tendencje głęboko ukryte pod skórą ludzkości decydować mają o stosunku społeczeństw wobec rozmaitych chorób oraz ich nosicieli. W ramach tych krytycznych opowieści również natura danej przypadłości prowokuje określoną, zuniwersalizowaną pulę postaw wobec chorego. U M. Foucaulta, T. Szasza, S. Sontag czy M. Sznajderman, o traktowaniu osób dotknię-

---

[12] M. Sznajderman, *AIDS – kształt mitu*, „Konteksty" 1994, t. 48, s. 160–166. Zob. też eadem, *Zaraza: Mitologia dżumy, cholery i AIDS*, Warszawa 1994.

tych jakąś dolegliwością w przeważającym stopniu decydować miałyby jej rzeczywiste bądź wyimaginowane znamiona – zakaźność bądź niezakaźność, uleczalność, nieuleczalność, uciążliwość, nieuciążliwość, długotrwałość, krótkotrwałość.

Niemniej szczególnie potrzebny jest namysł nad specyfiką aktualnych zbiorowych wyobrażeń o zdrowiu i chorobie. Znakiem rozpoznawczym współczesności jest bez wątpienia bezprecedensowy rozwój technologiczny – niemożliwy do pomyślenia bez rozwoju nauki nowożytnej. Problem w tym, że jej oszałamiające sukcesy przyniosły wiarę w postęp. Stała się ona zrazu opoką oświecenia, następnie towarzyszyła człowiekowi Zachodu w wieku XIX, funkcjonując jako fundament scjentyzmu i pozytywizmu. Horror dwóch wojen światowych, w trakcie których owoce nauki człowiek wykorzystał jako narzędzia samozniszczenia, zburzył niemal powszechne przekonanie o jej dobroczynnych skutkach. Jednak przeświadczenie, w myśl której nauka to ostateczne i niekwestionowane źródło prawdy, pozostaje popularne do dnia dzisiejszego. Więcej nawet, wraz z kumulacją kolejnych odkryć oraz wynalazków intensywnie narastają zarówno zaufanie do nauki, jak i podejrzliwość względem nienaukowych ścieżek poznawczych. Jak zauważył Hans-Georg Gadamer, ten popularny trend został dość konsekwentnie dostrzeżony oraz zaakceptowany nie tylko we współczesnym przyrodoznawstwie, lecz również w dyscyplinach społecznych. Zgodnie z uwagami H.-G. Gadamera, te ostatnie „zamierzają dziś zmienić w sposób zasadniczy praktykę ludzkiego współistnienia ukształtowaną przez tradycję i instytucje. Nauka podnosi roszczenie – a czyni to na bazie dzisiejszego stanu cywilizacji technicznej – by także życie społeczne budować na podstawach racjonalnych i pozbawić znaczenia tabu niekwestionowany autorytet tego, co dawne (*Althergebrachtes*). Bezpośrednio mamy z tym do czynienia ze strony krytyki ideologii, pragnącej przekształcić świadomość społeczną przez refleksję emancypacyjną, dlatego że w społecznych i ekonomicznych stosunkach panowania postrzega represyjny przymus. Jeszcze skuteczniejszą, bo zostają poddane technicznej dominacji, zaś na miejsce osobistych decyzji jednostek czy grup wchodzą automatyzmy"[13].

Tradycyjnie przyjęło się, że medycyna polega na wiązaniu wiedzy z mądrością, łączeniu tego co policzalne z tym co, wyczuwalne, na harmonijnym splataniu pewności z domysłem. Dawno przyjęło się, iż dobry lekarz posiadłszy wyjątkowo szeroki zakres wiadomości o organizmie ludzkim, umiejętnie prowadzi w oparciu o nie profilaktykę lub terapię, pamiętając nie tylko o miarach przeciętnych, lecz starając się również uchwycić miary właściwe dla konkretnego pacjenta. Udane leczenie zależy zatem od łączenia rozumowań racjonalnych z rozumowaniami intuicyjnymi – jest aktywnością sytuującą się na pograniczu nauki i sztuki. Ta hybrydowość, zdaniem A. Szczeklika, stanowi przyczynę przynajmniej pozornej niekoherencji praktyk leczniczych: „Lekarz, uplasowany między nauką i sztuką, stoi na rozdrożu. Te bowiem dwa kierunki twórczości uważa się zwykle za przeciwstawne. *Nie jest sprawą sztuki/prawdy szukać to są rzeczy nauki*. Między myśleniem naukowym a wartościującym, jakie cechuje sztukę, istnieje kolizja, zdaniem Henryka Elzenberga, trudna do pogodzenia"[14].

---

[13] H.-G. Gadamer, *Teoria, technika, praktyka*, w: idem, *O skrytości zdrowia*, Poznań 2011, s. 20.
[14] A. Szczeklik, op. cit., s. 62–63.

Przez stulecia przekonanie o przeciwstawności wiedzy oraz sztuki nie generowało poważniejszej krytyki pod adresem praktyk lekarskich. Wprawdzie niezależnie od epoki ludzie często i skwapliwie utyskiwali na lekarzy, irytując się, że tak często ci ostatni nie są w stanie i nie godzą się, by definitywnie orzekać, co komu dolega. Niemniej pamiętano również, nierzadko w ślad za Hippokratesem, zarówno o „ulotności okazji", jak i o „niepewności rokowania" we wszystkich sprawach ludzkich, a zwłaszcza w kwestiach zdrowotnych. Sytuacja zaczęła się zmieniać w związku ze spektakularnymi sukcesami nowożytnego przyrodoznawstwa. Burzliwy rozwój nauk medycznych niesie pogląd, w myśl którego leczenie, podobnie jak wszystkie inne dziedziny ludzkiej aktywności uwikłane w tradycję, wymaga reorganizacji, oczyszczenia z tradycyjnego nalotu.

Tropienie niedoskonałości medycyny praktycznej okazało się brzemienne w skutki. Pamiętając o magicznym rodowodzie aktywności lekarskiej, obawiając się go, a nawet wstydząc, usiłowano i nadal usiłuje się wyraźnie oddzielić medycynę konwencjonalną i niekonwencjonalną. W rezultacie również dziś można spotkać zwolenników mniemania, iż decyzje medyczne winny zapadać tylko i wyłącznie na podstawie czystej kalkulacji naukowej, ujętej w karby ściśle określonych reguł i standardów. Nadto obsługa rozwiniętej techniki okazuje się coraz bardziej skomplikowana i czasochłonna. Co więcej, wiele energii pochłania opracowanie oraz realizacja procedur, w oparciu o które ustala się kolejność dostępu do specjalistycznych badań, jak również reguły nabywania medykamentów.

Wskutek opisanych przeświadczeń i procesów kurczy się czas, który służby medyczne przeznaczają na rozmowę pacjentem. Tymczasem od niepamiętnych czasów od lekarza oczekiwano, że chętnie i sprawnie podejmie z chorym rozmowę, troszcząc się nie tylko o cierpiące ciało, lecz również o udręczoną psychikę. Aktualnie założenie to słabnie, a niekiedy w ogóle zanika. Uwiąd komunikacji lekarz–pacjent wpisuje się w ramy szerszych procesów cywilizacyjno-kulturowych. Najogólniej, wraz z nasyceniem środowiska technologią wzrasta również rola przekazów wystandaryzowanych, ograniczonych nie tylko konwencją, lecz przede wszystkim ściśle określonymi możliwościami otaczających człowieka urządzeń. Zanika zatem rozmowa swobodna, w ramach której strony nienaglone natłokiem spraw, dążąc do wzajemnego zrozumienia, wymieniają pytania oraz odpowiedzi, uznając się wzajemnie za reprezentantów jakiegoś stanowiska. Ludzie sami rezygnują z tego sposobu posługiwania się mową, który umożliwiając wspólne myślenie okazuje się najdoskonalszym remedium na samotność – również, a może zwłaszcza na samotność człowieka chorego. Tym samym, zgodnie z uwagami H.-G. Gadamera, odejście od medycyny opartej na rozmowie z konieczności zubaża sztukę leczniczą. Co więcej, redukując przestrzeń rozmowy, lekarz naraża nie tylko pacjenta, lecz także gubi wielowiekowy sens swojego zawodu. Należy bowiem pamiętać, że rozmowa „nie jest jedynie wprowadzeniem do terapii i przygotowaniem do niej. Już ona sama jest terapią i przechodzi w inną postać terapii, mającej doprowadzić do wyzdrowienia. Wszystko to znajduje zresztą swój wyraz w technicznym sformułowaniu *terapia* pochodzącym z greki. *Therapeia* oznacza służenie. W słowie tym nie znajdziemy znaczenia, że lekarze opanowali swe rzemiosło, gdy kogoś leczą. Chodzi tu raczej o podporządkowanie i dystans między lekarzem a pacjentem. *On nie ma nas pouczać*, jest bowiem tym, od kogo oczekujemy służebnej po-

mocy, zaś sam lekarz oczekuje od siebie, że tej pomocy udzieli, a od pacjenta, że mu w tym pomoże"[15].

Wraz z kurczeniem się pola rozmowy narastają niezrozumienie i niepewność. Uwiąd komunikacji lekarz–pacjent skutkuje depersonalizacją ich stosunków oraz spiętrzeniem wzajemnych podejrzeń. Intensywną nieufność, która wynika m.in. z braku otwartości na rozmowę, można zaobserwować w rozlicznych dyskursach okołomedycznych. I tak pacjent nierzadko boi się lekarza, gdyż ten ostatni nierzadko nie potrafi przystępnie objaśnić, o co chodzi w przypadku zastosowania danego zabiegu lub przyjęcia określonego leku. Zarazem lekarze niekiedy uprawiają medycynę defensywną, zlecają niepotrzebne badania i zabiegi, przepisują zbędne leki. Ich praktyka przypomina kwaterowanie w oblężonej twierdzy, a działania motywowane są strachem przed skargami chorych, które mogą przecież przynieść rozmaite negatywne konsekwencje. Obawy i podejrzliwość przenikają współczesne polityki zdrowotne. Decydenci kreujący np. listy leków refundowanych czy rozstrzygający o zakupach sprzętu medycznego muszą wkalkulowywać w swą działalność niemal pewną jej krytykę. Trudno o zaufanie wobec i w ramach branży farmaceutycznej – stale dominują tutaj prawidła wolnorynkowe. Podejrzliwość często cechuje relacje ubezpieczyciel–ubezpieczony, a także przenika teksty dziennikarzy i publicystów zajmujących się problematyką zdrowotną. Entuzjazm oraz bezinteresowna chęć niesienia pomocy nierzadko nie są podstawowymi motywami działalności charytatywnej oraz akcji profilaktycznych. Wreszcie, *last but not least*, o kryzysie zaufania w sprawach medycyny dobitnie świadczy intensywny przyrost niekiedy skrajnie drobiazgowych norm prawnych, którymi usiłuje się regulować sektor.

W atmosferze podejrzeń rzadko wraca się do zagadnień ujawniających wspólnotę ludzkiego losu. Roztrząsając spory i uwypuklając sprzeczne interesy, człowiek współczesny niechętnie mówi o cierpieniu, które niosą choroby i niedomagania. Tymczasem prawdą pozostaje banał, w myśl którego wcześniej czy później ból dotyka każdego, a jego uniwersalność może być odczytywana jako imperatyw ogólnoludzkiej solidarności. Trudno oprzeć się wrażeniu, że współcześnie zanika też przekonanie, w świetle którego wprawdzie to chory stoi w obliczu swoich dolegliwości, lecz zdrowi mają szansę asystować w jego zmaganiach. Zaniedbuje się nienaiwny i pogłębiony namysł nad sensem nieszczęść, a także nad znaczeniem etycznym postaw wobec choroby. Obserwujemy kryzys, a nawet zanik dociekań w kwestii metafizycznego wymiaru choroby i zdrowia, które coraz niechętniej odczytuje się jako zjawiska pozostające we wzajemnym uwikłaniu, być może odzwierciedlające związek wszechrzeczy (jak barwnie ujęła tę kwestię S. Sontag, „Choroba jest nocną półkulą życia, naszym bardziej uciążliwym obywatelstwem. Od dnia narodzin każdy z nas posiada bowiem jakby dwa paszporty – przynależy zarówno do świata zdrowych, jak i do świata chorych. I choć wszyscy wolimy się przyznawać tylko do lepszego z tych światów, prędzej czy później, chociażby na krótko, musimy uznać również nasz związek z tym drugim")[16].

---

[15] H.-G. Gadamer, *Terapia i rozmowa*, w. idem, *O skrytości*, s. 158.

[16] S. Sontag, *Choroba jako metafora. AIDS i jego metafory*, s. 3; cyt za: S. Mukherjee, *Cesarz wszech chorób. Biografia raka*, Wołowiec 2013, s. 7.

Tym bardziej z uśmiechem politowania traktuje się marzenia, zgodnie z którymi poszukiwanie mitycznego eliksiru nieśmiertelności mogłoby zjednoczyć ludzkość, wyzwalając kooperację na niewyobrażalną skalę. Bardzo rzadko, a jeśli już to często jako kuriozum, wspomina się *Filozofię wspólnej sprawy* Mikołaja Fiodorowicza Fiodorowa, postulującego na przełomie XIX i XX w., iż ludzkość obowiązana jest pospołu szukać metody, która pozwoli wskrzeszać zmarłych[17].

Tęsknotę za wiarą w ogólnoludzką solidarność można odnaleźć m.in. pracy *Cesarz wszech chorób. Biografia raka*, napisanej przez Siddharthę Mukherjeego. Charakteryzując swą książkę, przywołany autor stwierdził, iż „W pewnym sensie jest to bowiem historia wojny – w której przeciwnik charakteryzuje się bezpostaciowością, ponadczasowością i wszechobecnością. Mamy tu zwycięstwa i porażki, setki kampanii, bohaterów i pyszałków, pierwszorzędne kwestie: jak wytrwać i przeżyć, a także, co nieuniknione rannych, potępionych, zapomnianych i zmarłych. Rak wyłania się z tej opowieści, jak napisał pewien dziewiętnastowieczny chirurg na frontyspisie swojej książki, jako cesarz wszech chorób, król tego, co najstraszniejsze”[18]. S. Mukherjee przedstawił zatem opowieść z morałem, w świetle której ludzie mają w raku potężnego i odwiecznego wroga. Chcąc go zwyciężać, muszą współdziałać i przeciwstawiać mu się razem. Wspólny front przeciwko rakowi należy tworzyć i utrzymywać na wielu poziomach, jednocząc ludzi rozmaitych profesji i talentów. Każdy, kto dołącza do obozu wrogów raka, staje się ogniwem w długim łańcuchu ludzi, którzy w ciągu czterech tysięcy lat zdecydowali się zaangażować własne „zacięcie, wyobraźnię, wynalazczość i entuzjazm”, by zapanować nad jedną z najgroźniejszych niedoskonałości ludzkiej kondycji[19].

Zdecydowany protest przeciwko standaryzacji i dehumanizacji medycyny można wyczytać również z prac popularyzatorskich A. Szczeklika. O jego postawie świadczą wyraziście stosowane przezeń techniki narracyjne. A Szczeklik, chętnie przeplatał relacje o wielkich odkryciach medycznych opowieściami z życia klinik, szpitali, lekarzy i chorych, lecz również kompozytorów, malarzy, rzeźbiarzy, literatów. Często tłem swych książek czynił szkice o rytuałach starożytnych kultur, odwoływał się do mitologii, religii i filozofii. W rezultacie niwelował dystans między światem medycyny oraz całokształtem praktyk społeczno-politycznych. Przybliżał swoją dyscyplinę laikom, czyniąc ją bardziej zrozumiałą i przeciwstawiając się jej alienacji[20].

---

[17] Н. Федоров, *Философия общего дела*, http://www.eusi.ru/lib/fedorov_filosofia_obsego_dela/index.shtml.

[18] S. Mukherjee, op. cit., s. 14.

[19] Ibidem, s. 14. Zob. też konkluzję w ostatnim rozdziale książki. W niej S. Mukherjee, wspominając jedną z pacjentek, Germaine, napisał, iż „walczyła z rakiem obsesyjnie, przebiegle, wściekle, szaleńczo, genialnie i z całych sił – jakby skupiała w sobie całą potężną, wynalazczą energię pokoleń ludzi, którzy walczyli z rakiem w przeszłości i mieli się z nim mierzyć w przyszłości”. I dalej: „Zmobilizowała na potrzeby leczenia cały zapas energii i odwagi, przywoływała na pomoc siłę woli, poczucie humoru i wyobraźnię, aż wreszcie, tego ostatniego wieczoru, kiedy jak zwykle sięgnęła do swojej skarbnicy pomysłowości, poczuła, że nic w niej nie zostało, że jest pusta. Tamtego wieczoru wydawało mi się, że trzymając się życia zaledwie jedną cienką nitką, zbierając całą siłę i godność, by dotrzeć do łazienki, ujęła najgłębszą istotę wojny toczącej się od czterech tysięcy lat”. Ibidem, s. 540.

[20] A. Szczeklik, op. cit.; idem, *Kore: O chorych, chorobach i poszukiwaniu duszy medycyny*, Kraków 2007; idem, *Nieśmiertelność. Prometejski sen medycyny*, Kraków 2012.

Aura podejrzliwości w sporej mierze spowija natomiast wspomniane już prace M. Foucaulta, T. Szasza, S. Sontag, M. Sznajderman. Teksty te, wypada stwierdzić, w jakimś stopniu wzmacniają nieufność, która szerzy się jako skutek rozległych zaniedbań komunikacyjnych. M. Foucault, T. Szasz, S. Sontag, czy M. Sznajderman z zapamiętaniem tropili zło wyrządzane człowiekowi przez człowieka – nic zatem dziwnego, że nie mieściło się w ich narracji myślenie o chorobie oraz zdrowiu jako zjawiskach jednoczących. Niezależnie od swej kondycji psychofizycznej – zdają się sugerować ich wypowiedzi – człowiek pozostaje sam. Czytając je, trudno oprzeć się wrażeniu, iż opierają się na wspólnym, choć niewypowiedzianym mniemaniu, w myśl którego cierpiących i niecierpiących oddziela niemożliwy lub niemal niemożliwy do sforsowania mur niezrozumienia.

W świetle powyższego, narracje podobne do narracji M. Foucaulta, T. Szasza, S. Sontag oraz M. Sznajderman mogą ograniczać społeczną chęć rozmowy, pojmowanej po gadamerowsku, jako poważne remedium na samotność i liczne bolączki współczesnego człowieka. Należy tymczasem pamiętać, że poprzez rozmowę lekarz i pacjent władni są wykreować atmosferę wzajemnego szacunku i życzliwości, która i jednemu, i drugiemu znacząco ułatwia życie, czyniąc je lepszym. Istotną pozostaje również rozmowa filozoficzna, prowadzona przez dowolnych dyskutantów zainteresowanych kwestiami zdrowia i choroby. Ważnym jest, by do dyskursów medycznych oraz związanych z medycyną powróciły pytania, które mocą zbiorowego kaprysu jakiś czas temu uznano za bezużyteczne i niepoważane, nierozstrzygalne i nienaukowe. Chodzi zatem, by znaleźć lub odnaleźć współczesne, adekwatne do potrzeb duchowych człowieka XXI stulecia, sposoby roztrząsania takich kwestii jak: zagadnienie natury i sensu cierpienia oraz śmierci; zagadnienie utajonych źródeł zdrowia i choroby; zagadnienie naczelnych celów aktywności medycznej, a także powodów, dla których warto poddawać się terapii; zagadnienie stosunku zdrowych wobec chorych oraz chorych wobec zdrowych; zagadnienie metaforyzacji chorób i zdrowia – empatycznych i pozbawionych empatii, pożytecznych oraz szkodliwych form mówienia o kondycji ludzkiej; zagadnienie wolnej woli i jej granic w odniesieniu do pola medycznego; zagadnienie godności ludzkiej oraz zasad gwarantujących ją w możliwie szeroko pojętym świecie medycyny.

Pogłębione i na powrót zhumanizowane spojrzenie na zdrowie oraz chorobę jest drogą ku odkryciu niedostrzeganych dziś sensów i znaczeń. Odmienne spojrzenia, mimo że bywają kontrowersyjne, zdają się aktualnie niezwykle potrzebne. Faktem jest przecież, iż ludzkość dzisiejsza funkcjonuje w sporej mierze w oparciu o przestarzałe wyobrażenia, które należałoby zastąpić czymś trafniejszym. Trudno też nie zgodzić się z H.-G. Gadamerem, którego zdaniem w obrębie naszej „*wysoko wyrośniętej* cywilizacji", „Wszędzie jesteśmy w posiadaniu umiejętności sprawczych, które z jednej strony można podziwiać, z drugiej można się ich obawiać. Trzeba je zatem wpasować w całość porządku politycznego. Od setek lat nie udawało się nam dostosować całej naszej kultury do tych nowych zadań. Wystarczy przypomnieć falę optymizmu, która uskrzydlała wiek XVIII, i porównać ją z nastrojami panującymi w społeczeństwie masowym końca XX wieku"[21]. Zarazem, nie wolno zapomnieć, iż „Wszędzie chodzi jednak o to

[21] H.-G. Gadamer, *Przedmowa*, w: idem, *O skrytości*, s. 8.

samo: o równowagę między posiadaną przez nas możnością sprawczą a odpowiedzialnym chceniem i czynieniem”[22]. I w puencie: „Kwestia ochrony zdrowia to tylko pewien wycinek tej całości, taki jednak, który dotyczy każdego z nas. I dlatego wobec granic tego, co wykonalne, o których poucza nas doświadczenie choroby i śmierci, możemy być zjednoczeni”[23].

Streszczenie

W tekście scharakteryzowano wybrane współczesne sposoby konceptualizowania „zdrowia” i „choroby”.

„Zdrowie” i „chorobę” potraktowano jako pojęcia podstawowe w rozumieniu R. Kosellecka. Oznacza to, że treść obu tych kluczowych pojęć pozostaje nieustannym przedmiotem sporów oraz negocjacji. Ich użytkownicy różnorodnie rozumiejąc „stan zdrowia” oraz „stan choroby”, starają się upowszechnić, a nawet narzucić własne definicje.

Współczesną dyskusję dotyczącą „zdrowia” i „choroby” spowija swoista aura podejrzliwości. Wielu jej ważnych uczestników nie myśli o „zdrowiu” i „chorobie” jako zjawiskach jednoczących. Ich wypowiedzi sugerują natomiast, iż chorych i zdrowych oddziela niemożliwy lub niemal niemożliwy do sforsowania mur niezrozumienia. Takie podejście może ograniczać społeczną chęć rozmowy, pojmowanej jako poważne remedium na samotność i liczne bolączki współczesnego człowieka. Należy tymczasem pamiętać, że poprzez rozmowę lekarz i pacjent władni są wykreować atmosferę wzajemnego szacunku i życzliwości, która znacząco ułatwia życie, czyniąc je lepszym.

„Health” and „disease” from the perspective of studies on history of socio-political concepts (draft of issues)

Summary

The aim of the text was to characterize selected contemporary ways of conceptualizing „health” and „disease”.

„Health” and „disease” were treated as the basic concepts in the sense given to this term by R. Koselleck. This means that the content of „health” and „disease” remain a constant subject of disputes and negotiations. Their users variously understand „the state of health” and „the state of disease”, try to spread and even impose its own definitions.

The contemporary debate on „health” and „disease” is shrouded in a peculiar aura of suspicion. Many of its important participants don't think about „disease” and „health” as a unifying phenomena. Their comments suggest, however, that the sick and the healthy are separated with the wall of incomprehension, impossible or nearly impossible to break through. Such an approach may limit the social desire to talk, understood as a serious remedy for loneliness and the many ills of modern man. Meanwhile, by talking the doctor and the patient are able to create an atmosphere of mutual respect and kindness, which greatly simplifies life, making it better.

[22] Ibidem, s. 9.
[23] Ibidem, s. 9.

Waldemar MAKUŁA

dr, Akademia Wychowania Fizycznego w Krakowie, Instytut Nauk Społecznych;
Krakowski Oddział Polskiego Towarzystwa Walki z Kalectwem

Opieka nad osobami ze stwardnieniem rozsianym w aspekcie innowacyjności

Wprowadzenie

Stwardnienie rozsiane (SM), przewlekła i postępująca choroba demielinizacyjna ośrodkowego układu nerwowego[1] o podłożu zapalenia autoimmunologicznego[2], występuje głównie u osób dorosłych. Jej kardynalnymi symptomami (triada Charcota) są drżenie zamiarowe, mowa skandowana i oczopląs[3]. W Polsce na stwardnienie rozsiane choruje według szacunków około pięćdziesiąt tysięcy osób w wieku 20–40 lat i starszych (notowane są też przypadki zachorowań w wieku kilkunastu lat), w tym w Małopolsce blisko cztery tysiące. Osoby ze stwardnieniem rozsianym wymagają stałej i wszechstronnej opieki. Często jednak ich opiekunowie, np. rodzice, także oczekują wsparcia. Skuteczne niesienie pomocy osobom chorym przez opiekunów oraz instytucje zależy w dużym stopniu od ich zaangażowania, tym bardziej że żadna ze stron nie dysponuje gotowym sposobem działania, lecz wszyscy go wypracowują. W tym znaczeniu kompleksowa opieka nad osobami chorymi na stwardnienie rozsiane i przystosowanie ich do samodzielnego funkcjonowania stanowią proces innowacyjny.

Innowacja wywodząca się z łacińskiego *innovationen* (od *innovare*: odnowić lub zmienić), której geneza sięga okresu średniowiecza, oznacza zastosowanie czegoś nowego (nowatorstwo), rzecz nowo wprowadzoną (nowość)[4], ale także proces służący odnawianiu czegoś, co już istnieje. W konceptualizacji innowacji podkreślane są kwestie technologii i komercjalizacji, rozwoju ekonomicznego oraz systemów społecznych. Autorzy opracowań naukowych, odwołując się do stanowiska Josepha Schumpetera,

---

[1] L. de Souza, *Physiotherapy for People with Multiple Sclerosis*, w: *Multiple Sclerosis. A Booklet for Physiotherapists*, 1990; L. de Souza, A. Ashburn, *Ocena czynności ruchowej u chorych na stwardnienie rozsiane*, „Rehabilitacja Medyczna" 1999, nr 1, s. 32–42; *Stwardnienie rozsiane. Poradnik dla pacjenta*, red. B. Zakrzewska-Pniewskia, Morpol, Warszawa–Lublin 2002.

[2] T. DeAngelis, F. Lublin, *Stwardnienie rozsiane – najnowsze próby kliniczne i metody leczenia*, „Current Opinion in Neurology (Wydanie Polskie)" 2008, nr 4, s. 17–27.

[3] S. Zielińska-Charszewska, *Rehabilitacja neurologiczna chorych w domu*, PZWL, Warszawa 1986; S. O'Sullivan, *Multiple Sclerosis*, w: *Physical Rehabilitation: Assessment and Treatment*, pod red. S. O'Sullivan T. Schmitza, F. A. Davis Company, Philadelphia 1988, s. 461–475; S. Grochmal, *Rehabilitacja osób ze schorzeniami i zaburzeniami neuronu obwodowego*, w: *Rehabilitacja medyczna*, pod. red. K. Milanowskiej, W. Degi, PZWL, Warszawa 1998, s. 453–485; W. Makuła, *Usprawnianie ruchowe osób ze stwardnieniem rozsianym*, Fundacja na rzecz Chorych na SM im. Bł. Anieli Salawy, Kraków 2009.

[4] *Słownik wyrazów obcych*, red. E. Sobol, PWN, Warszawa 2003.

wskazują na różnice między inwencją jako wyrażaną ideą a innowacją jako ideami stosowanymi skutecznie w praktyce. Ich zdaniem, innowację należy widzieć raczej w perspektywie dokonujących się zmian, a nie dokonanego procesu. Na poziomie niższym innowację należy traktować jako zmianę w myśleniu skłaniającą do działań, praktyczne zastosowanie nowych pomysłów i odkryć, wytwarzanie produktów lub przebieg procesów w określonych instytucjach[5]. Richard Luecke i Ralph Katz przez innowację rozumieją pomyślne zastosowanie nowej metody oraz syntezę (kombinację) wiedzy wykorzystanej w oryginalnych, istotnych i oczekiwanych nowych produktach, procesach i usługach. Natomiast Teresa Amabile i inni autorzy[6] akcentują znaczenie kreatywności poszczególnych osób i zespołów dla innowacyjnej działalności instytucji. Zarządzanie instytucją wiąże się z ryzykiem, stąd kluczowym wyzwaniem z punktu widzenia pozytywnego skutku innowacyjności jest znalezienie równowagi pomiędzy przebiegającymi aktualnie procesami a docelowym modelem działania instytucji. Dobrą ilustrację takiej równowagi w „cyklu życia" innowacji stanowi krzywa dyfuzji innowacji („krzywa s") obrazująca zapotrzebowanie na rozwiązania innowacyjne w zależności od czasu. Początkowo następuje gwałtowny wzrost rozwiązań, jednak w dalszym okresie trwania cyklu nieznaczny wzrost prowadzi do stabilizacji, a nawet do spadku ich liczby. Wówczas, w wyniku kolejnych potrzeb innowacyjnych dla prowadzonej działalności zostaje uruchomiony nowy cykl, ale już na wyższym pułapie.

Na ciągłość procesu innowacji, czyli wdrożenia nowego lub znacząco udoskonalonego produktu (wyrobu lub usługi), nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w praktyce gospodarczej, organizacji miejsca pracy lub stosunków z otoczeniem wskazuje między innymi *Podręcznik Oslo*[7], który zawiera zbiór zasad gromadzenia i interpretacji danych na jej temat. W jego strukturze wyodrębniono kwestie pojęciowe odnoszące się do procesu innowacji, podstawowe definicje działalności innowacyjnej i firm innowacyjnych oraz zaprezentowano listę przykładów innowacji. Podręcznik ten, z uwagi na niejednoznaczność ocen procesu innowacji, służy porządkowaniu zagadnienia, umożliwia porównywanie efektów w różnych sektorach i wskaźników innowacyjności dla poszczególnych krajów. Jednym z sektorów jest obszar związany ze sprawowaniem opieki nad osobami ze stwardnieniem rozsianym.

Założenia innowacji a wspomaganie osób z SM

Do innowacji zawartych w *Podręczniku* warto odnieść założenia opieki medycznej nad osobami ze stwardnieniem rozsianym.

1. Polityka innowacyjna rozwijając się w oparciu o rozwój nauki oraz przemysłu odpowiada na realne potrzeby. Nauka i przemysł odgrywają ważną rolę w opiece nad osobami z SM. Wpływ nauki wiąże się w pierwszym rzędzie z poszukiwaniami przez

---

[5] *Innovation*, /http://en.wikipedia.org/wiki/Innovation, data odczytu 17.02.2011.

[6] *Social Psychology Network, Teresa Amabile*, http://amabile.socialpsychology.org, data odczytu 21.02.2011.

[7] *Podręcznik Oslo*, www.nauka.gov.pl/fileadmin/user_upload/43/46/43465/20081117_Oslo.pdf, data odczytu 27.02.2011.

medycynę metod leczenia. W obecnej praktyce postępowania medycznego w stwardnieniu rozsianym chodzi przede wszystkim o łagodzenie skutków choroby przez zapobieganie jej rzutom. Ze względu na różnorodność symptomów oraz ich wpływ na sprawność funkcjonalną chorych osób ważną rolę w procesie opieki medycznej odgrywa fizjoterapia. Skuteczność jej oddziaływania zależy nie tylko od profesjonalizmu fizjoterapeutów, ale również od dostępu do urządzeń rehabilitacyjnych i niezbędnego w pielęgnacji chorych sprzętu, np. przystosowanych do stanu pacjentów o dużym stopniu upośledzenia łóżek ortopedycznych, wózków inwalidzkich, balkoników, parapodium. Urządzenia wymagają dalszego wdrażania w ich produkcji rozwiązań innowacyjnych odpowiadających potrzebom chorych.

2. Pomimo mniejszej wiedzy na temat procesów innowacyjnych w sektorach niezorientowanych na rynek, odgrywają one kluczową rolę w sektorze publicznym. Osoby chore na stwardnienie rozsiane korzystają przede wszystkim z dostępu do opieki publicznej. Niemniej, ze względu na specyfikę choroby stają się konieczne rozwiązania o charakterze innowacyjnym na wielu poziomach. Podejmowanie działań innowacyjnych w celu pomocy chorym i ich rodzinom wymaga inwencji, które są kosztownymi dla nich przedsięwzięciami. Stąd, w opiece nad osobami chorymi dużą rolę odgrywają działania pomocowe instytucji biznesowych wspierające leczenie, rehabilitację i rewalidację.

3. Podejście systemowe do zagadnienia innowacji kształtuje politykę publiczną wzajemnej współpracy między różnymi instytucjami oraz umożliwia analizę interakcji w procesie tworzenia nowej wiedzy, jej dyfuzji i zastosowania. Instytucja, sprawująca opiekę nad osobami ze stwardnieniem rozsianym, szczególnie gdy zakres opieki jest zróżnicowany, nie jest w stanie samodzielnie sprostać wszystkim jej wymogom. Musi ona podjąć skuteczną współpracę z innymi instytucjami, której warunkiem jest przekonanie o potrzebie niesienia pomocy osobom niepełnosprawnym i korzystnych perspektywach. Nie chodzi tu wyłącznie o korzyści finansowe – te ze względu na koszt podejmowanej opieki wydają się być w krótszej perspektywie mało prawdopodobne, ale o uzyskanie dostępu przez współpracujące organizacje do nowej, specyficznej wiedzy umożliwiającej im dalszy rozwój. Szansą dla instytucji o charakterze medycznym będzie możliwość poszukiwania skutecznych metod leczenia, dla firm produkujących sprzęt medyczno-rehabilitacyjny wdrażanie nowych rozwiązań technicznych w produkcji tego sprzętu, dla pracodawców dostosowujących warunki pracy do potrzeb osób niepełnosprawnych i zatrudniających te osoby uzyskanie ulg[8], a dla uczelni kształcących specjalistów możliwości organizowania i prowadzenia praktyk studenckich oraz realizacji badań naukowych wśród osób z SM.

---

[8] Dla przykładu, istnieje możliwość dofinansowania przez PFRON kosztów urządzenia stanowiska pracy dla osób niepełnosprawnych, czy dofinansowania częściowego ich wynagrodzenia. W sytuacji zatrudniania przez pracodawcę powyżej 25 pracowników jest on zobowiązany do wnoszenia opłat na rzecz PFRON – w przypadku zatrudniania osób niepełnosprawnych wysokość tej opłaty zostaje sukcesywnie zmniejszana, a jeśli zatrudnienie osób niepełnosprawnych przekroczy 6% zatrudnienia ogółem, wtedy pracodawca uzyskuje zwolnienie w całości z wpłat na PFRON. Natomiast, w przypadku zakładów pracy chronionej, zakład nie odprowadza części składek do ZUS, może także tworzyć fundusz zakładowy.

4. Działalność innowacyjna, rozumiana jako ogół działań naukowych, technicznych, organizacyjnych, finansowych i komercyjnych zmierzających do wdrażania innowacji przebiega w ramach jej podstawowych typów: innowacji produktowej, procesowej, marketingowej i organizacyjnej. **Innowacja produktowa** oznacza „wprowadzenie wyrobu lub usługi, które są nowe lub znacząco udoskonalone w zakresie swoich cech lub zastosowań”[9]. W przypadku osób z SM, przejawia się ona w poprawie i doskonaleniu usług opieki i pielęgnacji, co posiada szczególne znaczenie dla niepełnosprawnych o dużym stopniu upośledzenia, pomocy psychologicznej oraz terapii zajęciowej przystosowującej osoby niepełnosprawne do korzystania z komputera i innych urządzeń umożliwiających im względnie samodzielne funkcjonowanie. **Innowacja procesowa** obejmuje, nie tylko wdrożenie nowej lub znaczące udoskonalenie metody produkcji lub dostawy, ale „nowe lub znacząco udoskonalone metody tworzenia i świadczenia usług”[10]. Potrzeby medyczne, rehabilitacyjne, rewalidacyjne oraz społeczno-zawodowe pacjentów z SM wymagają od instytucji opiekuńczej kompleksowego podejścia. Oznacza to prowadzenie wielu skoordynowanych usług dla chorych w ramach jednej dostosowanej do indywidualnych potrzeb oferty instytucji. Innowacja marketingowa odnosi się tymczasem do wdrażania „nowej metody marketingowej wiążącej się ze znaczącymi zmianami w projekcie/konstrukcji produktu […], dystrybucji, promocji lub strategii cenowej”[11]. Wśród instytucji świadczących usługi osobom z SM ma znaczenie upowszechnianie informacji o dostępnej dla nich ofercie. Z uwagi na stosunkowo niewielką liczbę instytucji i organizacji podejmujących ten rodzaj działalności, ich promocja w mediach nie tworzy dużej konkurencji na rynku usług. Ułatwia natomiast zaangażowanie się w akcję charytatywną potencjalnym sponsorom i darczyńcom. Stwarza też szansę bardziej efektywnego kształtowania strategii cenowej usług samej instytucji opiekuńczej. Innowacja organizacyjna akcentuje „wdrożenie nowej metody organizacyjnej w przyjętych […] zasadach działania, w organizacji miejsca pracy lub w stosunkach z otoczeniem”[12]. Na przykład, w zakresie usług rehabilitacji ruchowej prowadzonej w ramach Poradni dla Chorych na SM i Inne Schorzenia Neurologiczne Narządu Ruchu wypracowano jej formy domową[13], ambulatoryjną oraz turnusów rehabilitacyjnych, prowadzone przez kadrę rehabilitacyjno-opiekuńczą[14]. Konsekwencją świadczenia zróżnicowanych, lecz niezbędnych usług przez instytucję jest wypracowywanie nowatorskiego sposobu współpracy pracowników w samej instytucji, jak również jej kooperacji z otoczeniem.

---

[9] *Podręcznik Oslo*, op. cit., s. 50.
[10] Ibidem, s. 51.
[11] Ibidem, s. 52.
[12] Ibidem, s. 53.
[13] Po roku 1999 nastąpił wzrost popularności rehabilitacji domowej, która wypełniła powstałą lukę w tego typu usługach w efekcie zmian, będących skutkiem ówczesnej reformy zdrowotnej zmniejszającej dostęp do rehabilitacyjnego leczenia szpitalnego i ambulatoryjnego. Warto uzupełnić tę informację o kolejną, że Poradnia prowadziła również przed rokiem 1999 i w latach następnych rehabilitację ambulatoryjną dla tych osób chorych na SM, które były w stanie samodzielnie lub z pomocą uczestniczyć w tej formie rehabilitacji.
[14] Tę formę działalności, poszerzoną o działania rewalidacyjne i opartą o dotychczasową działalność Poradni dla Chorych na SM, oferuje aktualnie Centrum Rehabilitacyjno-Pielęgnacyjne „Ostoja” w Woli Batorskiej koło Krakowa.

Długoterminowa pomoc tym osobom odpowiada kryteriom innowacyjności w zakresie prowadzonej opieki. Warto zatem spojrzeć na specyfikę tej formy opieki.

Charakterystyka opieki długoterminowej

W pracy poświęconej ekonomice zdrowia Thomas E. Getzen[15] charakteryzuje założenia opieki długoterminowej na rynku amerykańskim. Wiele z tych kwestii odnosi się do rozwoju opieki w Polsce[16]. Różnice między świadczeniami długoterminowymi a medycznymi, czyli prowadzonymi w oddziałach intensywnej terapii (celem intensywnej terapii jest zwiększenie poziomu sprawności oraz zażegnanie niebezpieczeństwa śmierci, natomiast celem opieki długoterminowej spowolnienie w ramach procedur medycznych procesów degradacji), występują gdy: 1) w przypadku opieki długoterminowej na plan pierwszy wysuwają się dolegliwości lub choroby przewlekłe, które nie ustępują w przeciwieństwie do krótkotrwałych chorób możliwych do wyleczenia; 2) zakres opieki długoterminowej jest szerszy, niż wynikający tylko z wiedzy medycznej; 3) świadczenia długoterminowe są działaniami wynikającymi przede wszystkim z poczucia odpowiedzialności wobec potrzebujących, a nie wyłącznie usługami kupowanymi na rynku. Zasadnicze różnice wiążą się więc z przewlekłym (nieuleczalnym) lub krótkotrwałym (uleczalnym) charakterem choroby.

W analizie Getzen zwraca uwagę, że pierwszymi placówkami opieki długoterminowej były szpitale, ponieważ korzystali z nich pacjenci bez środków do życia. Stanowili oni niewielką część osób niepełnosprawnych lub ubogich, bowiem opiekę nad chorymi przejmowała często rodzina. Rozwój nauk medycznych spowodował od dziewiętnastego wieku stopniowe oddzielanie leczenia od opieki nad chorymi. Poza powszechnym wzrostem świadomości ludzi na temat zróżnicowania między intensywną opieką medyczną a opieką długoterminową wpłynęło to również na przepływ środków finansowych na ochronę zdrowia. Przeznaczane środki stanowiły od 1% w roku 1940 poprzez 6,5% w latach siedemdziesiątych do 8% wydatków usług medycznych w latach osiemdziesiątych ubiegłego stulecia. Obecne uwarunkowania opieki dotyczą: 1) choroby ciała (diagnozy medycznej) – w jej wyniku chorym opiekuje się rodzina z pomocą instytucji; 2) niesprawności uniemożliwiających codzienne czynności – koszty opieki wymagają refinansowania instytucji opiekuńczych z dodatkowych źródeł, skłaniając je do przyjmowania podopiecznych w ciężkich stanach; 3) niedomagań psychicznych, społecznych lub ekonomicznych – za zaspokojenie potrzeb podopiecznych odpowiadają szpitale intensywnej terapii i rehabilitacyjne, domy opieki, wspólnoty emeryckie, opieka domowa, rodzina, a nawet lokalne społeczności.

Wymienione warunki dotyczą opieki nad osobami z SM. Jednak w ich przypadku, nawet w odniesieniu do chorych, których cechuje wysoki stopień upośledzenia prowadzona opieka nie ma wyłącznie charakteru pielęgnacyjnego. Chodzi w niej o wspomaganie pacjentów w samodzielnej aktywności życiowej, w tym zawodowej stosownie do

---

[15] Th. E. Getzen, *Ekonomika zdrowia*, PWN, Warszawa 2000.

[16] *Pielęgnowanie chorych i niepełnosprawnych w warunkach domowych*, Fundacja na Rzecz Chorych na SM im. Bł. Anieli Salawy, Kraków 1997.

faktycznych możliwości funkcjonalnych, stanu zdrowia i potrzeb poprzez zapewnianie niezbędnej pomocy medycznej, psychologicznej, rehabilitacyjnej, pielęgnacyjnej i rewalidacyjnej. Równie ważne jest mobilizowanie najbliższych do wspierania osób chorych. Ośrodki opiekujące się chorymi z SM współpracują z neurologiem. Trafna diagnoza stopnia niesprawności mierzonego liczbą i zakresem wykonywania czynności przez pacjentów wymagających pomocy[17] powinna decydować o przyznanych środkach finansowych. Jednak koszty kompleksowej opieki nad pacjentami rosną zależnie od niesprawności, a refinansowanie nie zawsze jest możliwe z uwagi na kryteria nieuwzględniające jej złożonego charakteru w chorobach neurologicznych[18]. Getzen powołuje się na raport U.S. General Accounting Office i stwierdza, że tam gdzie skorzystano z systemu refinansowania świadczeń, problem nieprzyjmowania pacjentów w stanie ciężkim do placówek został rozwiązany, chociaż nie uniknięto wybiórczego traktowania ich potrzeb. Właściwe postępowanie rodziny i instytucji[19] służy kompensowaniu wielu niedomagań osób z SM: psychicznych w ramach psychoterapii indywidualnej i grupowej, społecznych za pomocą form rewalidacji w terapii zajęciowej i ekonomicznych przez pozyskiwanie donacji, np. na zakup niezbędnego dla osoby chorej wózka inwalidzkiego.

Finansowanie opieki nad osobami niepełnosprawnymi

W opiece długoterminowej przeważającą część nakładów pochłaniają wydatki związane z niesieniem pomocy pacjentom w codziennych czynnościach, podczas gdy w intensywnej terapii medycznej wydatki pochłaniają głównie koszty leczenia. Według podanych przez Getzena danych w nakładach na opiekę długoterminową w Stanach Zjednoczo-

---

[17] W USA diagnozie niesprawności służy metoda ADL, a stosunek między liczbą ADL a kosztami opieki wyznacza wysokość stawki. Katz i autorzy szacują liczbę codziennych życiowych czynności (ADL), w których pacjent wymaga opieki: kąpiele (mycie gąbką, kąpiel lub prysznic), ubieranie (wyjmowanie ubrań, zapinanie), załatwianie potrzeb fizjologicznych, lokomocja, samokontrola potrzeb fizjologicznych i odżywianie. Oceniane jest samodzielne wykonanie czynności, wsparcie w niewielkim zakresie, wsparcie w kluczowych momentach lub pełne wsparcie w ich trakcie. W Polsce kryteria przyznawania świadczeń dla osób z SM określa NFZ (*Załącznik nr 1a do „Warunków zawarcia umów" stanowiących załącznik do zarządzenia nr 53/2008/DSOZ*, www.nfz.gov.pl/new/art/3368/060_2008_zal_1.pdf, data odczytu 27.02. 2011) według skali Barthel. Aby uzyskać świadczenia w ramach zakładu opieki leczniczej, ocena funkcji nie może przekroczyć 40 punktów. Ocenia się 10 czynności (odżywianie, transfer, higienę osobistą, korzystanie z toalety, mycie, lokomocję, pokonywanie schodów, ubieranie, kontrolę potrzeb fizjologicznych): 0 = brak samodzielnego wykonania; 5 = wykonanie z pomocą; 10 = samodzielne wykonanie.

[18] Dla instytucji opiekującej się osobami z SM kryterium refinansowania nie uwzględnia całej gamy niedomagań pacjentów, ale uzależnia refundację od konkretnej specjalizacji placówki w sprawowaniu opieki nad pacjentami z niesprawnością.

[19] Opieka instytucjonalna, z uwagi na interwencję medyczną, dotyczy szpitali leczących ostre przypadki i choroby przewlekłe, ośrodków wsparcia i domów pomocy. Opieka w domu: 1) przejmuje procedury realizowane dotąd w szpitalu wskutek redukcji czasu hospitalizacji lub poza szpitalnego świadczenia usług rehabilitacyjnych; 2) realizuje indywidualną opiekę względnie samodzielnym pacjentom (Getzen, op. cit.). U osób z SM oba kierunki są istotne. W każdym zorganizowanym rodzaju opieki, te działania odciążają członków najbliższej rodziny lub kompensują brak niezbędnej opieki z ich strony.

nych na usługi lekarskie, podobnie jak na leki, przeznacza się 1% środków, przy blisko 70% środków skierowanych na wynagrodzenia pracowników. Autor wyróżnia źródła pozyskiwania środków na finansowanie domów opieki, takie jak darowizny, ubezpieczenia prywatne, program opieki medycznej Medicare (8%), indywidualne opłaty pacjentów oraz program Medicaid (52%). Dwa ostatnie z wymienionych źródeł, tj. odpłatność pacjentów oraz program Medicaid posiadają, jego zdaniem, największe znaczenie. Ukazuje on także wykorzystanie pozyskanych środków w ramach opieki długoterminowej prowadzonej przez domy opieki i informuje o określeniu górnej granicy sumy dla budżetu stanu oraz o wymogu „zgodnie z którym właściciele domów opieki musieli uzyskać certyfikat będący potwierdzeniem występowania potrzeb zdrowotnych (CON – skrót od certificate-of-need) przed rozpoczęciem budowy nowej placówki lub powiększeniem istniejącej”[20]. To rozwiązanie jest obciążone jednak ryzykiem. Duży napływ po roku 1965 środków do instytucji prowadzących opiekę długoterminową utrzymywał w nich przez kilka lat niedobór miejsc do momentu wzrostu podaży na rynku. Zatem, w praktyce sytuacja „chronicznej nadwyżki popytu nad podażą” przyczynia się do oczekiwania wielu osób na miejsce w placówce. Również zakup odpowiedniego sprzętu lub świadczenie nowych usług niekoniecznie musi wynikać z realnych możliwości instytucji i potrzeb na oferowane usługi, ale może być spowodowany chęcią maksymalizacji jej zysku (na przykład, przy stałej nadwyżce popytu nad podażą posiadanie certyfikatu CON jest już cenną wartością dla instytucji). Najmniejszy udział pozyskiwanych środków przypada na opłacanie lekarzy i leków, znacznie większy dotyczy kosztów żywności i utrzymania, a najwięcej środków pochłaniają inne niż wymienione na początku płace i świadczenia pracownicze. Rodziny pokrywają znaczne koszty opieki długoterminowej w przypadku niekorzystania przez pacjentów z oferty instytucji.

Problem sposobów dystrybucji środków finansowych w opiece długoterminowej podjęli ekonomiści w trakcie obrad 6. Światowego Kongresu Starzenia się Pokoleń (World Ageing & Generations Congress) w roku 2010 w St. Gallen w Szwajcarii[21]. Profesor Alistar Grey z Uniwersytetu w Oxfordzie (Health Economic Research Centre) uważa, że system opieki zdrowotnej wymaga nie tylko dopływu pieniędzy, ale i właściwej ich dystrybucji według potrzeb chorych. W analizie opieki nad osobami z demencją przytacza wysokość kosztów systemu opieki zdrowotnej przypadających na mieszkańca w wybranych krajach Europy i przekonuje, że wydatki na długoterminową opieką były wyższe, niż na opiekę zdrowotną. Najwyższe jednak koszty dotyczyły tzw. nieformalnej opieki, między innymi w rodzinach (około 64%) w stosunku do kosztów opieki zdrowotnej (około 6%), innych form opieki długoterminowej (około 28%) oraz utraty zdolności produkcyjnej przez osoby wymagające opieki (około 1%). Profesor Hans Dirk-Henke z Uniwersytetu Technicznego w Berlinie propaguje inne niż dotychczas podejście do opieki zdrowotnej zorientowane na otwarte na tę opiekę społeczeństwo. Stwierdza że konieczną staje się zmiana obecnej polityki społecznej w wielu sektorach na rzecz polityki zdrowotnej we wszystkich obszarach życia człowieka. Jego propozy-

---

[20] Th. E. Getzen, op. cit., s. 310.

[21] W. Makuła, *The role of business in the successful ageing process*, „The Ergonomist” 2012, nr 500, s. 6–7.

cja zakłada: 1) zastąpienie polityki zdrowotnej ekonomią zdrowia; 2) pozyskiwanie środków nowymi metodami poza wykorzystaniem środków budżetowych; 3) dokonywanie oceny efektów na podstawie rzeczywistych rezultatów, a nie prognoz; 4) rozwój rynku (stwarzania konsumentom nowych możliwości) zamiast kierowania się wyłącznie wskaźnikiem kosztów; 5) inwestowanie w zdrowie zamiast w konsumpcję zdrowia; 6) wdrożenie modelu zorientowanego na potrzeby zdrowotne we wszystkich obszarach życia człowieka zamiast koncentrowania się wyłącznie na działalności wyodrębnionych sektorów opieki zdrowotnej.

Nie wszystkie z wymienionych propozycji mogą być stosowane w opiece nad osobami z SM. Niemniej, wiele z nich wpisuje się w działalność specjalistycznych ośrodków, które wypracowują równocześnie własny model postępowania uwzględniający potrzeby osób niepełnosprawnych i ich rodzin. Takim ośrodkiem jest Centrum Rehabilitacyjno-Pielęgnacyjne „Ostoja" w Woli Batorskiej koło Krakowa.

Działalność Centrum Rehabilitacyjno-Pielęgnacyjnego „Ostoja"

Tomasz Wołowiec oraz Krzysztof Kaganek[22] postulują zwiększenie konkurencyjności polskich uzdrowisk w ramach realizacji projektów inwestycyjnych infrastruktury ekologicznej, komunalnej, uzdrowiskowej i rekreacyjnej. Działalność, powstałego z inicjatywy Fundacji Chorych na SM im. Bł. Anieli Salawy w Krakowie Centrum Rehabilitacyjno-Pielęgnacyjnego „Ostoja" w Woli Batorskiej w zakresie pomocy niepełnosprawnym i rodzinom, chociaż nie jest *stricte* uzdrowiskową, wpisuje się w nakreślone powyżej ramy. Andrzej Koźmiński i Włodzimierz Piotrowski[23] porównują zarządzanie do konstruowania rzeczywistości z kluczowych dla przetrwania i rozwoju instytucji elementów, jak pomysły i relacje między ludźmi, organizacje formalno-prawne oraz prawa do dysponowania funduszami. W zarządzaniu instytucją charytatywną, oprócz koniecznej skuteczności na rynku usług, ważne jest wzięcie odpowiedzialności za podopiecznych. Warto w tym kontekście przywołać stwierdzenie Jana Pawła II[24] dotyczące sytuacji osób chorych: „Jakkolwiek więc świat cierpienia bytuje w rozproszeniu, to równocześnie zawiera on w sobie jakieś szczególne wyzwanie do wspólnoty i solidarności". Fundacja Chorych na SM stara się organizować tak rozumianą pomoc dla osób niepełnosprawnych.

Istotą innowacji w aktywności Fundacji jest przysposobienie osób z SM do optymalnej samodzielności życiowej i zawodowej poprzez działania rehabilitacyjno-rewalidacyjne oraz włączanie ich rodzin i chorych funkcjonujących samodzielnie do pomocy innym potrzebującym. Ze względu na postawy bliskich wobec niepełnosprawnych członków rodzin, które może cechować nadopiekuńczość powodująca bezradność chorego w samodzielnym funkcjonowaniu oraz rezygnacja z udzielania mu

---

[22] T. Wołowiec, K. Kaganek, *Administracyjno-prawne uwarunkowania funkcjonowania gmin uzdrowiskowych w Polsce i reaktywowania koncepcji uzdrowisk*, „Folia Turistica" 2007, nr 18, s. 109–120.

[23] A. Koźmiński, W. Piotrowski, *Zarządzanie. Teoria i praktyka*, PWN, Warszawa 2000.

[24] Jan Paweł II, *Salvifici Doloris*, 11.02.2004.

niezbędnej pomocy, zasadne jest wsparcie instytucji. Współpracująca z Krakowskim Oddziałem Polskiego Towarzystwa Walki z Kalectwem Fundacja, jako organizacja pożytku publicznego, organizuje kompleksową opiekę[25] nad osobami z SM i wspiera ich rodziny. Przy Towarzystwie działają od roku 1992 Poradnia dla Chorych na SM i Inne Schorzenia Neurologiczne Narządu Ruchu i Poradnia Rehabilitacyjna. W latach 1987–2002 Koło Chorych na SM redagowało poświęcony stwardnieniu rozsianemu[26] kwartalnik „Sami Sobie", a Fundacja prowadziła długoterminową opiekę pielęgniarską w domu pacjenta. Ta działalność wyznaczała wstępne kierunki rozwoju Centrum w Woli Batorskiej[27], najpierw jako placówki opieki długoterminowej, a ostatecznie jako placówki wspomagającej chorych o różnym stopniu niesprawności. Starania związane z budową Centrum rozpoczęto w roku 1992 po powołaniu Fundacji Chorych na SM: ośrodek zaprojektował Marek Jabłoński, miasto i gmina Niepołomice przekazała Fundacji w roku 1996 budynek po starej szkole i teren w Woli Batorskiej, a funkcję inspektora nadzoru budowlanego pełnił społecznie Marian Nurek, pacjent SM. 24 października 2009 roku nastąpiło uroczyste otwarcie pierwszej części inwestycji, jej drugi etap ukończono w grudniu 2010 roku. Centrum podjęło działalność po oddaniu budynku do użytku i doposażeniu oraz zgodnie z założeniami kontrolingu, że proces inwestycyjny nie kończy się na formalnym przekazaniu obiektu do użytkowania, ale wtedy rozpoczyna się intensywna obserwacja funkcjonowania dobra trwałego, analiza osiągniętych efektów oraz ewentualne wprowadzenie zmian[28]. Centrum dysponuje salami rehabilitacyjnymi, gabinetem fizykoterapii, salą komputerową, przystosowanymi do potrzeb osób niepełnosprawnych pokojami oraz windą. Planowane jest wydzielenie części budynku dla pacjentów w stanie ciężkim. Bieżące działania Fundacji wynikają z jej statutowego obowiązku[29] zatrudniania niepełnosprawnych, organizowania kursów aktywizacji zawodowej i społecznej dla niepełnoprawnych poszukujących pracy,

---

[25] W. Makuła, *Kompleksowa rehabilitacja ruchowa osób z mózgowym porażeniem dziecięcym w perspektywie własnych doświadczeń*, „Studia Medyczne" 2009, nr 15, s. 55–60.

[26] Założycielką i pierwszym redaktorem pisma została Barbara Piechowicz, a kolejnym Anna Śliwińska. Powstanie kwartalnika wsparł Profesor Julian Aleksandrowicz, a skład Rady Programowej tworzyli profesorowie Stanisław Grochmal, Adam Pąchalski, Aleksander Skotnicki i Andrzej Szczudlik. Dział rehabilitacji redagowała Barbara Wojnarowicz-Gądek, konsultantką z zakresu medycyny była neurolog Anna Rokosz, a konsultantem z zakresu psychologii prezes Fundacji, Stefan Chłopicki. Również autor artykułu był konsultantem działu rehabilitacji.

[27] Pozostałe ośrodki SM w Polsce to: Krajowy Ośrodek Mieszkalno-Rehabilitacyjny dla Chorych na SM w Dąbku, Centrum Rehabilitacyjne dla Chorych na SM im. Jana Pawła II w Bornem-Sulinowo, Centrum Usług Rehabilitacyjnych dla Chorych na SM w Piekoszowie. Ośrodkiem rehabilitacyjnym w Małopolsce umożliwiającym organizację turnusu dla osób z SM jest Centrum Szkoleniowo-Rehabilitacyjne im. Ojca Pio w Stróżach.

[28] J. Makuła, *Działalność inwestycyjna Wojewódzkiego Związku Spółdzielni Rolniczych „SCh" w Kielcach w latach 1976–1980*, praca magisterska, Akademia Ekonomiczna, Kraków 1982.

[29] Statutowe cele Fundacji to: adaptacja i modernizacja budynku szkolnego przekazanego przez Gminę Niepołomice na pensjonat opieki i rehabilitacji „Ostoja" w Woli Batorskiej dla osób chorych na SM i inne przewlekłe schorzenie neurologiczne; działalność oświatowa, upowszechnianie wiedzy o przewlekłych schorzeniach neurologicznych nowoczesnych metodach leczenia i rehabilitacji; opieka i rehabilitacja osób niepełnosprawnych i chorych; pomoc chorym na SM w pozyskiwaniu środków na drogie lekarstwa powstrzymujące przebieg choroby nierefundowane przez NFZ; współpraca z organizacjami i instytucjami działającymi w zakresie objętym celami Fundacji.

wolontariuszy i opiekunów w zakresie rehabilitacji i pielęgnacji chorych. Oferowane usługi[30], w ramach prowadzonych w Centrum turnusów, obejmują zabiegi rehabilitacji ruchowej oraz fizykoterapii, psychoterapii indywidualnej i grupowej, warsztaty terapii zajęciowej oraz działalność grupy wsparcia dla nowo zdiagnozowanych osób i ich rodzin z nauką podstaw rehabilitacji i pielęgnacji. Fundacja prowadzi zgodnie z zaleceniami budowania społecznej strategii komunikacyjnej[31] politykę informacyjną – dysponuje stroną internetową i profilem na facebooku oraz współpracuje z mediami. Planuje zwiększenie współpracy z uczelniami w zakresie praktyk studenckich na kierunkach fizjoterapia, pielęgniarstwo i psychologia, badań naukowych z osobami z SM oraz staży zawodowych z rehabilitacji, pielęgniarstwa, psychologii i logopedii.

Modernizowanie Centrum, prowadzenie działalności punktu opieki nad chorym w domu i sklepu medyczno-rehabilitacyjnego, naprawa i wypożyczanie sprzętu rehabilitacyjnego oraz rowerów powoduje, że Fundacja jest wyróżniającą się instytucją na rynku w otoczeniu innych podmiotów[32]. Według Leszka Kałkowskiego[33] rynek definiuje się w aspekcie technicznym jako miejsce transakcji kupna-sprzedaży dóbr i usług[34]. Z rynkiem branżowym jest związany rynek nieruchomości[35], a aktywność na nim instytucji wspierającej chorych, w tym przypadku Fundacji Chorych na SM w Krakowie lokującej Centrum Rehabilitacyjno-Pielęgnacyjne w Woli Batorskiej jest zasadną z uwagi na niższą wartość nieruchomości w pobliżu miasta i inwestycję w nowe miejsca pracy. Działalność rynkowa wymaga znajomości reguł i umiejętności dostosowania się do jego nie zawsze homogenicznych wymogów. Kształtujące go czynniki dotyczą warunków realizacji celów instytucji rehabilitacyjno-pielęgnacyjnej. Opieka nad przewlekle chorymi pacjentami zależy od procesów demograficznych i zasobów, warunków lokalowych dla rehabilitacji, rewalidacji i terapii zajęciowej, atrakcyjności miejsca i terenu z uwagi na wypoczynek pacjentów. Według badań[36] dochody polskich gmin z nieruchomości z tytułu podatku od nieruchomości, sprzedaży mienia komunalnego, podatku rolnego, opłat i dzierżawy pomieszczeń i terenów rosły systematycznie w latach 1994–1998. Wynikający z odmiennych celów współpracy gminy i instytucji opiekuńczej czynnik ekonomiczny wymaga zatem wspólnej formuły działania regulo-

---

[30] S. Flejterski i pozostali autorzy [S. Flejterski, A. Panasiuk, J. Perenc, G. Rosa (red.)], *Współczesna ekonomika usług*, PWN, Warszawa 2005), za Lovelockiem klasyfikują działalność usługową ze względu na istotę usług, typy relacji między organizacją usługową a jej klientami, stopień dostosowania usług do indywidualnych potrzeb klienta i możliwość dostosowania podaży usług do wartości popytu.

[31] M. Lasota, A. Rychlicka, A. Ryś, W. Stępień, *Public relations w ochronie zdrowia*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne Vesalius, Kraków 2000.

[32] J. Śliwa, *Zarządzanie finansami przedsiębiorstwa*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 1998.

[33] *Rynek nieruchomości w Polsce*, red. L. Kałkowski, Twigger, Warszawa 2001.

[34] Rynek w aspekcie technicznym odpowiada rynkowi zorganizowanemu, który kooperuje z instytucjami i formalizuje utrwalone i zarejestrowane wzorce wymiany towarowo-pieniężnej (M. Kozak, *Some remarks on people and institutions in regional development*, w: *Financial markets and strategies for regional development in the face of European integration*, pod red. J. Leśkowa, WSB-NLU, Nowy Sącz 2000, s. 61).

[35] Składnikami tego heterogenicznego rynku są nieruchomości (mieszkaniowe, specjalnego przeznaczenia) zróżnicowane pod względem cech fizycznych, funkcjonalnych i przestrzennych, osoby fizyczne i przedsiębiorstwa, instytucje (pośrednictwa, jednostki prawne i administracyjne, banki).

[36] Ibidem.

wanej przez ustawodawstwo w zakresie opłat i podatków. Finansowanie Centrum w pierwszym etapie inwestycji prowadzono sposobem gospodarczym dzięki wsparciu darczyńców. Rozbudowę sfinansowano z funduszy PFRON i środków unijnych z Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego 2007–2013. Narodowy Fundusz Zdrowia może dofinansować Centrum po spełnieniu jednego z kryteriów: prowadzenia oddziału dziennego lub rehabilitacji szpitalnej, posiadania statusu zakładu opiekuńczo-leczniczego. Centrum spełnia ostatnie kryterium, ale ten zakres działania obejmuje stosunkowo niewielką część podopiecznych z SM. Stąd, istotną jest inwencja instytucji w poszukiwaniu optymalnych rozwiązań dla efektywnej pomocy osobom chorym. Ponieważ realizowana przez Fundację oraz Centrum działalność na rzecz osób z SM nie mieści się wyłącznie w ramach określonej kategorii refundacji, dlatego konieczne jest pozyskiwanie środków przez przystąpienie do ofert konkursowych na usługi. Fundację wspierają donatorzy[37] organizując koncerty charytatywne, zakup sprzętu rehabilitacyjnego, finansując leczenie chorych i przeznaczając 1% podatku oraz współpracują z nią przedstawiciele lokalnego środowiska i przedsiębiorcy. Zgodnie z ustawą o rachunkowości z dnia 29.09.1994 roku, Fundacja opracowała politykę rachunkowości[38], według której prowadzi rachunkowość i sporządza sprawozdawczość finansową, którą przekazuje jako organizacja pożytku publicznego do Ministerstwa Zdrowia i Ministerstwa Pracy i Spraw Społecznych.

Reasumpcja

Trudna sytuacja osób ze stwardnieniem rozsianym i ich rodzin oraz konieczność podejmowania niestandardowych działań przez instytucje sprawujące opiekę wymaga pomysłowości w działalności opiekuńczej i odpowiedzialności wobec osób niepełnosprawnych i ich bliskich. Formami innowacyjnej działalności Fundacji Chorych na SM w Krakowie oraz Centrum Rehabilitacyjno-Pielęgnacyjnego w Woli Batorskiej są rotacyjna 2–3-tygodniowa opieka w Centrum nad pacjentami o różnym stopniu niesprawności, rehabilitacja ruchowa, społeczna i zawodowa, współpraca z władzami środowisk, lokalną społecznością, uczelniami, przedsiębiorcami i organizacjami międzynarodowymi oraz działalność wydawniczo-oświatowa z zakresu medycyny, psychologii, rehabilitacji i spraw socjalnych. W celu zwiększania ich skuteczności i efektywności można by stosowane formy innowacyjnej działalności poddawać systematycznej (w cyklu 2–3-letnim) analizie w oparciu o opracowane narzędzia (uwzględniające między innymi opinie podopiecznych i opiekunów oraz wskaźniki dla realizowanych działań, np.

---

[37] Darczyńcami Fundacji są: firma medyczna Novartis, Fundacja Orlen Dar Serca, Parafia Najświętszego Salwatora organizująca w kościele Norbertanek w Krakowie koncerty charytatywne „Muzyczne Wieczory na Salwatorze", Kabaret „Loch Camelot" w Krakowie, Fundacja Theo Van de Weerdt z Gronsveld w Holandii, Medical Aid for Poland Fund z Wielkiej Brytanii, Stowarzyszenie Naukowe im. Stanisława Staszica w Krakowie, Krakowski Oddział PZU, PKO Bank Polski, Stalprodukt S.A., a także osoba prywatna, Leon Pluta z Kanady (http://www.fundacja-sm.org/pl/o-fundacji/darczyncy-fundacji.html).

[38] A. Cwynar, W. Cwynar, *Zarządzanie wartością spółki kapitałowej w Polsce*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości, Warszawa 2002.

udział osób niepełnosprawnych w turnusach i innych formach rehabilitacji, ich zatrudnienie czy kształcenie opiekunów) umożliwiające monitorowanie osiągnięć podopiecznych i ich rodzin oraz zaangażowanie instytucji w każdym z pół działania. Warto też uwzględnić publikację o formach oferowanej pomocy w publikatorach dostępnych dla ogółu społeczeństwa oraz zagranicznych – stanowiło by to zachętę nie tylko dla lokalnej społeczności do współpracy i zintensyfikowania świadczeń na potrzeby instytucji i podopiecznych.

Ze względu na różnorodny zakres opieki nad osobami z SM, wyłania się potrzeba stałego monitorowania regulacji prawnych w zakresie wspierania przez samorządy lokalne i budżet państwa tych osób – podejmujących aktywność zawodową i tych, którzy nie są w stanie jej podjąć – oraz ich rodzin.

Biblografia

Cwynar A., Cwynar W., *Zarządzanie wartością spółki kapitałowej w Polsce*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości, Warszawa 2002.

DeAngelis T., Lublin F., *Stwardnienie rozsiane – najnowsze próby kliniczne i metody leczenia*, „Current Opinion in Neurology (Wydanie Polskie)" 2008, nr 4, s. 17–27.

de Souza L., *Physiotherapy for People with Multiple Sclerosis*, w: *Multiple Sclerosis. A Booklet for Physiotherapists*, 1990.

de Souza L., Ashburn A., *Ocena czynności ruchowej u chorych na stwardnienie rozsiane*, „Rehabilitacja Medyczna" 1999, nr 1, s. 32–42.

Getzen Th. E., *Ekonomika zdrowia*, PWN, Warszawa 2000.

Grochmal S., *Rehabilitacja osób ze schorzeniami i zaburzeniami neuronu obwodowego*, w: *Rehabilitacja medyczna*, pod red. K. Milanowskiej, W. Degi, PZWL, Warszawa 1998, s. 453–485.

Innovation, /http://en.wikipedia.org/wiki/Innovation, data odczytu 17.02.2011.

Jan Paweł II, *Salvifici Doloris*, 11.02.2004.

Kozak M., *Some remarks on people and institutions in regional development*, w: *Financial markets and strategies for regional development in the face of European integration*, pod red. J. Leśkowa, WSB-NLU, Nowy Sącz, 2000, s. 61.

Koźmiński A., Piotrowski W., *Zarządzanie. Teoria i praktyka*, PWN, Warszawa 2000.

Lasota M., Rychlicka A., Ryś A., Stępień W., *Public relations w ochronie zdrowia*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne Vesalius, Kraków 2000.

Makuła J., *Działalność inwestycyjna Wojewódzkiego Związku Spółdzielni Rolniczych „SCh" w Kielcach w latach 1976–1980*, praca magisterska, Akademia Ekonomiczna, Kraków 1982.

Makuła W., *Usprawnianie ruchowe osób ze stwardnieniem rozsianym*, Fundacja na rzecz Chorych na SM im. Bł. Anieli Salawy, Kraków 2009.

Makuła W., *Kompleksowa rehabilitacja ruchowa osób z mózgowym porażeniem dziecięcym w perspektywie własnych doświadczeń*, „Studia Medyczne" 2009, nr 15, s. 55–60.

Makuła W., *The role of business in the successful ageing process*, „The Ergonomist" 2012, nr 500, s. 6–7.

O'Sullivan S., *Multiple Sclerosis*, w: *Physical Rehabilitation: Assessment and Treatment*, pod red. S. O'Sullivan T. Schmitza, F.A. Davis Company, Philadelphia 1988, s. 461–475.

Pielęgnowanie chorych i niepełnosprawnych w warunkach domowych, Fundacja na Rzecz Chorych na SM im. Bł. Anieli Salawy, Kraków 1997.

Podręcznik Oslo, www.nauka.gov.pl/fileadmin/user_upload/43/46/43465/20081117_Oslo.pdf, data odczytu 27.02.2011.

Rynek nieruchomości w Polsce, red. L. Kałkowski, Twigger, Warszawa 2001.

Słownik wyrazów obcych, red. E. Sobol, PWN, Warszawa 2003.

Social Psychology Network, Teresa Amabile, http://amabile.socialpsychology.org, data odczytu 21.02.2011.

Stwardnienie rozsiane. Poradnik dla pacjenta, red. B. Zakrzewska-Pniewska, Morpol, Warszawa–Lublin 2002.

Śliwa J., *Zarządzanie finansami przedsiębiorstwa*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 1998.

Wołowiec T., Kaganek K., *Administracyjno-prawne uwarunkowania funkcjonowania gmin uzdrowiskowych w Polsce i reaktywowania koncepcji uzdrowisk*, „Folia Turistica" 2007, nr 18, s. 109–120.

Współczesna ekonomika usług, red. S. Flejterski, A. Panasiuk, J. Perenc, G. Rosa, PWN, Warszawa 2005.

Załącznik nr 1a do „Warunków zawarcia umów" stanowiących załącznik do zarządzenia nr 53/2008/DSOZ, www.nfz.gov.pl/new/art/3368/060_2008_zal_1.pdf, data odczytu 27.02.2011.

Zielińska-Charszewska S., *Rehabilitacja neurologiczna chorych w domu*, PZWL, Warszawa 1986.

Streszczenie

Współpracująca z Krakowskim Oddziałem Polskiego Towarzystwa Walki z Kalectwem Fundacja Chorych na SM, prowadzi, jako organizacja pożytku publicznego, kompleksową opiekę nad chorymi i wspiera ich rodziny. Skuteczne niesienie pomocy podopiecznym przez opiekunów oraz instytucję zależy w dużym stopniu od ich zaangażowania, tym bardziej że żadna ze stron nie dysponuje gotowym sposobem działania, lecz jest on wypracowywany przez każdą z nich. Realizacja wynikającej z obowiązku statutowego Fundacji opieki nad osobami z SM i przystosowanie ich do samodzielnego funkcjonowania stanowią proces innowacyjny. Jej istotą jest przysposobienie pacjentów, nawet o wysokiej niesprawności, do optymalnej samodzielności życiowej i zawodowej poprzez działania rehabilitacyjno-rewalidacyjne oraz włączanie ich rodzin i chorych funkcjonujących samodzielnie do pomocy innym potrzebującym. Formami, innowacyjnej działalności Fundacji i powołanemu przez nią Centrum Rehabilitacyjno-Pielęgnacyjnego w Woli Batorskiej są rotacyjna 2–3-tygodniowa opieka w Centrum nad pacjentami o różnym stopniu niesprawności, rehabilitacja ruchowa, społeczna i zawodowa, współpraca z władzami środowisk, lokalną społecznością, uczelniami, przedsiębiorcami i organizacjami międzynarodowymi oraz działalność wydawniczo-oświatowa z zakresu medycyny, psychologii, rehabilitacji i spraw socjalnych. Oferowane usługi obejmują ponadto pomoc grupy wsparcia dla nowo zdiagnozowanych osób i ich rodzin z nauką podstaw rehabilitacji i pielęgnacji. Działalność Fundacji wpisuje się w definicję innowacji zawartą w *Podręczniku Oslo*.

Care for persons with MS in terms of innovation

Summary

Cooperating with Kraków Branch of the Polish Society for Combating Disabilities Foundation for MS Patients leads, as a public benefit organization, a comprehensive care of patients and supports their families. Effective helping mentees by care-givers and the institution depends to

the high degree on their engagement, all the more none of the parties does not have a ready method of action, but that method is worked out by them. The implementation resulting from the statutory foundation of care in MS and adaptation those patients to function independently constitute the innovation process. Its essence is the adoption of MS patients, even with high disability, for optimal independence and professional life through rehabilitation and revalidation activities and enabling their families and the patients functioning independently to help others in need. The forms of innovative activities of the Foundation and appointed by it Centre for Rehabilitation and Care in Wola Batorska are rotating 2-3-week care for patients at the Centre of varying degrees of disability, physical, social and professional rehabilitation, cooperation with the authorities' environments, local communities, universities, businesses and international organizations and publishing and educational activities in the field of medicine, psychology, rehabilitation and social affairs. Services offered include, in addition help support group for newly diagnosed individuals and their families with learning the basics of rehabilitation and care. The Foundation's activities fit into the definition of innovation contained in the Oslo Manual.

Monika ZYSNARSKA, Wiesław KALUPA, Honorata KNAKE-YANG

Wypalenie zawodowe – opinie personelu pielęgniarskiego zatrudnionego w hospicjum

Wstęp

Pojęcie „wypalenie zawodowe" w literaturze psychologicznej nie ma jednoznacznej definicji. Najczęściej określane jest jako jedna z wielu możliwych reakcji organizmu na chroniczny stres, związany z pracą w zawodach, gdzie istnieje ciągły kontakt z ludźmi oraz zaangażowanie emocjonalne w ich problemy[1].

Trójwymiarowa teoria wypalenia zawodowego autorstwa Christiny Maslach jest pierwszą spójną koncepcją najpełniej wyjaśniającą istotę tego zjawiska[2]. Do trzech następujących po sobie składników trójwymiarowej teorii wypalenia zawodowego należą: psychologiczny zespół wyczerpania emocjonalnego, depersonalizacja oraz obniżone poczucie dokonań osobistych[3].

Psychologiczny zespół wyczerpania emocjonalnego to wyczerpanie emocjonalne nazywane również wyczerpaniem psychofizycznym, lub ogólnym, powstałe w wyniku kontaktów z innymi ludźmi. Polega na subiektywnym odczuciu dużego przeciążenia emocjonalnego i ograniczenia posiadanych zasobów energii. Stan ten powstaje na skutek silnego i głębokiego przeżywania problemów innych ludzi, które wzbudzają u pomagającego im pracownika równie silne doznania emocjonalne (np. współczucie). Podobne odczucia powstają również u osób pracujących z ludźmi odpowiedzialnymi za los pacjenta, którzy obwiniają siebie za brak możliwości udzielenia skutecznej pomocy choremu. Towarzyszące zmęczenie, utrata energii, czasem objawy somatyczne oraz ujemne stany emocjonalne takie jak zniechęcenie, znudzenie i złość powodują zmniejszenie zainteresowania sprawami zawodowymi[4].

Depersonalizacja, to drugi składnik wypalenia, który jest uwzględniony w perspektywie wielowymiarowej. Występujące odczłowieczenie, lub uprzedmiotowienie jest próbą zwiększenia psychicznego dystansu wobec innych osób, z którymi się pracuje. Powyższe zjawisko związane jest z obojętnością i dystansowaniem się, powierzchownością i sformalizowaniem kontaktów. Emocjonalne dystansowanie się to sposób na

---

[1] W. G. Emener, R. S. Luck, F. X. Gohs, *A theoretical investigation of the construct burnout*, „Journal of Rehabilitation Administration" 1982, nr 6 (4), s. 188–196.

[2] I. Heszen-Niejodek, *Psychologia zdrowia*, w: *Psychologia*, pod red. J. Strelau, t. 3, Gdańskie Wyd. Psychologiczne, Gdańsk 2000, s. 456–464.

[3] S. Tucholska, *Christiny Maslach koncepcja wypalenia zawodowego, etapy rozwoju*, „Przegląd Psychologiczny" 2010, nr 44 (3), s. 301–317.

[4] Ch. Maslach, M. Leiter w: *Encyclopedia of stress*, pod red. G. Fink, vol. 1, Academic Press, Burnout 2000, s. 358–362.

unikanie silnego pobudzenia emocjonalnego mogącego utrudniać pracę. Brak równowagi pomiędzy emocjonalnym dystansowaniem się a okazywaniem współczucia prowadzi czasami do dehumanizacji pacjentów, a w konsekwencji do ich przedmiotowego traktowania. Formy depersonalizacji zależą od rodzaju wykonywanej pracy. Depersonalizacja pozwala na mniejsze zaangażowanie się w relacje z drugim człowiekiem, poprzez traktowanie go, jako „przypadku". Może być świadomą lub nieświadomą formą osobistej ochrony przed dalszym wykorzystywaniem bardzo już umniejszonych zasobów emocjonalnych[5].

Obniżone poczucie dokonań osobistych to tendencja do widzenia swojej pracy w negatywnym świetle. Prowadzi ona nie tylko do negatywnej samooceny, ale także odnosi się do skrajnego obniżenia poczucia swoich kompetencji. Przejawia się utratą wiary we własne możliwości, stopniową utratą zdolności do rozwiązywania problemów i brakiem możliwości przystosowania się do trudnych warunków zawodowych. W relacji z ludźmi może przyjmować skrajne formy agresywnych zachowań (np. agresja werbalna). Symptomy obniżonego poczucia dokonań osobistych tworzą samonapędzający się mechanizm. Pracownik czując zmęczenie, mniej angażuje się w realizację zawodowych zadań, jego praca coraz częściej jest oceniana negatywnie, a i sam również nie jest zadowolony z jej efektów. Wzrasta konfliktowość w relacjach ze współpracownikami. Poszukując źródeł takiego stanu rzeczy bardzo często pracownik uznaje, że brak mu kompetencji, wiedzy i umiejętności, aby radzić sobie z trudnymi sytuacjami, a nawet, aby w dalszym ciągu wykonywać zawód. Z przerażeniem myśli o następnym dniu, w którym musi udać się do pracy[6].

Trzy powyżej wymienione stadia syndromu wypalenia zawodowego są uznawane za jego podstawowe wymiary. Syndrom wypalenia zawodowego rozwija się powoli, ale jego kulminacyjny punkt pojawia się szybko i na wielu płaszczyznach jednocześnie. Trójwymiarowa teoria wypalenia zawodowego obrazuje istotne zjawisko zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym, którego nie można lekceważyć[7]. Zgodnie ze stwierdzeniem Maslach i Leiter „Jego istotą jest erozja wartości, godności i woli – erozja ludzkiego ducha. Jest dolegliwością rozwijającą się stopniowo w sposób ciągły i nieprzerwany, spychając ludzi ku dołowi ruchem spiralnym, który jest trudny do odwrócenia"[8].

Na podstawie badań dotyczących wypalenia zawodowego przeprowadzonych przez Maslach powstał Kwestionariusz Wypalenia Zawodowego (MBI, Maslach Burnout Inventory), który pozwala oceniać stan psychofizyczny organizmu, związany z występowaniem trzech wymienionych komponentów wypalenia zawodowego. Pytania kwestionariusza zostały wykorzystane, jako narzędzie do realizacji celu badawczego[9].

---

[5] Ibidem.

[6] Ch. Maslach, *Wypalenie w perspektywie wielowymiarowej*, w: *Wypalenie zawodowe, przyczyny, mechanizmy, zapobieganie*, pod red. H. Sęk, PWN, Warszawa 2000, s. 13–31.

[7] E. Bilska, *Jak feniks z popiołów, czyli syndrom wypalenia zawodowego*, „Niebieska Linia" 2004, nr 4, s. 1–6.

[8] Ch. Maslach, M. Leiter w: *Encyclopedia*…, 2000, s. 358–362.

[9] T. Pasikowski, *Polska adaptacja kwestionariusza Maslach Burnout Inventory*, w: *Wypalenie zawodowe. Przyczyny, mechanizmy, zapobieganie*, pod red. H. Sęk, PWN, Warszawa 2000, s. 135–148.

Celem pracy było rozpoznanie i ocena zjawiska wypalenia zawodowego wśród personelu pielęgniarskiego pracującego w Hospicjum Palium na Oddziale Medycyny Paliatywnej i w Hospicjum Domowym.

Badania zostały przeprowadzone w okresie od 15 stycznia do 10 marca 2013 roku. Przeprowadzono je w grupie 30 osób – personelu pielęgniarskiego, zatrudnionego w Hospicjum Palium Szpitala Klinicznego Przemienienia Pańskiego w Poznaniu na Oddziale Medycyny Paliatywnej i w Hospicjum Domowym. Respondentów podzielono na 2 grupy w zależności od miejsca pracy. I grupa to personel pielęgniarski Oddziału Medycyny Paliatywnej – 19 osób, II grupa to personel pielęgniarski Hospicjum Domowego – 11 osób. Nie stwierdzono błędów dyskwalifikujących kwestionariusze ankiety.

W badaniu zastosowano metodę sondażu diagnostycznego, wykorzystanym narzędziem był kwestionariusz ankiety. Za pomocą pytań z kwestionariusza Maslach Burnout Inventory, przeanalizowano składowe trójwymiarowej teorii wypalenia zawodowego. Do badań zastosowano celowy dobór próby. Do opisów zmiennych wykorzystano test U Manna-Whitneya. Badanie związków przeprowadzono za pomocą współczynnika korelacji rang Spearmana. Za istotne statystycznie przyjęto wartości $p < ,05$. Analizy przeprowadzono za pomocą pakietu STATISTIKA 6.0.

Wyniki badań

Dane demograficzno-społeczne

Wśród badanych najliczniejszy zespół – 33%, stanowiły pielęgniarki w wieku od 41–50 lat (10 osób). Następne grupy to osoby w przedziale wiekowym od 31–40 lat – 30% (9 osób), 51–60 lat – 27% (8 osób), powyżej 60 lat – 2 osoby, co stanowiło 7% badanej grupy, w przedziale wieku od 19–30 lat – zatrudniona była 1 pielęgniarka.

W systemie jednozmianowym zatrudnionych było 7 osób, w systemie dwuzmianowym pracowało 18 respondentek, nienormowany czas pracy deklarowało 5 pielęgniarek.

Najliczniejszą grupę 43% (13 osób) stanowiły pielęgniarki ze stażem pracy powyżej 20 lat. Staż pracy od 10 do 15 lat posiadało 8 osób; od 15 do 20 lat – 17% (5 osób); od 6 do 10 lat – 7% (2 osoby); od 1 do 6 lat pracowała 1 pielęgniarka, podobnie jak w przypadku kilku miesięcznego stażu pracy (do roku).

Badaną grupę personelu pielęgniarskiego reprezentowały wyłączne kobiety w tym 11 (36%) pielęgniarek pracujących w Hospicjum Domowym i 19 (63%) pielęgniarek pracujących na Oddziale Medycyny Paliatywnej.

W Hospicjum Palium na czas nieokreślony zatrudnionych było 27 osób, 3 osoby pracowały na czas określony.

Wyższe wykształcenie posiadało 19 pielęgniarek, natomiast wykształcenie średnie 11 osób.

Wśród personelu pielęgniarskiego pracującego w Hospicjum Palium ogólne wypalenie zawodowe wynosi 33%; w Hospicjum Domowym – 30%; w Oddziale Medycyny Paliatywnej – 35%. Najwyższe wartości wypalenia zawodowego dotyczą obszaru satysfakcji zawodowej.

Wykres 1. Wskaźniki wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego w Hospicjum Palium na Oddziale Medycyny Paliatywnej i Hospicjum Domowym

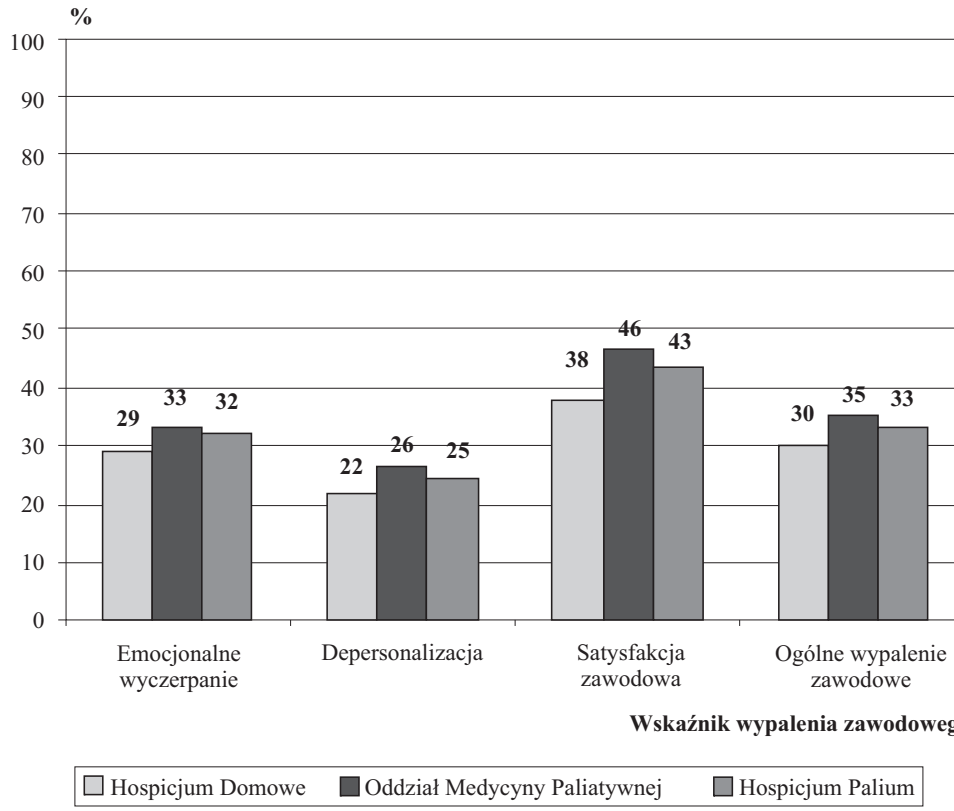


Tabela 1

Interpretacja wyników wypalenia zawodowego według Ch. Maslach

Poziom wypalenia	Emocjonalne wyczerpanie	Depersonalizacja	Urata osiągnięć osobistych
Niski	0–16%	0–6%	> 38%
Średni	17–26%	7–13%	32–38%
Wysoki	> 26%	> 13%	0–31%

Źródło: Polska adaptacja Kwestionariusza Maslach Burnout Inventory[10].

O wysokim poziomie wypalenia świadczą wysokie wyniki w podskalach emocjonalnego wyczerpania i depersonalizacji oraz niskie wyniki w podskali braku osobistych osiągnięć[11].

[10] T. Pasikowski, *Polska adaptacja*..., s. 135–148.
[11] Ibidem.

Tabela 2

Zależności występujące pomiędzy ogólnym wskaźnikiem wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego Oddziału Medycyny Paliatywnej i Hospicjum Domowego a symptomami wypalenia zawodowego

L.p.	Symptomy wypalenia zawodowego	Hospicjum Domowe		Oddział Medycyny Paliatywnej	
		r	p	r	p
1	Irytacja z drobnych niepowodzeń w pracy	0,04	0,91	0,27	0,26
2	Brak wiary we własne możliwości	–0,35	0,33	0,21	0,40
3	Brak empatii i obojętności w relacjach z pacjentami	0,56	0,08	–0,20	0,42
4	Drażliwość i brak cierpliwości w stosunku do pacjentów	0,49	0,15	0,02	0,93
5	Unikanie kontaktów osobistych z pacjentami	–0,15	0,67	–0,09	0,73
6	Brak zdolności do koncentracji	–0,17	0,62	0,22	0,38
7	Pomyłki i błędy przy wykonywaniu zadań w pracy	0,26	0,44	+0,45	0,05
8	Brak sił i energii do pracy	0,36	0,28	–0,12	0,61
9	Utrata motywacji	0,03	0,93	–0,37	0,12
10	Zniechęcenie do pracy	–0,53	0,10	+0,56	0,02
11	Poczucie, że nie jestem zbyt dobry/a	0,06	0,87	0,27	0,27
12	Zmęczenie i wyczerpanie emocjonalne	–0,34	0,31	0,29	0,23
13	Przeziębienia, bóle głowy, infekcje	0,14	0,68	0,11	0,65
14	Utrata wagi lub nadwaga	–0,06	0,87	0,03	0,89
15	Problemy ze snem	0,11	0,74	0,10	0,68
16	Problemy z nadużywaniem alkoholu i tytoniu	0,47	0,18	–0,20	0,40
17	Rezygnacja i brak perspektyw	–0,24	0,48	–0,03	0,90
18	Rozdrażnienie, lęk, stany depresyjne	–0,23	0,50	+0,67	0,04
19	Gniew i agresja	0,23	0,49	–0,14	0,56

Istnieją korelacje pomiędzy ogólnym wskaźnikiem wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego pracującego w Hospicjum Domowym i w Oddziale Medycyny Paliatywnej a wszystkimi symptomami wypalenia zawodowego wymienionymi w tabeli. W Oddziale Medycyny Paliatywnej występują 3 statystycznie istotne korelacje pomiędzy ogólnym wskaźnikiem wypalenia zawodowego a symptomami wypalenia zawodowego wymienionymi. Liczby porządkowe: 7 – *pomyłki i błędy przy wykonywaniu zadań w pracy*, poziom istotny $p < 0,05$, współczynnik korelacji dodatniej o wartości $r = (+0, 45)$; 10 – *zniechęcenie do pracy*, poziom istotny $p < 0,02$, dodatni współczynnik korelacji o wartości $r = (+0,56)$; 18 – *rozdrażnienie, lęk, stany depresyjne*, poziom istotności $p < 0,04$ i dodatni współczynnik korelacji o wartości $r = (+0,67)$.

Tabela 3

Zależności pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego w Oddziale Medycyny Paliatywnej i Hospicjum Domowym a wiekiem, wykształceniem

L.p.	Symptomy wypalenia zawodowego	Wiek				Wykształcenie			
		HD		OMP		HD		OMP	
		r	p	r	p	r	p	r	p
1	Irytacja z drobnych niepowodzeń w pracy	0,22	0,52	0,51	0,03	–0,24	0,48	–0,14	0,58
2	Brak wiary we własne możliwości	–0,01	0,98	0,22	0,38	–0,24	0,51	0,24	0,34
3	Brak empatii i obojętności w relacjach z pacjentami	0,44	0,17	0,24	0,34	–0,10	0,77	–0,36	0,14
4	Drażliwość i brak cierpliwości w stosunku do pacjentów	–0,29	0,42	0,39	0,09	0,08	0,82	0,25	0,30
5	Unikanie kontaktów osobistych z pacjentami	0,07	0,84	0,43	0,06	–0,65	0,03	0,04	0,87
6	Brak zdolności do koncentracji	–0,10	0,78	–0,30	0,23	–0,27	0,42	0,13	0,61
7	Pomyłki i błędy przy wykonywaniu zadań w pracy	0,29	0,39	–0,23	0,35	–0,58	0,06	–0,06	0,80
8	Brak sił i energii do pracy	–0,10	0,78	–0,07	0,79	–0,07	0,84	0,25	0,30
9	Utrata motywacji	–0,07	0,85	–0,34	0,16	–0,27	0,45	0,47	0,04
10	Zniechęcenie do pracy	0,44	0,18	–0,28	0,26	–0,74	0,01	–0,09	0,72
11	Poczucie, że nie jestem zbyt dobry/a	0,30	0,37	–0,22	0,36	–0,51	0,11	–0,33	0,16
12	Zmęczenie i wyczerpanie emocjonalne	0,37	0,27	–0,35	0,14	–0,57	0,07	–0,06	0,80
13	Przeziębienia, bóle głowy, infekcje	0,08	0,81	–0,26	0,27	–0,34	0,31	–0,03	0,90
14	Utrata wagi lub nadwaga	–0,11	0,75	–0,26	0,29	–0,07	0,85	–0,31	0,20
15	Problemy ze snem	–0,33	0,33	–0,27	0,26	0,17	0,62	–0,05	0,84
16	Problemy z nadużywaniem alkoholu i tytoniu	–0,49	0,15	–0,10	0,67	0,22	0,54	–0,40	0,09
17	Rezygnacja i brak perspektyw	0,09	0,80	–0,38	0,11	–0,11	0,75	0,06	0,81
18	Rozdrażnienie, lęk, stany depresyjne	–0,03	0,93	–0,52	0,02	0,07	0,84	0,42	0,07
19	Gniew i agresja	0,19	0,57	–0,38	0,11	0,03	0,92	–0,17	0,49

Zarówno w Oddziale Medycyny Paliatywnej, jak i Hospicjum Domowym istnieją korelacje pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a wiekiem i wykształceniem.

W Hospicjum Domowym pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a wiekiem występują 2 istotne statystyczne korelacje. Liczby porządkowe: 5 – *unikanie kontaktów osobistych z pacjentami*, poziom istotności $p < 0,03$ i ujemny współczynnik korelacji $r = (–0,65)$; 10 – *zniechęcenie do pracy*, poziom istotności $p < 0,01$ i ujemny współczynnik korelacji o wartości $r = (–0,74)$.

W Oddziale Medycyny Paliatywnej, pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a wiekiem występują 4 statystycznie istotne korelacje. Liczby porządkowe: 1 – *irytacja z drobnych niepowodzeń w pracy*, poziom istotności $p < 0,03$, współczynnik korelacji dodatni o wartości $r = (+0,51)$; 4 – *drażliwość i brak cierpliwości w stosunku do pacjentów*, poziom istotności $p < 0,09$ i dodatni współczynnik korelacji o wartości $r = (+0,39)$; 5 – *unikanie kontaktów osobistych z pacjentami poziom istotności* $p < 0,06$

i dodatni współczynnik korelacji o wartości r = (+0,43); 18 – *rozdrażnienie, lęk, stany depresyjne* p < 0,02 i ujemny współczynnik korelacji o wartości r = (–0,52). Pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a wykształceniem w Oddziale Medycyny Paliatywnej zaobserwowano 3 statystycznie istotne korelacje. Liczby porządkowe 9 – *utrata motywacji*, poziom istotności p < 0,04, współczynnik korelacji dodatni o wartości r = (+0,47), 16 – *problemy z nadużywaniem alkoholu i tytoniu*, poziom istotności p < 0,09 i dodatni współczynnik korelacji o wartości r = (+0,40); 18 – *unikanie kontaktów osobistych z pacjentami*, poziom istotności p < 0,07 i dodatni współczynnik korelacji o wartości r = (+0,42).

Tabela 4

Zależności pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego w Oddziale Medycyny Paliatywnej i Hospicjum Domowym a stażem pracy i częstością narażenia na stres

L.p.	Symptomy wypalenia zawodowego	Staż pracy				Częstość narażenia na stres			
		HD		OMP		HD		OMP	
		r	p	r	p	r	p	r	p
1	Irytacja z drobnych niepowodzeń w pracy	0,08	0,81	0,50	0,03	0,14	0,67	0,50	0,03
2	Brak wiary we własne możliwości	0,13	0,73	0,28	0,26	0,32	0,36	0,47	0,05
3	Brak empatii i obojętności w relacjach z pacjentami	0,10	0,77	–0,06	0,82	0,12	0,72	0,34	0,16
4	Drażliwość i brak cierpliwości w stosunku do pacjentów	–0,03	0,94	0,09	0,72	0,48	0,16	0,16	0,50
5	Unikanie kontaktów osobistych z pacjentami	0,40	0,23	0,04	0,86	0,57	0,06	0,02	0,93
6	Brak zdolności do koncentracji	0,06	0,85	0,16	0,53	0,18	0,60	0,05	0,86
7	Pomyłki i błędy przy wykonywaniu zadań w pracy	0,07	0,83	–0,08	0,73	0,47	0,15	0,02	0,92
8	Brak sił i energii do pracy	–0,41	0,21	–0,12	0,61	0,27	0,42	0,11	0,64
9	Utrata motywacji	–0,18	0,62	–0,51	0,03	0,10	0,78	0,12	0,63
10	Zniechęcenie do pracy	0,35	0,30	–0,21	0,40	0,03	0,93	0,19	0,45
11	Poczucie, że nie jestem zbyt dobry/a	–0,10	0,77	–0,12	0,63	0,44	0,17	0,27	0,26
12	Zmęczenie i wyczerpanie emocjonalne	0,20	0,55	–0,20	0,40	0,08	0,82	0,25	0,31
13	Przeziębienia, bóle głowy, infekcje	–0,05	0,90	–0,32	0,18	0,46	0,15	0,11	0,64
14	Utrata wagi lub nadwaga	–0,25	0,46	–0,33	0,17	0,22	0,52	0,09	0,71
15	Problemy ze snem	–0,48	0,14	–0,18	0,47	0,43	0,19	0,19	0,44
16	Problemy z nadużywaniem alkoholu i tytoniu	–0,22	0,55	–0,20	0,42	0,18	0,62	0,12	0,62
17	Rezygnacja i brak perspektyw	–0,24	0,48	–0,30	0,22	0,20	0,55	0,26	0,28
18	Rozdrażnienie, lęk, stany depresyjne	–0,28	0,40	–0,37	0,12	0,04	0,91	0,10	0,68
19	Gniew i agresja	0,04	0,91	–0,08	0,73	0,77	0,01	0,13	0,60

Zarówno w Oddziale Medycyny Paliatywnej, jak i Hospicjum Domowym istnieją korelacje pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a stażem pracy i częstością narażenia na stres.

W Oddziale Medycyny Paliatywnej pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a stażem pracy występują 2 istotne statystyczne korelacje. Liczby porządkowe: 1 – *iry-*

tacja z drobnych niepowodzeń w pracy, poziom istotności $p < 0,03$ i dodatni współczynnik korelacji $r = (+0,50)$, 9 – *utrata motywacji*, poziom istotności $p < 0,03$ i dodatni współczynnik korelacji $r = (+0, 51)$. W Oddziale Medycyny Paliatywnej pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a częstością narażenia na stres występują 2 istotne statystyczne korelacje: 1 – *irytacja z drobnych niepowodzeń w pracy*, poziom istotności $p < 0,03$ i dodatni współczynnik korelacji $r = (+ 0,50)$; 2 – *brak wiary we własne możliwości*, poziom istotności $p < 0, 05$ i dodatni współczynnik korelacji $r = (+0,47)$.

W Hospicjum Domowym pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a częstością narażenia na stres występuje 1 istotna statystyczna korelacja – *unikanie kontaktów osobistych z pacjentami*, poziom istotności $p < 0,06$, dodatni współczynnik korelacji $r = (+0,57)$.

Źródła stresu wśród personelu pielęgniarskiego na Oddziale Medycyny Paliatywnej i w Hospicjum Domowym

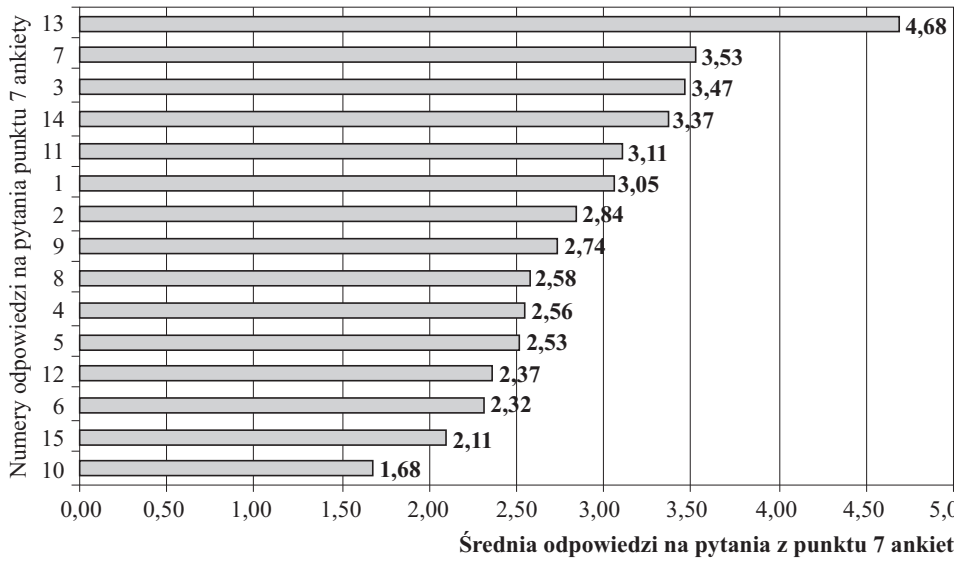
Do źródeł stresu należą:

1) kontakt ze śmiercią, zbyt duża odpowiedzialność,
2) presja czasu,
3) konieczność podejmowania szybkich decyzji,
4) nieprzyjemny zapach,
5) brak perspektyw rozwoju zawodowego i awansu,
6) fizyczne i psychiczne przemęczenie pracą zawodową,
7) praca zmianowa,
8) napięte stosunki z pacjentami i ich rodzinami,
9) rywalizacja pomiędzy pracownikami,
10) zła organizacja pracy,
11) niepewność zatrudnienia,
12) zbyt niskie wynagrodzenie,
13) brak potrzebnych do pracy środków, urządzeń, materiałów,
14) monotonia,
15) inne.

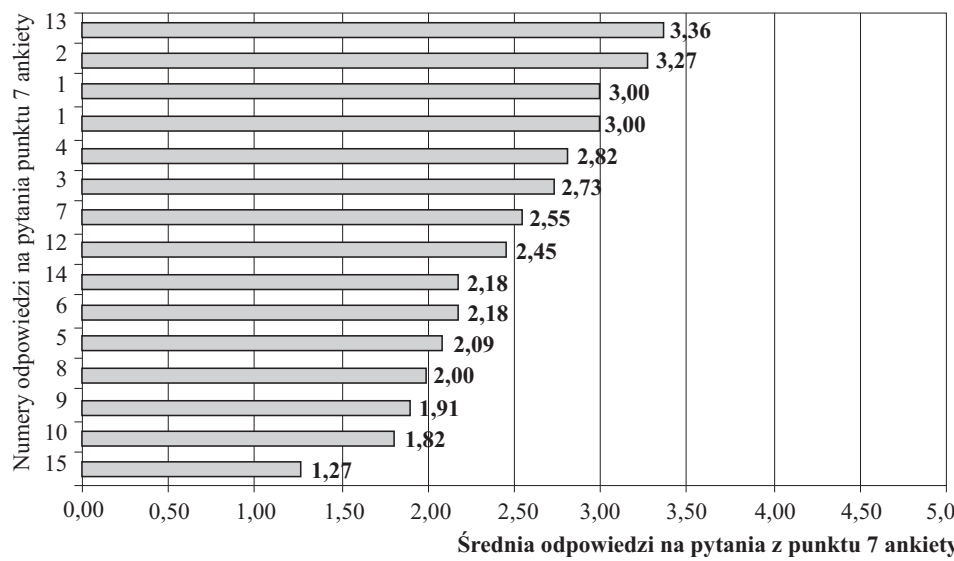
Wyniki badania przedstawiono w sposób graficzny na wykresie 2, który przedstawia średnie wartości odpowiedzi respondentek z Oddziału Medycyny Paliatywnej. Pytania dotyczyły źródeł stresu wśród personelu pielęgniarskiego. Wartości średnich odpowiedzi na pytania ułożono od wartości największej do najmniejszej i przedstawiono na wykresie. Pozwoliło to na ustalenie źródeł stresu charakterystycznego dla badanej grupy.

Na wykresie 3 przedstawiono średnie wartości odpowiedzi respondentek Hospicjum Domowego. Odpowiedzi na pytanie ułożono od wartości największej do najmniejszej i przedstawiono na wykresie. Pozwoliło to na ustalenie źródła stresu charakterystycznego dla badanej grupy.

Wykres 2. Źródła stresu wśród personelu pielęgniarskiego na Oddziale Medycyny Paliatywnej



Wykres 3. Źródła stresu wśród personelu pielęgniarskiego w Hospicjum Domowym



Omówienie wyników badań

Przeprowadzone badania wykazały, że w Hospicjum Palium istnieje problem wypalenia zawodowego. Wśród pielęgniarek pracujących zarówno w Oddziale Medycyny Paliatywnej jak i w Hospicjum Domowym występują wszystkie trzy czynniki wypalenia zawodowego: wyczerpanie emocjonalne, depersonalizacja i niski poziom satysfakcji zawodowej.

Wartości wskaźników wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego w Hospicjum Palium, porównano z interpretacją wyników wypalenia zawodowego według Ch. Maslach.

Ogólne wypalenie zawodowe pielęgniarek w Hospicjum Palium wynosi 33%. Poszczególne jego wymiary wynoszą: emocjonalne wyczerpanie 32% (poziom wysoki), depersonalizacja 25% (poziom wysoki), satysfakcja zawodowa 43% (poziom niski). Analiza wypalenia zawodowego przeprowadzona została także oddzielnie dla każdej z grup pielęgniarek.

W Hospicjum Domowym ogólne wypalenie zawodowe wynosi 30%. Wymiary wypalenia kształtują się na poziomie: emocjonalne wyczerpanie 29% (poziom wysoki), depersonalizacja 22% (poziom wysoki), satysfakcja zawodowa 38% (poziom niski).

Analiza wypalenia zawodowego dla pielęgniarek pracujących na Oddziale Medycyny Paliatywnej: ogólne wypalenie wynosi 35% emocjonalne wyczerpanie 33% (poziom wysoki), depersonalizacja 26% (poziom wysoki), satysfakcja zawodowa 46% (poziom niski).

Tucholska w swojej książce zatytułowanej *Christiny Maslach koncepcja wypalenia zawodowego, etapy rozwoju*[12], dokładnie opisuje poszczególne etapy wypalenia zawodowego. Odnosząc się do analizy zawartej w literaturze i dotyczącej omawianego zjawiska, o wysokim poziomie wypalenia świadczą wysokie wyniki w podskalach emocjonalnego wyczerpania i depersonalizacji oraz niskie wyniki w podskali braku osobistych osiągnięć. W trakcie rozwijania się zespołu wypalenia wyczerpanie emocjonalne i depersonalizacja wzrastają, natomiast poczucie dokonań osobistych ulega obniżeniu[13].

Z badań wynika, że w Hospicjum Palium, zarówno na Oddziale Medycyny Paliatywnej, jak i w Hospicjum Domowym istnieje zjawisko wypalenia zawodowego wśród personelu pielęgniarskiego. Wszystkie wskaźniki wypalenia zawodowego świadczą o wysokim poziomie wypalenia. Już w latach pięćdziesiątych XX wieku Schwartz i Will, jako pierwsi, którzy prowadzili badania dotyczące wypalenia zawodowego wśród pielęgniarek opisali przypadek wypalenia pielęgniarki psychiatrycznej. Miss Jones na skutek przeciążających sytuacji w pracy i działania licznych stresorów, zaczęła odczuwać zmęczenie, z czasem pojawiło się wyczerpanie psychiczne i fizyczne, niechęć wobec pacjentów oraz brak zadowolenia i satysfakcji z wykonywanych zadań[14].

Z badań własnych wynika również, że wraz ze wzrostem ogólnego wskaźnika wypalenia zawodowego, wzrasta częstość występowania symptomów wypalenia zawodowego. Poszczególne symptomy wypalenia zawodowego są jednak różne dla badanych grup pielęgniarek. Według Sęk (2004) wypalenie rozpoczyna się skrycie i nie jest rozpoznawane przez osobę, której dotyczy[15].

---

[12] S. Tucholska, *Christiny Maslach koncepcja wypalenia zawodowego, etapy rozwoju*, „Przegląd Psychologiczny" 2010, nr 44 (3), s. 301–317.

[13] T. Pasikowski, *Polska adaptacja kwestionariusza Maslach Burnout Inventory*, w: *Wypalenie zawodowe. Przyczyny, mechanizmy, zapobieganie*, pod red. H. Sęk, PWN, Warszawa 2000, s. 135–148; Ch. Maslach, *Wypalenie w perspektywie wielowymiarowej*, w: *Wypalenie zawodowe, przyczyny, mechanizmy, zapobieganie*, pod red. H. Sęk, PWN, Warszawa 2000, s. 13–31.

[14] M. Burisch, *W poszukiwaniu teorii, przemyślenia na temat natury i etiologii wypalenia*, w: *Wypalenie zawodowe. Przyczyny, mechanizmy, zapobieganie*, pod red. H. Sęk, PWN, Warszawa 2000, s. 58–82.

[15] H. Sęk, *Wypalenie zawodowe. Przyczyny i zapobieganie*, PWN, Warszawa 2000.

Z przeprowadzonych badań i analiz danych wynika, że w Oddziale Medycyny Paliatywnej wraz ze wzrostem wskaźnika wypalenia zawodowego u ankietowanych pielęgniarek istotnie wzrasta częstość występowania rozdrażnienia, lęków, pojawia się brak empatii i obojętność w relacjach z pacjentami oraz zniechęcenie do pracy.

W Hospicjum Domowym przeprowadzone badania nie wykazały istotnych zależności pomiędzy ogólnym wskaźnikiem wypalenia zawodowego a jego symptomami.

Z danych przedstawionych w tabeli, gdzie przedstawione są zależności pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego w Oddziale Medycyny Paliatywnej i Hospicjum Domowym a wiekiem i wykształceniem, wynika, że pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a wiekiem w Hospicjum Domowym nie zaobserwowano żadnych istotnych zależności. Występuje natomiast istotny związek pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a wykształceniem. Unikanie kontaktów osobistych z pacjentami, zniechęcenie do pracy, pomyłki i błędy przy wykonywaniu zadań są symptomami wypalenia zawodowego, najbardziej nasilonymi u pielęgniarek ze średnim wykształceniem. W Oddziale Medycyny Paliatywnej występuje natomiast istotna zależność, pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a liczbą lat respondentek. Irytacja z drobnych niepowodzeń w pracy, drażliwość i brak cierpliwości w stosunku do pacjentów, unikanie kontaktów osobistych z pacjentami, charakterystyczne jest dla pielęgniarek starszych. Z kolei rozdrażnienie, lęk, stany depresyjne, to charakterystyczne symptomy wypalenia zawodowego dla młodszych wiekiem pielęgniarek w badanej grupie. W płaszczyźnie jednostkowej, wypalenie jest doświadczeniem o dużym ładunku destrukcyjnym. Jest ono na ogół udziałem ludzi młodych, wrażliwych, którzy w swoje życie zawodowe wchodzą z dużym zaangażowaniem emocjonalnym i silną motywacją do pełnienia wyznaczonych ról i zadań[16].

Pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego a wykształceniem w Oddziale Medycyny Paliatywnej zaobserwowano zależność – u osób z wyższym wykształceniem częściej występuje utrata motywacji oraz unikanie kontaktów osobistych z pacjentami. Dotychczasowi badacze zjawiska wypalenia zawodowego – E. Aronson, A. Pines, Ch. Maslach w swoich teoriach, kluczową rolę przypisywali obciążeniom w pracy z powodu nadmiaru obowiązków oraz niedostatkom po stronie posiadanych przez jednostkę zasobów i strategii zaradczych[17].

Z analizy zależności pomiędzy symptomami wypalenia zawodowego personelu pielęgniarskiego w Oddziale Medycyny Paliatywnej i Hospicjum Domowym a stażem pracy i częstością narażenia na stres wynika, że w Oddziale Medycyny Paliatywnej irytacja z drobnych niepowodzeń w pracy i utrata motywacji, charakterystyczna jest dla osób z większym stażem, a częstość pojawiania się irytacji z drobnych niepowodzeń w pracy i brak wiary we własne możliwości ma bardzo istotny związek z narażeniem na stres. Dane wskazują, że pielęgniarki z Hospicjum Domowego, które są często narażone na stres, bardziej unikają kontaktów osobistych z pacjentami. Pomiędzy symptomami

---

[16] A. M. Pines, *Wypalenie w perspektywie egzystencjalnej*, w: *Wypalenie zawodowe. Przyczyny i zapobieganie*, pod red. H. Sęk, PWN, Warszawa 2007, s. 46–48.

[17] M. Siemiński, A. Nitka-Siemińska, W. M. Nyka, *Zespół wypalenia*, „For. Med. Rodz." 2007, nr 1, s. 45–49; S. Tucholska, Ch. Maslach, *Koncepcja wypalenia zawodowego, etapy rozwoju*, „Przegląd Psychologiczny" 2010, nr 44 (3), s. 301–317.

wypalenia zawodowego a stażem pracy w Hospicjum Domowym nie zaobserwowano żadnych istotnych statystycznie korelacji.

W literaturze spotyka się opis badań, które przeprowadził psychiatra J. Freudenberg, obserwując grupę wolontariuszy pracujących w ośrodku dla narkomanów. Zaobserwował, że po jakimś czasie pracy u wielu wolontariuszy nastąpiła utrata energii. Osłabiło się zaangażowanie, a niektórzy utracili motywację oraz wystąpiły liczne symptomy psychosomatyczne[18].

W odniesieniu do źródeł stresu – zarówno w Hospicjum Domowym, jak i na Oddziale Medycyny Paliatywnej, największym źródłem stresu jest zbyt niskie wynagrodzenie za wykonywaną pracę. Do najważniejszych źródeł stresu pielęgniarki zaliczają również fizyczne i psychiczne przemęczenie pracą zawodową, presję czasu, zbyt dużą odpowiedzialność, kontakt ze śmiercią. Najmniejszym źródłem stresu w opinii badanych pielęgniarek jest rywalizacja pomiędzy pracownikami i monotonia.

Wnioski

1. Wśród badanego personelu pielęgniarskiego istnieje zjawisko wypalenia zawodowego. Wszystkie wskaźniki wypalenia zawodowego: wyczerpanie emocjonalne, depersonalizacja i niski poziom satysfakcji zawodowej świadczą o jego wysokim poziomie.
2. Wraz ze wzrostem ogólnego wskaźnika wypalenia zawodowego, wzrasta częstość występowania symptomów wypalenia zawodowego, przy czym poszczególne symptomy wypalenia zawodowego są różne dla badanych grup. Istnieją charakterystyczne dla każdej grupy zależności pomiędzy symptomami wypalenia, a wykształceniem, wiekiem i częstością narażenia na stres.
3. Największym źródłem stresu jest zbyt niskie wynagrodzenie za wykonywaną pracę. Do najważniejszych jego źródeł pielęgniarki zaliczają również: fizyczne i psychiczne przemęczenie pracą zawodową, presję czasu, zbyt dużą odpowiedzialność, kontakt ze śmiercią. Najmniejszym źródłem stresu w opinii badanych pielęgniarek jest rywalizacja pomiędzy pracownikami i monotonia.

Niezbędne jest podjęcie intensywnych działań profilaktycznych, zapobiegających wystąpieniu zjawiska wypalenia zawodowego. Powinny one uwzględnić zaakcentowane źródła stresu oraz specyfikę pracy w hospicjum.

Streszczenie

Wypalenie zawodowe jest odpowiedzią na permanentnie pojawiające się sytuacje stresowe, do których dochodzi w miejscu pracy. Przyjmuje się, że główne przyczyny takiego stanu, to przeciążenie pracą, stres oraz konflikty i spory powstające w środowisku zawodowym[19].

---

[18] H. J. Freudenberger, *The Staff Burnout Syndrome in Alternative Instituttions*, „Psychoterapy: Theory, Research, and Practice" 1974, nr 12, s. 73–78.

[19] C. Maslach, *Wypaleni wyrobnicy*, „Charaktery – magazyn psychologiczny" 2010, nr 7 (162), s. 56.

Celem pracy było rozpoznanie i ocena zjawiska wypalenia zawodowego wśród personelu pielęgniarskiego pracującego w Hospicjum Palium na Oddziale Medycyny Paliatywnej i w Hospicjum Domowym.

Badania zostały przeprowadzone w okresie od 15 stycznia do 10 marca 2013 roku. Badania przeprowadzono w grupie 30 osób personelu pielęgniarskiego zatrudnionego w Hospicjum Palium Szpitala Klinicznego Przemienienia Pańskiego w Poznaniu na Oddziale Medycyny Paliatywnej i w Hospicjum Domowym Respondentów podzielono na 2 grupy w zależności od miejsca pracy. I grupa to personel pielęgniarski Oddziału Medycyny Paliatywnej – 19 osób, II grupa to personel pielęgniarski Hospicjum Domowego – 11 osób. Nie stwierdzono błędów dyskwalifikujących kwestionariusze ankiety.

W badaniu zastosowano metodę sondażu diagnostycznego, wykorzystanym narzędziem był kwestionariusz ankiety. Za pomocą pytań z kwestionariusza Maslach Burnout Inventory, przeanalizowano składowe trójwymiarowej teorii wypalenia zawodowego. Do badań zastosowano celowy dobór próby. Do opisów zmiennych wykorzystano test U Manna-Whitneya. Badanie związków przeprowadzono za pomocą współczynnika korelacji rang Spearmana. Za istotne statystycznie przyjęto wartości $p < ,05$. Analizy przeprowadzono za pomocą pakietu STATISTIKA 6.0.

Przeprowadzone badania potwierdziły istnienie zjawiska wypalenia zawodowego. Potwierdzono korelację pomiędzy symptomami wypalenia a wykształceniem, wiekiem i częstością narażenia na stres. Największym źródłem stresu jest zbyt niskie wynagrodzenie za wykonywaną pracę.

Occupational burn-out – as viewed by at a hospice nursing personnel

Summary

Occupational burn-out is a response to continually occurring stressful situations, typical for the working-place. It is accepted that work overload, psychical stress, heated disputes and conflicts within the working environment constitute the principal causes of the phenomenon[20].

The article's objective was to identify and evaluate the process of occupational burn-out among the nursing personnel employed in „Hospicjum Palium", at the Palliative Medicine Department, and in Domestic Hospice. The study also aimed at revealing specific stressors, influencing occupational burn-out development in the studied groups.

The study was conducted between 15.01 and 10.03., 2013, involving a group of 30 nurses employed in „Hospicjum Palium", at the Palliative Medicine Department, the „Przemienienie Pańskie" University Hospital, and at Domestic Hospice in Poznań. The respondents were divided into two subgroups, with reference to their working place location. The first subgroup included the nursing personnel of the Palliative Medicine Department – 19 persons while the second one comprised the nursing personnel of Domestic Hospice – 11 persons. The survey questionnaire was found free from disqualifying errors.

A diagnostic survey was employed, using an appropriate questionnaire which included questions from the Maslach Burnout Inventory. This enabled an analysis of the elements of three-dimensional theory of occupational burn-out. Purposive sampling was applied in the study. The U Mann-Whitney test was applied in description of variables. The relationship between variables was studied using the Spearman's rank correlation coefficient. In determining significance $p < 0.05$ value was adopted. Analyses were conducted using STATISTIKA 6.0 software package.

[20] Ibidem.

The research confirmed earlier observations of the occupational burn-out. Correlation between the burn-out's symptoms, level of education, age, and intensity of exposure to psychical stress were also substantiated. Low remuneration for the work performed was found to be the strongest cause of stress.

Katarzyna GOLUSIŃSKA
mgr, Wyższa Szkoła Logistyki, adwokat

Zgoda na zabieg leczniczy

Prawo pacjenta do wyrażenia zgody na czynność medyczną stanowi jedno z podstawowych praw służących ochronie autonomii woli jednostki. Problematyka zgody pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego od wielu lat stanowi przedmiot wielopłaszczyznowych rozważań jurydycznych i medycznych[1].

I. Definicja

W prawie polskim brak ustawowej definicji zabiegu leczniczego. Przez analogię do art. 2 ust. 1 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[2] oraz art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[3] można stwierdzić, iż zabiegiem leczniczym jest postępowanie służące – zgodnie z zamysłem podejmującej je osoby – zachowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia innej osoby przez podejmowanie wobec niej działań diagnostycznych, terapeutycznych, a także profilaktycznych i rehabilitacyjnych, łączących się z naruszeniem jej integralności cielesnej[4]. Naruszenie to może przybierać zarówno postać naruszenia tkanki cielesnej (np. zabieg operacyjny, iniekcja, pobieranie płynu rdzeniowego), jak i fizycznych ingerencji związanych z wnikaniem w ciało ludzkie bez naruszenia tkanki (np. sonda żołądkowa, penetracja mózgu za pomocą elektrowstrząsów)[5]. Spotykana niekiedy w piśmiennictwie polskim teza, iż zabiegiem leczniczym jest każde świadczenie zdrowotne[6], jest bez wątpienia za szeroka[7]. Pełny katalog rozbieżności terminologiczno-interpretacyjnych w poruszanych tu kwestiach wraz z propozycjami ich rozwiązania zawierają opracowania A. Złotka[8].

---

[1] P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 10, s. 55 i n.

[2] Dz. U. 2012, poz. 159 tekst jednolity.

[3] Tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 217.

[4] T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 145.

[5] Por. także R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 7–8, s. 41 i n.

[6] Zob. np. *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, red. A. Zoll i in., Kraków 2006, s. 525; M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 5, s. 41 i n.

[7] Zob. *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa i in., Warszawa 2010.

[8] Zob. A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, CzPKiNP 2010, nr 2; a także A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, CzPKiNP 2010, nr 1; podaję za: F. Marian i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012., cz. Szczególna, rozdz. XXIII, art. 192.

Zabieg leczniczy to każda czynność lecznicza (świadczenie medyczne) realizowana na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii, rehabilitacji. Będą to czynności polegające na naruszeniu integralności cielesnej pacjenta, naruszające tkankę cielesną, a także polegające na inwazyjnym wniknięciu w jego ciało bez naruszenia tkanki[9]. Szerokie rozumienie zabiegu leczniczego jest uzasadnione w świetle postanowień ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Posługuje się ona określeniem „świadczenie zdrowotne" w szerokim rozumieniu czynności medycznych wykonywanych przez lekarza. Szczególną postacią zabiegu leczniczego (świadczenia medycznego) jest zabieg operacyjny. Szeroko rozumiany zabieg leczniczy może być realizowany również przez służby pomocnicze w stosunku do czynności leczniczych lekarza[10].

W obowiązującym stanie prawnym wątpliwości zdaje się już nie budzić fakt, że warunkiem legalności działania lekarskiego jest zgoda pacjenta odpowiednio poinformowanego[11], lub jej prawny surogat. Dawniejsze próby konstruowania przysługującego lekarzowi z mocy jego stanowiska zawodowego swoistego „prawa do leczenia", niezależnego od woli pacjenta, zostały dziś całkowicie zarzucone[12]. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wyrażany jest obecnie pogląd, że każda czynność lekarza – także podjęta w celu leczniczym i wykonana zgodnie z zasadami wiedzy i praktyki medycznej – przeprowadzona bez zgody pacjenta pozostaje bezprawna[13]. Niedopuszczalna jest praktyka tzw. zgody blankietowej, będącej upoważnieniem lekarza ogólnie do leczenia, czy do wszystkich zabiegów diagnostyczno-terapeutycznych[14]. Warunek konkretyzacji zgody (*specific consent*), przejawiający się w wyszczególnieniu w karcie zgody jego przedmiotu, tj. czynności, na które pacjent się zgadza należy potraktować jako przeciwieństwo blankietowości zgody[15].

W doktrynie[16] w odniesieniu do istoty prawnej zgody prezentowane były rozmaite stanowiska. Traktowano ją bądź to jako jednostronne odwołalne działanie prawne zbliżone do oświadczenia woli, bądź też jako oświadczenie woli, do którego stosuje się odpowiednie regulacje cywilistyczne w zakresie wad oświadczeń woli (błąd, brak świadomości lub swobody w podjęciu i wyrażeniu woli)[17].

---

[9] Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, s. 247 i n.

[10] M. Kondycka, S. M. Przyjemski, *Aspekt karnoprawny braku zgody pacjenta na zabieg medyczny*, WPP 2008, nr 2, s. 25 i n.

[11] Ang. informed consent, P. Appelbaum, C. Lidz, A. Meisel, *Informed Consent, Legal Theory and Clinical Practice*, Oxford 1987. Tak również S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „Prawo i Medycyna" 2005, nr 2, s. 48 i n.

[12] E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 5, s. 73 i n. Por także A. Górski, *O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta i zgodzie pacjenta na zabieg*, „Studia Iuridica" 2001, nr XXXIX, s. 84 i n.

[13] A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 1, s. 36 i n. Także J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 157 i n.

[14] M. Nesterowicz, *Zabiegi lekarskie w świetle orzecznictwa SN*, „Palestra" 1976, nr 1, s. 27–28.

[15] S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody*..., op. cit., s. 55 i n.

[16] Np. W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta a odpowiedzialność lekarza za brak ostrożności i przypadek*, „Studia Iuridica" 2008, nr XLIX, s. 43 i n.

[17] D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 Kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2000, z. 2, s. 33 i n. Także W. Witczak, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawy o zawodzie lekarza*, w: *Ecclesia et Status*, Lublin 2004, s. 948 i n.

Zabieg ma być realizowany, co do zasady, za zgodą pacjenta. Brak zgody jest honorowany w przypadkach zbliżonych do stanu wyższej konieczności[18], wskazanych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty (art. 33–35). Wydaje się, że odrębnie należy potraktować wypadki, w których ustawa wyłącza prawo pacjenta do skutecznego wyrażenia woli, a więc wprowadza przymus poddania się czynnościom medycznym. Zaliczyć należy tu wypadki, w których odmowa poddania się zabiegom leczniczym wiąże się z pewnymi konsekwencjami prawnymi (przymus pośredni) albo z przymusem bezpośrednim. Lekarz stosuje czynności lecznicze wtedy, gdy pacjent wyraża na to zgodę bądź dobrowolnie, bądź nie chcąc narażać się na konsekwencje wynikające z odmowy poddania się czynnościom medycznym[19]. Zgoda ta nie jest konieczna w przypadkach ustawowo określonych przez przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, o chorobach zakaźnych i zakażeniach, ustawy o powszechnym obowiązku obrony, ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi czy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zdaniem M. Safjana zasada poszanowania autonomii pacjenta nie powinna doznawać żadnych ograniczeń poza tymi, które są określone *exressis verbis* w obowiązujących przepisach. W konsekwencji, ani własny interes osoby wyrażającej sprzeciw, ani też istotny interes osoby trzeciej nie mogą uzasadniać swoistego „przymusu" poddania się interwencji medycznej[20].

Wymóg uzyskania zgody pacjenta na zabieg medyczny w świetle współczesnych standardów prawa ma fundamentalne znaczenie. W demokratycznym państwie prawnym wolność jest chroniona w sposób szczególny, w tym także wolność do życia prywatnego oraz autonomia dokonywanych wyborów. Wolność ta jest także jedną z fundamentalnych zasad współczesnej doktryny praw człowieka. Wynika ona również z treści art. 41[21] i 47[22] i art. 68[23] Konstytucji RP[24].

II. Przepisy międzynarodowe

Wykonywanie zabiegów leczniczych bez wymaganej w ustawie zgody pacjenta kwalifikuje się jako zamach na wolność człowieka[25]. Przewidują ją również w bardziej lub mniej wyraźny sposób przepisy prawa międzynarodowego. Z treści art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych[26] wynika jednoznacznie, iż

---

[18] Tutaj zwrócić uwagę należy na trwający spór w doktrynie prawa, a dotyczący kwestii stanu wyższej konieczności.

[19] A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępczość czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna" 2005, nr 2, s. 15.

[20] M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 61.

[21] Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

[22] Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

[23] Każdy ma prawo do ochrony zdrowia.

[24] Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

[25] K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra" 2002, nr 11/12, s. 32 i n.

[26] Dz. U. 1997, Nr 38, poz. 167.

nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię, a treść art. 7 stanowi, iż nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym.

Również w art. 8 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[27] który stanowi, iż każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji, niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami zostały określone normy poszanowania autonomii człowieka. Przy omawianiu tej problematyki nie można pominąć art. 5 Europejskiej Konwencji Bioetycznej[28]. Treść art. 5 Konwencji stanowi, iż nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. Przed dokonaniem interwencji osoba jej poddana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Osoba poddana interwencji może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę[29].

Ponadto zgodnie z Deklaracją Praw Pacjenta WHO, która została przyjęta na Międzynarodowej Konferencji Światowej Organizacji Zdrowia, 28–30 marca 1994 roku i Europejską Kartą Praw Pacjenta świadoma zgoda pacjenta jest podstawą przeprowadzania jakichkolwiek działań medycznych[30].

Na koniec należy również wspomnieć o Karcie Praw Podstawowych[31]. W Karcie gwarantowane jest prawo do integralności fizycznej, w tym w dziedzinach medycyny i biologii. Art. 3 ust. 2 pkt a stanowi, iż w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności: a) swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę.

III. Ustawodawstwo polskie

Uprawnienie pacjenta do wyrażenia lub odmowy zgody na udzielenie mu świadczenia medycznego jest jednym z zasadniczych elementów procedury udzielania świadczeń

---

[27] Dz. U. 1992, Nr 85, poz. 427.

[28] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań Biologii i Medycyny, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 19 listopada 1996 r. – nieratyfikowana przez Polskę. Por. także R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta*..., op. cit., s. 41 i n.

[29] Por. szerzej na ten temat P. Łuków, *Etyczne podstawy świadomej zgody na postępowanie medyczne w Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 4, s. 5.

[30] K. Syroka-Marczewska, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta – stan wyższej konieczności czy działanie bezprawne*, w: *Interdyscyplinarność badań*..., s. 295 i n.; a także J. Pacian, A. Pacian, T. Kulik, P. Flieger, K. Kowalczyk, *Regulacje prawne dotyczące zgody pacjenta na czynność medyczną*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2012, nr 7–8, s. 9 i n.

[31] Dz. U. 2009.203.1569 – *Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej* i *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, Lizbona 13.12.2007.

medycznych. Podstawę tego uprawnienia stanowi art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[32], który stanowi, iż pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 ustawy. Pacjent, przed odniesieniem się do proponowanego mu świadczenia medycznego, powinien uzyskać zrozumiałe, tzn. dostosowane do jego możliwości percepcyjnych, informacje.

Na gruncie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty można wyróżnić dwa rodzaje formy udzielania zgody przez pacjenta na podejmowane wobec niego świadczenia zdrowotne. Podstawową formę określa art. 32 ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, zgodnie z którym zgoda może być wyrażona ustnie albo nawet przez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym. Forma ta obowiązuje zawsze wtedy, gdy ustawa nie stanowi inaczej, a tak dzieje się m.in. w przypadku zabiegów operacyjnych oraz metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta – w tych przypadkach, zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, wymagana jest forma pisemna (forma kwalifikowana)[33]. Zauważyć jednak należy, że ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, jak i ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie zawierają definicji czynności medycznej podwyższonego ryzyka, ani katalogu takich czynności. Kwalifikacji *de facto* dokonuje sam lekarz, przyjmując jako kryterium ocenne przed wszystkim stopień ryzyka danego zabiegu[34]. Choć przy ocenie skali ryzyka zabiegu nie należy pomijać też innych czynników, takich jak: stopień skomplikowania technicznego i medycznego danego zabiegu, stan pacjenta fizyczny i psychiczny, jak i też jego indywidualne cechy jak np. wiek, przebyte choroby, wcześniejsze doświadczenia medyczne, stopień wykształcenia i doświadczenia zespołu podejmującego czynność medyczną, warunki kliniczne jednostki w której zabieg się wykonuje, prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku lub rozstroju zdrowia pacjenta i stopień możliwego uszczerbku – jakościowy i ilościowy[35], stosowanie standardów leczniczych i profilaktycznych, zwłaszcza w zakresie infekcji, rutynowość zabiegu mierzona częstotliwością wykonywania danych zabiegów i doświadczeniem zespołu podejmującego czynność medyczną[36].

Obowiązek uzyskania zgody wynika także z Kodeksu etyki lekarskiej[37], który co prawda jest tylko zbiorem zasad deontologicznych, ale obowiązek przestrzegania za-

---

[32] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96; zobacz też wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2012 r., I ACa 443/2012, „LexPolonica", nr 6719778.

[33] P. Daniluk OSP 2007/7–8, s. 513, glosa aprobująca Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/2005, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 12, s. 680.

[34] T. Brzeziński, *Zgoda na zabieg diagnostyczny i leczniczy*, w: *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1980.

[35] S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu*..., op. cit., s. 51 i n.

[36] S. Niemczyk, A. Łazarska, *Medyczno-prawne rozważania o konkretyzacji przedmiotu zgody pacjenta*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 3, s. 77 i n.

[37] Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba faktycznie opiekująca się pacjentem. 2. W przypadku osoby niepełnoletniej, lekarz

sad etyki zawodowej nakłada na lekarza zarówno art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, jak i art. 5 ustawy o izbach lekarskich[38].

Dotychczasowe polskie ustawodawstwo medyczne nie różnicowało formy zgody pacjenta w zależności od rodzaju podejmowanej wobec niego czynności lekarskiej. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych i rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej, regulujące *expressis verbis* jedynie zgodę na zabiegi operacyjne, nie stawiały zgodzie pacjenta wymogu zachowania jakiejkolwiek formy szczególnej. Ustanawiały tylko ogólny warunek uzyskania zgody chorego lub jego prawnego zastępcy (art. 37 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych i art. 12 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej). W związku z tym w ówczesnej doktrynie przyjmowano, że forma zgody pacjenta na zabieg może być dowolna, w tym wyrażona *per facta concludentia*. Podkreślano przy tym, iż bardzo rzadko dochodzi do formalnego oświadczenia zgody chorego i ma to miejsce przed wyjątkowo kosztownymi lub trudnymi i niebezpiecznymi operacjami[39].

Nie można jednak domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu. Z takim stanowiskiem należy się zgodzić. Sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg musi być uzależniony od rodzaju zabiegu[40]. Odmiennie wypowiedział się jednak Sąd Najwyższy uznając, iż nie można wykluczyć negatywnych konsekwencji w stanie zdrowia czy samopoczucia pacjenta w sytuacji zapoznania go nie tylko z typowymi skutkami zabiegu leczniczego, ale również skutkami nadzwyczajnymi, nietypowymi, które mogą wystąpić w wyjątkowych wypadkach[41].

Lekarz musi uzyskać zgodę pacjenta na wszelkie zabiegi medyczne, nie tylko terapeutyczne, lecz także na inne, mające charakter diagnostyczny. Zabiegi te, częstokroć pozbawione bezpośredniego celu leczniczego, łączą się nierzadko z ryzykiem dla zdrowia pacjenta, który powinien o ich przedmiocie wiedzieć. Dla przykładu, Sąd Najwyższy w wyroku z 25 marca 1981 r. II CR 74/81 (LexPolonica nr 319499) orzekł, że

---

powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody. 3. Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczone tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. 4. Badanie bez wymaganej zgody pacjenta lekarz może przeprowadzić również na zlecenie organu lub instytucji upoważnionej do tego z mocy prawa, o ile nie stwarza ono nadmiernego ryzyka zdrowotnego dla pacjenta. 5. W razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie, lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską.

[38] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 roku, Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708.

[39] P. Daniluk OSP 2007/7–8, s. 513, glosa aprobująca wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/2005, „Monitor Prawniczy" 2007/12, s. 680. Por. także M. Kanadys-Marko, M. Mozgawa, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 3, s. 21.

[40] Patrz wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 8 lipca 2010, II CSK 117/2010, „LexPolonica" nr 2452362. Także M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Warszawa 2001, s. 115–116.

[41] Wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 980, nr 4, poz. 81.

badania naczyniowe stanowią fazę wstępną do podjęcia zabiegu operacyjnego i wymagają także zgody pacjenta. Zgoda pacjenta powinna być wyraźna, a gdy chodzi o zabiegi przedstawiające wyższe ryzyko od przeciętnego (np. zabiegi chirurgiczne, cystoskopia, arteriografia, koronarografia, biopsja nerek, wątroby, nakłucia szpiku kostnego, elektrowstrząsy) – pisemna. W tych przypadkach brak sprzeciwu pacjenta na dokonanie zabiegu nie może być uważany za wyraz jego zgody, gdyż nie ujawnia jego woli w sposób dostateczny[42].

W odniesieniu do świadczenia medycznego winna ona (zgoda) zawierać przede wszystkim informacje o możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu[43].

Inną kwestią pozostaje udzielenie zgody przez pacjenta na zabieg operacyjny. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody[44].

Zgoda pacjenta jest prawnie skuteczna wówczas, gdy zostaje wyrażona świadomie, co oznacza także to, że przed jej wyrażeniem pacjent został szczegółowo – w zrozumiały dla niego sposób – poinformowany o wszelkich aspektach i ryzyku wiążących się z zabiegiem. Artykuł 33 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty określa wyjątki od tej rygorystycznej reguły[45].

Zgoda lub sprzeciw, co do przeprowadzenia badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego, mogą być wyrażone w dowolnej formie, w szczególności ustnie, a nawet w sposób dorozumiany, o ile zachowanie pacjenta pozwala jednoznacznie określić jego nastawienie do czynności proponowanych przez lekarza. Zgoda pacjenta to nie tylko brak sprzeciwu lub też złożenie przez pacjenta w sposób automatyczny podpisu na dokumencie stwierdzającym historię choroby[46].

Najczęściej stawiane pytania dotyczące legalności zabiegów leczniczych podejmowanych bez zgody pacjenta wyłaniają się w związku z sytuacjami, w których lekarz staje w obliczu kolizji obowiązków, z których tylko jeden może być spełniony. Z jednej strony zobowiązany jest do ratowania życia człowiekowi bezpośrednio zagrożonemu jego utratą, a z drugiej strony obciąża go obowiązek uzyskania jego zgody, której jednak nie otrzymuje[47]. Zgodzić należy się z twierdzeniem, że „Bez zgody" pacjenta oznacza również „wbrew woli" pacjenta, jak i brak pozytywnej decyzji woli w tym względzie. Wola negatywna może być wyrażona także abstrakcyjnie, tj. jeszcze przed

---

[42] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne 2012*, s. 167; Glosa aprobująca Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/2005, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 12, s. 680.

[43] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 25 lipca 2008 r., VI ACa 1447/2007, „LexPolonica" nr 1972758.

[44] Art. 34 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

[45] M. Filar, i in. *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, cz. Szczególna, rozdz. XXIII, art. 192. Także T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 6–7, s. 78 i n.

[46] Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 403/72.

[47] K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności*..., op. cit., s. 33 i n.

powstaniem konkretnej sytuacji, która wymaga wyrażenia takiej woli. Dotyczy to zwłaszcza Świadków Jehowy[48]. W praktyce zdarza się, że Świadkowie Jehowy noszą przy sobie dokument określający ich stanowisko co do metody leczenia, jaką jest transfuzja. Takie oświadczenie, opatrzone własnym podpisem i podpisem dwóch świadków, ma stanowić przejaw woli na wypadek sytuacji, w której pacjenci nie byliby w stanie jej zakomunikować. Oświadczenie takie likwiduje stan niepewności co do rzeczywistej woli takiego pacjenta[49]. Wydaje się, iż treść jednostronnego oświadczenia woli jest zgodna z art. 19 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i realizuje ustawowe prawo pacjenta do wyboru metody leczenia. Jednocześnie zastępuje ono pisemną zgodę lub sprzeciw w sytuacji konieczności przeprowadzenia zabiegu lub metody leczenia stwarzających podwyższone ryzyko, gdy pacjent jest niezdolny do wyrażenia swej woli z powodu faktycznej niemożności. Uznać należy, iż zastosowanie odmiennej metody od woli pacjenta stanowiłoby rodzaj przymusu leczniczego[50]. Lekarz, który podjąłby się czynności medycznych bez zgody pacjenta, nie zaatakowałby jego życia lub zdrowia, gdyż działa wtedy w obronie tych dóbr, ale atakuje wolność pacjenta, prawo do decydowania o stanie własnej osoby i własnym losie[51]. Zgodnie z obowiązującymi lekarza normami prawnymi i deontologicznymi w razie niewyrażenia przez pacjenta zgody na proponowane postępowanie, lekarz powinien wolę pacjenta uwzględnić, lecz ma obowiązek nadal otaczać go opieką lekarską[52].

Szczególny reżim wyrażania zgody lub sprzeciwu przewidziany został w art. 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta i dotyczy zabiegu operacyjnego albo metody leczenia bądź diagnostyki, które stwarzają podwyższone ryzyko dla pacjenta. W takiej sytuacji konieczne jest udzielenie przez pacjenta (bądź jego przedstawiciela ustawowego) zgody w formie pisemnej.

Z dyspozycji art. 34 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wynika również konieczność uzyskania dodatkowej pisemnej zgody pacjenta małoletniego, który ukończył 16 lat. Również w tym wypadku pacjent zachowuje prawo do uzyskania przed wyrażeniem zgody informacji o czynnościach proponowanych przez lekarza. Na lekarza działającego bez zgody przedstawiciela ustawowego i bez zezwolenia sądu opiekuńczego nakładają przepisy ustawy o zawodzie lekarza następujące obowiązki:

1) lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności;
2) o wykonywanych czynnościach niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy;
3) o okolicznościach dotyczących sprawy lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta[53].

---

[48] Postanowienie SN z 27 października 2005 r., III CK 1555/05 (PiM 2006, nr 4), a także oficjalne stanowisko odnośnie do Świadków Jehowy Towarzystwa Anestezjologii i Intensywnej Terapii, „Anestezjologia i Intensywna Terapia" 2000, nr 32.

[49] J. Huzarska, *Dopuszczalność podjęcia przez lekarza interwencji medycznej przy braku zgody lub w warunkach sprzeciwu pacjenta*, „Studencka Poradnia Prawna" 2005, nr 5, s. 180 i n.

[50] Ibidem.

[51] A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 16.

[52] E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku...*, op. cit., s. 81 i n.

[53] K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności...*, op. cit., s. 37 i n.

Ustawodawca dopuszcza również w treści art. 33 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, w sytuacjach szczególnych, możliwość przeprowadzenia badania lub udzielenia innych świadczeń zdrowotnych pacjentowi, który nie wyraził na nie zgody, lub wręcz zgłosił sprzeciw. Lekarz może więc przeprowadzić badanie lub udzielić innego świadczenia zdrowotnego mimo braku zgody pacjenta w sytuacji, gdy wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej – w miarę możliwości lekarz przede wszystkim powinien skonsultować decyzję z innym lekarzem.

Podsumowując powyższe rozważania, zgodę można określić jako swobodnie podjęty i wyrażony, według reguł znaczeniowych dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego, akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, podjęty na podstawie informacji, co do wszelkich stadiów postępowania medycznego[54]. Zgodnie z poglądami doktryny[55], aby zgoda pacjenta była ważna i skutecznie wyrażona powinny kumulatywnie zostać spełnione następujące warunki:

1) zgoda powinna zostać wyrażona przez osobę do tego uprawnioną;
2) przedmiotem zgody może być tylko takie dobro, które objęte jest niezależną dyspozycją stron[56];
3) czynność stanowiąca przedmiot zgody nie powinna sprzeciwiać się ustawom i zasadom współżycia społecznego;
4) zgoda powinna zostać wyrażona w formie przewidzianej przez ustawodawcę dla określonej kategorii czynności[57];
5) zgoda pacjenta powinna zostać poprzedzona odpowiednimi informacjami;
6) zgoda powinna zostać wyrażona w sposób świadomy i dobrowolny;
7) zgoda powinna zostać wyrażona w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości[58].

W zależności od tego, jaki podmiot jest uprawniony do wyrażenia zgody możemy wyróżnić:

a) zgodę samodzielną – w sytuacji, kiedy wyłącznie sam pacjent jest podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody na określone działanie lekarza – art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty;
b) zgodę zastępczą – w sytuacji kiedy, pacjent z jakichś powodów nie jest w stanie samodzielnie wyrazić zgody na określone działanie lekarza. W takim wypadku inny podmiot niejako w zastępstwie wyraża zgodę na to działanie w miejsce pacjenta – art. 32 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty;
c) zgodę kumulatywną – w sytuacji, gdy obok samego pacjenta zgodę wyraża także inny uprawniony podmiot – art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty[59].

---

[54] M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

[55] Ibidem, B. Janiszewska, *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 2, s. 33–50.

[56] A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego, w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, nr 1 s. 46.

[57] Szerzej na ten temat A. Kobińska, *Problematyka formy pisemnej zgody udzielonej przez pacjenta*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 3, s. 82–90.

[58] Podaję za K. Syroka-Marczewska, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, op. cit.; także M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego*..., op. cit.

[59] A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta,* „Czasopismo Prawa Karnego" 2008, nr 2, s. 186 i n. Także A. Fiutak, *Zgoda pacjenta*

Należy zwrócić uwagę na fakt, że w zupełnie różnym tonie wypowiadają się przedstawiciele prawa cywilnego oraz prawa karnego. Nie jest to zdaniem A. Złotka zjawisko pozytywne. Niesie bowiem za sobą daleko idące konsekwencje. Zdaje się być to koncepcja słuszna, gdyż powodować może jednoczesną odpowiedzialność karną lekarza za dokonanie czynności niezgodnie z przepisami ustawy oraz brak odpowiedzialności cywilnej[60].

W takim również tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w orzeczeniu I ACr 16/91 – fakt braku dokumentu obejmującego zgodę pacjenta na dokonanie operacji jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarza, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie w sprawie, nawet jeżeli jest uchybieniem przepisom o charakterze porządkowym i zawodowym[61].

IV. Odpowiedzialność karna

Istnienie norm ograniczających wolność jednostki, a jednocześnie szeroki ich zakres stosowania rodzi problemy interpretacyjne. Takie problemy rodzić może zagadnienie obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej w szczególnych przypadkach braku zgody pacjenta[62]. W związku z wprowadzeniem do Kodeksu karnego art. 192[63], penalizującego wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, zdaje się nie ulegać wątpliwości, iż lekarz nie tylko nie ma obowiązku, lecz wręcz nie może podejmować zabiegu leczniczego bez takiej zgody, nawet gdyby zabieg ten miał być podjęty w sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa opisanego w art. 162 k.k., zwłaszcza gdy osoba zagrożona świadoma jest tego niebezpieczeństwa[64]. Sądy polskie jednak wydawały wyroki skazujące lekarzy za nieudzielenie pomocy w bezpośrednim niebezpieczeństwie, w przypadku gdy nie podejmowali oni stosownych działań wobec samobójców, którzy w chwili takiej odmowy byli nieprzytomni (np. lekarka będąca u fryzjera odmówiła samobójczyni pomocy, ograniczając się do podania numeru pogotowia ratunkowego), a nawet gdy niedoszła samobójczyni była przytomna (lekarz więzienny, który

---

a odpowiedzialność karna lekarza, „Jurysta" 2011, nr 2, s. 32–42; P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 11/12, s. 78 i n.; J. Pacian, A. Pacian, T. Kulik, P. Flieger, K. Kowalczyk, *Regulacje prawne dotyczące zgody*..., op. cit., s. 9 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie*..., op. cit., s. 78 i n.; W. Krzymowski, *Eksperyment medyczny część II*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" 2012, nr 3–4, s. 68 i n.; W. Witczak, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawy o zawodzie lekarza*, w: *Ecclesia et Status*, Lublin 2004, s. 948 i n.; K. Baron, *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 9, s. 42 i n.

[60] A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta,* „Czasopismo Prawa Karnego" 2008, nr 2, s. 186 i n.

[61] A. Fiutak, *Zgoda pacjenta a odpowiedzialność karna lekarza*, „Jurysta" 2011, nr 2, s. 32–42.

[62] Por szerzej na ten temat K. Golusińska, *Dopuszczalność eutanazji*, „Medyczna Wokanda" 2012, nr 4, s. 179–187.

[63] Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

[64] J. Kulesza, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a odpowiedzialność karna za nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.)*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 5, s. 59 i n.

nie udzielił pomocy aresztantce, która targnęła się na własne życie). Obowiązek udzielenia pomocy nieprzytomnemu samobójcy zdaje się nie ulegać wątpliwości. Nie ma bowiem żadnej pewności, czy podjęta przezeń decyzja pozbawienia się życia jest nadal aktualna, nie ma zaś sposobu, by to zweryfikować. Bardziej złożona natomiast jest sytuacja w przypadku samobójcy przytomnego[65].

Należy zaznaczyć, że o ile prawodawcy udało się w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć kwestię przedmiotu ochrony, o tyle redakcja przepisu art. 192 k.k. jest na tyle niejasna, że rodzi szereg innych kontrowersji interpretacyjnych[66]. Odmiennego zdania w doktrynie jest J. Duda[67] i A. Liszewska[68] twierdząc, iż przepis art. 192 k.k. jest napisany jasno i jego wykładnia literalna nie budzi żadnych wątpliwości, stąd też nie można jej podważyć argumentami natury funkcjonalnej czy celowościowej.

Na gruncie art. 192 k.k. bardzo istotne znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy przepis ten swoim zakresem obejmuje tylko sytuację braku zgody samodzielnej pacjenta, czy także brak zgody kumulatywnej lub zastępczej[69]. Mimo takiego brzmienia art. 192 k.k. w doktrynie niekiedy przyjmuje się, że przepis ten zabrania pod groźbą kary także wykonania zabiegu leczniczego z naruszeniem wymogu uzyskania zgody zastępczej, kumulatywnej czy sądowej[70].

Innym poglądem reprezentowanym przez doktrynę[71] jest pogląd uznający, że podmiotem przestępstwa z art. 192 k.k. mogą być tylko osoby upoważnione do wykonania zabiegu leczniczego, a są nimi zgodnie z ustawą o zawodzie lekarza i lekarza dentysty jedynie lekarze[72]. Obecnie nie budzi już w doktrynie[73] wątpliwości, że art. 192 k.k. jest typem przestępstwa powszechnego, tzn. że może zostać popełnione przez każdego[74].

Zestawiając zespół ustawowych znamion przestępstwa przewidzianego w art. 192 k.k. z regulacjami ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie udzielania zgody na przeprowadzenie określonych czynności medycznych, zwraca uwagę brak wzajemnej korelacji. Przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty przewidują

---

[65] E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, P. Zaborowski, M. Filar, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 2004, LexisNexis (wydanie I), s. 452.

[66] A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza...*, op. cit., s. 182 i n.

[67] J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty prawnokarne*, Kraków 2004, s. 163–164.

[68] A. Liszewska, *Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 3, s. 81.

[69] Por. szerzej na ten temat A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza...*, op. cit., s. 186 i n.; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, teza 10 do art. 192 k.k.; L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 8, s. 42.

[70] Por. P. Daniluk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (dwa problemy interpretacyjne)*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 2, s. 50 i n.

[71] M. Kanadys-Marko, M. Mozgawa, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 3, s. 21.

[72] Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, w: *Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 2, Warszawa 1997, s. 96; J. Kulesza, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy...*, op. cit., s. 59 i n.

[73] Odmiennie Ł. Pilarczyk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Aspekt podmiotowy*, „Prawo i Medycyna" 2012, nr 3–4, s. 209 i n.

[74] M. Filar, *Lekarskie Prawo karne*, Kraków 2000, s. 86–87.

bowiem warunki dopuszczalności przeprowadzenia badania i innego świadczenia zdrowotnego oraz zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. W art. 192 k.k. przewidziana jest natomiast odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta[75].

Ocena sytuacji, w której pacjent nie wyraża zgody na interwencję medyczną nie jest jednoznaczna dla środowiska medycznego i prawniczego. Prowadzona dyskusja w tym zakresie inspirowana jest nie tylko treścią zapatrywań judykatury, ale również ideą poszukiwania rozwiązań, które mogłyby pogodzić urzeczywistnienie autonomii woli pacjenta z bezpieczeństwem sytuacji prawnej lekarza[76]. Trwające do dzisiaj w doktrynie prawa karnego spory na temat podstaw legalności zabiegów medycznych stale czynią aktualnym pytanie, czy decydującym kryterium tej oceny powinno być dobro chorego, czy zgoda na interwencję medyczną. Słusznie przy tym konflikcie podkreśla się, że lekarze w sytuacji, gdy te dobra pozostają w konflikcie, nadal są skłonni za naczelną regułę swojego postępowania uznawać zasadę *salus aegroti suprema lex esto*[77], podczas gdy prawnicy zgodnie z zasadą *voluntas aegroti suprema lex*[78] stale podkreślają, iż prawo do samostanowienia pacjenta w procesie leczenia, powinno być w pełni respektowane[79].

Lekarz podejmując decyzję o wykonaniu zabiegu może zostać postawiony przed wyborem wykonania go bez zgody pacjenta, tym samym narażając się na odpowiedzialność karną z art. 192 k.k., bądź nie wykonać go, doprowadzając do śmierci pacjenta, narażając się na odpowiedzialność karną z art. 162 § 1 k.k. Istniejącą kolizję norm można *prima facie* łatwo rozstrzygnąć przy zastosowaniu stanu wyższej konieczności – prawo cofa ochronę wolności pacjenta, chroniąc jego życie jako wartość wyższą, a zatem lekarz, który wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta w celu podtrzymania jego życia, może ekskulpować się od odpowiedzialności z art. 192 k.k. powołując się na stan wyższej konieczności[80]. Istnienie tej konstrukcji nie nakłada jednak na lekarza obowiązku wyboru wartości wyższej, a jedynie prawo do takiego wyboru. Nie istnieje zatem gwarancja, że życie uznane zostanie przez lekarza za wartość wyższą i w związku z tym godną ochrony, mimo braku zgody pacjenta. W doktrynie[81] można się spotkać z opinią, że w omawianej sytuacji wyłączona jest możliwość zastosowania

---

[75] J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta na tle wybranych uregulowań prawa medycznego*, w: *Nauki penalne wobec*..., t. 1, s. 431 i n.

[76] B. Janiszewska, *Odmowa zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego (uwagi na tle Wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08*, „Studia Iuridica" 2009, nr 50, s. 51 i n.; P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza*..., op. cit., s. 55 i n.

[77] Dobro chronione najwyższym prawem. Tak wypowiedział się również S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu*..., op. cit., s. 48 i n.

[78] Wola chorego najwyższym prawem.

[79] A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1994, s. 94; podaję za E. Zielińska, op. cit. Por. także M. Kondycka, S. M. Przyjemski, *Aspekt karnoprawny braku zgody*..., op. cit., s. 28 i n.

[80] N. Kłączyńska, *Z problematyki zgody pacjenta na zabieg leczniczy (art. 192 k.k.)*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VI, Wrocław 2000, s. 51 i n.

[81] Por. m.in. E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku*..., op. cit., s. 80 i n.

stanu wyższej konieczności, ponieważ podważałaby ona sens obowiązku uzyskania zgody pacjenta, a tym samym czyniłaby iluzoryczną ochronę jego prawa do samostanowienia[82]. Pogląd ten należy uznać za kontrowersyjny. Podobnie do autorki w tym zakresie wypowiada się K. Daszkiewicz[83].

Czyn określony w art. 192 k.k. stanowi występek polegający na działaniu, jest przestępstwem formalnym, ma charakter bezskutkowy[84]. Dla jego zaistnienia nie ma znaczenia, czy zabieg wykonany bez zgody pacjenta się powiódł, czy też nie oraz czy był przeprowadzany zgodnie z kanonami sztuki medycznej przewidzianymi dla określonego typu zabiegu[85]. Jego dokonanie następuje z chwilą podjęcia interwencji medycznej bez uzyskania uprzednio prawnie skutecznej zgody[86].

Art. 192 k.k. typizuje czyn, który jest występkiem o charakterze umyślnym, tzn. może być popełniony jedynie z zamiarem bezpośrednim lub wynikowym. Zamiar bezpośredni występuje w momencie, gdy podmiot ma pełną świadomość, że nie została wyrażona prawnie wymagana zgoda na podejmowaną czynność medyczną, a mimo to czynność tę wykonuje, a także gdy wie, że zgoda pacjenta została wyrażona w wyniku celowo fałszywej informacji udzielanej pacjentowi. Zamiar wynikowy ma miejsce wtedy, gdy działający podmiot podejmuje czynność medyczną dopuszczając możliwość, że brak jest prawnie wymaganej na nią zgody[87].

Podstawą wyłączenia odpowiedzialności karnej lekarza obchodzącego wymaganie uzyskiwania takiej zgody nie może być też art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stanowiący iż lekarz ma obowiązek udzielać 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. W niektórych przypadkach zachowanie się polegające na wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta można oceniać w ramach znikomej szkodliwości społecznej czynu[88].

V. Odpowiedzialność cywilna

Główną funkcją odpowiedzialności cywilnej, zwłaszcza odszkodowawczej, jest funkcja kompensacyjna, której celem jest wyrównanie uszczerbku doznanego przez poszkodowanego w dobrach prawnie chronionych. W przypadku szkody majątkowej

---

[82] A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, t. II, Kraków 1999, s. 475 i A. Liszewska, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 1, s. 86; podaję za N. Kłączyńska, *Z problematyki zgody pacjenta*..., op. cit., s. 51; K. Syroka-Marczewska, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, op. cit.

[83] K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności*..., op. cit., s. 43 i n.

[84] Tak również D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy*..., op. cit., s. 38 i n.

[85] L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 8, s. 43.

[86] M. Kondycka, S. M. Przyjemski, *Aspekt karnoprawny braku zgody*..., op. cit., s. 37 i n.

[87] L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza*..., op. cit., s. 42 i n.

[88] S. Rutkowski, *Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k.*, „Prakuratura i Prawo" 2000, nr 2, s. 15 i n.

przybiera postać restytucji naturalnej bądź pieniężnej. Ta ostatnia przy szkodach na osobie jest regułą. Gdy natomiast zachodzi szkoda niemajątkowa (cierpienia fizyczne i krzywda moralna w razie szkody na osobie lub w innych, wskazanych przez ustawę przypadkach) poszkodowany może żądać zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Funkcja represyjna i prewencyjno-wychowawcza mają mniejsze znaczenie[89].

Zgoda odgrywa szczególną rolę w kwestii odpowiedzialności cywilnej lekarza, a jej brak tylko w niektórych, nielicznych przypadkach nie będzie podstawą roszczeń odszkodowawczych. Jest ona nierozdzielnie związana z szeroko rozumianym poszanowaniem autonomii woli pacjenta, która wpływa też na swoisty charakter jej konstrukcji prawnej[90].

Art. 23 k.c. zawiera jedynie ogólną zasadę, wedle której dobra osobiste wymienione w nim przykładowo, pozostają pod ochroną prawa cywilnego i to niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. W treści art. 24 k.c. § 1 ustawodawca przyjął domniemanie, zgodnie z którym każde naruszenie lub tylko zagrożenie dóbr osobistych jest bezprawne[91]. Domniemanie to może być traktowane jako konsekwencja założenia, iż dobra osobiste są chronione w ramach bezwzględnego stosunku prawnego, co oznacza, że na wszystkich podmiotach prawa cywilnego spoczywa bierny w zasadzie obowiązek nienaruszania tych dóbr[92]. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że każde ich naruszenie jest bezprawne. Pewne działania wobec dobra chronionego prawem podmiotowym są niekiedy traktowane jako dozwolone z punktu widzenia porządku prawnego. Wówczas, choćby doszło nawet do naruszenia takiego dobra, nie spowoduje to jednak naruszenia prawa podmiotowego. W konsekwencji osoba, której dobro zostało naruszone nie będzie mogła domagać się ochrony[93]. Jednakże w procesie cywilnym pozwany lekarz lub zakład opieki zdrowotnej będą musieli udowodnić, że pacjent udzielił ważnej zgody na interwencję medyczną[94].

Kodeks cywilny przewiduje, iż osoba, której dobro osobiste jest naruszone, może żądać zaniechania działania przez osobę, która się tego działania (naruszającego jej dobra) dopuszcza, chyba że działanie to nie jest bezprawne. Można także żądać zniwelowania skutków, które powstały po jakimś działaniu naruszającym czyjeś prawa[95].

Odpowiedzialność lekarza zależy od charakteru jego stosunków prawnych z pacjentem, działania na własny rachunek lub w imieniu czy w interesie zakładu opieki zdrowotnej, działania za zgodą pacjenta bądź przy wykonywaniu obowiązku prawnego albo poza tym obowiązkiem[96].

---

[89] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 65 i n.

[90] P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek*..., op. cit., s. 78 i n.

[91] Por. także W. Nowak, *Prawne formy zgody pacjenta na eksperyment medyczny (zagadnienia cywilnoprawne)*, „Prawo i Medycyna" 2005, nr 3, s. 45 i n.

[92] A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w Kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 70.

[93] J. Przybylska, *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, „Monitor Prawniczy" 2003, nr 16, s. 740 i n.

[94] M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, wyd. II, Toruń 2010, s. 155 i n.

[95] K. Baron, *Zgoda pacjenta*, op. cit., s. 42 i n.

[96] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 65 i n.

Przeprowadzenie zabiegu medycznego bez zgody pacjenta może pociągnąć za sobą odpowiedzialność cywilną lekarza, zarówno majątkową, jak i niemajątkową. Dla podstaw odpowiedzialności nie jest istotne, czy zgoda jest wadliwa, czy w ogóle jej nie wyrażono, albowiem zarówno w jednym, jak i drugim przypadku lekarz działa bez zgody[97]. Jeśli brak było objaśnionej zgody, lekarz będzie ponosił rozszerzoną odpowiedzialność jedynie w zakresie szkód niemajątkowych[98]. Odpowiedzialność lekarza opiera się na zasadzie winy[99]. Może też dojść do zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej[100]. Ponadto orzecznictwo od dawna przyjmuje, że każda szkoda na osobie, jeśli nawet stanowi naruszenie zobowiązania umownego, jednocześnie jest zawsze czynem niedozwolonym[101], zaś według dość zgodnej opinii doktryny i stanowiska judykatury w obecnym stanie prawnym roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę można dochodzić jedynie w reżimie deliktowym[102].

Ponieważ przypadki winy umyślnej w tego typu sytuacjach są niezwykle rzadkie, do przypisania lekarzowi odpowiedzialności konieczne będzie udowodnienie, że jego zachowanie było niestaranne. Należy wyraźnie zaznaczyć, że odpowiedzialność lekarza z tytułu szkód medycznych jest odpowiedzialnością za bezprawne zachowanie, a nie za sam skutek (powstanie szkody)[103].

Żeby lekarz został pociągnięty do odpowiedzialności odszkodowawczej koniecznym jest wykazanie szkody, a także związku przyczynowego między zdarzeniem, z którym wiąże się odpowiedzialność, a wystąpieniem szkody, a w końcu bezprawności tego zachowania oraz naruszenie zasad staranności. Lekarz, zgodnie z ustawą, zobowiązany jest do dochowania należytej staranności, którą należy badać w odniesieniu do zobiektywizowanego lekarskiego wzorca zawodowego. Oczywiście, w przypadku zabiegu przeprowadzonego zgodnie z prawem sam niepomyślny wynik nie może decydować o winie lekarza[104]. Wyroki Sądu Najwyższego wskazują na to, iż w procesach lekarskich istnieje tendencja do poszerzania pojęcia „normalności" związku przyczynowego. Sądy przyjmują też wysokie prawodopodobieństwo takiego związku, rezygnując z dowodu „bez reszty"[105].

---

[97] Szerzej na ten temat M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, s. 395 i n.

[98] W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta a odpowiedzialność lekarza*..., op. cit., s. 48 i n.

[99] Art. 415 k.c. stanowi, iż Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Szerzej na ten temat M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 78 i n.

[100] Okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego. Por. także M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 10 i n.

[101] Orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1963 r., 2 CR 96/62, OSN 1964, poz. 95.

[102] M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2006, I ACa 973/05, Lex 252827*, „Prawo i Medycyna" 2010, nr 2, s. 125 i n.

[103] W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta*..., op. cit.

[104] M. Neumann, *Odpowiedzialność cywilna lekarza za przeprowadzenie zabiegu ratującego życie mimo braku zgody pacjenta*, w: *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. M. Królikowski, L. Bosek, Warszawa 2010, s. 360 i n.

[105] A. Górski, *O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta*..., op. cit., s. 90 i n.

Granicą odpowiedzialności na zasadzie winy jest przypadek[106]. Przypadek oznacza będącą przyczyną szkody sytuację, która jest niezależna od stron i której nie można zapobiec przy dołożeniu w danej sytuacji należytej staranności[107].

Nie jest dopuszczalna zatem interwencja lekarska bez „uświadomionej" zgody pacjenta. Jeżeli interwencja była bezwzględnie konieczna i nieuchronna w danym czasie, to brak informacji, jako naruszenie prawa pacjenta, powinien stanowić podstawę przynajmniej zadośćuczynienia pieniężnego z art. 448 k.c. Naruszenie praw pacjenta nie wymaga dowodu szkody, a zadośćuczynienie powinno być przyznane za sam fakt naruszenia, niezależnie od tego, czy w następstwie tego powstała szkoda[108]. Nadto art. 19a (obecnie już nieobowiązujący) ustawy o zakładach opieki zdrowotnej chronił godność, prywatność i autonomię pacjenta, niezależnie od staranności i skuteczności zabiegu leczniczego i był odrębnym od roszczenia z art. 445 k.c., który rekompensuje skutki uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia[109].

Jak już zaznaczano, fakt wyrażenia (niewyrażenia) przez pacjenta zgody na zabieg leczniczy jest decydującą okolicznością, która może leżeć u podstaw cywilnej odpowiedzialności lekarza. Ryzyko związane z zabiegiem obciąża lekarza tylko wówczas, gdy pacjent nie wyraził zgody na przeprowadzenie zabiegu leczniczego ewentualnie wyraził zgodę, nie będąc poinformowanym o wszystkich typowych skutkach podejmowanych przez lekarza czynności[110]. Wyrażenie zgody powoduje przejście ryzyka niepowodzenia czynności medycznej z lekarza na pacjenta[111]. Tak brak zgody, jak również jej bezskuteczność, bez względu na dokonanie zabiegu zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej powoduje, iż ryzyko negatywnych skutków pozostaje po stronie lekarza[112]. Negatywne przeżycia psychiczne związane z niedoinformowaniem pacjenta o skutkach zabiegu zazwyczaj zostaną „skonsumowane" przez zasądzenie zadośćuczynienia wynikającego z negatywnych dla poszkodowanego skutków szkody majątkowej[113]. Lekarz, któremu zostanie przypisana wina w poinformowaniu pacjenta, będzie mógł jednak dowodzić, że szkoda majątkowa oraz niemajątkowa pacjenta wyni-

---

[106] Wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2001 r., IV CKN 150/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 153 – Siła wyższa wyznacza granicę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy (art. 471 w związku z art. 472 i art. 355 k.c.)... granicę odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika za niezachowanie należytej staranności, tj. za winę, wyznacza przypadek. Chodzi tu o taką przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, która nie jest wynikiem niedołożenia należytej staranności przez dłużnika. Stwierdzenie, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem przypadku wymaga zatem przede wszystkim ustalenia odpowiadającego wskazaniom zawartym w art. 355 k.c. miernika staranności wymaganej od dłużnika.

[107] W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta*..., op. cit., s. 50.

[108] M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 marca 2008 r., I ACa 846/07*, „Przegląd Sądowy", listopad–grudzień 2009, s. 220 i n.

[109] Ibidem.

[110] W. Witczak, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawy o zawodzie lekarza*, w: *Ecclesia et Status*, Lublin 2004, s. 945 i n.

[111] M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za interwencję lekarską bez zgody pacjenta*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est*, Lublin 2006, s. 393 i n.

[112] Ibidem.

[113] W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta*..., op. cit., s. 48 i n.

kająca z przeprowadzenia operacji i tak wystąpiłaby, nawet gdyby prawidłowo poinformował go o wszystkich skutkach zabiegu[114].

Zgoda pacjenta nie obejmuje komplikacji powstałych wskutek pomyłki lekarza, oraz że bezprawność działania polega na przypadkowym uszkodzeniu organu pacjenta w czasie zabiegu lekarskiego[115]. Bezprawność ta byłaby uchylona, gdyby pozwany wykazał, że pomyłka była uzasadniona nadzwyczajnymi okolicznościami. Pierwsza teza wyroku zasługuje na pełną aprobatę. Na tym stanowisku stoi nie tylko orzecznictwo polskie i zagraniczne, ale też doktryna, gdzie przyjmuje się, że przypadkowe uszkodzenie innego niż operowany organu nie jest objęte zgodą na zabieg leczniczy. Gdy lekarz działa w braku zgody pacjenta, ryzyko spoczywa na lekarzu, co może prowadzić do jego odpowiedzialności w razie wyrządzenia szkody, bez względu na to, czy lekarz działał zgodnie z zasadami wiedzy medycznej. Oczywiście, chory nigdy nie obejmuje treścią zgody szkody wynikłej z zawinionego działania lekarza[116].

Sądy, zasądzając w tego typu sytuacjach odszkodowania na rzecz pacjentów, kierują się *de facto* zasadą słuszności. Sprowadza się ona do przyjęcia, że jeżeli u pacjenta wystąpiła szkoda wskutek powikłań wynikających z przeprowadzonej przez lekarzy operacji, lecz nie można przypisać im braku zachowania należytej staranności, jednakże jest możliwe wskazanie braku właściwego poinformowania (co do zakresu prawie zawsze można zgłaszać pewne wątpliwości), lekarzom powinny być przypisane wszelkie skutki zabiegu[117]. Takie rozszerzenie odpowiedzialności lekarzy nie znajduje uzasadnienia w polskim porządku prawnym.

VI. Podsumowanie

Zaprezentowane poglądy i definicje zabiegu leczniczego dowodzą, że pojęcie to nie jest interpretowane jednolicie. Różnice dotyczą nie tylko stopnia ingerencji w organizm ludzki w czasie przeprowadzania zabiegu. Jednakże zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatury zgodnie twierdzą, iż każda czynność lekarza dokonana bez zgody lub wbrew zgodzie pacjenta jest czynnością bezprawną.

Streszczenie

Prawo pacjenta do wyrażenia zgody na czynność medyczną stanowi jedno z podstawowych praw służących ochronie autonomii woli jednostki. Problematyka zgody pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego od wielu lat stanowi przedmiot wielopłaszczyznowych rozważań jurydycznych i medycznych.

---

[114] Ibidem.
[115] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 października 2003 r. III CK 34/2002.
[116] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. VI, Toruń 2004, s. 91–92.
[117] W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta*..., op. cit., s. 48 i n.

Consent to medical treatment

Summary

A patient's right to express consent to undergo a medical activity is one of the fundamental rights serving the purpose of protecting individual autonomy. The issue of a patient's consent to medical treatment has long been the subject of multidimensional juridical and medical considerations.

Natalia JABŁOŃSKA
studentka V roku SSP na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Obowiązek poddania się badaniom lekarskim przez pracowników i kandydatów do pracy, a wolność wyrażenia zgody przez pacjenta

1. Wstęp

Życie i zdrowie są jednymi z najważniejszych dóbr osobistych każdego człowieka. Oczywistym jest, że ustawodawca konstruując przepisy uwzględnia potrzebę ich ochrony. Przejawy dbałości o zdrowie i życie człowieka znajdziemy w wielu aktach prawnych. Jednym z przykładów jest Kodeks pracy. W przepisie art. 229 Kodeksu pracy[1] (dalej jako k.p.) określono, że pracownik albo kandydat starający się o daną posadę, nie może wykonywać pracy, jeśli nie posiada aktualnych badań lekarskich[2]. Na pracodawcę został nałożony obowiązek skierowania pracownika na badania wstępne, kontrolne i okresowe oraz opłacenie ich wykonania. Celem tej regulacji jest dbałość o życie i zdrowie pracowników[3]. Przepis art. 229 k.p. pomija jednak kwestię wyrażenia zgody na poddanie się tym badaniom przez pracowników. Pojawia się zatem wątpliwości czy: powoduje to, że prawo do wyrażenia zgody na poddanie się badaniom wstępnym, okresowym czy kontrolnym zostaje ograniczone oraz czy zakaz wykonywania pracy przez osoby nieposiadające zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do podjęcia pracy ogranicza wolność do wyrażenia zgody albo sprzeciwu na poddanie się badaniom profilaktycznym. Innymi słowy, czy w momencie podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku pracy, odebrane zostaje prawo do swobodnego wyrażenia zgody na poddanie się badaniom lekarskim. Wydawać by się mogło, że obowiązek uzyskania zgody pacjenta na wykonanie zabiegu, zostaje uchylony, w sytuacji w której pracodawca kieruje pracownika na badania profilaktyczne. W takim razie rozważyć należało by zasadność twierdzenia, że lekarz medycyny pracy nie musi uzyskać zgody pacjenta na wykonanie badań. Można by dojść do wniosku, że prawo pacjenta do wyrażenia zgody zostaje ograniczone w wyniku samego faktu nawiązania stosunku pracy. Poszukując odpowiedzi na wyżej postawione pytania należy wyjaśnić w pierwszej kolejności jakiej grupy podmiotów oraz jakiej problematyki będą dotyczyć rozważania.

---

[1] Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., *Kodeks pracy*, Dz. U. 1998.21.94 j.t.
[2] Orzeczenie WSA z dnia 12.08.2010 r., sygn. II SA/Sz 542/10, LEX nr 754818.
[3] M. T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1073.

2. Rodzaje obowiązkowych badań lekarskich pracowników

W przepisie art. 229 § 1–3 k.p. ustawodawca określił rodzaje badań, którym podlegają pracownicy albo kandydaci na dane stanowisko pracy. Pierwszy typ to badania podstawowe, którym podlegają osoby przyjmowane do pracy oraz pracownicy młodociani przenoszeni na inne stanowisko pracy, na którym występują czynniki szkodliwe dla zdrowia lub warunki uciążliwe. Drugim typem są badania okresowe, którym podlega każdy pracownik. Trzecim typem są badania kontrolne, które wykonuje się w celu ustalenia zdolności do wykonywania pracy na dotychczasowym stanowisku w przypadku niezdolności do pracy trwającej dłużej niż 30 dni, spowodowanej chorobą. Dodatkowo w § 4 art. 229 k.p. ustawodawca zakazał pracodawcy dopuszczać do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku. Na wstępie celowe jest zaznaczenie, że przepisy art. 229 k.p. odnoszą się zarówno do osób przyjmowanych do pracy – a więc jeszcze niebędących pracownikami w rozumieniu Kodeksu pracy, jak i osób, które nawiązały już stosunek pracy, jak i pracodawców (w zakresie nałożenia na tych ostatnich obowiązku skierowania pracownika na badanie oraz opłacenia ich wykonania), niezależnie od tego jaki typ pracodawcy podmiot reprezentuje oraz jaki jest charakter wykonywanej pracy[4]. Przepis dotyczy zatem trzech różnych grup podmiotów. Każda z nich znajduje się w innej sytuacji prawnej, ma inne prawa i obowiązki. Pierwszą grupą podmiotów są pracodawcy. Pracodawca to, instytucja utworzona zgodnie z obowiązującymi przepisami, której kierownik został wyposażony w prawo nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy. Znaczy to, że pracodawca musi mieć prawo zatrudniania pracowników. Pracodawca jest tu rozumiany jako osoba, która faktycznie pracowników zatrudnia, nie musi przy tym być właścicielem podmiotu dla którego praca będzie wykonywana[5]. To na nim spoczywa obowiązek skierowania pracowników na badania wstępne, kontrolne lub okresowe. Drugą grupą są podmioty określane mianem pracowników. Pracownikiem może być wyłącznie osoba fizyczna[6], która została zatrudniona na podstawie mianowania, powołania lub umowy o pracę i zawarła z pracodawcą umowę na czas nieokreślony, określony, na okres próbny albo na czas zastępstwa. Jest to tak zwane zatrudnienie pracownicze i odnosi się wyłącznie do wykonywania pracy w ramach stosunku pracy. Jest to więź prawna łącząca dwa podmioty: pracownika i pracodawcę. Kolejną grupą są osoby ubiegające się o stanowisko pracy. Są oni określani mianem „kandydatów". Pracodawca, decydując się na nawiązanie stosunku pracy z konkretnym kandydatem jest zobowiązany do skierowania takiej osoby na wstępne badania lekarskie. Pracodawca jest również zobowiązany pokryć całkowicie koszt tych badań. Wynika to bezpośrednio z treści art. 229 § 1 k.p. Badanie to jest istotne zarówno dla przyszłych pracowników, jak i pracodawców. W przypadku tych pierwszych powinno być ono traktowane jako uprawnienie do dokonania kontroli zdrowia i zweryfikowania czy są oni odpowiedni na stanowisko, na które kandydują ze względu na ich stan zdro-

---

[4] T. Wyka w: *Prawo pracy. Komentarz*, pod red. K. Baran, Warszawa 2012, s. 1107.
[5] A. M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 115 i n.
[6] U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy podręcznik dla studentów prawa*, Warszawa 2012, s. 153.

wia. Dla pracodawcy wykonanie takiego badania ma istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony zdrowia, gdyż potwierdza możliwość wykonywania pracy na określonych stanowiskach oraz określa zakres możliwości fizycznych pracownika[7]. Wątpliwości budzi zwrot „osoby przyjmowane do pracy". Ustawodawca nie posłużył się tutaj określeniem „pracownik", czyli nie chodzi tu o osoby będące w stosunku pracy. Należy założyć, że chodzi o osoby, które rozpoczynają pracę po raz pierwszy lub nie posiadają aktualnych badań lekarskich[8]. Stan zdrowia tych osób albo nie był nigdy zweryfikowany przez lekarza uprawnionego do wydawania stosownych orzeczeń albo osoby te, mimo iż posiadają odpowiednie zaświadczenia to upłynął termin ich ważności. Tezę tę potwierdza Teresa Maria Romer. Zauważa ona, że nie podlegają obowiązkowym badaniom wstępnym pracownicy, którzy byli już zatrudnieni u tego samego pracodawcy i podejmują u niego ponownie pracę po rozwiązaniu lub wygaśnięciu poprzedniej umowy o pracę. Zwolnienie to jest jednak uwarunkowane tym, że ponownie podjęta praca była pracą na takim samym stanowisku jak poprzednio lub na stanowisku, na którym panują takie same warunki pracy, a ponadto, aby kolejna umowa o pracę na tym stanowisku lub stanowisku o takich samych warunkach pracy była zawarta w ciągu 30 dni od rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej[9]. Wydaje mi się, że stanowisko T. M. Romer zasługuje na uznanie za właściwe. Wykonywanie badań diagnostycznych przez pracownika, któremu nie zostały zmienione warunki pracy, lecz tylko forma zatrudnienia, tj. rodzaj stosunku pracy, narażało by pracodawcę na niepotrzebne poniesienie kosztów związanych z przeprowadzeniem badań diagnostycznych. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca zastosował wobec pracowników młodocianych takie same przepisy jak wobec pracowników podejmujących pracę po raz pierwszy, w sytuacji przeniesienia ich na jakiekolwiek inne stanowisko oraz pracowników przenoszonych na stanowiska, w których występuje narażenie na działanie czynników szkodliwych lub uciążliwych dla zdrowia. Jest to umotywowane tym, że priorytetem ustawodawcy jest ochrona pracowników młodocianych. Uzasadnia to decyzję ustawodawcy o nałożeniu dodatkowego obowiązek na pracodawcę, jakim jest kierowanie pracowników młodocianych na dodatkowe badanie.

3. Obowiązkowe badania lekarskie pracowników

W sytuacji, gdy pracownik rozwiązuje stosunek pracy z jednym pracodawcą i nawiązuje nowy stosunek pracy z innym, badania lekarskie wykonane u poprzedniego pracodawcy tracą ważność. Każdorazowo nawiązując nowy stosunek pracy pracownik jest zobowiązany poddać się badaniom diagnostycznym. Za nawiązanie nowego sto-

---

[7] M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 59.

[8] Zaświadczenie wystawione przez lekarza medycyny pracy określa jak długi jest czas jego aktualności i kiedy należy wykonać kolejne badania. Szczegółowy zakres badań wstępnych, okresowych i kontrolnych, jak i termin ich ważności określa § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30.05.1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy.

[9] M. T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1068 i n.

sunku pracy uważa się również sytuację, w której pracownik podejmuje pracę na tym samym stanowisku u tego samego pracodawcy, jednakże czas pomiędzy zawarciem poszczególnych umów był dłuższy niż 30 dni[10]. Tezę tę potwierdza stanowisko A. Chrzanowskiego. Stwierdza on, że w przypadku zatrudnienia pracownika tymczasowego przez dotychczasowego pracodawcę użytkownika (dotyczy pracodawców mających umowę z agencjami pracy tymczasowej[11]) nawiązuje się nowy stosunek pracy[12]. Wynika z tego obowiązek skierowania pracownika na badania lekarskie. Mimo iż nie zmieniają się warunki pracy, to zmienia się pracodawca, dlatego obowiązkowe jest wykonanie badań lekarskich. Podsumowując, każdorazowo, gdy zawierany jest nowy stosunek pracy, pracodawca ma obowiązek skierować pracownika na badania. Stosunek pracy jest to więź prawna będąca źródłem praw i obowiązków zarówno po stronie pracownika, jak i pracodawcy. Istotne jest to, że na treść obowiązków pracowniczych i pracodawcy składają się nie tylko te wynikające bezpośrednio z umowy o pracę, lecz również te, które wywodzą się z przepisów zawartych w kodeksie prawa pracy czy przepisów szczególnych. Warto również podkreślić, że ogromne znaczenie dla precyzowania rozumienia obowiązków pracowników i pracodawców mają zasady współżycia społecznego oraz zwyczaje ogólnie przyjęte. Jest to o tyle istotne, że niekiedy strony nawiązują stosunek pracy nie sprecyzują wszystkich swoich zobowiązań względem drugiej strony lub uczynią to w sposób niejasny. Możliwość odwołania się do art. 56 Kodeksu cywilnego[13] (dalej jako k.c.)[14] w zw. z art. 300 k.p., umożliwia doprecyzowanie obowiązków stron, gdy zajdzie taka potrzeba. Dzięki odesłaniu przez przepis art. 300 k.p. do przepisów Kodeksu cywilnego pracodawca lub pracownik, nie może uchylić się od rozstrzygnięcia sprawy, powołując się na brak stosownych unormowań w umowie lub przepisach prawa pracy, gdyż jest możliwe zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego[15].

4. Obowiązkowe badania lekarskie kandydata na stanowisko pracy

Jedną z podstawowych zasad stosunku pracy jest jego dobrowolność. To znaczy, nikt nie może zmusić pracodawcy do zatrudnienia danej osoby oraz nikt nie może zmusić kandydata do przyjęcia stanowiska. Dobrowolność zawarcia stosunku pracy ma tym donośniejsze znaczenie, że wyraża się w niej zgoda podmiotów na związanie się prawami i obowiązkami wynikającymi z tego stosunku. Starając się o dane stanowisko, kandydat, jako jednostka świadoma swych poczynań, zdaje sobie sprawę z obo-

---

[10] Wyrok NSA 2.02.1999 r., sygn. II SA/Wr 975/97, „Prawo Pracy" 1999, nr 6, s. 45.

[11] Regulacje dotyczące zawierania umów pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem zawiera ustawa z 9.07.2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

[12] A. Chrzanowski, *BHP przy zatrudnianiu pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2011, nr 9, s. 40.

[13] Art. 56 k.c. „Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów".

[14] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. 1964.16.93.

[15] K. Roszewska, *Skutki sprzeczności przepisów Kodeksu cywilnego z zasadami prawa pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2005, nr 2, s. 20.

wiązków i praw sprzężonych ze stosunkiem pracy, który chce nawiązać. Z tego powodu należy wykluczyć, że obowiązek poddania się badaniom lekarskim oraz obowiązek posiadania aktualnych wyników badań okresowych, a co za tym idzie spełnienie jednego z warunków nawiązania legalnego stosunku pracy godzi w jakikolwiek sposób w prawa podmiotowe (w tym przypadku wolność) osoby starającej się o zatrudnienie. Słuszne wydaje się więc założenie, że kandydat w sposób dorozumiany wyraża zgodę na poddanie się badaniom lekarskim. Oświadczenie woli jest uznane za dorozumiane, jeżeli zostaje złożone stosownie do okoliczności danego przypadku, z tym że w sposób inny niż przewiduje się dla oświadczeń wyraźnych tj. przepis prawa, ustalone zwyczaje, porozumienie stron[16]. W doktrynie od dawna panuje pogląd by zgodę pacjenta na poddanie się zabiegom medycznym traktować jako oświadczenie woli[17]. Trafniejszym wydaje się jednak, by zgodę pacjenta na świadczenia zdrowotne traktować jako czynność podobną do czynności prawnej, jaką jest oświadczenie woli. Funkcja zgody polega na zadysponowaniu w drodze autonomicznej decyzji dobrem osobistym, a nie na wywołaniu skutków prawnych w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego, dlatego zgody pacjenta na świadczenie zdrowotne nie należy kwalifikować jako czynności prawnej w ścisłym znaczeniu tego zwrotu[18]. Jeżeli zgodę pacjenta będziemy traktować jako czynność podobną do czynności prawnej to szczególnie przydatne będzie uznanie możliwości odwołania się do przepisów Kodeksu cywilnego w sytuacjach nieuregulowanych przepisami kodeksu pracy. Kodeks pracy nie nakazuje wprost kandydatom poddać się badaniom okresowym, jednakże należy zauważyć, że praktyką powszechną jest, iż kandydaci dobrowolnie poddają się diagnostyce. Jeżeli uznamy, że oświadczenie woli może być wyrażone przez jakiekolwiek zachowanie się podmiotu, które w sposób dostateczny przejawia jego wolę wywołania skutku prawnego, to niezaprzeczalnie należy uznać, że zachowanie podmiotu może przybrać dowolną postać[19], także złożenia podania o zatrudnienie na dane stanowisko pracy. Za uznanie zgody na poddanie się badaniom diagnostycznym wyrażoną w sposób dorozumiany przemawia również fakt, że dokonując wykładni oświadczenia woli należy uwzględnić przede wszystkim kontekst w jakim zostało ono złożone. Jest to wypowiedziane wprost w art. 65 § 1 k.c. „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje". Dotyczy to niejęzykowych postaci wyrażania oświadczeń woli. Kontekst sytuacyjny jest zawsze konieczną przesłanką umożliwiającą zrozumienie sensu takiego oświadczenia[20]. Niewątpliwie kandydat ubiegający się o dane stanowisko i dochodzący z pracodawcą do konsensusu dotyczącego zatrudnienia godzi się na obowiązki, które będą na nim spoczywały, gdy nawiązany zostanie stosunek pracy. Za tym poglądem przemawia fakt, że jedną z podstawowych zasad prawa pracy jest zasada zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przez

---

[16] S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, Warszawa 1974, s. 539.

[17] M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972, s. 20–21.

[18] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 132.

[19] A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 130.

[20] Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 249.

pracodawcę. Jest wyrażona w art. 15 k.p. Wskazuje ona, że to pracodawca jest zobowiązany zapewnić odpowiednie warunki pracy, zgodne z normami bhp. Jest to obowiązek generalny pracodawcy[21]. Stan rzeczy określany jako bezpieczne i higieniczne warunki pracy, a więc taki w którym pracownicy nie są narażeni na działanie czynników niekorzystnych dla zdrowia, albo są skutecznie przed nimi chronieni powstaje w wyniku współpracy pracodawcy z pracownikami[22]. Innymi słowy pracodawca ma obowiązek zadbać o bezpieczeństwo pracowników, np. nakazując im wykonywać tylko te prace, które są bezpieczne dla ich zdrowia, a pracownicy mają prawo się tego domagać. Możliwość dokonania wstępnych badań lekarskich przez kandydatów powinna być rozpatrywana przez nich jako ich prawo – przywilej, a nie obowiązek – uciążliwość.

5. Wyrażenie zgody na poddanie się badaniom lekarskim

Zagadnienie dotyczące udzielenia zgody na wykonanie zabiegu diagnostycznego jest istotne nie tylko w relacji pracodawca–kandydat czy pracodawca–pracownik, ale również w relacji pacjent–lekarz. Podmiot świadczący usługi medyczne, w tym przypadku lekarz medycyny pracy, musi uzyskać zgodę pacjenta na wszelkie zabiegi, zarówno te terapeutyczne, jak i diagnostyczne. Jest to wskazane wyraźnie w przepisie art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty[23]. Również w art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[24] wskazano, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych lub odmowy ich udzielenia[25]. Zgoda ta musi być wyrażona w sposób wyraźny. Jest to uzasadnione tym, że zgoda na badanie ma stanowić potwierdzenie dla działań podmiotu kwalifikowanego, w tym przypadku lekarz medycyny pracy. Cechą stosunku łączącą lekarza i pacjenta jest to, że choć lekarz działa zgodnie ze swoją wiedzą i w interesie pacjenta kierując się stanem jego zdrowia, to jednak jego działania nie mogą być traktowane jako nieograniczone, a uzyskanie zgody ma stanowić pewną kontrolę dla działań lekarza[26]. Pojawiają się poglądy w doktrynie, iż w niektórych przypadkach, wystarczy by była to zgoda ustna lub uwzględnia się możliwość wyrażenia jej w sposób dorozumiany, np. przyjście do lekarza lub zgłoszenie się na określone badania[27]. Zgoda pacjenta na badanie lub inne świadczenie zdrowotne, które nie jest zabiegiem medycznym i nie wiąże się z ryzykiem może być wyrażona ustnie albo nawet przez takie zachowanie się pacjenta, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym

---

[21] T. Wyka, *Generalny obowiązek pracodawcy ochrony życia i zdrowia pracowników*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2002, nr 4, s. 21.

[22] M. Skąpski w: *Prawo pracy*, pod red. Z. Niedbały, Warszawa 2012, s. 61.

[23] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r., *O zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2011.277.1634 j.t.

[24] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r., *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Dz. U. 2012.159 j.t.

[25] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010, s. 131.

[26] J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 271.

[27] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 127.

przez lekarza czynnościom medycznym (tzw. zgoda konkludentna lub dorozumiana)[28]. Jest to o tyle istotne, że za wykonanie zabiegu, bez wcześniejszego uzyskania zgody pacjenta odpowiada zarówno lekarz, jak i zakład leczniczy[29]. Podstawą odpowiedzialność podmiotów świadczących usługi medyczne jest to, że zabieg medyczny jest zawsze interwencją w sferę dóbr osobistych pacjenta, tj. wolności, nietykalności i integralności cielesnej, prawa do prywatności[30]. Zgoda pacjenta jest jedynym środkiem uchylającym bezprawność naruszeń wyżej wymienionych dóbr osobistych. Podstawą działania lekarza jest zgoda pacjenta. Jeżeli lekarz działa mimo braku uzyskania zgody (w sytuacjach innych niż prawo dopuszcza takie działanie) to narusza zarówno przepisy prawa cywilnego, jak i prawa karnego[31]. Dlatego lekarz nie zbada pracownika, który został skierowany na badania okresowe lub wstępne przez pracodawcę wbrew jego woli. Jest to fakt potwierdzający, że nie ma możliwości by obowiązkowe badania lekarskie mogły ograniczać pracownikowi jego prawa do wyrażenia zgody czy też sprzeciwu na poddanie się badaniom. Jeżeli nie wyrazi on zgody na badanie, to nie zostanie ono przeprowadzone. Należy zwrócić uwagę na to, że mimo iż uzna się, że nawiązanie stosunku pracy można traktować jako wyrażenie dorozumianej zgody na poddanie się badaniom wstępnym, okresowym czy kontrolnym, to nie odbiera się kandydatowi lub pracownikowi prawa do wolności, gdyż sam fakt, iż mógł on dobrowolnie nawiązać stosunek pracy jest wyrazem uznania jego prawa do wolności i decydowania o sobie. Zauważyć jednak należy, że wyrażenie zgody na poddanie się obowiązkowym badaniom nie ogranicza wolności pacjenta w sferze wyboru lekarza czy wyrażenia zgody na zastosowanie metod diagnostycznych przez niego wybranych. Wydaje się, że pracodawca jest zobowiązany skierować pracownika lub kandydata na wykonanie badań wstępnych, okresowych i kontrolnych przez odpowiednio wykwalifikowanego lekarza medycyny pracy, natomiast pracownikowi powinno pozostawić się możliwość decydowania o tym, czy zgadza się aby badanie wykonał lekarz wskazany przez pracodawcę oraz czy akceptuje zaproponowaną metodę badania. Jest to o tyle istotne, że czasami ze względów religijnych czy też światopoglądowych pracownik może odmówić poddania się badaniu wykonywanemu konkretną metodą czy przez konkretnego lekarza. Prawo to wynika z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[32], jednakże odmowy tej nie należy traktować jako sprzeciwu poddania się diagnostyce w ogóle. Obowiązek poddania się badaniom lekarskim nie narusza prawa do wolności, jednakże fakt uniemożliwienia pracownikowi wyrażenia zgody albo sprzeciwu na to, by badanie wykonał konkretny lekarz czy też konkretną metodą jest poważnym naruszeniem zarówno praw pacjenta, jak i dobra osobistego, jakim jest wolność. Regułę tę należy trak-

---

[28] M. Kapko, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, pod red. E. Zielińskiej, 2008.

[29] Szerzej na ten temat M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972, s. 71–98.

[30] M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 119.

[31] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 112.

[32] Art. 16 ustawy *o prawach pacjenta i RPP* „Pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody".

tować jako przejaw autonomii pacjenta w jego relacji z pomiotami udzielającymi świadczeń zdrowotnych. Autonomię pacjenta należy rozumieć, jako prawo do samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących swoich praw, w tym przypadku wolności do wyrażenia zgody na naruszenie nietykalności i integralności cielesnej[33]. Takie pojmowanie dorozumianego wyrażenia zgody przez pracownika na poddanie się obowiązkowym badaniom lekarskim w momencie nawiązania stosunku pracy wydaje się być uzasadnione wieloma względami. Prawo do wyrażenia zgody albo sprzeciwu na udzielenie świadczeń zdrowotnych ma swoje źródło w art. 47 Konstytucji RP, który stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym". Również fakt, że prawo to objęte jest prawnokarną ochroną poprzez umieszczenie w Kodeksie karnym[34] art. 192 § 1[35] wskazuje, że ustawodawca traktuje prawo do wolności jako priorytetowe[36]. Takie rozumienie prawa do wyrażenia zgody tudzież sprzeciwu na poddanie się badaniom lekarskim zapewnia poszanowanie dóbr osobistych pracownika oraz nie odbiera mu możliwości korzystania z praw, które mu przysługują jako pacjentowi. Należy zwrócić uwagę, że inne myślenie może doprowadzić do stwierdzenia, że sam fakt nawiązania stosunku pracy pozbawia pracownika możliwości korzystania z praw, które mu przysługują jako pacjentowi i tym samym prowadziło by do jego uprzedmiotowienia, a same badania profilaktyczne można by było porównać do przeglądów technicznych urządzeń znajdujących się w przedsiębiorstwie pracodawcy. Choć stosunek pracy charakteryzuje się podporządkowaniem pracowniczym, to dotyczy ono wyłącznie elementów wynikających bezpośrednio z wykonywania pracy. Podporządkowanie określa, że praca ma być wykonywana osobiście, jest to praca określonego rodzaju na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym[37]. Wynika z tego jasno, że podporządkowanie pracownicze, nie uprawnia pracodawcy do ingerowania w prawa podmiotowe pracownika. Nie można w żaden sposób uznać, by przepisy prawa pracy dotyczące poddania się badaniom wstępnym, okresowym czy kontrolnym, były ponad prawami wynikającymi z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz by je uchylały. Wydaje się, iż należy wyraźnie odróżnić zgodę na wykonywanie poleceń pracodawcy oraz akceptację praw i obowiązków pracowniczych, od zgody na dokonanie konkretnych zabiegów medycznych przez danego lekarza.

6. Obowiązek ochrony życia i zdrowia pracowników

Z art. 229 k.p. wynika jasno, że pracodawca ma obowiązek skierować oraz zapłacić za wykonanie badań diagnostycznych pracownika oraz kandydata. Wraz z tym obo-

---

[33] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 225.

[34] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., *Kodeks karny*, Dz. U. 1997.88.553.

[35] Art. 192 § 1 k.k. „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2".

[36] A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2010, s. 61.

[37] M. T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 189.

wiązkiem sprzężony jest zakaz dopuszczenia do pracy osoby, która takich badań nie posiada. Wynika to z wykładni przepisu art. 207 § 1 k.p. W przepisie tym jest zawarty katalog podstawowych obowiązków pracodawcy w zakresie bhp. Pracodawca jest zobowiązany dbać o zdrowie i życie pracowników, przez co rozumie się zapewnienie bezpiecznych dla zdrowia i życia warunków pracy. Jest to również przejaw obowiązku uwzględnienia ochrony zdrowia pracowników. Obowiązek ten ma charakter bezwzględny w tym rozumieniu, że jego realizacja nie jest uzależniona od możliwości finansowych, organizacyjnych czy innych pracodawcy[38]. Fakt dopuszczenia do stanowiska pracy, osoby nieposiadającej aktualnych badań lekarskich może być podstawą do odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie podstawowych praw pracowniczych[39]. Niepoddanie się przez pracownika obowiązkowym badaniom lekarskim może być podstawą do zwolnienia dyscyplinarnego. Za tym poglądem przemawia fakt, że w przepisie art. 211 pkt 5 k.p. uregulowano obowiązek pracownika w zakresie bhp i zobowiązano go do poddawania się wstępnym, kontrolnym i okresowym badaniom lekarskim. Jeżeli pracownik nie zastosuje się do tego obowiązku, to pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 k.p., gdyż jest to nie zastosowanie się do podstawowych obowiązków pracownika. Pracownik, który mimo skierowania na badania okresowe, diagnostyczne czy kontrolne, nie godzi się na nie i kontynuuje pracę bez aktualnych badań, naraża pracodawcę na karę grzywny od 1000 do 30 000 zł. Pracodawca dopuszczający do wykonywania pracy osobę nieposiadającą aktualnych badań lekarskich może zostać ukarany za wykroczenie związane z bhp, na podstawie art. 283 § 1 k.p. Dlatego uważam, że zasadne jest udzielenie przez ustawodawcę możliwości zwolnienia w trybie dyscyplinarnym pracownika, który nie wypełnia swoich obowiązków[40]. Za takim rozumieniem przepisów opowiada się również Sąd Najwyższy, który zauważył, że ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych dotyczy również sytuacji mogących narazić pracodawcę na szkodę majątkową i niemajątkową[41]. Niewątpliwie narażenie pracodawcy na sankcje w postaci kary grzywny należy traktować jako narażenie pracodawcy na szkodę majątkową.

7. Wnioski

Podsumowując rozważania należy stwierdzić, że obowiązek poddania się badaniom lekarskim nałożony zarówno na pracowników, jak i na kandydatów nie godzi w sferę ich wolności. Ubiegając się o dane stanowisko pracy kandydat jest informowany o wszystkich wymaganych czynnościach, które musi wykonać, by jego zgłoszenie mogło być rozpatrzone w procesie rekrutacji. Fakt, że stara się o dane stanowisko stanowi podstawę do domniemania, że zapoznał się z wymaganiami i godzi się na nie. Niewątpliwie obowiązek poddania się badaniom diagnostycznym należy do podstawowych obo-

---

[38] T. Wyka, *Generalny obowiązek pracodawcy ochrony życia i zdrowia pracowników*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2002, nr 4, s. 21.

[39] T. Wyka w: *Prawo pracy. Komentarz*, pod red. K. Baran, Warszawa 2012, s. 1113.

[40] Wyrok SN z dnia 10.05.2000 r., sygn. I PKN 642/99, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 23, s. 1180.

[41] Wyrok SN z dnia 24.02.2012 r., sygn. II PK 143/11, LEX nr 1217883.

wiązków kandydata. Ponieważ ustawodawca przewidział swobodę w zawieraniu stosunków pracy, należy uznać, że kandydat wyraża zgodę na poddanie się badaniom diagnostycznym. Na pracownika ustawodawca nakłada w sposób wyraźny obowiązek poddawania się badaniom lekarskim, uzasadniając to dbałością o jego zdrowie i życie. Wstępując w stosunek pracy, pracownik jest informowany o ciążącym na nim obowiązkach, tak więc należy założyć, że podpisując umowę o pracę godzi się na obowiązkowe badania lekarskie. Wydaje mi się, ze zgodę na poddawanie się badaniom określonym w przepisie art. 229 k.p. należy uznać za wyrażoną w sposób dorozumiany w wyniku nawiązania stosunku pracy. Z tym że pamiętać należy, iż zgoda na wywiązywanie się z obowiązków pracowniczych (jakim niewątpliwie jest przestrzeganie zasad bhp) nie jest tożsama z udzieleniem zgody na wykonywanie badań przez konkretnego lekarza czy konkretną metodą. Pracownik–pacjent może zawsze skorzystać z możliwości wyrażenia sprzeciwu co do stosowanych metod diagnostycznych czy też odmówić wykonania badań u konkretnego lekarza i nie będzie to traktowane jako niewywiązanie się z obowiązków pracowniczych.

Streszczenie

W przepisie art. 229 Kodeksu pracy określono, że pracownik albo kandydat starający się o daną posadę, nie może wykonywać pracy, jeśli nie posiada aktualnych badań lekarskich. Na pracodawcę został nałożony obowiązek skierowania pracownika na badania wstępne, kontrolne i okresowe oraz opłacenie ich wykonania. Celem tej regulacji jest dbałość o życie i zdrowie pracowników. Przepis art. 229 k.p. pomija jednak kwestię wyrażenia zgody na poddanie się tym badaniom przez pracowników. Pojawiają się zatem wątpliwości czy: powoduje to, że prawo do wyrażenia zgody na poddanie się badaniom wstępnym, okresowym czy kontrolnym zostaje ograniczone oraz czy zakaz wykonywania pracy przez osoby nieposiadające zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do podjęcia pracy ogranicza wolność do wyrażenia zgody albo sprzeciwu na poddanie się badaniom profilaktycznym.

The obligation of employees and job applicants to undergo medical examinations, and the freedom to express consent by patients

Summary

Article 229 of the labor code stipulates that an employee or an applicant to a given position cannot perform work unless they can produce a valid medical certificate. It is incumbent on the employer to send an employee for preliminary medical examinations, check-ups and periodic examinations and pay for them. The purpose of this provision is to ensure care for employees' lives and health. The said article neglects, however, the issue of employee consent to undergo medical examinations. This gives rise to the following concerns: 1. does this regulation result in restricting the right to express consent to undergo preliminary medical examinations, check-ups and periodic examinations, and 2. does prohibiting people failing to produce a medical certificate confirming that there are no contraindications for their performance of a given job restrict their freedom to express or withhold their consent to undergo prophylactic medical examinations.

Paweł KUŹNIAR
mgr, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński

Postępowanie odwoławcze w trybie art. 154 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jako szczególne postępowanie administracyjne

I. Wstęp

Jednym z podstawowych, zasadniczych praw człowieka, obok prawa do życia oraz prawa własności, jest niewątpliwie prawo do ochrony zdrowia. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[1] w art. 68 ust. 1 potwierdza i jednocześnie wyposaża każdego w to podstawowe uprawnienie. Ustęp drugi tego artykułu natomiast formułuje obowiązek nałożony na ustawodawcę do zorganizowania i zapewnienia tej ochrony w sposób równy i niezależny od sytuacji obywateli, finansowany ze środków publicznych. Jednoznacznie, zatem można stwierdzić, że prawo ochrony zdrowia ma charakter tzw. prawa pozytywnego publicznoprawnego podmiotowego, przez co umożliwia się obywatelowi występowanie z roszczeniem wobec państwa[2]. Konstytucja RP w art. 68 ust. 2 *in fine* odsyła do uregulowań ustawowych w zakresie warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Regulacje te ujęte zostały w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2008, Nr 164, poz. 1027 ze zm.; zwana dalej jako: u.ś.o.z.). Współczesna organizacja gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej zgodnie z u.ś.o.z. opiera się na tzw. systemie kontraktowania. Rynek usług zdrowotnych w Polsce w zupełności został zdominowany przez różnego rodzaju umowy[3]. Niewątpliwie jest to przejawem zjawiska *prywatyzacji zadań publicznych*, będącego wynikiem przemian ustrojowych i gospodarczych, i to w hybrydowym wydaniu (organizacyjno-funkcjonalnym)[4]. Ustawodawca powierzył zadanie zapewnienia udzielania świadczeń opieki zdrowotnej Narodowemu Funduszowi Zdrowia (dalej jako: NFZ), a więc jednostce posadowionej poza administracją publiczną, która na zasadach okre-

---

[1] Dz. U. 1997, Nr 78 poz. 483 z późn. zm.

[2] *Materialne prawo administracyjne pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, wyd. II, Warszawa 2005, s. 168.

[3] E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Uprawnienia decyzyjne Prezesa NFZ w kontekście art. 154 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna" 2011, nr 4, s. 26.

[4] E. Knosal, L. Zacharko, R. Stasikowski, *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej*, w: *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005, s. 323.

ślonych w ustawie przeprowadza konkursy ofert lub rokowań i zawiera umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze świadczeniodawcami, którymi są zdefiniowane ustawowo podmioty prywatne. Charakter postępowania kontraktowego[5], co potwierdzają poglądy wyrażone w doktrynie i orzecznictwie[6], toczy się na zasadach cywilnoprawnych opierających się na regulacjach zawartych w Kodeksie cywilnym[7]. Jednakże złożoność postępowania oraz jego normatywnych źródeł powoduje konieczność przenikania się podejmowanych przez organy NFZ cywilnoprawnych form działania z formami właściwymi prawu publicznemu. Sytuacja ta najwyraźniej jawi się w momencie wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez świadczeniodawcę biorącego udział w tym postępowaniu, które to aktualizuje kompetencję dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ wyrażoną w przepisie art. 154 ust. 3 u.ś.o.z. do wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie rozstrzygnięcia o tym odwołaniu.

Zasadniczym problemem, z jakim mamy tu do czynienia jest kwestia ustalenia charakteru prawnego postępowania odwoławczego, którego normatywną podstawę stanowi art. 154 u.ś.o.z. Postępowanie w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zostało przez ustawodawcę uregulowane w przepisach u.ś.o.z. Odnośnie do rozpatrywania przedmiotowych odwołań, w piśmiennictwie oraz orzecznictwie, wyraża się postulat rozstrzygania o nim w postępowaniu administracyjnym[8], a tym samym w praktyce mamy do czynienia z prowadzeniem tego postępowania w myśl przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 267; dalej jako: k.p.a.).

W niniejszym artykule zostały przedstawione istotne wątpliwości występujące w procesie interpretacji przepisów art. 154 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, skłaniające do rozważań nad prawidłowością powszechnie przyjętego stanowiska oraz aktualnej praktyki polegającej na prowadzeniu postępowania odwoławczego, o którym mowa w ww. przepisach, w trybie k.p.a.

II. Status prawny Narodowego Funduszu Zdrowia

Ustawodawca w art. 97 ust. 3 pkt 2 u.ś.o.z. nałożył na NFZ obowiązek przeprowadzania konkursów i zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. W myśl art. 107 ust. 5 pkt 8 tej ustawy zadanie to zastało konkretnie powierzone dyrektorom

---

[5] Chodzi tu o postępowanie w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki medycznej toczące się na podstawie przepisów działu VI u.ś.o.z.

[6] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 marca 2010 r., VI SA/Wa 2494/10, http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

[7] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, teks jedn. Dz. U. 2014, poz. 121.

[8] E. Szewczyk, M. Szewczyk, op. cit., s. 30–31, a także: wyrok VI SA/Wa 2494/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 października 2005 r., III SA/Wa 1876/05; wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 grudnia 2011 r., VI SA/Wa 1578/11; wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r., VI SA/Wa 1754/11; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lutego 2012 r., VI SA/Wa 1104/11, http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

oddziałów wojewódzkich NFZ. Ponadto obowiązkiem tego organu jest także monitorowanie realizacji i rozliczanie zawartych kontraktów. Przedstawiając tok postępowania w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, nie sposób nie rozpocząć od charakterystyki prawnej podmiotu prowadzącego to postępowanie.

Narodowy Fundusz Zdrowia powołany do życia ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest zgodnie z art. 96 ust. 1 państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. Odnośnie do statusu prawnego NFZ w piśmiennictwie funkcjonują niejednolite poglądy. Rozstrzygnięcie tej kwestii wydaje się konieczne dla ustalenia podstaw oraz właściwych form działania tej jednostki. Nie ulega wątpliwości, że zadania, jakie ustawodawca przekazał do realizacji NFZ wchodzą w zakres zadań państwa, a więc administracji publicznej. Trudno jednak na tej tylko podstawie włączyć NFZ do grona organów tej administracji. Należy się zgodzić, że: „NFZ rzeczywiście nie jest organem administracji publicznej. Żaden organ administracji publicznej nigdy nie miał i nie ma osobowości prawnej […] gdy tymczasem NFZ ją ma”[9]. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie sądowo-administracyjnym. Między innymi w wyroku WSA w Warszawie z 10 marca 2011 r. (sygn. akt. VI SA/Wa 2494/10) sąd wskazał, że: „Podmiot prowadzący to postępowanie – Narodowy Fundusz Zdrowia reprezentowany przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu – jest państwową jednostką organizacyjną, posiadającą osobowość prawną. Nie jest zatem organem administracji publicznej w rozumieniu ustrojowym i nie przyznano mu generalnie kompetencji do stosowania środków prawnych, właściwych organom administracji publicznej. Jedynie na mocy konkretnych przepisów ustawy wydaje decyzje administracyjne”. Należy zgodnie z powyższym przyjąć, że NFZ jest specjalnie powołaną jednostką w celu realizacji konkretnego wycinka zadań państwa, posadowioną jednak na zewnątrz administracji publicznej, wykonującą swoje zadania (za pośrednictwem swoich reprezentantów) we własnym imieniu na rzecz obywateli. Jest zatem niewątpliwie podmiotem administrującym. Narodowy Fundusz Zdrowia, o ile oczywiście korzysta z władztwa administracyjnego, o tyle nie posiada ogólnej kompetencji do stosowania środków służących organom administracji publicznej. Podejmowane przez organy NFZ działania oraz właściwe im formy każdorazowo mają swoją podstawę w normach prawnych wysłowionych we właściwych przepisach znajdujących zastosowanie w konkretnej sytuacji.

III. Postępowanie w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

Jak wyżej wspomniano zadanie przeprowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wykonują dyrektorzy oddziałów wojewódzkich NFZ. Zasady oraz procedurę tego postępowania określił ustawodawca w sposób szczegółowy w dziale VI u.ś.o.z. (art. 132–161e). Podstawowymi jego zasadami są: tryb konkursowy lub tryb rokowań, jawność oraz równe traktowanie świad-

[9] Ibidem, s. 30.

czeniodawców. Zgodnie z art. 139 ust. 4 u.ś.o.z. dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ powołuje Komisję, której celem jest przeprowadzenie postępowania kontraktowego oraz przedstawienie listy wybranych świadczeniodawców, z którymi po zatwierdzeniu zawiera się umowę na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Procedurę postępowania określa także rozporządzenie Ministra Zdrowia[10], a ponadto szczegółowy tryb prac komisji reguluje uchwalony przez Radę Narodowego Funduszu Zdrowia regulamin[11]. Komisja przeprowadzająca postępowanie ma dokonać wyboru najkorzystniejszych ofert, spełniających warunki określone przez przepisy prawa oraz przedstawione w treści ogłoszenia. Konkurs ofert jednak zgodnie z art. 138 u.ś.o.z., nie toczy się z zastosowaniem przepisów Prawa zamówień publicznych. Jak wcześniej wspomniano czynności komisji przebiegają na tym etapie zgodne z przepisami Kodeksu cywilnego (art. 66 i nast., art. 72), jako że zmierzają do zawarcia cywilnoprawnej umowy. W myśl art. 151 u.ś.o.z., jeżeli z przyczyn określonych w ustawie nie doszło do unieważnienia postępowania, komisja ogłasza o jego rozstrzygnięciu. Z chwilą ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowanie zostaje zakończone, a komisja z mocy prawa ulega rozwiązaniu. Umowa na udzielanie świadczenia opieki zdrowotnej w myśl art. 132 ust. 2 u.ś.o.z. może zostać zawarta wyłącznie ze świadczeniodawcą wybranym na zasadach określonych przepisami działu VI tej ustawy.

IV. Tryb odwoławczy określony w art. 154 u.ś.o.z. jako szczególne postępowanie administracyjne

Biorąc pod uwagę konkursowy charakter postępowania o zawarcie umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jego zasady i tryb, ustawodawca nie mógł pominąć kwestii środków zaskarżenia rozstrzygnięcia. Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej w art. 152 ust. 1 wyposaża świadczeniodawcę biorącego udział w postępowaniu kontraktowym w takie uprawnienie. W myśl tego przepisu podmiot, którego interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez organy NFZ zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy może skorzystać ze środków odwoławczych i skargi.

Procedurę dotyczącą odwołania reguluje art. 154 u.ś.o.z.. Przepis ten w ustępie pierwszym bardzo ściśle określa dopuszczalny czas wniesienia odwołania ustalając, że tylko te złożone w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania będą podlegały rozpatrzeniu. Kolejne przepisy art. 154 u.ś.o.z. przesądzają o trybie rozpatrywania wniesionych odwołań. Ustawodawca także po stronie organu właściwego do rozstrzygnięcia środka zaskarżenia formułuje obowiązek dokonania czynności w siedmiodniowym terminie, wskazując jako właściwą formę tego rozstrzygnięcia

---

[10] Rozporządzenie Ministra zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. *w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań*, Dz. U. 2004, Nr 274, poz. 2719.

[11] Uchwała nr 36/2005/l Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r. *w sprawie przyjęcia Regulaminu prac komisji prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, http://www.nfz.gov.pl – BIP.

– decyzję administracyjną. Właśnie na tym polu dochodzi do przecięcia się form działania NFZ. Weryfikacja wyniku postępowania kontraktowego zapadłego w następstwie cywilnoprawnych czynności podlega rozstrzygnięciu w publicznoprawnej formie działania administracji.

Podstawową tezą, z którą trudno się zgodzić jest stanowisko, wedle którego w związku z dualistycznym charakterem postępowania kontraktowego (którego cywilny etap kończy się wraz z rozstrzygnięciem konkursu, a zgłoszenie żądania weryfikacji rozstrzygnięcia rozpoczyna etap administracyjny) procedura odwoławcza jest traktowana i prowadzona w trybie ogólnego postępowania administracyjnego, a samo wniesienie przez świadczeniodawcę środka zaskarżenia, jest w rzeczywistości ujmowane jako wniosek o wszczęcie tego postępowania[12]. Podstawą tego twierdzenia jest udzielenie w art. 154 ust. 3 dyrektorowi oddziału wojewódzkiego NFZ kompetencji do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia odwołania w formie decyzji administracyjnej. Wydaje się, że nie należy tego przepisu interpretować jako kompetencji do wszczęcia ogólnego postępowania administracyjnego określonego przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego. Wszak wcześniej zauważono, że NFZ nie jest organem administracji państwowej i stosuje formy właściwe jej organom jedynie w sytuacji wyraźnej podstawy prawnej. Właściwe i konieczne wydaje się także dokonanie rozróżnienia pomiędzy udzieleniem przez ustawodawcę kompetencji do wydania rozstrzygnięcia w formie decyzji administracyjnej, a odesłaniem do stosowania regulacji k.p.a. Przepisy u.ś.o.z. wielokrotnie nakazują stosowanie wprost przepisów k.p.a. (np. art. 31l, art. 109 ust. 6, art. 181, art. 195 u.ś.o.z.) natomiast pośród bardzo licznych decyzji występujących w tej ustawie jedynie rozstrzygnięcia w trybie art. 154 zostały określone jako administracyjne. Powyższe wątpliwości co do zasadności wdrażania ogólnego postępowania administracyjnego doprowadzają do wniosku o konieczności uwzględnienia także dyrektyw interpretacji pozajęzykowej. Na gruncie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, ale także „za dominującą w prawoznawstwie, a za przyczyną dokonań Sądu Najwyższego – również w orzecznictwie, można uznać regułę, w myśl której nawet po pomyślnym zakończeniu wykładni językowej […] należy zastosować nie tylko reguły systemowe (bo to było od dawna oczywiste), ale również reguły funkcjonalne”[13].

Reguły interpretacji systemowej nakazują „[…] przy odtwarzaniu norm z przepisów prawnych uwzględniać fakt, że wszystkie normy prawne tworzą łącznie system w określony sposób uporządkowany”[14]. Należy w tym miejscu przypomnieć, że z całokształtu przepisów ogólnego postępowania administracyjnego unormowanego w k.p.a. wyłączone zostają przepisy tworzące zespoły uregulowań szczególnych, właściwych wyłącznie dla wyodrębnionych dziedzin spraw materialnoprawnych, ujmowanych w ramy administracyjnych procedur szczególnych. Pokreślić także trzeba, że grupa tych postępowań obejmuje procedury w sprawach wyraźnie wyłączonych spod zakresu stosowania k.p.a., jak również te, które na zasadzie *lex specialis derogat legi generalis* wyłączają zastosowanie ogólnych norm wyrażonych w k.p.a. bez wyraźnego wysłowie-

---

[12] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 grudnia 2009 r., VI SA/Wa 1827/09, http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

[13] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 238.

[14] Ibidem, s. 237.

nia w treści przepisów tego ograniczenia zastosowania norm kodeksowych. Właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku omawianej ustawy. Należy zwrócić uwagę, iż już od dłuższego czasu obserwuje się, i to w wymiarze europejskim, tendencję do kompleksowego normowania szczególnych procedur administracyjnych w odrębnych ustawach. Głównymi przesłankami odstąpienia od idei rozwiniętej kodyfikacji, charakteryzującej się istnieniem „dostatecznie rozbudowanej, szczegółowej i spójnej merytorycznie, a przy tym wolnej od luk i szerszych odesłań ustawowej regulacji procedury administracyjnej”[15], jest niewątpliwie szczególny przedmiot lub dobro podlegające ochronie prawnej w odrębnym (szczególnym) akcie normatywnym. Zatem pomimo niezwykle pożytecznego rozwiązania, jakim jest objęcie możliwie najszerszego zakresu regulacji i ujęcie go w ramy jednego aktu prawnego, tj. k.p.a., z uwagi na dynamicznie zachodzące zmiany (ustrojowe, społeczne, technologiczne itd.), konieczna jest reakcja ustawodawcy polegająca na objęciu publicznoprawnych relacji, najważniejszych dziedzin życia społecznego, specjalnymi rozwiązaniami ustawowymi, co w konsekwencji doprowadza do coraz szerszego zasięgu dekodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego. Trzeba także zauważyć, że na gruncie przedmiotowej ustawy nie mamy do czynienia ze swego rodzaju ewenementem w systemie prawnym, bowiem w polskim systemie obowiązuje szereg regulacji materialnoprawnych, w których ustawodawca zdecydował się, całościowo normując daną materię, wprowadzić także właściwe (szczególne) dla tego przedmiotu rozwiązania proceduralne. Tryb odwoławczy określony w art. 154 u.ś.o.z. wprowadza przede wszystkim skrócony, w odniesieniu do norm k.p.a., termin na wniesienie i rozpoznanie odwołania. Należy stwierdzić, iż tego rodzaju odstępstwem od normy ogólnej k.p.a. ustawodawca posługuje się dość często. Podobne regulacje w zakresie skróconego czasu na wniesienie odwołania i wydanie decyzji obowiązują m.in. w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (3 dni na wniesienie odwołania, 7 dni na rozstrzygnięcie), w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (3 dni na wniesienie odwołania, 7 dni na rozstrzygnięcie), w ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (7 dni na wniesienie odwołania). Należy jednak odnotować, że w odniesieniu do powyższych rozwiązań stanowisko judykatury kształtuje się odmiennie niż w przypadku u.ś.o.z., bowiem np. w wyroku z dnia 9 lutego 2011 r. w sprawie II OSK 263/10 NSA wprost wskazał, że „Postępowanie w przedmiocie odebrania zwierzęcia jest postępowaniem administracyjnym, do którego mają zastosowanie przepisy k.p.a. ze zmianami wynikającymi z art. 7 ust. 2 i 2a ustawy, czyli dotyczące natychmiastowej wykonalności decyzji i terminów dotyczących wniesienia odwołania i rozpoznania odwołania”[16]. Z przywołanego stanowiska jednoznacznie wynika, że sąd dostrzega i uwzględnia odrębności wprowadzone przez ustawę materialnoprawną, co do administracyjnego trybu odwoławczego.

Ustawodawca określając w art. 154 ust. 3 u.ś.o.z. formę rozstrzygnięcia o odwołaniu celowo ograniczył się jedynie do jej wskazania bez wyraźnego odesłania do stosowania wszystkich norm k.p.a. Należy uznać, iż na gruncie omawianego aktu normatywnego znajduje klasyczne zastosowanie zasada *lex specialis derogat legi genera-*

---

[15] Z. Kmieciak, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 50.
[16] Wyrok NSA z dnia 9.02.2011 r., II OSK 263/10, upubl. Legalis nr 367238.

lis. Normy zakodowane w przepisach ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej stanowią *lex specialis* względem norm wysłowionych w przepisach k.p.a. – *lex generalis*. Warto w tym miejscu przypomnieć, że ta reguła interpretacyjna nie posiada charakteru walidacyjnego, a więc celem jej zastosowania nie jest w żądnym wypadku rozstrzyganie o obowiązywaniu, którejkolwiek z regulacji. Regułę tę odnieść należy do stosunku przepis ustawy ogólnej–przepis ustawy szczególnej „[…] nie po to, by rozstrzygnąć o obowiązywaniu, ale o zastosowaniu jednego z dwóch rozwiązań prawnych pochodzących z dwu rożnych ustaw, w sytuacji niezgodności regulacji prawnych pochodzących z dwu różnych ustaw odmiennie kształtujących obowiązki względem tych samych podmiotów”[17]. Uwzględniając założenie o racjonalności ustawodawcy należy przyjąć, że obok *lex generalis* obowiązuje w systemie prawnym *lex specialis*, która dotyczy i znajduje zastosowanie tylko do określonych rodzajowo podmiotów. Zauważenie zatem jednoczesnego obowiązywania dwóch regulacji (przy czym jedna jest *lex generalis* a druga *lex specialis*) wyrażonych w dwóch różnych ustawach powoduje konieczność dokonania wyboru jednej z nich, która zostanie zastosowana, z takim skutkiem, że druga w ogóle nie będzie podlegała dalszemu uwzględnieniu. Należy przy tym podkreślić, że omawiana reguła dotyczy relacji pomiędzy normami tego samego rodzaju. Ponadto szczególnie istotne jest odróżnienie powyższych sytuacji od relacji przepis centralny, a przepis modyfikujący. W tym bowiem przypadku nie chodzi o stosunek norm wyrażonych w przepisach dwóch różnych ustaw, ale „gdy w tej samej ustawie [albo w różnych ustawach – P.K.] zawarty jest przepis podstawowy, formułujący normę generalnie nakazującą czy zakazującą działań danego rodzaju, a także inny przepis, który w stosunku do tego generalnego nakazu czy zakazu wprowadza wyjątki”[18]. Sytuację taką dostrzegamy np. między przepisem art. 415 k.c. (centralny) oraz art. 425 k.c. (modyfikator)[19]. Jasne wobec tego jest to, że oba przepisy muszą współobowiązywać, powinny być łącznie interpretowane, a także zmiany co do treści każdego z przepisów, czy co do ich obowiązywania mają decydujący wpływ na treść odtwarzanej z nich normy. Tym samym należy uwzględnić doniosłą różnicę (brak tożsamości) relacji zachodzących pomiędzy przepisem centralnym a przepisem modyfikującym oraz sytuacji, z którą mamy do czynienia na gruncie rozpatrywanego problemu, czyli stosunku – przepis ustawy ogólnej, a przepis ustawy szczególnej.

Ustalenie stosunku przepisów art. 154 u.ś.o.z. do przepisów k.p.a musi prowadzić do wniosku, że „w zakresie spraw, które nie są uregulowane w ustawie szczególnej (specjalnej), mają zastosowanie przepisy zawarte w ustawie ogólnej, czemu ustawodawca niekiedy daje wyraz *expressis verbis*”[20]. Normy kodeksowe powinny być wobec tego stosowane w postępowaniu odwoławczym od rozstrzygnięcia konkursu wszędzie tam, gdzie nie narusza to szczególnych zasad tego trybu wyrażonych w ustawie szczególnej, którym zgodnie z przywołaną regułą interpretacyjną przyznajemy pierwszeń-

---

[17] A. Choduń, *Lex specialis i lex generalis a przepisy modyfikujące*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego,* Księga Jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskego, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 221.

[18] S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 176.

[19] Szczegółowo na temat stosunku przepisów centralnych i modyfikujących M. Zieliński, op. cit., s. 119 i n.

[20] A. Choduń, op. cit., s. 222.

stwo w procesie stosowania prawa. Za niedopuszczalną bowiem uznać należy taką sytuację, w której dochodzi do niezastosowania obowiązujących norm szczególnych w konsekwencji zastosowania norm generalnych. Niestety właśnie taki stan zignorowania woli ustawodawcy, objawiającej się w normach prawnych odtworzonych z ustanowionych i obowiązujących przepisów, utrzymuje się w praktyce przeprowadzania procedur odwoławczych od rozstrzygnięć postępowań w sprawach zawarcia umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Decyzje wydawane przez dyrektorów oddziałów wojewódzkich NFZ ujawniają, że organy te stosują powszechnie normy wysłowione w przepisach takich jak art. 10, art. 36 § 1, art. 104 § 1 k.p.a., wprost wdrażając postępowanie administracyjne w kształcie określonym w k.p.a., co implikuje nieprzestrzeganie ustawowych norm szczególnych. Przedstawiony stan faktyczny powoduje jeden niezwykle istotny i niebezpieczny problem. Skorzystanie przez świadczeniodawcę z przysługującego mu środka zaskarżenia wstrzymuje zawarcie umowy do czasu jego rozpatrzenia[21]. Praktyka wszczynania w momencie wpływu „odwołania-wniosku"[22] ogólnego postępowania administracyjnego naraża zatem skuteczne, wyprzedzające zabezpieczenie opieki zdrowotnej na terytorium, którego dotyczy postępowanie. Procedura administracyjna bardzo często charakteryzuje się przewlekłością. Powstaje pytanie o sens tworzenia przez ustawodawcę odrębnej szczegółowej regulacji, (kompleksowo określającej ramy, organizację, zasady, warunki, zakres systemu świadczeń opieki zdrowotnej), jednocześnie *de facto* wykluczając jej pełne stosowanie z uwagi na treść norm wysłowionych w przepisach generalnych, tj. k.p.a. Stoi to w oczywistej sprzeczności z założeniem o racjonalności ustawodawcy, który nie wprowadza norm zbędnych, które nie podlegają stosowaniu przez organy mimo ziszczenia się zakresu ich zastosowania. W świetle obecnej praktyki należy stwierdzić, że obowiązująca norma wysłowiona, w art. 154 ust. 2 u.ś.o.z., nakazująca dyrektorowi oddziału wojewódzkiego NFZ rozpatrzyć wniesione odwołanie w terminie 7 dni nie jest stosowana poprzez niezgodne z prawem działanie tych organów polegające na przyjęciu, że obowiązuje inna norma, nakazująca prowadzenie takiego postępowania odwoławczego w myśl zasad k.p.a., i jej stosowaniu.

Współcześnie w teorii prawa oraz judykaturze powszechnie przyjmuje się, że w procesie wykładni prawa należy zawsze przeprowadzać interpretację językową, a także pozajęzykową[23]. Podkreślić należy szczególnie doniosłą rolę dyrektyw celowościowych prowadzących do odtwarzania i uwzględniania w toku wykładni celów interpretowanych przepisów. Wobec wątpliwości dotyczących omawianej regulacji sięgnięcie do wykładni celowościowej, będącej szczególnym rodzajem wykładni funk-

---

[21] W związku z nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 11 października 2013 r. *o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. 2013, poz. 1290), która weszła w życie 23 listopada 2013 r. od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ stronie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy; decyzja wydana na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy jest decyzją ostateczną podlegającą natychmiastowemu wykonaniu.

[22] Zwrot ten często używany jest w piśmiennictwie oraz treści orzeczeń na określenie odwołania wnoszonego przez świadczeniodawcę, np.: w wyroku VI SA/Wa 1827/09.

[23] M. Zieliński, op. cit., s. 237; wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2010 r., I OSK 1262/10, http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

cjonalnej, w pierwszej kolejności prowadzi do odtworzenia głównych celów, które ustawodawca zamierzał zrealizować wprowadzoną odrębną regulacją ustawową dotyczącą postępowania kontraktowego świadczeń opieki zdrowotnej. Koniecznym jest więc poszukiwanie *ratio legis* u.ś.o.z. jako samodzielnej regulacji prawnej. W tym zakresie należy dążyć do ustalenia jakie wartości są chronione poprzez ustanowienie interpretowanych przepisów. Przy czym, na uwadze mieć wypada, że wartości te w dalszej konsekwencji muszą znajdować oparcie w Konstytucji RP. Jak wykazał Piotr Brzeziński konstytucyjna norma-zasada prawa do ochrony zdrowia odtworzona z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP wyraża w zasadzie dwie normy, z których pierwsza stanowi podmiotowe prawo każdego człowieka do ochrony zdrowia, natomiast druga formułuje obowiązek adresowany do władz publicznych polegający na zapewnieniu każdemu ochrony jego zdrowia. Są to zatem normy hierarchicznie i treściowo nadrzędne. Autor zwraca także uwagę, że „istnieje cały zespół norm prawnych mających na celu zapewnienie realizacji prawa do ochrony zdrowia. Są to przepisy o randze ustawowej oraz podstawowej. Zawarte w nich normy regulują cały szereg zagadnień zarówno zapewniania świadczeń zdrowotnych, organizacji systemu zakładów opieki zdrowotnej, pozyskiwania i dysponowania środkami publicznymi przewidzianymi na ochronę zdrowia, jak i praw pacjenta”[24]. Zważając na wskazane ogólne cele systemu ochrony zdrowia należy zwrócić uwagę, że wynika z tego, iż ustawodawca przypisuje życiu i zdrowiu ludzkiemu najwyższą wartości, stąd ich ochrona bezwzględnie odgrywa niezwykle istotną rolę.

Nie ulega wątpliwości, że ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych stanowi normatywną podstawą tworzącą system opieki zdrowotnej w Polsce. Stąd też jako oczywisty jawi się również główny cel tej ustawy, którym jest bezpieczna organizacja świadczeń opieki medycznej dla obywateli. Właśnie w tym kontekście należy odtwarzać sens zawarcia, przez ustawodawcę, administracyjnej procedury odwoławczej oraz zakreślenia tak krótkich terminów na złożenie odwołania oraz jego rozpoznanie w toku procedury wyboru świadczeniodawców świadczeń opieki zdrowotnej. Niejako konsekwencją wyboru pewnego modelu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych, poprzez tryb konkursowy, stała się konieczność uregulowania sprawnego trybu weryfikowania podjętych rozstrzygnięć. Stąd z uwagi na bezwzględny wymóg zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa, które w tym wymiarze przede wszystkim polega na ciągłości wysokiej jakości świadczeń medycznych, należało wprowadzić przedmiotową procedurę odwoławczą w ramach kompleksowej regulacji ustawowej. Newralgiczność regulowanej materii powoduje konieczność szybkiego doprowadzenia do uzyskania prawomocnej decyzji w przedmiocie wyboru świadczeniodawcy. Stąd też ustawodawca uwypukla, dając niejako pierwszeństwo, zasadę szybkości postępowania kontraktowego, zmierzającą do sprawnego zabezpieczenia świadczenia opieki zdrowotnej na danym obszarze. Przyjęty został zatem krótki siedmiodniowy termin rozpatrzenia wniesionego odwołania. Zdając sobie sprawę z realiów stosowania procedury administracyjnej, niejako chcąc uchronić ten newralgiczny dla życia i bezpieczeństwa zdrowotnego obywateli wycinek zadań publicznych,

---

[24] P. Brzeziński, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia w świetle derywacyjnej koncepcji wykładni*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 1.

ustawodawca uczynił go przedmiotem szczególnego postępowania administracyjnego uregulowanego ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zastrzeżenie w art. 154 ust. 2 u.ś.o.z. tak krótkiego terminu dla rozpatrzenia środków zaskarżenia podyktowane zostało koniecznością niedopuszczenia do sytuacji braku zakontraktowania świadczeń opieki zdrowotnej i pozbawienia obywateli realnej pomocy medycznej.

Obecna praktyka polegająca na wdrażaniu ogólnego postępowania administracyjnego prowadzi do niemożliwości zrealizowania normy wyznaczającej termin załatwienia sprawy. Zawitości (prekluzyjności) ustawowego terminu zostaje unicestwiona zatem przez stosowanie ogólnych kodeksowych norm. Skutkiem tego jest znaczne wydłużenie, a niejednokrotnie przewlekłość postępowania kontraktowego. Wobec tego prowadzenie całego ogólnego postępowania administracyjnego w przedmiotowym zakresie spraw godzić może, w najbardziej skrajnych przypadkach, w dobra podstawowe, czyli bezpieczeństwo zdrowia i życia ludzkiego. Warto także rozważyć jakie konsekwencje dla całego systemu opieki zdrowotnej mogłoby przynieść zastosowanie innych instytucji ogólnego postępowania administracyjnego jak choćby wznowienie postępowania (art. 145 i nast. k.p.a.) czy stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej (art. 156 k.p.a.).

Wskazana, powszechnie stosowna, procedura wydaje się niewłaściwa także z innych względów. Mianowicie określony w art. 152 ust. 1 w zw. z art. 154 ust. 1 u.ś.o.z. przedmiotowy zakres odwołania wskazuje na weryfikacyjny charakter postępowania odwoławczego. Wskazany środek zaskarżenia może się odnosić, przez co być dopuszczalny, tylko do przypadku naruszenia interesu świadczeniodawcy. Naruszenie to także nie może być przypadkowe, bowiem zgodnie z treścią art. 152 ust. 1 u.ś.o.z. jego źródłem może być jedynie naruszenie zasad postępowania w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zasady te, o czym była już mowa, ściśle wyznaczają przepisy u.ś.o.z. Powyższe jednoznacznie przesądza, że postępowanie odwoławcze polega wyłącznie na dokonaniu, w zakresie przedstawionym w odwołaniu świadczeniodawcy, przeglądu etapów konkursu w celu stwierdzenia naruszenia, bądź nie, zasad tego postępowania, które mogłoby w sposób zasadniczy wywołać uszczerbek w interesie prawnym strony skarżącej. Praktyka dowodzi, że w istocie czynności wykonywane w tej fazie są niczym innym jak formalną weryfikacją. Stąd, o ile organy NFZ prowadzą już całe ogólne postępowanie administracyjne należałoby się w tym stanie rzeczy zastanowić nad wątpliwą realizacją podstawowej zasady tego postępowania, czyli prawa do dwukrotnego merytorycznego rozpatrzenia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę fakt *stricte* formalnego zakresu badania sprawy przez dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ, w ramach drugiej instancji tego postępowania[25].

---

[25] Ustawodawca na mocy ustawy z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1290), która weszła w życie 23 listopada 2013 r. wyłączył dotychczasowy organu II Instancji – Prezesa NFZ z uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym, bowiem obecnie strona uprawniona jest do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez dyrektora OW NFZ, który również jest zobowiązany do wydania ostatecznej decyzji w skróconym terminie 14 dni od jego otrzymania.

V. Zakończenie

Przedstawione powyżej problemy związane ze stosowaniem przepisów u.ś.o.z. skłaniają do następujących wniosków. Procedura odwoławcza od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest szczególnym postępowaniem administracyjnym. Jego zasady, elementy i tryb zostały wyodrębnione w przepisach specjalnej ustawy, kompleksowo regulującej cały system świadczeń opieki zdrowotnej w Polsce. Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych, stanowiąca normatywną podstawę tego postępowania, wyłącza co do postępowania odwoławczego, w tym w szczególności terminów wniesienia odwołania, jego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia, w sposób milczący stosowanie regulacji k.p.a. Nie sposób tym samym znaleźć uzasadnienie dla ignorowania elementarnych reguł interpretacyjnych i godzenia się na niestosowanie *lex specialis* a stosowanie *lex generalis*. Działanie organów NFZ przede wszystkim wynika z zaniechania w toku stosowania przepisów u.ś.o.z. dokonania wykładni pozajęzykowej, którą należy uwzględniać w każdym przypadku. Wobec tego organy te nie uwzględniają celów ustawowej regulacji oraz chronionych nią niezwykle istotnych wartości odtwarzanych w procesie interpretacji systemowej i funkcjonalnej, w tym przypadku godząc w prawo do ochrony zdrowia człowieka.

Streszczenie

W tekście omówiono regulacje prawne dotyczące postępowania odwoławczego od decyzji organów Narodowego Funduszu Zdrowia wydanych w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Normatywną podstawą postępowania odwoławczego stanowi art. 154 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zauważono, że aktualna praktyka organów NFZ polega na rozpoznawaniu tych odwołań w trybie ogólnego postępowania administracyjnego, stosując przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Przedstawione istotne wątpliwości występujące w procesie interpretacji art. 154 wskazanej ustawy skłaniają do stwierdzenia, że stanowią one *lex specialis* względem Kodeksu postępowania administracyjnego (*lex generalis*). Zatem procedura w nich uregulowana stanowi podstawę szczególnego postępowania administracyjnego. Wyrażono przekonanie o konieczności uwzględnienia w toku interpretacji przepisów, zgodnie z dyrektywami derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, dyrektyw systemowych i funkcjonalnych. Prowadzi to, ze względu na wyrażane przez ustawodawcę cele, do rezultatu polegającego na przyjęciu, że w przedmiotowym postępowaniu znajdują zastosowanie przepisy art. 154 wskazanej ustawy, a jedynie w nieuregulowanym zakresie stosuje się normy wyrażone w k.p.a. zgodne z *ratio legis* ustawy szczególnej. Aktualna praktyka polegająca na prowadzeniu ogólnego postępowania administracyjnego nie uwzględnia zatem celów ustawy szczególnej i jej przepisów zawartych w art. 154.

Appeal proceedings in the procedure of article 154 of Health Care Benefits Act financed by public funds in particular administrative proceedings

Summary

The text discusses legal regulations concerning appeal proceedings against the authorities of the National Health Fund which were issued in the proceedings of concluding a contract for provi-

ding health care benefits. Article 154 of the Health Care Benefits Act financed by public resources constitutes a standard basis for appeal proceedings. It has been found out that the present practice of the National Health Fund authorities consists in hearing these appeals in the procedure of general administrative proceedings employing the regulations of the Code of administrative proceedings. Presented essential doubts which appear in the article 154 interpretation process of the abovementioned act may suggest that they are lex specialis in relation to the Code of administrative proceedings (lex generalis). Therefore, the procedure they regulate is the basis for particular administrative proceedings. It is believed that it is necessary to take into consideration regulation interpretation, in accordance with the directives of derivative concept of law interpretation as well as system and functional directives. Because of the aims expressed by the legislator, it results in an approach in which in the proceedings in question the regulations of article 154 of the abovementioned act are applied. The norms expressed in the Code of administrative proceedings in accordance with ratio legis of the detailed act are only used in unregulated cases. Therefore, the present practice of conducting general administrative proceedings does not take into consideration the aims of the detailed act as well as its regulations contained in article 154.

ORZECZNICTWO I GLOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK

prof. nadzw. dr hab., Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa,
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Okręgowy Sąd Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2013 r.

Na wstępie należy przypomnieć, że orzeczenia sądów lekarskich, co do zasady, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych[1]. Inaczej mówiąc, orzeczenia takie nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych[2]. W przypadku sądów lekarskich, sytuacja w tym zakresie jest bardziej skomplikowana, zważywszy na treść art. 76 Kodeksu Etyki Lekarskiej[3]. Otóż zgodnie z tym przepisem w wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej, należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Ponadto poglądy i wywody Naczelnego Sądu Lekarskiego[4] mają istotne znaczenie, bowiem zgodnie z art. 90 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, NSL jest sądem odwoławczym od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich[5]. Dodatkowo mimo istnienia w obecnej obowiązującej ustawie możliwości przewidzianej w art. 84 tego aktu normatywnego, a mianowicie, że w przypadku orzeczenia kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 4–7, sąd lekarski może zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem, sądy lekarskie rzadko stosują ten przepis. Stąd potrzeba publikacji wybranych orzeczeń NSL wydaje się bezdyskusyjna, której niniejsze opracowanie – choć zapewne tylko częściowo – stara się sprostać.

Poniżej zamieszczono wybrane uzasadnienia orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2013 r. Należy wyraźnie podkreślić, że dane osobowe i identyfikujące uczestników postępowania, a nawet poszczególnych sądów lekarskich, zostały zmienione i utajnione (pozostawiono tylko inicjały i to niekiedy zmienione). Prezentacja orzeczeń służy jedynie przedstawieniu problemu, a nie napiętnowania osób ani podmiotów (osl-ów,

---

[1] Precedensem prawnym nazywamy „decyzję organu państwa, zwłaszcza sądu (precedens sądowy) albo parlamentu (precedens konstytucyjny) podjęta bez należytej podstawy w prawie stanowionym czy w zwyczaju, ale co do której wytworzyło się przekonanie, że powinna ona być podstawą rozstrzygania w przyszłości wszystkich przypadków podobnych", S. Wronkowska, *Tworzenie aktów prawnych. Rodzaje aktów prawnych*, w: *Kompedium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, red. eadem, M. Zmierczak, Warszawa 2007, s. 114.

[2] Patrz szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 47 i n.; Z. Ziembiński, *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960, nr 1, s. 105 i n.

[3] Kodeks Etyki Lekarskiej, uchwała II Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. KEL był trzykrotnie nowelizowany, ostatnim razem uchwałą VII Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20.09.2003 r. Dalej jako KEL.

[4] Dalej jako NSL.

[5] Dalej jako OSL.

oroz-ów) występujących w poszczególnych postępowaniach. Stąd też nie wskazano o jaki organ chodzi w konkretnej sprawie. Mimo, iż w uzasadnieniach orzeczeń NSL nie dokonywano wyodrębnienia tez, tym niemniej autor pokusił się o taki zabieg, podkreślając najważniejsze wątki opisywanych uzasadnień orzeczeń.

1. Uprawnienia pokrzywdzonego[6]

1.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 2/OWU/13 NSL uznał, że w toku rozpoznawania sprawy na rozprawie doszło do naruszenia art. 384 § 2 k.p.k.[7] poprzez uniemożliwienie pokrzywdzonej udziału w rozprawie podczas składania wyjaśnień przez obwinionego, skoro zgodnie z treścią przywołanego wyżej przepisu **pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w rozprawie i być obecny w trakcie przesłuchania obwinionego.** Jak wynika z protokołu posiedzenia przed OSL, wyjaśnienia obwinionego ograniczyły się jedynie do potwierdzenia wcześniej poczynionych ustaleń komisji w Szpitalu X., jak również poczynionych w trakcie postępowania wyjaśniającego przez OROZ oraz przyznania się przez obwinionego do zarzucanego mu czynu. Co jednak istotne, NSL w tej sprawie stwierdził, że wobec powyższego, naruszenie przepisu art. 384 § 2 k.p.k., które niewątpliwie miało miejsce, nie miało jednak wpływu na treść wydanego orzeczenia i nie mogło stanowić samodzielnej podstawy do uchylenia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia.

1.2. Skutki niekorzystnych działań pełnomocnika dla pokrzywdzonego[8]. Po rozpoznaniu wniosku pełnomocnika pokrzywdzonej M.K. o przywrócenie terminu do złożenia odwołania od orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w X. z dnia 25 września 2013 r., Naczelny Sąd Lekarski (sygn. akt NSL Rep. 124/WS/13) uznał, że do uchybienia terminu do wniesienia środka odwoławczego doszło z przyczyn niezależnych od strony. Taka konkluzja zapadła na tle następującego stanu faktycznego. Przesyłka pocztowa zawierająca środek odwoławczy była zaadresowana w sposób niepoprawny, lecz niepoprawność ta nie wykluczała możliwości jej prawidłowego doręczenia. Weryfikacja kodu pocztowego powinna doprowadzić operatora do ustalenia pełnej nazwy ulicy adresata, co pozwoliłby na dochowanie terminu. Brak staranności operatora pocztowego będący główną przyczyną niedochowania terminu wniesienia środka odwoławczego z całą pewnością jest przyczyną niezależną od strony. Ponadto **Naczelny Sąd Lekarski zwrócił uwagę, iż wbrew twierdzeniom pełnomocnika strony, jego czynności podejmowane za stronę wywołują dla tej strony także skutki niekorzystne (odmiennie, niż w przypadku działań obrońcy w imieniu i na rzecz obwinionego), co zostało utrwalone na gruncie prawa karnego procesowego (tak wskazuje Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 czerwca 1996 r. sygn. II KZ**

---

[6] Przypomnijmy, że zgodnie z art. 56 u.i.l. pokrzywdzony jest jedną ze stron postępowania.

[7] Art. 384 k.p.k. stanowi, iż „pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w rozprawie, jeżeli się stawi, i pozostać na sali, choćby miał składać zeznania jako świadek. W tym wypadku sąd przesłuchuje go w pierwszej kolejności".

[8] Art. 57 ust. 2 ustawy stanowi, że pokrzywdzony może ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych.

22/96). Powyższe, nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia wniosku o przywrócenie terminu z uwagi na fakt, że do niedochowania terminu doszło z przyczyn niezależnych od pełnomocnika.

2. Prawo do obrony

2.1. W dniu 29 listopada 2011 r. OSL w X., po rozpoznaniu sprawy lek. J.C. obwinionej o brak staranności podczas porodu M.K. w dniu 29 grudnia 2009 r. w SPZOZ w X., polegający na braku intensywnego nadzoru nad czynnością serca płodu, w wyniku czego dziecko urodziło się w stanie zamartwicy, uniewinnił obwinioną od zarzucanego jej przewinienia zawodowego. Z powodu odwołania wniesionego przez pokrzywdzonych od orzeczenia OSL z dnia 29 listopada 2011 r. Naczelny Sąd Lekarski uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. W dniach 13 grudnia 2012 r. i 24 stycznia 2013 r., OSL w X. rozpoznał ponownie sprawę przeciwko lek. J.C. i uznał ją winną zarzucanego jej czynu i ukarał karą upomnienia. W dniu 20 marca 2013 r. obwiniona złożyła odwołanie od orzeczenia OSL w X. zarzucając, iż Sąd I instancji rażąco naruszył prawo obwinionej do obrony poprzez to, że w toku postępowania wykorzystał dowody zgromadzone w aktach z postępowania prokuratorskiego, uniemożliwiając obwinionej zapoznania się z tymi dowodami na etapie sporządzania niniejszego odwołania z powodu odesłania ich z powrotem do Prokuratury. Dalej obwiniona zarzuciła obrazę art. 160 Kodeksu karnego, naruszenie przepisów postępowania poprzez nieodniesienie się do wniosków dowodowych obwinionej, błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż w trakcie porodu były problemy z urodzeniem główki dziecka oraz rozważano poród kleszczowy oraz, że miały miejsce deceleracje.

Zasadny – w ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego (sygn. akt NSL Rep. 55/OWU/13) – okazał się zarzut naruszenia prawa do obrony. **OSL oparł swe rozstrzygnięcie na materiałach z postępowania karnego. Materiały te powinny zostać włączone do akt sprawy tak, aby strony miały w każdym czasie możliwość zapoznania się z ich treścią. Oparcie rozstrzygnięcia na materiałach z akt postępowania karnego bez włączenia dokumentów z tych akt do akt niniejszego postępowania uniemożliwia stronom zapoznanie się z ich treścią i odniesienie do niej na każdym etapie postępowania.** Natomiast nie był zasadny zarzut obrazy art. 160 k.k. Zarzut postawiony obwinionej dotyczył niedochowania należytej staranności podczas porodu polegający na braku intensywnego nadzoru nad czynnością serca płodu. Sąd lekarski nie orzeka na podstawie przepisów części szczegółowej Kodeksu karnego, a obwinionej nie postawiono zarzutu niezakończenia porodu poprzez cesarskie cięcie, tylko zarzut niedochowania należytej staranności. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego brak było racjonalnych przesłanek do przyjęcia za wiarygodne wyjaśnień obwinionej, iż pokrzywdzona sprzeciwiała się ponownemu wykonaniu badania KTG. Słusznie obwiniona wskazuje, iż nie jest błędem lekarza zaniechanie działania, na które zgody nie wyraża pacjent, lecz fakt takiej odmowy ze strony pacjenta winien być bezwzględnie odnotowany w dokumentacji medycznej, czego w przedmiotowej sprawie nie było. Niezasadny był także zarzut niewystąpienia o nową opinię biegłego – wbrew twierdze-

niom obwinionej zapis kartogramu nie został zakwestionowany, lecz z uwagi na nieoznaczenie czasu jego wykonania nie może on stanowić jednoznacznego dowodu ani na korzyść, ani na niekorzyść obwinionej. Obwiniona powołała się na piśmiennictwo medyczne, które wskazuje na występowanie niewyjaśnionych przyczyn zgonów płodów w trzecim trymestrze ciąży i po porodzie – okoliczności te nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy o niedochowanie należytej staranności. Jeżeli ze zgromadzonych dowodów wynika, iż postępowanie lekarza cechował brak należytej staranności to dla tak sformułowanego zarzutu bez znaczenia jest czy brak tej staranności skutkował zgonem pacjenta (czy też w tym przypadku – płodu).

3. Zwrot sprawy przez OSL do OROZ celem uzupełnienia[9]

3.1. Postanowieniem z dnia 14 marca 2013 r. OSL w X. zwrócił OROZ sprawę obwinionej lek. E.J. celem usunięcia braków postępowania wyjaśniającego. W uzasadnieniu ww. postanowienia Sąd podniósł, że we wniosku o ukaranie Rzecznik nie wskazał na fakt uzgodnienia z obwinioną wysokości żądanej dla niej kary bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Z akt sprawy nie wynikało również, w jakich okolicznościach popełniony został przypisywany obwinionej czyn, w szczególności jakich świadczeń zdrowotnych udzielała obwiniona dwóm pacjentom, znajdując się w stanie nietrzeźwym. Pacjenci ci nie zostali przesłuchani, a akta sprawy nie obejmują dokumentacji medycznej placówki, w której przyjmowała obwiniona w dacie przypisanego jej czynu. Sąd wskazał nadto, iż Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej nie ustalił wszystkich pokrzywdzonych w sprawie.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej podnosząc, iż wymiar żądanej kary w pełni odpowiada stopniowi zawinienia obwinionej, uwzględnia fakt jej dotychczasowej niekaralności. Wskazał nadto, iż w jego ocenie przesłuchiwanie pacjentów obwinionej oraz włączenie do materiału dowodowego dokumentacji medycznej tych pacjentów, nie jest niezbędne dla wyjaśnienia okoliczności sprawy.

W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego (sygn. akt NSL Rep. 56/WS/13) zażalenie okazało się niezasadne. Jak zaznaczono, OSL słusznie zwrócił akta sprawy celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego, bowiem niezbędnym było ustalenie osób pokrzywdzonych oraz ich przesłuchanie. Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej powinien na podstawie tak rozszerzonego materiału dowodowego zastanowić się nad ewentualną zmianą zarzutu stawianego lekarce. Przesłuchanie świadków oraz analiza dokumentacji medycznej może bowiem doprowadzić do wniosku, że zarzucane dotychczas postępowanie obwinionej doprowadziło do zagrożenia zdrowia przyjmowanych pacjentów. Ocena, czy takie zagrożenie na skutek przyjmowania

---

[9] Zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 3 uchwały nr 11 X KZL z dnia 29 stycznia 2010 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich (Obwieszczenie nr 9/14/VII Prezesa NIL *w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich* – dalej jako regulamin) po otrzymaniu wniosku o ukaranie Sąd I instancji może przekazać sprawę OROZ celem uzupełnienia postępowania wyjaśniającego.

pacjentów w stanie nietrzeźwym zaistniało, możliwe będzie dopiero po przesłuchaniu świadków i przeanalizowaniu dokumentacji medycznej. Ponadto, **w sprawie w której pacjenci przyjmowani są przez lekarza znajdującego pod wpływem alkoholu są oni niewątpliwie osobami pokrzywdzonymi, zatem organ prowadzący postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności powinien zapewnić im warunki realizacji przysługujących praw strony postępowania. W ocenie NSL uzgodnienia z obwinioną wymaga również wymiar kary w przypadku występowania przez OROZ o rozpoznanie sprawy poza rozprawą w trybie art. 335 k.p.k. Do zastosowania art. 335 k.p.k. niewystarczającym jest przyznanie się obwinionego do winy i wniosek o wymierzenie kary zaocznie, lecz niezbędne jest uzgodnienie wymiaru kary.**

4. Przedawnienie przewinień zawodowych[10]

4.1. Postanowieniem z dnia 27 lutego 2013 r. Okręgowy Sąd Lekarski w X. umorzył postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w sprawie lek. A.M. obwinionej o to, że w dniu 3 października 1996 r. w X., działając wspólnie i w porozumieniu z D.B., w zamiarze pozbawienia życia A.G dusiła ją, powodując obrażenia ciała skutkujące śmiercią, podważając tym samym zaufanie do zawodu lekarza, czym naruszyła art. 1 ust. 3 w zw. z art. 74 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Okręgowy Sąd Lekarski umorzył ww. postępowanie z uwagi na fakt, iż zostało ono wszczęte z naruszeniem normy art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich tj. po upływie trzech lat od daty popełnienia zarzucanego obwinionej czynu.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł pismem z dnia 4 kwietnia 2013 r. Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, zarzucając wydanie go w oparciu o jednostronną i nielogiczną przesłankę wskazaną w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wskazał, że Okręgowy Sąd Lekarski nie ustosunkował się do okoliczności zaistniałego zdarzenia – w szczególności do daty powzięcia przez Rzecznika wiadomości o popełnionym przewinieniu.

Zażalenie – zdaniem NSL (sygn. akt NSL Rep 60/WS/13) – nie było zasadne. Okręgowy Sąd Lekarski nie wziął pod uwagę, że Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej powziął informację o popełnieniu przewinienia zawodowego po upływie 3 lat od daty tego czynu. Powyższe nie może jednak w żaden sposób rzutować na treść normy prawnej wyrażonej w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Jakkolwiek w realiach przedmiotowej sprawy, norma ta wywołuje skutki trudne do zaakceptowania, albowiem uniemożliwia ściganie na gruncie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej osoby, która została prawomocnie skazana za zbrodnię zabójstwa, to jednak nie pozwala organom prowadzącym postępowanie na działanie poza granicami prawa, a nawet wbrew prawu.

Zgodnie z treścią art. 64 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich nie można wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej po upływie 3 lat od

---

[10] Zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy nie można wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynęły 3 lata.

daty jego popełnienia. Bezwzględny charakter normy wyrażonej w przedmiotowym przepisie uniemożliwia wszczynanie postępowania po upływie wskazanego terminu. Przepis ten nie pozwala na relatywizowanie zawartej w nim normy w zależności od tego, czy popełnione przewinienie ma charakter przewinienia drobnej wagi, czy też stanowi zbrodnię. Zrozumiałe są zarzuty podnoszone przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, jednak organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zobligowane są do działania na podstawie i w ramach prawa, co nie pozwala na dalsze prowadzenie postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie. Z akt sprawy w sposób jednoznaczny wynika, że organy samorządu lekarskiego zostały poinformowane o popełnieniu przez lek. A.W. zbrodni po upływie trzech lat od daty jej popełnienia. Powyższe oznacza, że niemożność prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie została w najmniejszym stopniu zawiniona przez działanie tych organów, a jest wynikiem opieszałości organów ścigania, które nie poinformowały organów samorządu zawodowego o prowadzeniu postępowania karnego przeciwko lekarce. Z powyższych względów NSL utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

5. Właściwość miejscowa sądu lekarskiego[11]

5.1. Postanowieniem z dnia 15 lutego 2013 r. OSL w X. postanowił uznać się niewłaściwym miejscowo do rozpoznania sprawy prowadzonej ze skargi p. B.J. i przekazał ją wraz z zażaleniem skarżącej na postanowienie OROZ z dnia 12 listopada 2012 r. (sygn. akt ORzOZ/Sz/14/2012), OSL w Y. jako sądowi właściwemu. Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła pismem z dnia 25 marca 2013 r. pokrzywdzona zarzucając, iż z uwagi na powiązania służbowe i towarzyskie w lokalnym środowisku lekarskim jej skarga na lekarzy – członków Izby Lekarskiej w Y. została przekazana do rozpoznania Okręgowemu Rzecznikowi Odpowiedzialności Zawodowej w X, co powinno również mieć odpowiednie przełożenie na postępowanie przed sądem lekarskim. Zdaniem skarżącej za rozpoznaniem wniesionego przez nią zażalenia na postanowienie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w X. przez Okręgowy Sąd Lekarski w X. przemawiają zasada obiektywizmu oraz dobro wymiaru sprawiedliwości.

NSL (sygn. akt NSL Rep 63/WS/13) nie podzielił tej argumentacji. Jak zaznaczono, właściwość organów prowadzących postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest regulowana odrębnie dla organów prowadzących postępowanie wyjaśniające oraz odrębnie dla sądów rozpoznających sprawy na etapie postępowania sądowego. Podjęta w toku postępowania, zainicjowanego skargą pokrzywdzonej, decyzja

---

[11] W myśl art. 78 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich, właściwym do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji jest okręgowy sąd lekarski izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania. W ust. 3 tego przepisu postanowiono, że sprawy przeciwko członkom organów, o których mowa w art. 21 pkt 2–5 i w art. 35 pkt 2–5, oraz przeciwko zastępcom okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej i zastępcom Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej rozpoznaje okręgowy sąd lekarski wskazany przez Naczelny Sąd Lekarski.

co do przekazania sprawy do prowadzenia OROZ w X. odnosiła się tylko i wyłącznie do etapu postępowania wyjaśniającego. **Właściwość sądów lekarskich podejmujących rozstrzygnięcia w sprawach odpowiedzialności zawodowej jest regulowana niezależnie i w sytuacji braku odmiennego w tym zakresie rozstrzygnięcia zastosowanie ma reguła ogólna wyrażona w treści art. 78 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, który stanowi iż, właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji jest okręgowy sąd lekarski izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania.** Jakkolwiek rozpoznanie zażalenia na postanowienie okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej nie jest rozpoznaniem sprawy w pierwszej instancji, to należy przyjąć, iż do oceny czy postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub jego umorzeniu właściwym powinien być ten sąd lekarski, do którego kierowany byłby ewentualny wniosek o ukaranie tj. sąd wyznaczony zgodnie z treścią art. 78 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich.

6. Zakres rozpoznania sprawy[12]

6.1. W sprawie o sygn. akt sprawy NSL Rep. 2/OWU/13 przypomniano, że **zakres postępowania przed sądami lekarskimi oraz zakres rozstrzygnięć zapadających przed tymi sądami określają granice wniosków o ukaranie sporządzanych przez rzeczników odpowiedzialności zawodowej.** Sąd I instancji rozpoznawał sprawę w granicach wniosku o ukaranie i w tym tylko zakresie wydał orzeczenie. Gdyby Sąd I instancji wydał orzeczenie w szerszym zakresie niż ten, który wynika z wniosku o ukaranie, stanowiłoby to rażące naruszenie przepisów postępowania.

7. Opinia biegłego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy[13]

7.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 3/OWU/13 zdaniem NSL zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 59 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich oraz § 39 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich oraz art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich. **Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na wiedzy**

---

[12] Zgodnie z art. 74 ust. 6 ustawy o izbach lekarskich rzecznik odpowiedzialności zawodowej, w terminie 14 dni od dnia wydania postanowienia o zamknięciu postępowania wyjaśniającego, składa do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie.

[13] W § 35 regulaminu stanowi się, że opinia biegłego powinna zawierać w szczególności sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski. Z kolei w art. 200 § 2 k.p.k. stosowanym w zw. z art. 112 ustawy o izbach. Opinia powinna zawierać: 1) imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego, 2) imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanych przez każdą z nich, 3) w wypadku opinii instytucji – także pełną nazwę i siedzibę instytucji, 4) czas przeprowadzonych badań oraz datę wydania opinii, 5) sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski, 6) podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.

specjalistycznej jaką posiadał Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej. Taka sytuacja nie może być traktowana jako opinia biegłego. W takim stanie rzeczy właściwym postępowaniem byłoby zasięgnięcie opinii biegłego. NSL stanął na stanowisku, że opinia biegłego powinna w przedmiotowej sprawie zostać wykonana już na etapie postępowania wyjaśniającego, ale nie ma przeszkód, aby została ona wykonana na etapie postępowania przed sądem lekarskim. Tak więc, w powyższym zakresie, nie ma zatem potrzeby przekazywania sprawy Okręgowemu Rzecznikowi Odpowiedzialności Zawodowej do uzupełniania postępowania, albowiem brak ten może być bez większych przeszkód uzupełniony na etapie postępowania sądowego. W ocenie NSL przypisanie obwinionym skutku w postaci doprowadzenia do zgonu pacjentki nie zostało przez Sąd I instancji w żaden sposób wykazane w uzasadnieniu wydanego orzeczenia. Brak opinii biegłego analizującej postępowanie obwinionych w ramach posiadanej przez nich w chwili zdarzenia wiedzy sprawia, że ocena ustaleń stanu faktycznego jest niejasna i wykracza poza granice swobodnej oceny dowodów. Przypisanie winy obwinionym sprawia wrażenie oceny dokonanej w oparciu o wiedzę *ex post* – tymczasem analiza postępowania obwinionych i stopnia ich staranności powinna być dokonana według stanu ich wiedzy w chwili zdarzenia.

7.2. W innej sprawie o sygn. akt NSL Rep. 32/OWU/13, orzeczeniem z dnia 12 grudnia 2012 r. OSL w X. uznał lek. K.B. winnym przewinienia zawodowego polegającego na popełnieniu błędu lekarskiego, polegającego na błędnym opisaniu rtg płuc I.N. w dniu 9 grudnia 2010 r. w SP ZOZ w X., co skutkowało opóźnieniem postawienia prawidłowego rozpoznania i wdrożeniem prawidłowego leczenia, co stanowiło naruszenie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej i wymierzył mu karę upomnienia oraz obciążył kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 6 lutego 2013 r. złożył odwołanie w imieniu obwinionego lek. obrońca obwinionego, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie obwinionego lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił, że zostało ono skonstruowane w oparciu o opinie biegłego z zakresu radiodiagnostyki z dnia 27 marca 2012 r., która była niezwykle lakoniczna i składała się wyłącznie z konkluzji i przez to, zdaniem skarżącego, była nierzetelna i wadliwa. Adwokat podniósł w odwołaniu fakt, że obwiniony oceniając zdjęcie nie miał wiadomości na temat żadnych danych klinicznych I.N., a skierowanie sugerowało zapalenie oskrzeli. Ponadto zarzucił Okręgowemu Rzecznikowi, że nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego wobec leczących skarżącą lekarzy dermatologów, a skoncentrował się wyłącznie na obwinionym, co wzbudziło wątpliwości co do rzetelności całego postępowania.

W ocenie NSL odwołanie okazało się zasadne. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił jednoznacznie i bez wątpliwości przesądzić o winie obwinionego lekarza. Orzeczenie zostało skonstruowane w oparciu o opinię biegłej. Naczelny Sąd Lekarski podzielił zarzut przedstawiony w odwołaniu, że opinia ta jest wyjątkowo lakoniczna i zawiera jedynie stwierdzenie, że: „...opis zdjęcia jest nieprawidłowy, ponieważ na zdjęciu widoczne jest powiększenie lewej wnęki, które nie powinno budzić żadnych wątpliwości co do skierowania pacjentki do dalszej diagnostyki, tj. na badanie tomografii komputerowej". Biegła nie odniosła się do jakości technicznej zdjęcia, bu-

dowy osoby badanej, czy powiększenie dotyczyło tylko lewej wnęki, czy było obustronne? Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie odnosiło się również do kwestii czy błędny, w ocenie biegłej, opis zdjęcia wynikał z braku umiejętności obwinionego radiologa, czy też był efektem tzw. błędu postrzegania i czy nie znając ostatecznego rozpoznania można było zinterpretować obraz lewej wnęki płuca p. I.N. na zdjęciu rtg z dnia 9 grudnia 2010 r. jako prawidłowy. W środowisku pulmonologów i radiologów powszechnie wiadomo, że ocena wnęk płuc na zdjęciu przeglądowym może nasuwać trudności w interpretacji. OSL w uzasadnieniu wydanego orzeczenia nie wyjaśnił wystarczająco tych wątpliwości, które rzutować mogą na możliwość przypisania obwinionemu popełnienia przewinienia zawodowego. Naczelny Sąd Lekarski nie podzielił argumentu obrony, że błędne rozpoznanie wstępne na skierowaniu miałoby usprawiedliwiać błąd w opisie zdjęcia. Zdjęcie radiologiczne jest często bardzo ważnym elementem rozpoznania, lecz nie jedynym. Radiolog opisuje to co widzi i ze zrozumiałych względów rozpoznanie na skierowaniu, aczkolwiek pomocne, nie może być decydujące. Na marginesie NSL zauważył, że wniosek o ukaranie został sporządzony jedynie wobec lek. K.B., a nie wydaje się on jedynym odpowiedzialnym za leczenie pacjentki. Nie może to jednak rzutować na przebieg rozpatrywanej sprawy i w tym aspekcie zarzut przedstawiony w uzasadnieniu odwołania należało także uznać za bezzasadny.

8. Brak możliwości wniesienia odwołania od postanowienia OROZ o odmowie wszczęcia postępowania

8.1. Postanowieniem z 14 czerwca 2012 r. OROZ w X. odmówił wszczęcia postępowanie wyjaśniającego w związku z wniesioną skargą przez p. G.K. na lekarzy Wojewódzkiego Szpitala w X., z uwagi na fakt, iż nie znalazł podstaw by uznać zarzuty skarżącego za zasadne. Na powyższe postanowienie do Okręgowego Sądu Lekarskiego zażalenie wniósł skarżący. Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2012 r., (sygn. akt Wp 44/12), OSL w X. działając na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. oraz art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 r. postanowił utrzymać w mocy postanowienie OROZ o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Powyższe postanowienie Okręgowego Sądu Lekarskiego zaskarżył pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. skarżący pomimo właściwego pouczenia, iż przedmiotowe postanowienie jest ostateczne i niezaskarżalne. Zarządzeniem z dnia 19 grudnia 2012 r. Przewodniczący OSL w X. odmówił przyjęcia środka odwoławczego jako niedopuszczalnego z mocy ustawy. Pismem z dnia 4 stycznia 2012 r. zażalenie na powyższe zarządzenie do Naczelnego Sądu Lekarskiego wniósł skarżący, domagając się szczegółowego ponownego zbadania sprawy.

Jak zauważył NSL (sygn. akt NSL Rep. 6/WS/13) Przewodniczący OSL zasadnie wywodził w uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia, iż od postanowień wydanych na skutek wniesionego odwołania nie przysługuje środek odwoławczy. **Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – podobnie jak postępowanie karne toczone przed sądami powszechnymi jest co do zasady postępowaniem dwuinstancyjnym. Powyższe oznacza, iż od orzeczenia lub postanowienia wydanego**

przez którykolwiek z organów prowadzących postępowanie przysługuje środek zaskarżenia do organu drugiej instancji. Naczelny Sąd Lekarski stwierdził jednocześnie, iż w sprawie zostało wydane postanowienie przez Okręgowego Rzecznika (I instancja), które zostało utrzymane w mocy przez Okręgowy Sąd Lekarski (II instancja). Dlatego też na tym etapie postępowanie w powyższej sprawie zostało prawomocnie zakończone. **Postanowienie Okręgowego Sądu Lekarskiego wydane na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania, jest postanowieniem sądu odwoławczego wydanym na skutek odwołania w rozumieniu przepisu art. 426 k.p.k. mającego na podstawie art. 112 ustawy o izbach lekarskich zastosowanie w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów. Tak więc, od postanowień wydanych na skutek wniesionego odwołania nie przysługuje środek odwoławczy.** Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, iż postanowienie takie nie podlega zaskarżeniu. W związku z powyższym, tak Przewodniczący OSL wydając zarządzenie na skutek złożenia zażalenia na postanowienie OSL, jak również Naczelny Sąd Lekarski, analizując złożone zażalenie przez skarżącego nie są władni merytorycznie odnieść się do wniesionego środka odwoławczego jako nieprzewidzianego w zakresie obowiązujących przepisów prawa.

Skorzystanie przez skarżącego z przysługującej możliwości złożenia zażalenia na postanowienie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej do Okręgowego Sądu Lekarskiego wyczerpało tok instancji i Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego był zobowiązany odmówić przyjęcia wniesionego środka zaskarżenia – jako nieprzewidzianego w ustawie. Wobec powyższego zaskarżone zarządzenie jest w pełni prawidłowe, a wniesiony przez skarżącego środek odwoławczy nie mógł skutkować jego zmianą. Jednocześnie Naczelny Sąd Lekarski wskazał, iż postanowienie OSL z dnia 4 grudnia 2012 r. przesłane skarżącemu wraz z pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. zawierało właściwe pouczenie, iż zażalenie na postanowienie nie przysługuje, – gdyż tok instancji został wyczerpany (I instancja – OROZ, II Instancja – OSL). Na skutek złożenia kolejnego zażalenia przez skarżącego Przewodniczący wydał zarządzenie o odmowie jego przyjęcia, co wobec obowiązujących przepisów prawa dało możliwość złożenia środka odwoławczego na to zarządzenie do Naczelnego Sądu Lekarskiego, a nie jak domniemywał skarżący w swym piśmie na przedmiotowe postanowienie OSL. Naczelny Sąd Lekarski podkreślił również, że zgodnie z ustawą o izbach lekarskich okręgowy sąd lekarski rozpoznaje sprawy w trzyosobowym składzie. W zależności od charakteru sprawy zgodnie z regulaminem wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich rozpoznawanie sprawy odbywa się na posiedzeniu z udziałem lub bez udziału stron, a w przypadku złożenia przez OROZ wniosku o ukaranie lekarza – na rozprawie głównej. **Należy również wskazać, iż w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy pokrzywdzonemu nie przysługuje prawo do występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, zaś jego uprawnienia w zakresie przedmiotowych postępowań ściśle określa wyżej cytowana ustawa.**

9. Decyzja OSL odnośnie uniewinnienia lub umorzenia[14]

9.1. Orzeczeniem z dnia 7 grudnia 2012 roku OSL w X. działając na podstawie art. 63 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich umorzył postępowanie wobec dr. n. med. P.P., obwinionego o popełnienie błędu zaniechania, polegającego na odesłaniu chorej przywiezionej karetką Pogotowia Ratunkowego do Izby Przyjęć Szpitala X. do innego szpitala bez przeprowadzenia badania w dniu 4 marca 2010 r., co spowodowało zagrożenie jej zdrowia i życia tj. o naruszenie art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 8 KEL. Od powyższego orzeczenia odwołał się OROZ, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu: 1) rażące naruszenie art. 63 pkt 1 i 2 ustawy o izbach lekarskich w związku z art. 82 ustawy, poprzez umorzenie postępowania, gdy tymczasem umorzenie jest zastrzeżone do pkt 3, 4, 5 art. 63; 2) błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą ustaleń Sądu, iż obwiniony dr n. med. P.P. nie popełnił przewinienia zawodowego i nie naruszył zasad Kodeksu Etyki Lekarskiej, gdy tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku.

W opinii NSL (sygn. NSL Rep.10/OWU/13) odwołanie okazało się częściowo zasadne. W uzasadnieniu stwierdzono, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny opierając się na m.in. wyjaśnieniach obwinionego oraz zeznaniach świadków, w szczególności zeznaniach lek. B.B., która przywiozła pacjentkę karetką pogotowia do szpitala. Pacjentka była prawidłowo zaopatrzona w związku ze wstrząsem powstałym wskutek poparzenia: zaintubowana, osłonięta folią termiczną, obłożona gazą i polewana wodą; otrzymała płyny oraz leki przeciwbólowe. W momencie dotarcia do szpitala wymagałaby jedynie przekazania na Oddział Intensywnej Terapii bez konieczności dodatkowego badania, gdyż była prawidłowo zdiagnozowana i zaopatrzona przez lekarza Pogotowia Ratunkowego. Bezpodstawny jest zatem zarzut, że odesłanie chorej bez badania przez obwinionego dr. n. med. P.P. spowodowało zagrożenie jej zdrowia i życia. W związku z brakiem miejsc na Oddziale Intensywnej Terapii szpitala zaistniała konieczność przekazania pacjentki do tego typu oddziału w innym szpitalu, co zostało niezwłocznie uczynione. Dodatkowe badanie chorej przez obwinionego, spowodowałoby jedynie niepotrzebną zwłokę w jej dotarciu do miejsca specjalistycznej opieki medycznej. Jak zauważył w uzasadnieniu NSL – zgodzić się należy z zarzutem, że naruszony został art. 63 pkt 1 i 2 ustawy o izbach lekarskich w związku z art. 82 ustawy poprzez umorzenie postępowania, gdyż faktycznie umorzenie po otwarciu przewodu sądowego możliwe jest w przypadkach wskazanych w art. 63 pkt 3, 4, 5. **Jeśli po otwarciu przewodu sądowego tj. po odczytaniu wniosku o ukaranie zostaną ujawnione okoliczności wymienione w art. 63 pkt 1 lub 2, to sąd powinien na podstawie odpowiednio stosowanego przepisu art. 414 § 1 k.p.k. wydać orzeczenie uniewinniające obwinionego.** W doktrynie postępowania karnego nie budzi wątpli-

---

[14] Por. art. 82 ust. 2 u.i.l. „W razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wymienionych w art. 63 ust. 1 pkt 3–5 sąd lekarski umarza postępowanie. W razie ujawnienia okoliczności wymienionych w art. 63 ust. 1 pkt 1 i 2 sąd lekarski wydaje orzeczenie uniewinniające obwinionego, chyba że obwiniony w chwili czynu był niepoczytalny i wtedy sąd lekarski umarza postępowanie".

wości, iż w przypadku ustalenia po otwarciu przewodu sądowego, iż oskarżony nie popełnił czynu, albo czyn nie stanowi przestępstwa, należy wydać wyrok uniewinniający go od postawionego oskarżenia. Naruszenie przepisu art. 63 pkt 1 i 2 w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. niewątpliwie miało wpływ na treść wydanego orzeczenia i prowadziło do sprzeczności pomiędzy rozstrzygnięciem a jego uzasadnieniem jednoznacznie wskazującym, iż obwiniony jest w ocenie Sądu I instancji niewinny popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego. Nieprawidłowa więc była podstawa prawna umorzenia postępowania, skoro sąd nie dopatrzył się przewinienia zawodowego. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego zarzut błędnego ustalenia stanu faktycznego przez Sąd I instancji był bezzasadny. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego ustalenia Sądu I instancji były prawidłowe i brak było podstaw do ich zakwestionowania. Ocena dokonanych ustaleń skłania do uznania, iż obwiniony nie naruszył art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej i tym samym nie popełnił zarzucanego przewinienia zawodowego. Powyższe powinno znaleźć wyraz w sentencji zaskarżonego orzeczenia. Wobec powyższego Naczelny Sąd Lekarski, na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich zmienił zaskarżone orzeczenie i uniewinnił obwinionego od zarzucanego mu przewinienia zawodowego.

10. Sprostowanie orzeczenia

10.1. Obwiniony zwrócił się do OSL w X. o sprostowanie orzeczenia z dnia 13 listopada 2012 r. wydanego w sprawie o sygn. OSL 6/Wu/2012, wskazując, że OSL uznał go winnym jednego z dwóch zarzucanych mu przewinień zawodowych, nie wskazując w sentencji ww. orzeczenia rozstrzygnięcia co do drugiego zarzucanego mu przewinienia zawodowego podczas, gdy z treści uzasadnienia wynika, iż OSL nie przypisał mu winy popełnienia tego przewinienia. Postanowieniem z dnia 28 marca 2013 r. OSL odmówił sprostowania orzeczenia. W uzasadnieniu przedmiotowego postanowienia OSL wskazał, że sprostowaniu podlegają jedynie oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe, a wskazane przez obwinionego uchybienie nie może być konwalidowane poprzez sprostowanie orzeczenia. Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł do Naczelnego Sądu Lekarskiego pismem z dnia 14 maja 2013 r. obwiniony zarzucając naruszenie przepisów postępowania tj. art. 105 § 1 k.p.k.[15] w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich poprzez przyjęcie, że OSL nie jest władny dokonać sprostowania orzeczenia.

Zdaniem NSL (sygn. akt NSL Rep. 111/WS/13) zażalenie okazało się niezasadne, choć zauważono, że **brak rozstrzygnięcia co do winy w zakresie jednego z zarzuconych obwinionemu przewinień zawodowych jest oczywisty i bezdyskusyjny. Tego jednak rodzaju braki orzeczeń nie podlegają sprostowaniu, co jest poglądem ugruntowanym zarówno w literaturze prawniczej, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych i tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn.**

[15] Art. 105. § 1 k.p.k. Oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe oraz w obliczeniu terminów w orzeczeniu lub zarządzeniu albo w ich uzasadnieniu można sprostować w każdym czasie.

V KK 19/13, podkreślając, iż sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej nie może polegać na dodaniu do wyroku elementu pominiętego w procesie wyrokowania, a jedynie na poprawieniu błędów pisarskich, albo rachunkowych istniejących w treści wyroku. Wobec powyższego zaskarżone postanowienie jest poprawne i brak jest podstaw do jego uchylenia lub zmiany.

11. Wymiar kary[16]

11.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 29/OWU/13, jeden z OSL-ów, po rozpoznaniu sprawy dr. n. med. M.K., obwinionego o to, że w dniu 30 czerwca 2007 r. w Oddziale Położniczym Szpitala Powiatowego w X., prowadził poród A.M. bez należytej staranności, skutkiem czego doszło do wewnątrzmacicznego obumarcia płodu, tj. naruszenie art. 8 KEL i art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, uznał go winnym zarzucanego przewinienia zawodowego i wymierzył mu karę nagany. Odwołanie od powyższego orzeczenia wnieśli pokrzywdzeni, zarzucając wymierzenie kary rażąco łagodnej wobec wagi przypisanego obwinionemu przewinienia zawodowego. Zdaniem NSL odwołanie nie było zasadne, a wina obwinionego nie budziła żadnych wątpliwości. Jak zauważono, obowiązkiem młodszego lekarza dyżurnego było powiadomienie starszego lekarza dyżurnego, którym był dr M.K., o przyjęciu pacjentki 10 dni po terminie, z małą ilością wód płodowych w badaniu USG, z otyłością i nadciśnieniem tętniczym. Obowiązku tego młodszy lekarz dyżurny nie dopełnił. Niezależnie jednak od powyższego, obowiązkiem starszego lekarza dyżurnego jest ciągły nadzór nad Oddziałem, a w szczególności, gdy młodszym lekarzem dyżurnym jest lekarz bez specjalizacji. Oceniając zasadność i wysokość wymierzonej obwinionemu kary NSL wziął pod uwagę dotychczasową niekaralność obwinionego, dobrą opinię w miejscu zatrudnienia, a przede wszystkim postawę obwinionego po popełnieniu przewinienia zawodowego tj. okazaną skruchę. W ocenie NSL wymierzona dr. M.K. kara nagany w pełni spełniła funkcję prewencyjną i zapobiegnie popełnianiu przez obwinionego

---

[16] Art. 83. 1. Sąd lekarski może orzekać następujące kary: 1) upomnienie; 2) nagana; 3) kara pieniężna; 4) zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat; 5) ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; 6) zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat; 7) pozbawienie prawa wykonywania zawodu. 2. Sąd lekarski, orzekając karę przewidzianą w ust. 1 pkt 5 lub 6, może dodatkowo orzec karę wymienioną w ust. 1 pkt 4. Art. 84 u.i.l. W przypadku orzeczenia kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 4–7, sąd lekarski może zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem. Por. art. 53 § 1 k.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. § 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

tego typu czynów w przyszłości. Naczelny Sąd Lekarski podzielił tragizm zaistniałej sytuacji. Utrata dziecka jest najdramatyczniejszym zdarzeniem, jakie może spotkać matkę, rodziców, ale również położnika. Naczelny Sąd Lekarski miał także świadomość, że dla pokrzywdzonych żadna z kar, jaką mogą wymierzać sądy lekarskie nie mogła przynieść ukojenia ich bólu. Jednak **poczucie krzywdy po stronie pokrzywdzonych nie jest wyłączną przesłanką decydującą o wymiarze kary w sądach lekarskich. Przesłankami, jakie sądy muszą brać pod uwagę są między innymi stopień zawinienia oraz postawa obwinionego po popełnieniu przewinienia zawodowego.** Analizując wymierzoną obwinionemu karę w kontekście wszystkich przesłanek jej wymiaru, NSL doszedł do wniosku, iż jest ona karą adekwatną do przypisanego mu przewinienia zawodowego.

11.2. W kolejnej sprawie (sygn. akt NSL Rep. 35/OWU/13) ustalono następujący stan faktyczny. OROZ w X. wystawił w dniu 6 lutego 2012 roku wniosek o ukaranie w sprawie lek. P.P., zarzucając mu to, że: 1) niewłaściwie zakwalifikował pacjenta A.K. do usunięcia nerki z ogniskiem nowotworowym, zamiast zakwalifikować do usunięcia jedynie nowotworu z pozostawieniem nerki; 2) nie dochował należytej staranności przy przygotowaniach do zabiegu operacyjnego, co skutkowało usunięciem zdrowej nerki i pozostawieniem nerki z nowotworem. Pokrzywdzony w związku z częstymi przypadkami chorób nowotworowych w rodzinie, był konsultowany przez obwinionego w Poradni w S., gdzie otrzymał skierowanie na badanie TK jamy brzusznej. Badanie to wykazało obecność guza nowotworowego w grzbietowej części górnego bieguna nerki lewej, o śr. 24 mm. Chory został skierowany do Poradni I.O. w W., gdzie doszło do zapisania w historii choroby zmienionego w niewyjaśniony sposób wyniku badania TK jamy brzusznej. Wpisane zostało, że guz znajduje się w prawej nerce i ma śr. 35 mm. Wpisów dokonywała sekretarka medyczna pod dyktando lekarza. Po przyjęciu do Kliniki Chirurgii Onkologicznej, chory podpisał zgodę na zabieg nefrektomii prawostronnej. Nie zwrócił uwagi na błąd widniejący na druku zgody. W dniu 18 lipca 2011 r. obwiniony wykonał zabieg z cięcia pośrodkowego. Jak twierdzi, ocenił obydwie nerki palpacyjnie nie wyczuwając guza. Ocenił prawą nerkę jako powiększoną w całości i wykonał prawostronną nefrektomię. Orzeczeniem z dnia 14 czerwca 2012 roku OSL w X. uznał obwinionego lekarza za winnego stawianych mu zarzutów i wymierzył mu karę nagany. Od tego orzeczenia odwołał się pokrzywdzony za pośrednictwem pełnomocnika zarzucając Sądowi I instancji wymierzenie rażąco niskiej kary, niewspółmiernej do stopnia zawinienia.

NSL uznał, że odwołanie jest zasadne. Jak podkreślono, nie można było nie zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w odwołaniu, mówiącym o rażącej różnicy między karą wymierzoną a sprawiedliwą. Błąd popełniony przez obwinionego jest brzemienny w skutkach. Pokrzywdzony, młody, czynny zawodowo człowiek, stał się inwalidą otrzymującym rentę chorobową wskutek braku należytej, choćby minimalnej staranności obwinionego w czasie operacji jak też tuż przed nią. NSL wyraził zdziwienie, że obwiniony znając wynik badania TK jamy brzusznej opisujący guz na powierzchni grzbietowej nerki i nie stwierdzając go palpacyjnie w czasie zabiegu, zdecydował się jednak na nefrektomię, opierając się na niejasnych i sprzecznych z wynikiem TK przesłankach. Taka niestaranność nie może być tłumaczona różnymi zewnętrznymi czynnikami. Przy planowanym usuwaniu narządów parzystych niezbędna jest najwyż-

sza staranność, polegająca chociaż na weryfikacji i ponownym obejrzeniu badań obrazowych bezpośrednio przed zabiegiem. Planowany u pokrzywdzonego zakres operacji ma w tym kontekście mniejsze znaczenie. Zabieg miał miejsce w okresie zmiany standardów leczenia operacyjnego stosowanych w przypadkach raka nerki. Jednakże pracownik Instytutu Onkologii, ośrodka referencyjnego, powinien wykazywać się znajomością najnowszej wiedzy medycznej, w zakresie wykonywanych przez siebie czynności diagnostyczno-leczniczych. Ponieważ obwiniony popełnił błąd jako główny operator, zakres kary obejmuje tylko te czynności lekarskie. Należy zgodzić się z Zastępcą NROZ, że nie występuje tu zagrożenie dla dóbr prawnie chronionych. Obwiniony jest lekarzem doświadczonym, z kwalifikacjami, o nienagannym przebiegu pracy zawodowej. NSL wziął pod uwagę to, że obwiniony w okresie przed zabiegiem, jak i po stwierdzeniu błędu zachowywał się w stosunku do pokrzywdzonego nienagannie. Fakt wydania skierowania na badanie TK jamy brzusznej pokrzywdzonemu tylko z powodu wywiadu rodzinnego, bez innych wskazań, jest w dzisiejszej sytuacji materialnej ochrony zdrowia rzadkością. Można to określić postępowaniem ponadstandardowym. Było to niewątpliwie wyjście naprzeciw pacjenta. Również zachowanie wobec pokrzywdzonego po powzięciu wiedzy, że w wyciętej nerce nie stwierdzono nowotworu, było otwarte na chorego i uczciwe. Obwiniony zaangażował się w ustalenie dalszego postępowania z pacjentem. **W opinii NSL kara nie powinna mieć charakteru odwetu, a w tej sprawie, po rozpatrzeniu wszystkich okoliczności, taki charakter miałoby zawieszenie prawa wykonywania zawodu. Biorąc pod uwagę toczące się postępowanie odszkodowawcze, można uznać, że taka kara działałaby wręcz na szkodę pokrzywdzonego. Zakaz wykonywania czynności głównego operatora jest dla chirurga karą bardzo dotkliwą, dotyka bowiem istoty tej specjalności. W opinii NSL w wystarczającym stopniu spełnia też klasyczne wymogi prewencji ogólnej. Kara nie powinna wyeliminować obwinionego z zawodu, z powodu jednostkowości czynu niezamierzonego, właściwej postawy obwinionego w sprawie i nienagannego przebiegu pracy zawodowej.**

11.3. Podobne konkluzje znaleźć można także w innej sprawie (sygn. akt NSL Rep. 46/OWU/13). W tym przypadku ustalono, że orzeczeniem z dnia 14 lutego 2013 roku, OSL w X. (sygn. akt 83/WU/2012), uznał lekarza J.A., winnym zarzucanego przewinienia zawodowego polegającego na tym że: w okresie od lutego 2006 roku do września 2007 roku w Szpitalu w X., będąc chirurgiem prowadzącym doprowadził małoletnich T.K., K.S., M.Z. do wielokrotnego poddania się innym czynnościom seksualnym i tym samym naruszył godność wykonywanego przez siebie zawodu tj. o przewinienie zawodowe z art. 1 ust. 3 KEL, co stanowiło naruszenie art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.) wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres lat 2 (słownie: dwóch lat). Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 13 marca 2013 roku obwiniony lek. J.A. wniósł odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego wnosząc m.in. o zmianę zaskarżonego orzeczenia na karę rodzaju łagodniejszego. W ocenie NSL odwołanie obwinionego lekarza uznano za częściowo zasadne. W pierwszej kolejności NSL w pełni podzielił ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd I instancji. Wina obwinionego w świetle ustalonego stanu faktycznego nie budziła najmniejszych wątpliwości. Natomiast w ocenie NSL wymierzona

obwinionemu kara zawieszania prawa wykonywania zawodu jest jednak rażąco surowa, mając na względzie także Wyrok Sądu Okręgowego w X., który to także w sposób dotkliwy obciążył obwinionego lekarza (choć sąd powszechny nie wymierzył środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu). NSL zauważył również fakt, że przez okres ponad sześciu lat prowadzenia dochodzenia, lekarz J.A. wykonując swoje obowiązki wykazywał się nienaganną postawą lekarską. W powyższym okresie nie wpływały skargi na pracę obwinionego, a wręcz przeciwnie. Na ocenę postępowania obwinionego oraz wymiar kary znaczenie miała również okoliczność, iż obwiniony nie był uprzednio karany za przewinienia zawodowe. **Mając więc na uwadze wyżej wymienione fakty oraz to, że wykonywany zawód (zwłaszcza w wypadku obwinionego) o specjalności zabiegowej – wymaga stałego ćwiczenia i poprawy kunsztu operatora Naczelny Sąd Lekarski stanął na stanowisku, iż wymierzona kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres dwóch lat mogłaby całkowicie uniemożliwić powrót do aktywności zawodowej obwinionego. Kara nałożona na lekarza powinna zawierać przede wszystkim element edukacyjny, ale nie powinna przekreślać możliwości odpracowania winy. Kierując się powyższymi względami Naczelny Sąd Lekarski uznał, że adekwatną do przypisanego przewinienia zawodowego będzie kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres sześciu miesięcy, wymierzona na podstawie przepisu art. 42 ust. 1 pkt 3 ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich w zw. z art. 118 ust. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich.** W ocenie NSL do wymiaru kary w niniejszej sprawie zastosowanie powinny mieć przepisy ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, jako względniejsze dla obwinionego. Z przytoczonych powyżej powodów, a także biorąc pod uwagę surową karę orzeczoną w postępowaniu karnym, NSL uznając wymierzoną obwinionemu karę za rażąco surową, na podstawie art. 42 ust. 1 pkt 3 ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich w zw. z art. 118 ust. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich zmienił zaskarżone orzeczenie i wymierzył lek. J.A. karę zwieszenia prawa wykonywania zawodu na okres sześciu miesięcy, nie uwzględniając jednak wniosku o zdjęcie z obwinionego kosztów postępowania, którymi to został obciążony.

11.4. Z kolei w sprawie o sygn. akt NSL Rep. 69/OWU/13 orzeczeniem z dnia 6 marca 2013 r. OSL w X. po rozpoznaniu sprawy dr. n. med. P.J., obwinionego o to, że w okresie od sierpnia do listopada 2011 r. nie wykazał się należytą starannością w leczeniu chorej G.L. udzielając jej pomocy w Szpitalu w X. tj. naruszenie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej, uznał obwinionego winnym zarzucanego mu przewinienia zawodowego i wymierzył mu karę nagany obciążając go kosztami postępowania. Odwołanie od powyższego orzeczenia wniosła pokrzywdzona zarzucając wymierzenie obwinionemu nieadekwatnej tj. zbyt łagodnej kary. Skarżąca wskazała, że wskutek postępowania obwinionego doznała nieodwracalnych powikłań i utraty sprawności ruchowej. Skarżąca wniosła o wymierzenie kary zakazu pełnienia funkcji kierowniczych przez okres 6 miesięcy.

W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego wymierzona obwinionemu kara nie jest karą rażąco łagodną i nieadekwatną do przypisanego mu przewinienia zawodowego. **Podstawą przy ocenie dolegliwości kary jest rodzaj naruszonego obowiązku lub rozmiar niestaranności.** W przedmiotowej sprawie choć postępowanie obwinionego

doprowadziło do niekorzystnych skutków zdrowotnych dla pokrzywdzonej, to jednak rodzaj naruszonego obowiązku nie uzasadnia wymierzenia kary zakazu pełnienia funkcji kierowniczych. **Co istotne, do naruszenia przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej doszło w ramach czynności lekarskich, a nie w ramach czynności związanych z pełnieniem funkcji ordynatora. Przewinienie zawodowe podważało zatem zaufanie do zawodu lekarza w ogóle, a nie rzutowało specjalnie na wykonywanie przez obwinionego funkcji kierowniczej.** Z uwagi natomiast na fakt, że obwiniony jest lekarzem pełniącym funkcję kierowniczą nałożenie na niego kary nagany jest dla niego bardziej dotkliwą sankcją, niż w przypadku lekarza, który takiej funkcji nie pełni. Wobec powyższego Naczelny Sąd Lekarski uznał, że wymierzona obwinionemu kara nagany jest karą adekwatną, znajdującą oparcie w realiach przedmiotowej sprawy, jak i dyrektywach wymiaru kary, a także mieszczącą się w zakresie swobody orzeczniczej Sądu I instancji.

11.5. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 76/OWU/13 orzeczeniem z dnia 5 kwietnia 2013 r., OSL w X. (sygn. akt.19/Wu/2013), uznał za winnego lek. J.S., obwinionego o to, że w dniu 12 lipca 2012 r. pełnił dyżur w Izbie Przyjęć Szpitala Powiatowego w X. będąc pod wpływem alkoholu, przez co naruszył art. 64 Kodeksu Etyki Lekarskiej i wymierzył mu karę nagany oraz obciążył go kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 30 kwietnia 2013 r. odwołał się do Naczelnego Sądu Lekarskiego Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wnioskując o podwyższenie lek. J.S. kary – poprzez wymierzenie zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 6 miesięcy oraz nakazanie skutecznego leczenia odwykowego obwinionego lekarza.

Zdaniem NSL wymierzona obwinionemu kara nagany jest adekwatna do popełnionego przewinienia zawodowego. Podzielono w tym zakresie wyrażone na rozprawie odwoławczej stanowisko Zastępcy Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej uznając, iż kara nagany jest wystarczająco dotkliwa, aby skłonić obwinionego do powstrzymania się od popełniania podobnych przewinień zawodowych w przyszłości. Jednocześnie **NSL podkreślił, że nie leży w kompetencjach sądów lekarskich kierowanie lekarzy na leczenie odwykowe. Jeżeli w ocenie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zachodzą wątpliwości co do zdolności obwinionego do wykonywania zawodu z uwagi na stan jego zdrowia, to należy zawiadomić o powyższym fakcie właściwą Okręgową Radę Lekarską, która ma możliwości podjęcia stosownych działań.**

12. Uzasadnienie orzeczenia[17]

12.1. Orzeczeniem z dnia 26 lutego 2013 r. (sygn. akt WU 10/12) Okręgowy Sąd Lekarski w X. uniewinnił lek. I.P. i lek. A.B. od zarzucanego im przewinienia zawodowego

---

[17] Zob. art. 89 ust. 3 u.i.l. Uzasadnienie powinno zawierać: 1) wskazanie, jakie fakty sąd lekarski uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych; 2) wskazanie podstawy prawnej orzeczenia; 3) przytoczenie okoliczności, które sąd lekarski miał na względzie przy wymiarze kary.

polegającego na tym, że: lek. I.P. w dniu 4 września 2010 r. popełniła błąd medyczny podczas przygotowania pacjentki W.D. do transportu ze Szpitala Powiatowego w X. do Dziecięcego Szpitala Klinicznego w Y. poprzez brak zaintubowania dziecka przed transportem na odległość 50 km pomimo istniejących wskazań do zabezpieczenia drożności dróg oddechowych. Lek. A.B. w dniu 4.09.2010 r. popełniła błąd medyczny podczas transportu pacjentki ze Szpitala Powiatowego w X., do Dziecięcego Szpitala Klinicznego w Y. polegający na tym, że posiadając informacje o objawach występujących u dziecka i rodzaju podanych preparatów zgodziła się na transport, gdy wystąpiły zaburzenia oddychania nie zaintubowała dziecka. Od wymienionego orzeczenia w dniu 1.04.2013 r. odwołanie złożyła M.D. wnosząc o jego uchylenie. W uzasadnieniu swego odwołania wskazała, iż: nie otrzymała żadnego uzasadnienia, a orzeczenie jest sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Ponadto wniosła o powołanie innego składu Sądu z uwagi na to że zabrakło w nim specjalistów z zakresu pediatrii, neurochirurgii i anestezjologii.

Rozpatrując odwołanie NSL (sygn. akt NSL Rep. 54/OWU/13) ustalił następujący stan faktyczny. U dziecka 12-miesięcznego będącego pod opieką lekarza rodzinnego J.K. w dniu 23 sierpnia 2010 r. wystąpiły wymioty, niepokój. Matka udała się z dzieckiem do wspominanego lekarza, który po zbadaniu dziecka postawił rozpoznanie anginy, zlecił Zinacef. Pomimo zastosowanego leczenia nadal utrzymywała się podwyższona ciepłota ciała, dziecko było senne. W dniu 25.08.2010 r. matka udała się z dzieckiem do wspomnianego lekarza, który nie stwierdził niepokojących objawów, zlecił wykonanie badań analitycznych. W dniu 26.08.2010 r. z wykonanymi badaniami matka zgłosiła się u lekarza, – zdiagnozował infekcję wirusową. Stan dziecka polepszył się, leki odstawiono. Dnia 2.09.2010 r. dziecko ponownie zaczęło wymiotować było niespokojne. Podczas ponownej wizyty lekarz wg relacji matki określił, że przyczyną niepokoju jest ząbkowanie, włączył luminal. W dniu 3.09.2010 r. stan dziecka nie poprawił się, nadal było senne i wymiotowało. W rozmowie telefonicznej lekarz J.K. zalecił podanie syropu Diphergan, zaznaczając, że w przypadku utrzymywania się wymiotów matka winna się zgłosić po skierowanie do szpitala. Zaniepokojona matka udała się z dzieckiem do gabinetu lekarza J.S., który stwierdził, że nie dzieje się nic poważnego, że nic nie zagraża zdrowiu ani życiu dziecka, zlecił leki i zalecił kontrolę. W dniu 4.09.2010 r. rodzice z dzieckiem udali się do szpitala w X., gdzie lekarz J.P. wydał na życzenie matki skierowanie do szpitala dziecięcego w X. Dziecko na oddział przyjęła lekarz I.P. Przy przyjęciu dziecko było podsypiające, z cechami odwodnienia. W wykonanych badaniach nie stwierdzono czynników stanu zapalnego. Po zebraniu wywiadu i przeprowadzonym badaniu zlecono wlewy kroplówkowe. Podejrzewano infekcję jelitową. W trakcie wchłaniania się trzeciej kroplówki matka zauważyła u dziecka prężenia kończyn. Wezwana lekarz I.P. po zbadaniu dziecka, stwierdzeniu objawów neurologicznych zdecydowała o jego przewiezieniu transportem sanitarnym do Y. celem dalszej diagnostyki. Podano dziecku we wlewie doodbytniczym lek Relsed, monitorowano parametry życiowe. W czasie transportu do Y. po 15 minutach jazdy u dziecka wystąpiły zaburzenia oddychania. Po zatrzymaniu karetki udrożniono drogi oddechowe, wentylowano aparatem Ambu, nie zaintubowano, nie podano żadnych leków. Przy dojeździe do Szpitala Klinicznego w Y. nastąpiło zatrzymanie akcji serca, podjęto akcję reanimacyjną, masaż serca i dalsza wentylacja. Dziecko zostało przejęte przez lekarzy w SOR.

Przy przyjęciu stwierdzono brak oznak życia. Dziecko wiotkie, areaktywne, brak akcji serca i tętna. Resuscytacja krążeniowo-oddechowa, przywrócono elektryczną czynność serca, wentylacja zastępcza na OIT, wykonano KT głowy, stwierdzono obecność wielokomorowej zmiany o charakterze guza obejmującej niemal całą półkulę lewą i przechodzącą na prawą. Ze wskazań życiowych przystąpiono do operacji odbarczającej, w trakcie nastąpiło ponowne zatrzymanie czynności serca, podjęto zabiegi resuscytacyjne, nie uzyskano hemodynamicznej skutecznej czynności serca. W dniu 5.09.2010 r. o godzinie 4.15 stwierdzono zgon.

W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 54/OWU/13) odwołanie okazało się zasadne. Uzasadnienie, które otrzymała było w swej treści bardzo lakoniczne, mogło budzić jej wątpliwości, co do prawidłowości dokumentu. Zdaniem Naczelnego Sądu **przedmiotowe uzasadnienie nie spełnia wymogów art. 89 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich. Okręgowy Sąd Lekarski w uzasadnieniu nie wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.** Okręgowy Sąd Lekarski w swym uzasadnieniu przyjął za udowodnione zeznania obwinionej lek. I.P., jej ocenę stanu klinicznego, wybiórczą ocenę badań dodatkowych. Z uzasadnienia nie wynikało, aby Sąd Okręgowy miał jakieś wątpliwości, co prawidłowości transportu dziecka. Podkreślono także, że resuscytacja w czasie transportu była na tyle skuteczna, że na Izbę Przyjęć przywieziono dziecko z prawidłowym hemodynamicznie rytmem serca, co nie koresponduje z zapisem dokonanym w historii choroby z Dziecięcego Szpitala Klinicznego „stan po resuscytacji krążeniowo-oddechowej w SOR, brak oznak życia – stan śmierci klinicznej. W chwili przyjęcia do OIT – z wytworzoną sztuczną drogą oddechową, wentylowana, źrenice szerokie, bez odruchów". Sąd nie wskazał, jakie tezy zawarte w opinii biegłych wskazuje jako prawdziwe, które zaś nie przyjmuje. Podnosi jedynie uwypuklenie prawdopodobieństwa niewydolności oddechowej niepotwierdzone żadnymi badaniami. Sąd nie wskazał ani w jednym zdaniu, dlaczego zeznania matki W. Z. uznał za nieudowodnione, odrzucając je w całości. Naczelny Sąd Lekarski uznał, że uzasadnienie przedstawione przez Okręgowy Sąd Lekarski nie spełnia wymogów zawartych w art. 89 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich. **Uzasadnienie swą lakonicznością, zawartymi w nim błędami faktycznymi upoważniło Naczelny Sąd Lekarski do stwierdzenia, że zostało one opracowane w sposób niestaranny z pominięciem obowiązujących zasad wyznaczonych dla takiego typu dokumentu.** Pokrzywdzonej pozwoliło to w odwołaniu na formułowanie zdań, w których zarzuca sądowi „nieprzygotowanie i nie zapoznanie się odpowiednio z materiałem dowodowym".

13. Odwołanie

13.1. Odwołanie wniesione przez osobę nieuprawnioną. Postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. akt. R 58/11, Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej w X. umorzył postępowanie wyjaśniające w związku z wniesioną skargą przez p. H.D. dotyczącą podejrzenia nieprawidłowego postępowania medycznego lekarzy Specjalistycznego Szpitala w X. wobec pacjenta J.D., z uwagi na fakt, iż nie znalazł

podstaw by uznać zarzuty skarżącej za zasadne. Zażalenie na powyższe postanowienie pismem z dnia 15 października 2012 r. do OSL wniosła skarżąca – matka pokrzywdzonego – wnosząc o ponowne zbadanie sprawy i wydanie sprawiedliwej decyzji. Zarządzeniem z dnia 10 stycznia 2013 roku, sygn. akt Wp 57/12, Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego w X. działając na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 roku odmówił przyjęcia środka odwoławczego jako złożonego przez osobę nieuprawnioną. Zażalenie na powyższe zarządzenie do Naczelnego Sądu Lekarskiego wnieśli pismem z dnia 1 marca 2013 r. skarżąca oraz pismem z dnia 27 lutego 2013 roku p. J.D. NSL (sygn. akt NSL Rep. 41/WS/13) uznał, że nie są zasadne. Jak podkreślono, nie ulega wątpliwości, iż zarządzenie Przewodniczącego OSL wydane zostało zgodnie z obowiązującymi przepisami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. W chwili wnoszenia przez skarżącą zażalenia na postanowienie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej skarżąca nie była uprawniona do reprezentowania swego syna – J.D. Z powyższych względów Naczelny Sąd Lekarski nie miał możliwości uchylenia zaskarżonego zarządzenia. Należy jednak wskazać, iż w dacie wydania przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej postanowienia o umorzeniu postępowania p. J.D. był osobą pokrzywdzoną, a tym samym służyło mu prawo zaskarżenia przedmiotowego postanowienia. Ponieważ jednak postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego nie zostało pokrzywdzonemu doręczone, to nie zaczął również biec termin do wniesienia przez niego środka odwoławczego od przedmiotowego postanowienia. Pokrzywdzony powinien zatem zwrócić się do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej o doręczenie odpisu wydanego postanowienia, co otworzy mu możliwość wniesienia środka odwoławczego od tego postanowienia.

13.2. Obliczanie terminu do wniesienia odwołania. OROZ w X. wydał w dniu 14 listopada 2012 roku postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie ze skargi p. A.K. o sygn. Rz.O.Z.-155/12/Ld. Odpis powyższego postanowienia został doręczony p. A.K. w dniu 21 listopada 2012 roku wraz z właściwym pouczeniem odnośnie możliwości złożenia zażalenia. Pismem z dnia 22 listopada 2012 roku, przekazanym osobiście do biura OSL w X. w dniu 7 grudnia 2012 roku przez skarżącego zostało złożone zażalenie na przedmiotowe postanowienie. Zarządzeniem z dnia 12 grudnia 2012 roku Przewodniczący OSL odmówił przyjęcia zażalenia p. A.K. na postanowienie OROZ z dnia 14 listopada 2012 roku uznając je jako złożone po terminie. Pismem z dnia 20 grudnia 2012 roku p. A.K. złożył za pośrednictwem OSL zażalenie na zarządzenie Przewodniczącego OSL.

Jak zauważył NSL (NSL Rep. 4/WS/13), **terminy do wniesienia środków odwoławczych liczone są w dniach i obejmują zarówno dni robocze, jak i dni wolne od pracy.** Tym samym ustalenia Przewodniczącego OSL w X są poprawne i nie mogą być skutecznie zakwestionowane. Zażalenie zostało wniesione z przekroczeniem 14-dniowego, zawitego terminu do jego wniesienia liczonego od otrzymania postanowienia okręgowego rzecznika wraz z uzasadnieniem. Przedmiotowe postanowienie wraz z uzasadnieniem zostało odebrane przez skarżącego w dniu 21 listopada 2012 roku, a zażalenie na to postanowienie przekazane do OSL w dniu 7 grudnia 2012 roku,

a więc po 16 dniach. Jednocześnie Naczelny Sąd Lekarski wskazał, iż skarżący miał świadomość złożenia środka odwoławczego po ustawowym terminie – co sam stwierdził w swoim zażaleniu na zarządzenie Przewodniczącego OSL. Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 126. § 1 k.p.k., jeżeli niedotrzymanie terminu zawitego nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych, strona w zawitym terminie 7 dni od daty ustania przeszkody, może zgłosić wniosek o przywrócenie terminu, dopełniając jednocześnie czynności, która miała być w terminie wykonana. Natomiast cytując art. 126 § 2 k.p.k., w kwestii przywrócenia terminu orzeka postanowieniem organ, przed którym należało dokonać czynności. W związku z powyższym skarżący miał prawo do złożenia wniosku o przywrócenie terminu wraz z zażaleniem na postanowienie Okręgowego Rzecznika, jednak z niego nie skorzystał.

13.3. Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2013 r., Naczelny Sąd Lekarski (sygn. akt NSL Rep 134/WS/12) pozostawił bez rozpoznania wniesiony przez p. I.S. oraz I.S. środek odwoławczy od orzeczenia OSL w X. z dnia 17 maja 2012 r. (sygn. akt OSL/Sz/0017/Wu/2010). W uzasadnieniu wydanego postanowienia Naczelny Sąd Lekarski wskazał, iż skarżące nie są stronami postępowania zakończonego w I instancji orzeczeniem OSL w X.. Pokrzywdzonym w przedmiotowym postępowaniu jest ojciec skarżących J.M. Wobec powyższego Naczelny Sąd Lekarski stwierdził, że podpisane przez I.S. oraz I.S. odwołanie pochodziło od osób nieuprawnionych i na podstawie art. 430 w zw. z art. 429 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, pozostawił wniesiony środek odwoławczy bez rozpoznania. Zażalenie na powyższe postanowienie wniosły I.S i I.S. oraz J.M. zarzucając, iż przez całe postępowanie to I.S. oraz I.S. reprezentowały interesy pokrzywdzonego, a ich uprawnienie do wniesienia odwołania nie zostało zanegowane przez Okręgowy Sąd Lekarski, który przyjął wniesione odwołanie jako złożone w terminie i przez osoby uprawnione. W ocenie NSL zażalenie nie jest jednak zasadne. **Fakt złożenia skargi inicjującej postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie oznacza uzyskania statusu strony tego postępowania. Sprawowanie faktycznej opieki nad osobą bliską nie uprawnia również do jej reprezentowania w postępowaniach sądowych, w tym także postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zgodnie z treścią art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, pokrzywdzony może ustanowić pełnomocnika spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. Dołączone do zażalenia pełnomocnictwo datowane na dzień 10 lipca 2012 r. wskazuje na umocowanie I.S. oraz I.S. do reprezentowania pokrzywdzonego. Z powyższego nie wynika jednak, aby osoby wskazane w treści pełnomocnictwa należały do kręgu osób, które ustawa o izbach lekarskich upoważniła do występowania w roli pełnomocnika.** Z powyższego wynika zatem, iż słusznie Naczelny Sąd Lekarski uznał, iż odwołanie wniesione zostało przez osoby nieuprawnione. Skarżące nie tylko nie mogły skutecznie wnieść środka odwoławczego we własnym imieniu, ponieważ nie były stronami w przedmiotowym postępowaniu, ale również nie mogły wnieść odwołania w imieniu i na rzecz pokrzywdzonego, albowiem nie należą one do kręgu osób uprawnionych do pełnienia roli pełnomocnika w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

13.4. Pismem z dnia 3 września 2013 roku lek. A.P. złożył do Okręgowego Sądu Lekarskiego w X. zażalenie, kierowane do Naczelnego Sądu Lekarskiego, na postanowienie tego Sądu z dnia 13 sierpnia 2013 r. odmawiające przyjęcia zażalenia na zarządzenie Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego w X. określające koszty postępowania przed I i II instancją. Skarżący przyznał, w treści ww. zażalenia, iż zażalenie na zarządzenie Przewodniczącego OSL w X. w sprawie kosztów postępowania złożył z naruszeniem ustawowego terminu tłumacząc jednocześnie, iż powodem tego był okres urlopowy i natłok zajęć zawodowych. Jednocześnie nadmienił, iż wobec jego osoby termin naruszył również Naczelny Sąd Lekarski, przesyłając orzeczenie z uzasadnieniem po upływie ustawowych terminów.

Rozpatrując zażalenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 139/WS/13) ustalił, że skarżący nadał przesyłką poleconą środek odwoławczy w dniu 27 czerwca 2013 r., podczas gdy termin na dokonanie tej czynności upłynął w dniu 25 czerwca 2013 r. Środek odwoławczy został więc wniesiony z naruszeniem zawitego terminu, co przyznał sam skarżący. W świetle powyższego odmowa jego przyjęcia przez Okręgowy Sąd Lekarski w X. była jak najbardziej uzasadniona i słuszna. **Skarżący składając środek odwoławczy dwa dni po upływie terminu na dokonanie tej czynności powinien był wraz ze środkiem odwoławczym złożyć wniosek o przywrócenie terminu do dokonania tej czynności, czego jednak nie uczynił. Wniosek o przywrócenie terminu zawarty w zażaleniu na postanowienie Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego o odmowie przyjęcia wniosku dowodowego jest spóźniony i nie może skutkować przywróceniem terminu. Odnosząc się do zarzutu, iż Naczelny Sąd Lekarski przesłał skarżącemu odpis orzeczenia wraz z uzasadnieniem również po upływie ustawowego terminu, należy wskazać, iż termin przewidziany w art. 48 ust. 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. ma charakter terminu instrukcyjnego, co oznacza, że jego niedotrzymanie nie wywołuje żadnych skutków dla toku postępowania.** Oczywiście Naczelny Sąd Lekarski czyni starania, aby terminy te były dotrzymywane, niemniej jednak z uwagi na dużą liczbę spraw nie zawsze jest to możliwe.

14. Umorzenie absorpcyjne (art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich[18])

14.1. Postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2013 r. Okręgowy Sąd Lekarski w X., po rozpoznaniu sprawy dr. n. med. J.K., obwinionego o: 1) niedostosowanie jakości nadzoru śródoperacyjnego u chorej I.W. operowanej dnia 26 kwietnia 2007 r. wobec ciężkiego stanu pacjentki; 2) niestaranne i pobieżne wypełnienie karty znieczulenia I.W., co uniemożliwia jednoznaczne stwierdzenie przyczyny śródoperacyjnego zatrzymania krążenia i wynikającego z tego rozległego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego; 3) pochopną ocenę stanu chorej po nagłym śródoperacyjnym zatrzymaniu krążenia

[18] Zob. art. 82 ust. 2 u.i.l. *in fine*. Sąd lekarski może umorzyć postępowanie w przypadku przewinienia mniejszej wagi albo 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.

jako stabilny i zezwolenie na rozszerzenie operacji o procedurę niemającą cech zabiegu wykonywanego ze wskazań życiowych (częściowa resekcja płata dolnego płuca lewego), na podstawie art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich umorzył postępowanie. Odwołanie od powyższego postanowienia pismem z dnia 3 czerwca 2013 r. wniosła K.W. opiekun prawny I.W., zarzucając mu błędną kwalifikację, tj. niewłaściwe zastosowanie art. 82 ust. 2 ustawy poprzez uznanie, że orzeczenie wobec obwinionego kary jest 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, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do Okręgowego Sądu Lekarskiego do ponownego rozpoznania.

Naczelny Sąd Lekarski (sygn. akt NSL Rep. 120/OWU/13) uznał, że zażalenie jest zasadne. Po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w toku postępowania oraz w oparciu o akta sprawy karnej prowadzonej przeciwko dr. n. med. J.K. przed Sądem Okręgowym w B. i ustaleniami dokonanymi przez tenże Sąd, również w trybie odwoławczym, z ocenami postępowania medycznego dokonanymi przez powołanych biegłych, w pierwszej kolejności poddał analizie czas popełnienia przewinienia zawodowego. Data przewinienia zawodowego zawarta w dokumentacji medycznej to 26 kwietnia 2007 r., zatem w dniu 26 kwietnia 2012 r. upłynął 5-letni okres możliwej karalności za przewinienie zawodowe, jednak obwiniony został skazany za przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 w zw. z art. 156 § 2 Kodeksu karnego tj. nieumyślne spowodowanie ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała. Zgodnie z treścią art. 102 Kodeksu karnego, jeżeli w okresie przedawnienia karalności przestępstwa wszczęto postępowanie przeciwko osobie, termin ten ulega przedłużeniu. W przypadku przestępstwa przypisanego obwinionemu w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 102 k.k. termin karalności przestępstwa uległ przedłużeniu o 5 lat, co oznacza, że karalność przestępstwa ustąpi 26 kwietnia 2017 r. W drugiej kolejności NSL dokonał analizy postępowania przed OSL i stwierdził, iż Rzecznik przesłuchał świadków w sprawie, sformułował zarzuty we wniosku o ukaranie wskazując naruszenie art. 8 KEL, jednak w protokołach z rozprawy w dniu 7 grudnia 2012 r. i 29 grudnia 2012 r. OSL do wymienionych czynów nie odnotował stosownej kwalifikacji kodeksowej. Postanowieniem w dniu 29 grudnia 2012 r. OSL zawiesił postępowanie do czasu zakończenia postępowania karnego, następnie OSL na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2013 r. przesłuchał jedynie obwinionego, a nie przesłuchał świadków w sprawie. OSL zatem nie dokonał analizy przedstawionej sytuacji medycznej, ani nie odniósł się do orzeczenia sądu karnego w szczególności co do kary za wymienione przewinienia zawodowe. OSL nie odniósł się również do obszernych i wnikliwych opinii biegłych zawartych w aktach sprawy. **Gdy przewinienie zawodowe wypełnia równocześnie znamiona przestępstwa, to nawet jeśli sprawa została prawomocnie zakończona, OSL powinien przeprowadzić całe postępowanie dowodowe. Zadaniem sądu lekarskiego byłoby zbadanie, czy sankcja zastosowana przez sąd karny jest adekwatna z punktu widzenia celów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, a zwłaszcza czy zachodzi potrzeba zawieszenia prawa wykonywania zawodu na czas przewidziany w wyroku takiego sądu.**

Uznanie, iż interes pokrzywdzonej nie sprzeciwia się umorzeniu postępowania było bezpodstawne. Interes pokrzywdzonej sprzeciwia się umorzeniu postępowania, czego wyraz dała w odwołaniu. Rodzaj przypisanego obwinionemu przewinienia i jego następstwa, choć nie bezpośrednie, przemawiają przeciwko zastosowaniu umorzenia absorpcyjnego. Wobec powyższego Naczelny Sąd Lekarski na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

14.2. W sprawie o sygn. akt NSL Rep.123/OWU/13 ustalono, że orzeczeniem z dnia 13 czerwca 2013 r. (sygn. akt 25/Wu/2012) Okręgowy Sąd Lekarski w X. uznał lek. A.W. winnym tego, że w dniu 18 lutego 2008 r. jako lekarz anestezjolog znieczulający pacjentkę M.P. do zabiegu operacyjnego wycięcia wola tarczycy w Centrum Medycznym w X. kontynuował znieczulenie używając do tego celu rurki krtaniowej po dwóch nieudanych próbach intubacji dotchawiczej, czego skutkiem była niedrożność dróg oddechowych, ostra niewydolność oddechowa i śmierć pacjentki, zatem nie wykazał należytej staranności w postępowaniu leczniczym, co stanowić miało naruszenie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Okręgowy Sąd Lekarski orzekł wobec obwinionego lekarza karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres dwóch lat oraz zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres dwóch lat. Od powyższego orzeczenia w dniu 8 sierpnia 2013 r. obwiniony złożył odwołanie, zaskarżając powyższe orzeczenie w całości wnosząc o uchylenie i umorzenie postępowania w trybie art. 82 ust. 2 ustawy o Izbach Lekarskich.

W ocenie NSL odwołanie nie było zasadne. Ustalenia OSL dotyczące stanu faktycznego były w ocenie Sądu Lekarskiego prawidłowe i brak było podstaw do ich zakwestionowania. Dnia 6 lipca 2009 r. do Okręgowej Izby Lekarskiej wpłynęło postanowienie z dnia 25 czerwca 2009 r. Prokuratury Rejonowej w B. o zawieszeniu w wykonywaniu zawodu lekarza specjalistę anestezjologii i intensywnej terapii A.W., w związku z nieprawidłowym postępowaniem w stosunku do 23-letniej pacjentki M.P. W dniu 18 lutego 2008 r. podczas przeprowadzania znieczulania ogólnego do zabiegu usunięcia tarczycy M.P. w Centrum Medycznym po dwóch nieudanych próbach wprowadzenia rurki intubacyjnej do tchawicy, lekarz zdecydował zastosowanie rurki krtaniowej. W trakcie zabiegu usuwania wola tarczycy doszło do wiotkości tchawicy i problemów z wentylacją u pacjentki, z następową niewydolnością oddechowo-krążeniową, niedotlenieniem ośrodkowego układu nerwowego i ostatecznie śmiercią. Po uzyskaniu opinii biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w X. – Prokuratura Rejonowa w B. zadecydowała o zastosowaniu wobec lekarza tytułem środka zapobiegawczego zawieszenia wykonywania zawodu lekarza – uzasadniając potrzebę zapobiegnięcia popełnieniu przez lekarza nowego podobnego czynu w czasie znieczulania innego pacjenta. 9 lipca 2009 r. OROZ postanowił wszcząć postępowanie wyjaśniające, dołączając do akt sprawy kopię protokołu przesłuchania podejrzanego, opinię zespołu biegłych z Uniwersytetu Medycznego w X., pismo procesowe obrońcy podejrzanego odnoszące się do tejże opinii sądowo-lekarskiej, zażalenie na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. z dnia 25 czerwca 2005 r. W dniu 24 lipca 2009 r. Sąd Rejonowy w B. III Wydział Karny uchylił orzeczony w postanowieniu środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia w wykonywaniu

zawodu lekarza uznając, iż nie jest niezbędnym dla dalszego toku postępowania. 7 sierpnia 2009 r. OROZ postanowił zawiesić postępowanie wyjaśniające do czasu zakończenia postępowania karnego. Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. Wydział IX Karny z dnia 26 września 2011 r., uznano lekarza A.W. winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, skazując go na dwa lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres próby wynoszącym cztery lata, zakaz wykonywania zawodu lekarza na okres jednego roku z zaliczeniem na poczet orzeczonego zakazu okresu od 25 czerwca 2009 r., do 24 lipca 2009 r. zapłatę po 50 tysięcy złotych na rzecz J.P. i P.P., karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych, zasądził od oskarżonego na rzecz skarbu państwa opłaty w sprawach karnych. Dnia 10 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w B. w VII Wydziale Karnym Odwoławczym, zmienił wyrok w ten sposób, że orzeczony wobec lekarza A.W. środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza podwyższył do trzech lat. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Lekarz został skazany za nieumyślne spowodowanie śmierci pacjentki w wyniku błędu lekarskiego. Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej 26 lipca 2012 r. postanowił podjąć postępowanie wyjaśniające i 12 września 2012 r. przedstawił zarzut przewinienia zawodowego lekarzowi. 13 września 2012 r. przesłuchał lekarza A.W., który nie zgodził się ze stawianym mu zarzutem, iż nie wykazał należytej staranności w postępowaniu leczniczym wobec pacjentki M.P. Dnia 20 listopada 2012 r. zamknięto postępowanie wyjaśniające. 27 listopada 2012 r. Okręgowy Rzecznik wniósł o ukaranie lekarza A.W. i skierował sprawę do Sądu Lekarskiego. OSL w X. po rozpoznaniu sprawy w dniu 13 czerwca 2013 r. lekarza A.W., obwinionego o to, że: w dniu 18 lutego 2008 r. jako lekarz anestezjolog znieczulający pacjentkę M.P. do zabiegu operacyjnego wycięcia wola tarczycy w Centrum Medycznym Eskulap w B. kontynuował znieczulenie używając do tego rurki krtaniowej po dwóch nieudanych próbach intubacji dotchawiczej, czego skutkiem była niedrożność dróg oddechowych, ostra niewydolność oddechowa i śmierć pacjentki, za tym nie wykazał należytej staranności w postępowaniu leczniczym, co stanowiło to naruszenie art. 8 KEL. OSL uznał winnym obwinionego lekarza A.W. zarzucanego mu przewinienia zawodowego i wymierzył karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres dwóch lat oraz zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres dwóch lat. Kosztami postępowania obciążył lekarza. Od orzeczenia OSL z dnia 13 czerwca 2013 r. obwiniony A.W. reprezentowany przez obrońcę adwokat A.H. złożył odwołanie z dnia 8 sierpnia 2013 r., zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i wnosząc o jego uchylenie i umorzenie postępowania, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Okręgowemu Sądowi Lekarskiemu.

NSL dnia 23 października 2013 r. na rozprawie odwoławczej analizując dotychczas zgromadzoną dokumentację medyczną dotyczącą sposobu leczenia pacjentki M.P., wyjaśnień obwinionego lekarza, wyjaśnień świadków, opinii zespołu biegłych sądowych z jej uzupełnieniem, uzasadnienia wyroków sądu powszechnego oraz licznych pism procesowych dołączonych do akt sprawy w toku całego postępowania wyjaśniającego – uznał winnym lekarza A.W. popełnienia przewinienia zawodowego opisanego we wniosku o ukaranie. Jak ustalono, w przeprowadzonym postępowaniu przedoperacyjnym w Centrum Medycznym pacjentka została zakwalifikowana do pla-

nowego zabiegu operacyjnego wycięcia wola tarczycy w znieczuleniu ogólnym. W badaniu przedoperacyjnym zabrakło konsultacji laryngologicznej uwzględniającej ocenę wejścia do krtani, szparę głośni, ruchomość fałdów głosowych. Tym bardziej, że zgodnie z oceną struktur jamy ustnej, gardła wg skali Mallampatiego wiadomo było, iż pacjentka jest smukłej budowy ciała, ma małą żuchwę i dość duże wole tarczycy. Kierownikiem zespołu operacyjnego był dr nauk medycznych, specjalista chirurgii J.G., asystował chirurg lek M.K. Lekarz specjalista anestezjologii i intensywnej terapii A.W. był odpowiedzialny za opiekę anestezjologiczną (intubacja, wentylacja) nad operowaną pacjentką. Po przygotowaniu pacjentki o godzinie 10.35 lekarz A.W. rozpoczął indukcję znieczulenia. Po dwóch próbach nieudanej intubacji z założeniem rurki do przełyku pacjentkę wybudzono i decyzją anestezjologa założono rurkę krtaniową. O godzinie 11.20 rozpoczęto operację. Lekarz anestezjolog poinformował chirurgów o problemach z intubacją pacjentki i upewnił się, że w razie potrzeby wykonają tracheotomię. W czasie usuwania lewego płata tarczycy doszło do spadku saturacji i widocznego przez zespół operujący skręcenia i zapadnięcia ścian tchawicy. Poprzez zwiększenie ciśnienia w drogach oddechowych, objętości oddechowej i stabilizację tchawicy palcami przez lekarza M.K. wentylacja u pacjentki powróciła. Oba płaty tarczycy resekowano subtotalnie. Zabieg trwał do 12.35. Zakręcono dopływ halotanu i podtlenku azotu, pacjentkę wentylowano mieszaniną tlenu i powietrza. Jednak pacjentka po zabiegu nie wybudziła się. Zlecono kolejne badania gazometryczne dla oznaczenia pomiarów ciśnienia i zawartości gazu we krwi. Badania ujawniły hipoksję i hiperkapnię. O godzinie 13.50 anestezjolog polecił wykonanie tracheotomii, co chirurdzy wykonali szybko i sprawnie, zakładając rurkę intubacyjną nr 5,5. O godzinie 14.00 doszło do nagłego zatrzymania krążenia. Lekarz anestezjolog podjął reanimację – masarz serca, zlecił podanie leków. Trzykrotnie wykonano defibrylację. Czynności reanimacyjne trwały około 65 minut i zakończyły się przywróceniem czynności serca. Założono centralne wkłucie do żyły podobojczykowej prawej. O godzinie 16.30 zmieniono rurkę intubacyjną na tracheotomijną. O godzinie 17.30 pacjentka została przekazana do Oddziału Intensywnej Terapii Szpitala Ogólnego w B., po wcześniej przeprowadzonym badaniu tomografii komputerowej głowy i szyi. Stan chorej w chwili przyjęcia był krytycznie ciężki. O godzinie 21.10 u pacjentki doszło do nagłego zatrzymania krążenia pomimo intensywnego leczenia. Około godziny 22.50 stwierdzono zgon pacjentki.

Zdaniem składu orzekającego NSL, który podzielił i przyjął ocenę Sądu Okręgowego z X. w oparciu o wywód biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w X., uznał postępowanie lekarza A.W. za niezgodne z zasadami i sztuką wiedzy medycznej. Należało po dwukrotnie nieudanej intubacji wybudzić pacjentkę i przekazać do ośrodka o wyższym stopniu referencyjności mogącym zapewnić pacjentce prawidłowe parametry życiowe. Naganne i nierozważne było użycie rurki krtaniowej, której zastosowaniem jest umożliwienie prowadzenia wentylacji w trakcie procedur krótkich, doraźnych, ratujących życie chorego. Przeciwwskazana jest ona natomiast w operacjach wola tarczycy, gdzie należy spodziewać się wiotkości tchawicy. W aktach sprawy zabrakło informacji jaki aparat został zastosowany do znieczulenia, o jakich parametrach i charakterystyce technicznej. Monitorowano wysycenie krwi tlenem, zabrakło pomiarów stężenia dwutlenku węgla w wydychanym powietrzu. Prze-

słuchiwany na rozprawie w sądzie powszechnym w B. w dniu 5 listopada 2010 r. obwiniony anestezjolog wyjaśnił, że „decyzję o tracheotomii podejmują chirurdzy i że ta decyzja nie należała do niego. Decyzję o tracheotomii, która miała miejsce później podjął z powodu – zmniejszonej wentylacji". Zatem tracheotomia winna być wykonana śródoperacyjnie. W ocenie biegłych w krytycznym czasie, w którym najprawdopodobniej doszło do niedotlenienia na skutek zapadnięcia się ścian tchawicy (wynik badania gazometrycznego z 14.06 i następne) pacjentka znajdowała się w ciężkiej kwasicy mieszanej, która wynikała z długiego zaburzenia natlenienia i wentylacji przebiegu znieczulenia ogólnego. Do lekarza anestezjologa należało utrzymanie prawidłowej wentylacji operowanej pacjentki, na prawidłowo działającym aparacie do znieczulenia. Tym bardziej, że od samego początku jako doświadczony lekarz anestezjologii zdawał sobie sprawę, że będzie to tzw. „trudna intubacja". Zastosowanie rurki krtaniowej było w tej sytuacji z użyciem leków zwiotczających zdecydowanie nieprawidłowe. Intubacja i dalsza wentylacja chorej były zaburzone, co zaskutkowało ostrą niewydolnością oddechowo-krążeniową i śmiercią pacjentki. Wybór metody znieczulenia, sposobu kontroli zapewnienia prawidłowych parametrów życiowych ciąży na anestezjologu. Jednocześnie należy wskazać, iż wykonanie śródoperacyjne tracheotomii byłoby szansą na polepszenie wentylacji chorej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności NSL zmienił orzeczenie Sądu Okręgowego w X. i skrócił karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres jednego roku i sześciu miesięcy. W pozostałym zakresie utrzymał w mocy orzeczenie OSL w X. Uwzględniono dotychczasową niekaralność obwinionego lekarza. **Podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich jest niezasadny – przepis ten (art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich) daje możliwość tzw. umorzenia absorpcyjnego, ale nie obliguje sądu do tego. Postępowanie przed sądem powszechnym, to jest karne i w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy powinny toczyć się niezależnie od siebie i każde z nich może zakończyć się wymierzeniem przewidzianej w stosownych przepisach kary. Wymierzona przez Sąd Lekarski kara jest łagodniejsza od kary i środków karnych wymierzonych przez sąd powszechny. Fakt jej wymierzenia pomimo wcześniejszego ukarania przez sąd powszechny nie stanowi ani podwójnego karania, ani zaostrzenia kary orzeczonej przez ten sąd. Środek karny przewidziany w Kodeksie karnym, a kara wynikająca z ustawy o izbach lekarskich, to dwie niezależne od siebie konstrukcje prawne, pomiędzy którymi ustawodawca nie wprowadził żadnej korelacji.**

15. Podstawa prawna ukarania lekarza

15.1. Orzeczeniem z dnia 15 maja 2013 roku sygn. akt Wu 15/13 Okręgowy Sąd Lekarski w X. po rozpoznaniu sprawy lek. M.B. obwinionej o to, że jako lekarz Szpitalnego Oddziału Ratunkowego WSS w L. udzielając w dniu 27 marca 2009 roku pomocy pacjentowi J.S. dopuściła się niestaranności w postępowaniu medycznym z chorym, w ten sposób, że zlekceważyła wywiad chorobowy uzyskany przez lekarza Pogotowia Ratunkowego, a także postawione przez niego rozpoznanie, tj. upojenie alkoholowe,

nadciśnienie tętnicze, krwawienie podpajęczynówkowe i zaniechała wykonania właściwej diagnostyki celem weryfikacji podejrzeń wysuniętych przez lekarza Pogotowia Ratunkowego, czym przyczyniła się do zwłoki w postawieniu prawidłowego rozpoznania i wdrożenia właściwego leczenia tj. o naruszenie art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej, uznał obwinioną za winną popełnienia czynu opisanego we wniosku o ukaranie i wymierzył jej karę nagany oraz obciążył kosztami postępowania w połowie, a w drugiej części Skarb Państwa.

Od powyższego orzeczenia w dniu 2 września 2013 roku odwołała się obwiniona i jej obrońca, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu: 1) obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez zastosowanie ustawy przewidującej surowszą odpowiedzialność zawodową lekarza, niż ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, która obowiązywała w chwili popełnienia zarzucanego czynu; 2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, polegającą na skazaniu obwinionej pomimo niezastosowania tego przepisu, który stanowi podstawę prawną (materialną) odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, wynikającą z niewskazania tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu; 3) obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia polegającą na nieprawidłowym przeprowadzeniu przez Przewodniczącego składu orzekającego postępowania dowodowego z naruszeniem zasady obiektywizmu, poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów z opinii biegłych dopuszczonych w postępowaniu wyjaśniającym przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, które były korzystne dla obwinionej, ponieważ wykluczały przypisanie jej naruszenia zasad etyki zawodowej tj. opinii biegłych, a przeprowadzono jedynie dowód z opinii prof. B.P., która była jednoznacznie niekorzystna dla obwinionej, a nadto poprzez zaniechanie przeprowadzenia konfrontacji biegłych opiniujących w tej sprawie w celu wyjaśnienia występujących zasadniczych sprzeczności występujących między opiniami; 4) obrazę przepisów prawa procesowego polegająca na nieujawnieniu na rozprawie karty zlecenia wyjazdu Pogotowia Ratunkowego (PR) z dnia 27 marca 2009 r. sporządzonej przez lek. R.K., a przekazanej dyżurującej na SOR lek. M.B., która różni się w sposób jednoznaczny w zakresie wpisów dotyczących wywiadu lekarskiego, badania pacjenta, sprawozdania z postępowania z chorym i opisu innych spostrzeżeń lekarza PR na jej odwrocie, od karty zlecenia PR z tego samego wezwania również sporządzonej przez lek. R.K., lecz na potrzeby PR w L., której to obwiniona nie otrzymała od lekarza R.K. i zaniechaniu przez Przewodniczącego składu orzekającego wyjaśnienia przyczyn owych istotnych rozbieżności w kartach, co miało istotny wpływ na nieprawidłową ocenę przez OSL postępowania przez obwinioną z chorym. Ponadto OSL nie dokonał krytycznej oceny opinii prof. P., która sporządzona była na podstawie karty zlecenia wyjazdu PR, nieznanej obwinionej w dniu 27 marca 2009 r.; 5) obrazę przepisów prawa procesowego polegającą na stronniczym i bezkrytycznym oparciu orzeczenia na opinii biegłego prof. B.P. z dnia 1 października 2012 r., która nie zawiera koniecznych elementów opinii, w szczególności wskazania, na podstawie której karty zlecenia wyjazdu PR z dnia 27 marca 2009 r. biegły ustalił stan wiedzy obwinionej w zakresie badań i rozpoznania postawionego przez lek.

R.K., podczas gdy z porównania wpisów w dwóch różnych kartach z tego samego wyjazdu wynika, iż obwiniona nie posiadała pełnej wiedzy dotyczącej wywiadu, badania, sposobu postępowania z chorym i spostrzeżeń dokonanych przez lek. R.K., przez co nie miała podstaw do przypuszczenia podejrzenia krwawienia podpajęczynówkowego i wskazań do przeprowadzenia dalszych badań diagnostycznych po wykluczeniu tego podejrzenia przez lek. J.W. – specjalistę neurologa; 6) obrazę prawa procesowego polegającą na bezkrytycznej ocenie zeznań świadka lek. R.K., które w zakresie relacji o przekazaniu obwinionej informacji o stanie zdrowia pacjenta J.S. są nieprawdziwe, albowiem pozostają w logicznej sprzeczności z wpisami zawartymi w karcie zlecenia wyjazdu sporządzonej przez tego samego świadka w późniejszym czasie na potrzeby PR w L., do której obwiniona nie miała dostępu; 7) obrazę przepisów postępowania polegającą na wskazania w uzasadnieniu orzeczenia, że Sąd oparł się na dokumentacji medycznej, która pochodziła z pobytu pacjenta na SOR, podczas gdy na rozprawie głównej ujawniona została przez Sąd oraz odczytana przez świadka R.K. i wzięta za podstawę orzeczenia jedynie karta zlecenia wyjazdu PR z dnia 27 marca 2009 r. pochodząca ze zbioru dokumentacji medycznej PR w L., a nie została wzięta pod uwagę karta zlecenia wyjazdu PR przekazana w dniu 27 marca 2009 r. obwinionej przez lek. R.K.; 8) obrazę przepisów postępowania poprzez ujawnienie opinii biegłego P., która oparta była m.in. na protokołach zeznań obwinionej; obrazę przepisów postępowania polegającą na wydaniu postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego po zamknięciu przewodu sądowego; błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż obwiniona została poinformowana o danych z wywiadu przeprowadzonego z rodziną pacjenta.

W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 131/OWU/13) odwołanie było tylko częściowo zasadne. Jak wskazano w uzasadnieniu nie jest zasadny zarzut naruszenia przepisów postępowania poprzez wymierzenie kary w oparciu o przepisy ustawy nieobowiązującej w dacie popełniania zarzucanego obwinionej przewinienia zawodowego. **Orzeczona kara nagany była karą przewidzianą przepisami ustawy o izbach lekarskich z 17 maja 1989 r. zatem nie sposób uznać, aby w zakresie rozstrzygnięcia o karze przepisy tej ustawy były względniejsze dla sprawcy od przepisów ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 r. Nie jest zasadny zarzut naruszenia przepisów postępowania poprzez niewskazanie w podstawie prawnej wydanego orzeczenia przepisu art. 53 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Podstawa prawna zaskarżonego orzeczenia wskazuje kwalifikację prawną zarzucanego przewinienia zawodowego i nie musi być dodatkowo uzupełniana treścią art. 53 cyt. ustawy.** Zasadny okazał się natomiast zarzut nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania dowodowego z naruszeniem zasady obiektywizmu, poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów z opinii biegłych dopuszczonych w postępowaniu wyjaśniającym przez OROZ. Słusznie podnosi obrona, iż OSL uwzględnił wnioski z opinii tylko jednego biegłego i nie wyjaśnił dlaczego dał im wiarę. Ponadto OSL nie ustalił na podstawie której karty zlecenia wyjazdu PR biegły wystawił opinię. Powyższa okoliczność tj. ustalenie jaką kartą i jakimi informacjami dysponowała obwiniona w chwili przekazywania pacjenta przez lekarza P.R. jest kluczowe dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności zawodowej w przedmiotowej sprawie. OSL nie poczynił w tym zakresie niezbędnych i znajdujących oparcie w pełnym materiale dowodowym ustaleń. Powyż-

sze uchybienie niewątpliwie miało wpływ na treść wydanego orzeczenia i skutkować musi uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Jako zasadny oceniono także zarzut obrazy przepisów prawa procesowego polegający na nieujawnieniu na rozprawie karty zlecenia wyjazdu P.R. z dnia 27 marca 2009 r. sporządzonej przez lek. R.K., a przekazanej dyżurującej na SOR lek. M.B., która różni się w sposób jednoznaczny w zakresie wpisów dotyczących wywiadu lekarskiego, badania pacjenta, sprawozdania z postępowania z chorym i opisu innych spostrzeżeń lekarza P.R. na jej odwrocie, od karty zlecenia P.R. z tego samego wezwania również sporządzonej przez lek. R.K., lecz na potrzeby P.R. w L. OSL powinien dokładnie przeanalizować treść kart zleceń pod kątem rozbieżności, gdyż okoliczność ta może mieć istotne znaczenie dla oceny zakresu informacji jakim obwiniona dysponowała w chwili zarzucanego czynu. Jako częściowo zasadny oceniono również zarzut bezkrytycznego oparcia orzeczenia na opinii biegłego prof. B.P., która nie zawiera koniecznych elementów opinii, w szczególności wskazania, na podstawie której karty zlecenia wyjazdu P.R. z dnia 27 marca 2009 r. biegły ustalił stan wiedzy obwinionej w zakresie badań i rozpoznania dokonanego przez lek. R.K. Okoliczność ta – tzn. na podstawie jakiej dokumentacji biegły oparł swą opinię – ma w sposób oczywisty istotne znacznie dla wysnutych wniosków. Zasadny był także – zdaniem NSL – zarzut bezkrytycznego oparcia ustaleń faktycznych na zeznaniach lek. R.K. w sytuacji, gdy w aktach sprawy znajdują się dwie różniące się treścią karty zlecenia wystawione przez tego świadka. Ocena zeznań tego świadka w zakresie informacji przekazanych obwinionej powinna w szczególności uwzględniać powyższy fakt. Zasadny był także zarzut naruszenia przepisów postępowania poprzez oddalenie wniosku dowodowego po zamknięciu przewodu sądowego. Natomiast nie był zasadnym zarzut naruszenia przepisów postępowania poprzez ujawnienie opinii biegłego przygotowanej w oparciu o m.in. protokoły zeznań obwinionej złożonych w charakterze świadka. Działanie takie nie może być traktowane jako obejście zakazu odczytywania treści zeznań składanych w charakterze świadków. Rolą biegłego była ocena prawidłowości postępowania leczniczego w oparciu o zebrany materiał dowodowy w tym: dokumentację medyczną oraz materiały zebrane w toku postępowania. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego ujawnienie opinii biegłego przygotowanej w oparciu o szeroki materiał dowodowy w tym również protokoły zeznań składanych na wczesnym etapie postępowania przez obwinioną nie stanowiło obejścia zakazu odczytywania treści takich zeznań.

16. Wznowienie postanowienia[19]

16.1. Postanowieniem z dnia 23 maja 2013 r. OSL w X. po rozpoznaniu wniosku M.K. o wznowienie postępowania w sprawie OSL/04/Ws/2010, zakończonego prawomoc-

[19] Por art. 99 u.i.l. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy zakończone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego wznawia się, jeżeli: 1) w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia; 2) po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody nieznane przedtem sądowi lekarskiemu, wskazujące na to, że: a) obwiniony nie popełnił czynu albo czyn jego

nym postanowieniem z dnia 6 października 2010 r. dot. nieprawidłowości w postępowaniu w stosunku do pacjenta E.K. w czasie hospitalizacji w Oddziale Neurologii Samodzielnego Publicznego Szpitala Wojewódzkiego w X. oddalił przedmiotowy wniosek. Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła wnioskodawczyni reprezentowana przez pełnomocnika zarzucając: 1) naruszenie przepisu art. 99 ust. 2 lit. a ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że z okoliczności sprawy nie wynika przesłanka w tym przepisie wskazana; 2) naruszenie przepisu art. 89 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez a) brak wskazania jakie fakty sąd lekarski uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich dowodach w tej mierze oparł swe ustalenia oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych; b) brak wyjaśnienia w treści uzasadnienia okoliczności wystawienia w dniu 25.06.2009 r. nieodnotowanego w dokumentacji E.K. skierowania do szpitala, bez obecności, badania i zgody chorego; c) brak wyjaśnienia niewpisania w dokumentacji medycznej o trybie przyjęcia E.K. do szpitala; d) brak wyjaśnienia

---

nie stanowił przewinienia zawodowego lub nie podlegał karze, b) sąd lekarski umorzył postępowanie błędnie przyjmując popełnienie przez obwinionego zarzucanego mu czynu. Art. 100. Postępowanie przed sądem lekarskim zakończone prawomocnym orzeczeniem można wznowić w wypadku uchylenia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku lub orzeczenia, z powodu którego zostało ono umorzone w trybie art. 82 ust. 2. Art. 101. Czyn, o którym mowa w art. 99 pkt 1, musi być ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że orzeczenie takie nie może zapaść z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3-11 lub w art. 22 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*. Art. 102. 1. Wznowienie postępowania może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu. 2. Postępowanie wznawia się z urzędu tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*. 3. Wznowienie nie może nastąpić z przyczyn wymienionych w ust. 2, jeżeli były one przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji. 4. Niedopuszczalne jest wznowienie postępowania z urzędu na niekorzyść obwinionego po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Art. 103. 1. W sprawie wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem okręgowego sądu lekarskiego lub Naczelnego Sądu Lekarskiego orzeka w innym składzie sąd lekarski, który wydał orzeczenie kończące prawomocnie postępowanie. 2. W kwestii wznowienia postępowania sąd lekarski orzeka na posiedzeniu bez udziału stron, chyba że przewodniczący sądu lub sąd postanowi inaczej. Art. 104. Wniosek o wznowienie postępowania powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata. Do wniosku dołącza się odpowiednią liczbę jego odpisów dla stron postępowania. Art. 105. 1. Na postanowienie oddalające wniosek o wznowienie postępowania lub pozostawiające go bez rozpoznania przysługuje zażalenie do Naczelnego Sądu Lekarskiego w terminie 14 dni od dnia doręczenia postanowienia, z tym że zażalenie na postanowienie Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpoznaje ten sąd w innym składzie. 2. Orzekając o wznowieniu postępowania, okręgowy sąd lekarski uchyla zaskarżone orzeczenie i ponownie rozpatruje sprawę w innym składzie, a Naczelny Sąd Lekarski uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę właściwemu okręgowemu sądowi lekarskiemu do ponownego rozpoznania. Od orzeczenia o wznowieniu postępowania środek odwoławczy nie przysługuje. 3. Uchylając zaskarżone orzeczenie, sąd lekarski może uniewinnić obwinionego, jeżeli nowe fakty lub dowody wskazują na to, że orzeczenie to jest oczywiście niesłuszne, albo też postępowanie umorzyć. Art. 106. 1. 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. 2. Roszczenia przysługują w stosunku do okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony był członkiem w momencie ukarania. 3. W sprawach roszczeń orzeka sąd powszechny. 4. Roszczenia ulegają przedawnieniu z upływem roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w wyniku wznowienia postępowania.

okoliczności przewiezienia chorego przez Pogotowie Ratunkowe bezpośrednio na oddział neurochirurgii z pominięciem szpitalnego oddziału ratunkowego oraz zatrzymania chorego wbrew manifestowanej woli wyjścia; e) niewyjaśnienie braku konsekwencji w diagnozie przyjęcia do szpitala „bez logicznego kontaktu", a faktem odebrania od niego oświadczenia wymagającego właściwego kontaktu z rzeczywistością; f) brak wyjaśniania czy w niniejszej sprawie prowadzono właściwy nadzór pielęgniarski oraz czy postępowanie personelu szpitala było prawidłowe; g) brak wyjaśnienia dlaczego w dokumentacji medycznej E.K. nie zamieszczono informacji o upadkach chorego w trakcie hospitalizacji; h) brak wyjaśnienia czy komórka organizacyjna szpitala przejmując opiekę nad pacjentem sprawdziła kompletność przekazywanej dokumentacji medycznej; i) brak wyjaśnienia rozbieżności w ocenie kondycji psychofizycznej E.K. przez lekarza Pogotowia Ratunkowego, a oceną dr U.O.; j) brak wyjaśnienia dlaczego po wykonaniu w dniu 29.06.2009 r. rtg klatki piersiowej nie przeprowadzono konsultacji kardiologicznej, nie skierowano pacjenta na właściwy oddział ani nie rozszerzono diagnostyki.

Zażalenie – zdaniem NSL okazało się zasadne. Jak podkreślono w uzasadnieniu decyzji NSL, OSL w X. oddalając wniosek o wznowienie postępowania nie odniósł się do żadnej z okoliczności wskazywanych przez wnioskodawcę jako uzasadnienie wniosku. Pomimo, iż Naczelny Sąd Lekarski uchylił poprzednio wydane postanowienie oddalające wniosek o wznowienie postępowania, wskazując na potrzebę odniesienia się przez sąd orzekający do okoliczności przytaczanych jako podstawy wniosku, to w zaskarżonym postanowieniu Okręgowy Sąd Lekarski również uchybił tej dyrektywie. Uzasadnienie zaskarżonego postanowienia nie przedstawia żadnego merytorycznego uzasadnienia odmowy wniosku o wznowienie. Zawarte w uzasadnieniu stwierdzenie, iż nie stwierdzono podstaw do wznowienia nie stanowi wystarczającego uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia nie wiadomo bowiem, czy Sąd uznał przytaczane okoliczności za nieposiadające waloru „nowości" czy też uznał, iż nie miały one znaczenia w zakończonej sprawie. Lakoniczność uzasadnienia oraz nieodniesienie się do przesłanek wskazywanych we wniosku o wznowienie uniemożliwiają instancyjną kontrolę zaskarżonego postanowienia. Z powyższych względów zaskarżone postanowienie uchylono i skierowano sprawę do ponownego rozpoznania.

16.2. Na uwagę zasługuje także sprawa o sygn. akt NSL Rep. 101/WS/13. Pismem z 26 czerwca 2013 r. obrońca ukaranego lekarza wystąpił z wnioskiem o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej swego mandanta – zakończonej orzeczeniem NSL z dnia 23 maja 2012 r. w sprawie o sygn. akt NSL Rep. 52/OWU/12. Pełnomocnik jako podstawę wniosku wskazał uzyskaną po wydaniu prawomocnego orzeczenia przez NSL opinię biegłego, której wnioski wskazują, iż ukarany dopełnił należytej staranności w toku postępowania leczniczego, którego dotyczyło ww. orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego. Obrońca wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty chirurgii ogólnej i onkologicznej na okoliczność ustalenia, czy ukarany dochował należytej staranności w postępowaniu leczniczym.

Zdaniem NSL wniosek o wznowienie postępowania okazał się niezasadny. Powołane przez obrońcę obwinionego podstawy wniosku nie stanowią nowych faktów

lub dowodów, których pojawienie się uzasadniałoby wznowienie postępowania. **Nie jest bowiem nowym faktem lub dowodem w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. nowa opinia biegłego. Opinia jest dowodem, który przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych wartościuje, okoliczności ujawnione w postępowaniu. O ile więc okoliczności te nie zostały uzupełnione o nowe, nie znane uprzednio, opinia zawierająca odmienną ich ocenę nie może być podstawą wznowienia postępowania**[20]**. Przedstawione przez pełnomocnika okoliczności w świetle powyższego poglądu nie mogą zostać uznane za okoliczności lub fakty nowe. Nie można również przyjąć, że przedstawione w uzasadnieniu wniosku opinie zostały przygotowane w oparciu o inne, nowsze metody badawcze albo analizowały okoliczności nieuwzględnione uprzednio.** Przede wszystkim pełnomocnik powołuje się na opinię biegłego, która posiada jedynie walor opinii prywatnej. Opinia ta nie została przygotowana w oparciu o nowy, nieznany w dacie orzekania w sprawie objętej wnioskiem o wznowienie materiał dowodowy. Sam fakt, odmiennej oceny postępowania obwinionego, zawarty w opinii prywatnej nie może zostać uznany za nowy dowód w sprawie uzasadniający wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania. Na marginesie zaznaczyć należy, że opinia prywatna załączona do wniosku o wznowienie zawiera usprawiedliwienie postępowania obwinionego, lecz nie zaprzecza faktowi, iż obwiniony wykonał zabieg operacyjny na innym, niż zmienionym chorobowo i widocznym na zdjęciach usg płacie tarczycy. Dodatkowo należy wskazać, iż wznowienie postępowania nie ma służyć poszukiwaniu nowych dowodów do czego zmierza wniosek pełnomocnika o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

17. Postępowanie mediacyjne[21]

17.1. Postanowieniem z dnia 9 maja 2013 r., sygn. OSL/Wtz/32/2013, OSL w X., przekazał do postępowania mediacyjnego sprawę prowadzoną przeciwko lek. C.D. obwinionej o to, że w trakcie wykonywania badania dziecka A.M. (ur. 18 czerwca 2003 r.),

---

[20] Zob. post. SN z 29.10.1990 r., V KO 8/90, OSNKW 1991, nr 4–5, poz. 32; tak też SA w Warszawie w post. z 7.9.2004 r., II AKo 233/04, Biul. SA w Warszawie 2005, nr 1, poz. 2.

[21] Przypomnijmy, że zgodnie z brzmieniem art. 113 u.i.l. 1. Rzecznik odpowiedzialności zawodowej w czasie postępowania wyjaśniającego albo sąd lekarski w czasie postępowania przed sądem lekarskim może z inicjatywy lub za zgodą stron skierować sprawę do postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i obwinionym. 2. Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż 2 miesiące, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania wyjaśniającego. 3. Rada lekarska wybiera na okres jednej kadencji godnego zaufania lekarza, który pełni w izbie lekarskiej funkcję mediatora. Mediatorem nie może być rzecznik odpowiedzialności zawodowej, jego zastępca oraz członek sądu lekarskiego. 4. Postępowanie mediacyjne jest prowadzone we właściwej terenowo izbie lekarskiej. Jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 40–42 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w stosunku do mediatora lub jeżeli pokrzywdzony lub obwiniony wnioskuje o wyznaczenie innego mediatora, postępowanie jest prowadzone w izbie lekarskiej wskazanej przez organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego. 5. Mediator sporządza, po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego, sprawozdanie z jego przebiegu i wyników, które dołącza się do akt sprawy. 6. Do postępowania mediacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego dotyczące postępowania mediacyjnego.

w dniu 2 grudnia 2010 r. w ramach wizyty domowej, nie odnotowała wpisu do historii choroby dziecka dotyczącego objawów oponowych, czym naruszyła art. 8 w związku z art. 28 KEL. Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła pismem z dnia 29 maja 2013 r. przedstawicielka ustawowa pokrzywdzonego W.M. zarzucając naruszenie przepisów postępowania poprzez skierowanie sprawy do mediacji pomimo braku zgody ze strony pokrzywdzonego.

W ocenie NSL (sygn, akt NSL Rep. 109/WS/13) zarzut podniesiony w zażaleniu jest zasadny. Ustalono, że postanowienie o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego zapadło bez zasięgnięcia opinii wszystkich stron – w szczególności pokrzywdzonego, reprezentowanego przez przedstawicielkę ustawową. Jak w uzasadnieniu postanowienia NSL, zgodnie z treścią art. 113 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, **sprawa w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej może zostać skierowana do mediacji na wniosek lub za zgodą stron. Tymczasem w przedmiotowej sprawie nie było wspólnego wniosku stron o skierowanie sprawy do mediacji, jak również strony nie wyraziły zgody na takie rozstrzygnięcie.** Jak wynika z treści wniesionego zażalenia przedstawicielka ustawowa pokrzywdzonego nie zgadza się na postępowanie mediacyjne co sprawia, iż nie tylko postanowienie o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego podjęte było z naruszeniem przepisów postępowania, ale także było bezcelowe z uwagi na stanowisko pokrzywdzonego.

18. Odpowiedzialność zawodowa osób pełniących funkcje w samorządzie lekarskim

18.1. Orzeczeniem z dnia 11 grudnia 2012 r. (sygn. akt OSL-WU-0003/2012), OSL w X. po rozpoznaniu sprawy lekarza J.W., obwinionego o to, że w okresie od 17 lutego 2007 r. do 14 września 2011 r. będąc Okręgowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej Okręgowej Izby Lekarskiej w X. nie wykazał właściwego nadzoru nad pracą Zastępców Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, nie wykazał właściwego nadzoru nad pracą biura Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, nie sprawował właściwej kontroli nad prowadzonymi przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej sprawami, co doprowadziło do rażącej bezczynności i przewlekłości prowadzonych postępowań, czym działał na szkodę samorządu lekarskiego i podważył zaufanie do zawodu lekarskiego, czym naruszył art. 1 ust. 3 w zw. z art. 59 i art. 61 Kodeksu Etyki Lekarskiej, uznał obwinionego winnym zarzucanego mu przewinienia zawodowego i wymierzył mu karę nagany obciążając go kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia dnia 31 stycznia 2013 r. odwołanie złożył obwiniony wnosząc o: przesłuchanie jako świadków Prezesa Okręgowej Rady Lekarskiej oraz prawnika prowadzącego biuro Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej.

Jak uznał NSL (sygn. akt NSL Rep. 33/OWU/13) odwołanie okazało się zasadne. Ustalenia OSL dotyczące stanu faktycznego są, w ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego niepełne. Obwinionemu zarzucono, iż nie wykazał wystarczającego nadzoru nad pracą Zastępców Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, nie wykazał wystarczającego nadzoru nad pracą biura Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, nie sprawował właściwej kontroli nad prowadzonymi przez OROZ sprawami. Okręgowy Sąd Lekarski wskazał, że Naczelny Rzecznik Odpowiedzialno-

ści Zawodowej zastosował zbyt szeroką wykładnię przepisu art. 1 ust. 3 KEL poprzez zarzucenie obwinionemu naruszenie godności zawodu lekarza i uznał, że takiego przewinienia obwinionemu zarzucić nie można. Jednocześnie Okręgowy Sąd Lekarski uznał obwinionego winnym zarzucanego mu przewinienia zawodowego, nie dokonując zmiany kwalifikacji prawnej. W powyższym zakresie pomiędzy treścią orzeczenia, a jego uzasadnieniem zachodzi więc sprzeczność – co samo przez się stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą uzasadniającą uchylenie zaskarżonego orzeczenia przez sąd odwoławczy. Przede wszystkim należy jednak podkreślić, iż uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w żadnym stopniu nie odnosi się do kwestii nadzoru obwinionego nad jego Zastępcami. Okręgowy Sąd Lekarski nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń stanu faktycznego. Okręgowy Sąd Lekarski w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia odniósł się jedynie (czyniąc to dość lakonicznie) do braku nadzoru nad biurem OROZ. Ustalenia stanu faktycznego w ogóle pomijają kwestie środków nadzoru, którymi dysponował obwiniony wobec świadczącego obsługę prawną prawnika oraz zastępców OROZ. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia brak jest odniesienia do podnoszonych przez obwinionego twierdzeń, iż nie był przełożonym prawnika obsługującego biuro rzecznika. Dalej uzasadnienie pomija analizę twierdzeń obwinionego o tym, że podejmował on starania w celu zdyscyplinowania prawnika do bieżącego przygotowywania spraw i w ramach tych starań interweniował u Prezesa Okręgowej Izby Lekarskiej. Okręgowy Sąd Lekarski nie wskazał powodów, dla których odmówił wiary wyjaśnieniom obwinionego w tym zakresie. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego w sprawie, w której istotą postawionego obwinionemu zarzutu jest brak należytego nadzoru, należy przede wszystkim ustalić zakres jego obowiązków i odpowiedzialności, a następnie określić jakie środki nadzoru miał obwiniony oraz czy z tych środków korzystał, a jeśli tak to w jakim zakresie. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia pomija wszystkie te kwestie co sprawia, że kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia jest niemożliwa, albowiem z lakonicznego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wynika ani jaki dokładnie stan faktyczny ustalił Okręgowy Sąd Lekarski, ani na jakich dowodach się oparł, a jakim odmówił wiary. W przypadku przypisania lek. J.W. popełnienia zarzucanego przewinienia zawodowego Sąd I instancji winien wykazać spełnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności wskazanych w przedstawionym zarzucie, a także dokonać oceny czy obwiniony wiedząc o skargach na opieszałość podjął wszystkie leżące w jego mocy działania w celu wymuszenia lepszej organizacji pracy biura OROZ.

19. Wykładnia art. 2 KEL[22]

19.1. Orzeczeniem z dnia 10 maja 2012 r. Okręgowy Sąd Lekarski w X. uniewinnił lek. M.W., obwinioną o to, że: w dniu 11 października 2009 r., jako lekarz pełniący dyżur

---

[22] Zob. art. 2.1. KEL. Powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem. 2. Najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*. Mechanizmy rynkowe, naciski społeczne i wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady.

w II Oddziale Wewnętrznym Szpitala X., wypisała „karnie" z ww. oddziału pacjenta J.Z. pomimo, że stan jego zdrowia wskazywał na konieczność dalszej hospitalizacji (pacjent z wstępnie rozpoznanym zapaleniem płuc wymagającym dalszej diagnostyki w kierunku nowotworowym, skrajnie wyniszczony, leżący, z odleżyną w okolicy krzyżowej), ograniczając zalecenia do wypisania recept i zamówienia transportu za częściową odpłatnością ponoszoną przez pacjenta, co przyczyniło się do zwiększenia zagrożenia zdrowia i życia pacjenta, tj. popełnienie przewinienia zawodowego art. 2 i 8 KEL w zbiegu z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 24 stycznia 2013 r. odwołał się OROZ zaskarżając je w całości na niekorzyść obwinionej lekarki, podważając analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującą w efekcie jej uniewinnieniem. Rzecznik podkreślił prawidłowo ustalony przez Okręgowy Sąd Lekarski stan faktyczny, nie zgadzając się jednak z oceną Sądu, że postępowanie obwinionej nie stanowi przewinienia zawodowego i w konsekwencji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Rzecznik podniósł, że wypisanie ze szpitala i zaprzestanie leczenia pacjenta, nawet nieprzestrzegającego regulaminu szpitala, mogące spowodować niebezpieczeństwo dla jego zdrowia lub życia, jest niedopuszczalne. Od przedmiotowego orzeczenia pismem z dnia 28 stycznia 3013 r. odwołała się także pokrzywdzona I.P., która zarzuciła OSL, iż w sposób dowolny ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności nie uwzględnił pewnego rodzaju sprzeczności w wypowiedzi obwinionej tj.: „...można by ewentualnie zrobić żylną gazometrię pacjentowi, ale nikt o tym nie pomyślał...". Poszkodowana podniosła fakt, że chory został wypisany do domu, podczas gdy korzystał z pampersa, był skrajnie wyniszczony, ważył około 27 kg, został wniesiony do domu na noszach, nie był w stanie wejść o własnych siłach, co zdaniem pokrzywdzonej było wskazaniem do dalszej hospitalizacji, niezależnie od faktu łamania regulaminu szpitala. Ponadto poszkodowana zarzuciła Sądowi, że pominął opinię biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej, sporządzoną na wniosek Prokuratury Rejonowej w X., której wnioski wskazywały, że prawidłowa i pełna diagnostyka oraz leczenie zgodne z pełnym rozpoznaniem przedłużyłoby czas życia chorego, zaś wypisanie z oddziału było niewłaściwe i nieuzasadnione jego stanem zdrowia.

W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 36/OWU/13) odwołania nie były zasadne. Jak podkreślono w uzasadnieniu orzeczenia NSL, ustalenia stanu faktycznego poczynione przez OSL były prawidłowe i nie budziły wątpliwości. Naczelny Sąd Lekarski analizując zgromadzony materiał dowodowy w pełni podzielił przedstawione w uzasadnieniu orzeczenia stanowisko Sądu I instancji. Chory był przyjęty do II Oddziału Wewnętrznego Szpitala P w stanie ogólnym średnim, ze wstępnym rozpoznaniem: zapalenie płuc, wyniszczenie, odleżyna w okolicy kości krzyżowej, ZZA, organiczna chwiejność afektywna, zespół psychoorganiczny otępienny. Przez 5 dni był leczony antybiotykiem w wyniku czego uzyskano poprawę. W trakcie pobytu chory, mimo upomnień, palił papierosy na sali chorych, gdzie stosowano u niego oraz innych pacjentów tlenoterapię, co stwarzało duże ryzyko wybuchu pożaru. Z powodu palenia w łóżku w trzeciej dobie pobytu odstawiono tlenoterapię. Podejmując decyzję o karnym wypisie chorego obwiniona kontaktowała się telefonicznie z lekarzem prowadzącym i uzyskała informację, że planowany jest wypis chorego. W dniu wypisu chory był w stanie stabilnym, wydol-

ny oddechowo i krążeniowo, spożywał posiłki samodzielnie, samodzielnie siadał na łóżku, używał pampersa. Obwiniona wypisała receptę na Augmentin i Flegaminę, którą wraz z zaleceniami osobiście przekazała pacjentowi. O swojej decyzji poinformowała siostrę pacjenta. Obwiniona miała do wyboru: wypisać chorego niesubordynowanego, kończącego leczenie lub pozostawienie go w szpitalu przy ryzyku wzniecenia pożaru, jak również trudnych do przewidzenia konsekwencji dla innych chorych. Nie ulega wątpliwości, że chory mógł kontynuować leczenie i wykonać kontrolne zdjęcie płuc w warunkach ambulatoryjnych. Chory nie był osobą samotną i zapewnienie koniecznej opieki pielęgnacyjnej należało do obowiązków rodziny. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego nie można obciążać lekarza odpowiedzialnością za warunki socjalne pacjentów, jak również za to, że nie jest w stanie, mając do dyspozycji 2 pielęgniarki na 41 chorych, w tym 8 ciężko, oddelegować 1 osobę do ciągłego pilnowania niesubordynowanego pacjenta. Lekarz nie może pozostawać obarczony także poczuciem odpowiedzialności za niewydolny system opieki ambulatoryjnej czy pielęgnacyjnej nad chorymi oraz za fakt, że zostały zlikwidowane oddziały psychiatryczne, w których byli leczeni internistycznie chorzy z uzależnieniami, zaburzeniami osobowości, zaburzeniami psychicznymi. Naczelny Sąd Lekarski szczegółowo przeanalizował opinię sądowo-lekarską z dnia 17 czerwca 2011 r. Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej. Biegli nie odnieśli się do specyficznych okoliczności wypisu chorego – narażenia na poważne niebezpieczeństwo pozostałych chorych związane z możliwością wybuchu pożaru w wyniku palenia papierosów w pobliżu źródła tlenu. Z tych względów kardynalnym przeciwwskazaniem do domowego leczenia tlenem jest palenie papierosów, niezależnie od stanu chorego i korzyści, jakie odniósłby z tlenoterapii. Naczelny Sąd Lekarski nie podzielił także opinii, że obwiniona nie miała dostatecznej wiedzy o stanie zdrowia chorego w chwili podejmowania decyzji o wypisie. Obwiniona rozmawiała z chorym, oceniła, że pacjent był wydolny oddechowo i krążeniowo, od dwóch dni kontynuował leczenie antybiotykiem doustnie, samodzielnie siadał na łóżku, jadł i pił. Obwiniona przed podjęciem decyzji o wypisie rozmawiała z lekarzem prowadzącym. Osobiście dostarczyła choremu receptę i informację o dalszym leczeniu. Naczelny Sąd Lekarski nie podzielił także opinii biegłych, że prawidłowa i pełna diagnostyka oraz leczenie z pełnym rozpoznaniem z pewnością przedłużyłoby czas życia chorego. Jak wynika z badania sekcyjnego oprócz zapalenia płuc u chorego stwierdzono raka gruczołowego w płacie górnym płuca prawego, co w obliczu skrajnego wyniszczenia i odleżyny dyskwalifikowało go od jakiegokolwiek leczenia przyczynowego. Jednym z warunków rozpoczęcia chemioterapii jest także ścisła współpraca z pacjentem, która w tym przypadku nie była możliwa. Naczelny Sąd Lekarski zgodził się z opinią biegłych, że należało wykonać badanie gazometryczne, jednakże nie miało ono znaczenia dla dalszych losów chorego oraz leżało w gestii lekarza leczącego. Nadmienić należy, że sam pacjent nie chciał ponownie trafić do szpitala, chociaż siostra mu to proponowała. Okręgowy Sąd Lekarski słusznie podkreślił, że zakład opieki zdrowotnej i jego personel jest bezradny i musi tolerować każde zachowanie pacjenta, nawet takie które naraża innych na realne zagrożenie. Z pewnością nie takie założenia przyświecały twórcom Kodeksu Etyki Lekarskiej. Obwiniona znalazła się w sytuacji trudnej, nietypowej. Nie miała możliwości izolacji chorego, ani sprawowania nad nim ciągłego nadzoru. W podjęciu decyzji kierowała się zasadą mniejszego zła.

Powyższe wywody zaprezentowane w cytowanych uzasadnieniach NSL, stanowią doskonały materiał do analiz i wykładni przepisów regulujących odpowiedzialność zawodową lekarzy. Trzeba jednak dodać, że nie wszystkie tezy wyżej zaprezentowane muszą być akceptowane i podzielane. Ich przytoczenie w niniejszym opracowaniu – wypada wierzyć – będzie doskonałą okazją do dyskusji na temat ram prawnych odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów. Tym bardziej, że decyzje NSL nie są publikowane, poza sprawami trafiającymi do Sądu Najwyższego w drodze kasacji[23]. Na zakończenie autor pragnie podziękować Prezesowi NSL za wyrażenie zgody na dostęp do materiału zgromadzonego w archiwum tegoż Sądu, a Sekretariatowi za okazaną ogromną pomoc w uzyskaniu technicznych możliwości dostępu do tych materiałów.

Streszczenie

Na wstępie należy przypomnieć, że orzeczenia sądów lekarskich, co do zasady, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych. Inaczej mówiąc, orzeczenia takie nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych. W przypadku sądów lekarskich, sytuacja w tym zakresie jest o tyle bardziej skomplikowana, zważywszy na treść art. 76 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Otóż zgodnie z tym przepisem w wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Poglądy i wywody Naczelnego Sądu Lekarskiego wydaje się, że mają o tyle istotne znaczenie, bowiem zgodnie z art. 90 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, NSL jest sądem odwoławczym od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich. Artykuł poddaje analizie wybrane uzasadnienia orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2013 r.

Review of decisions issued by the Supreme Medical Court in 2013

Summary

It needs to be reminded at the beginning that, on principle, the decisions of medical courts do not constitute legal precedents in the Polish legal system. In other words, such decisions do not create a new legal standard solely being a practical interpretation of individual legal regulations. The situation is more complicated in the case of medical courts, due to the provisions of Article 76 of the Medical Code of Ethics which stipulates that, in the cases not regulated by this Code, the principles expressed in the decisions of medical courts should be followed. The opinions and arguments of the Supreme Medical Court seem significant, as this Court is an appellate court against the decisions of regional medical courts, as provided in article 90 of the law of December 2, 2009 on medical chambers. This paper analyzes selected justifications of the decisions issued by the Supreme Medical Court in 2013.

[23] Zob. opracowanie orzeczeń SN z 2013 opublikowane dalej.

Jędrzej SKRZYPCZAK
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w 2013 r.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest – wzorem poprzednich numerów „Medycznej Wokandy" – analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach kasacyjnych dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, tym razem z 2013 r. Warto w tym miejscu przypomnieć, że ustawa z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich[1] przewiduje możliwość wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego do Sądu Najwyższego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami możliwość wniesienia kasacji przysługuje stronom (a więc rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej, obwinionemu i pokrzywdzonemu), a nadto Ministrowi Zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej[2]. Środek taki wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Naczelnego Sądu Lekarskiego. Zgodnie z art. 95 ust. 1 u.i.l., termin do wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynosi 2 miesiące od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Jednak ustawa przewiduje pewne ograniczenia w tym zakresie. Otóż uprawnieniem takim nie dysponuje strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu lekarskiego pierwszej instancji, jeżeli orzeczenie sądu pierwszej instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść[3]. Niedopuszczalne jest natomiast uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego, wniesionej po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Kasację w stosunku do tego samego obwinionego i od tego samego orzeczenia każdy uprawniony może wnieść tyl-

---

[1] Dz. U. Nr 219, poz. 1708 z późn. zm. (dalej jako u.i.l.).

[2] Tak art. 95 ust. 1 u.i.l.

[3] Ograniczenie to jednak, nie dotyczy uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Oczywiście sytuacje te należy traktować jedynie odpowiednio, a zatem chodzić może o takie przypadki jak: a) w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu, b) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie, c) sąd orzekł w sprawie nienależącej do właściwości tego sądu, d) orzeczono karę nieznaną ustawie, e) orzeczenie zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu, f) zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie, g) zostało wydane pomimo to, że postępowanie dyscyplinarne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone, h) zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, takich jak obwiniony zmarł, nastąpiło przedawnienie karalności, sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych, brak skargi uprawnionego oskarżyciela, brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej, zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie; i) oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach przymusu adwokackiego lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, j) sprawę rozpoznano podczas nieobecności obwinionego, którego obecność była obowiązkowa.

ko raz. Wspomnienie przepisy wymagają, aby kasacja spełniała określone ustawą warunki formalne. Po pierwsze wymaga się, aby w kasacji podać, na czym polega zarzucane uchybienie. Po drugie stawia się tu wymóg, aby kasacja wnoszona przez stronę była sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika pokrzywdzonego będącego adwokatem albo radcą prawnym. Zgodnie z art. 95 u.i.l. możliwość wniesienia kasacji przysługuje od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Przesłanka ta była analizowana przez SN w kliku postępowaniach, m.in. w sprawie zakończonej postanowieniem SN z dnia 12.03.2013 r.[4] (sygn. akt SDI 40/12). Ustalono tu następujący stan faktyczny. Obwiniony dr n. med. L.W. stanął pod zarzutem tego, że w dniu 19 maja 2008 r. w gabinecie lekarskim w W., podczas przyjmowania pacjentki M.F., która jako powód wizyty wskazała trudności z zajściem w ciążę, pogwałcił godność osobistą i intymność pacjentki poprzez zadawanie w wyjątkowo niestosowny i w części nieadekwatny do zakresu dolegliwości sposób, pytań dotyczących intymnej sfery życia seksualnego pacjentki z jej partnerem, a nadto poprzez prowadzenie badania ginekologicznego w sposób drastycznie odbiegający od przyjętych standardów, noszących znamiona karalnej czynności seksualnej, tj. popełnienia przewinienia zawodowego z art. 12 ust. 1 w zb. z art. 14 KEL i w zb. z art. 10 ust. 1 KEL. Sprawa była kilkakrotnie przedmiotem rozpoznawania sądów lekarskich obu instancji. Ostatecznie została rozstrzygnięta orzeczeniem OSL w W. z dnia 6 października 2011 r. w sprawie o sygn. akt 43/10, w którym obwinionego uznano za winnego przewinienia zawodowego opisanego powyżej i wymierzono za to karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres roku. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez obwinionego, w którym podniesiono zarzuty: po pierwsze naruszenia art. 443 k.p.k. i złamania zakazu *reformationis in peius*, po drugie oparcia rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym. Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 23 marca 2012 r. zmienił zaskarżone orzeczenie, wymierzając karę nagany. Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone kasacją pełnomocnika obwinionego, podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: 1) art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd wniosków obwinionego i jego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z nagrania całości wizyty osoby podającej się za pacjentkę w gabinecie obwinionego, 2) art. 5 § 2 k.p.k. – zasady *in dubio pro reo*, 3) art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przez przyjęcie, że fakt, iż zdarzenie będące przedmiotem oceny Sądu było z góry przygotowaną prowokacją dziennikarską, nie ma znaczenia dla dokonanej przez Sąd oceny bez racjonalnego uzasadnienia takiego stanowiska.

W ocenie SN kasacja wniesiona w imieniu obwinionego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Jak podkreślono w uzasadnieniu, **została ona wywiedziona wbrew treści art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, który stanowi, że kasacja do Sądu Najwyższego przysługuje od prawomocnego orzecze-**

---

[4] Postanowienie SN z dnia 12.03.2013 r., sygn. akt SDI 40/12, opublik. w: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2013. Zbiór urzędowych istotnych orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych sędziów, adwokatów, notariuszy, prokuratorów, radców prawnych, lekarzy oraz skarg na przewlekłość postępowania*, Warszawa 2014, s. 227–229.

nia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Przepis ten ma zatem treść analogiczną do art. 519[5] k.p.k., który zezwala na wnoszenie tego nadzwyczajnego środka odwoławczego jedynie od wyroków sądów odwoławczych. W tej sytuacji, przedmiotem zarzutów kasacyjnych mogą być jedynie uchybienia, których dopuścił się organ odwoławczy (oraz, co nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, uchybienia wskazane w art. 439 k.p.k. ewentualnie rażąca niewspółmierność kary).

Na uwagę zasługują także rozważania SN odnośnie zarzutów podniesionych w kasacji. I tak po pierwsze SN wskazał, że **zarzut naruszenia art. 7 k.p.k.[6] podnoszony może być w postępowaniu kasacyjnym tylko wówczas, gdy organ odwoławczy czynił samodzielne ustalenia faktyczne**, co w niniejszej sprawie nie miało to miejsca. Po drugie SN spostrzegł, że art. 5 § 2 k.p.k.[7] dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć „sąd" rozpoznający sprawę, nie zaś wątpliwości którejś ze stron co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten organ. Ponadto wskazano, że art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.[8] i 170 § 2 k.p.k.[9] w zw. z art. 4 k.p.k.[10] nie mogły zostać w niniejszej sprawie naruszone przez organ odwoławczy, ponieważ nie podejmował on żadnych decyzji o dopuszczeniu dowodów lub oddaleniu wniosków dowodowych. Powyższe musiało w ocenie SN skutkować uznaniem skargi kasacyjnej za bezzasadną w stopniu oczywistym. Nie mniej interesujące są rozważania SN odnośnie prowokacji dziennikarskiej jako źródła dowodów w sprawie. I tak zauważono, że dopuszczenie dowodu z pełnego zapisu wizyty M.F. w gabinecie obwinionego nie miałoby żadnego istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak podkreślił SN, w tym postępowaniu nigdy nie budziło wątpliwości to, że opiera się ono na materiałach uzyskanych w następstwie zastosowania prowokacji dziennikarskiej. Co interesujące **SN zajął w tej kwestii stanowisko, że prowokacja taka – jako taka – nie stanowi naruszenia prawa i co więcej, jej przedmiotem było nie kreowanie zdarzeń, a jedynie zarejestrowanie zachowania obwinionego podczas badania pacjentki. Zapis, w takim kształcie, jak został wyemitowany, nie nasuwał jakichkolwiek wątpliwości, że zachowanie obwinionego podczas badania ginekologicznego, co najmniej odbiegało od przyjętych dla tej czynności standardów.** Ponadto stwierdzono, że **obwiniony posługiwał się wulgarnym słownictwem, dla którego to zachowania – w opinii SN – nigdy żadnego usprawiedliwienia nie może stanowić poziom intelektualny pacjenta, a przeprowadzane przez niego podczas badania czynności, zdecydowanie wykraczały poza jego kompetencje zawodowe.** Jednocześnie obwiniony w istocie nigdy nie zakwestio-

---

[5] Zgodnie z tym przepisem od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie może być wniesiona kasacja.

[6] Zgodnie z art. 7 k.p.k. Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

[7] W myśl art. 5 §2 k.p.k. niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.

[8] Przepis ten stanowi, iż oddala się wniosek dowodowy, jeżeli dowodu nie da się przeprowadzić.

[9] Art. 170 § 2 k.p.k. Nie można oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić.

[10] Art. 4 k.p.k. Organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

nował, że zdarzenie miało taki przebieg, jak zostało zarejestrowane, a jedynie wskazywał, iż ocenione powinno ono być w szerszym kontekście, a więc z poznaniem całego przebiegu badania. Dodatkowo SN zwrócił uwagę, że pełnomocnik obwinionego stawiając zarzuty w tym przedmiocie, nie dostrzegł również i tego, że ów zapis nie jest jedynym dowodem w sprawie, albowiem na te same okoliczności, przesłuchana w sprawie została w charakterze świadka sama M.F. i złożyła zeznania zgodne z tym co wynika z dokonanego przez nią zapisu. Wiarygodność tych zeznań nigdy w sprawie nie była kwestionowana. Podsumowując SN stwierdził, że nawet gdyby stawiany obwinionemu zarzut ograniczyć jedynie do prostackiego i wulgarnego słownictwa, jakim posługiwał się obwiniony w stosunku do pacjentki, byłoby to wystarczające do przyjęcia, że swym zachowaniem naruszył on art. 12 Kodeksu Etyki Lekarskiej[11], zwłaszcza postrzegając to poprzez pryzmat wyjątkowo łagodnej kary, jaka została wobec niego orzeczona. Nie było też jakiegokolwiek powodu do kwestionowania specjalistycznej wiedzy fachowej biegłego wydającego opinię z zakresu seksuologii. W tym kontekście SN stwierdził, że obwiniony podczas prowadzonego badania wykonał czynności zastrzeżone dla specjalisty z zakresu seksuologii, do czego nie miał żadnych kompetencji, a to z kolei stanowiło naruszenie art. 10 KEL[12].

Prawidłowej wykładni art. 95 u.i.l. poświęcono także rozważania SN w innej sprawie[13]. Jak podkreślono w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 12 marca 2013 r., zgodnie z treścią art. 95 ustawy o izbach lekarskich kasacja przysługuje od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. **Na gruncie tej ustawy pojęcie „orzeczenie" posiada znaczenie swoiste, odmienne od wykładni tego terminu na gruncie przepisów k.p.k., gdzie orzeczeniem określa się decyzje procesowe zarówno w postaci wyroków, jak i postanowień. Tymczasem wydawane na mocy ustawy o izbach lekarskich postanowienia – tak, jak będące przedmiotem kasacji pokrzywdzonego postanowienie Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 5 września 2012 r. – nie stanowią orzeczeń w rozumieniu art. 95 u.i.l. Mogą być nimi bowiem jedynie merytoryczne rozstrzygnięcia, odpowiadające wydawanym w postępowaniu karnym wyrokom, zapadające dopiero po wniesieniu przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej wniosku o ukaranie (arg. ex art. 89 ust. 1 pkt 4 u.i.l. w zw. z art. 75 ust. 1 u.i.l.). Skarżący w sposób niezasadny usiłuje ujednolicić terminologię decyzji procesowych zapadających w postępowaniu dyscyplinarnym, prowadzonym na podstawie ustawy o izbach lekarskich, z siatką pojęciową obowiązującą**

---

[11] Art. 12 ust. 1 KEL. Lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, szanując ich godność osobistą, prawo do intymności i prywatności. **2.** Relacje między pacjentem a lekarzem powinny opierać się na ich wzajemnym zaufaniu; dlatego pacjent powinien mieć prawo do wyboru lekarza.

[12] Zgodnie z art. 10 KEL 1. Lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzeczniczych. 2. Jeżeli zakres tych czynności przewyższa umiejętności lekarza, wówczas winien się zwrócić do bardziej kompetentnego kolegi. Nie dotyczy to nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać zdrowiu lub życiu chorego.

[13] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r., sygn. akt VI KZ 1/13, opublik. w *Orzecznictwo*..., op. cit., s. 346–347.

w Kodeksie postępowania karnego. Mylnie przy tym wskazuje, że sądy lekarskie wydają wyroki, podczas, gdy ta forma decyzji procesowych zastrzeżona jest dla sądów i trybunałów orzekających w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej[14]**.** To właśnie taka konstytucyjna pozycja wymienionych organów wymiaru sprawiedliwości stanowiła przyczynę odstąpienia przez ustawodawcę na gruncie ustawy o izbach lekarskich od terminologii przyjętej w Kodeksie postępowania karnego. **Dlatego też skarżący błędnie kwalifikuje postanowienie OSL z dnia 5 września 2012 r., utrzymujące w mocy postanowienie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej z dnia 9 maja 2012 r., odmawiające wszczęcia postępowania wyjaśniającego jako orzeczenie.** Sąd Najwyższy podkreślał już wcześniej, że „podmioty określone w art. 95 ust. 1 u.i.l. mają prawo wnieść kasację od prawomocnego rozstrzygnięcia sądu lekarskiego, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, które wydane zostało lub powinno było zostać wydane, z uwagi na materię, której dotyczy, w formie orzeczenia"[15]. Jak zauważono, prezentowane stanowisko stanowi ugruntowaną linię orzeczniczą, dotyczącą również innych ustaw korporacyjnych, w których ustawodawca przewidział możliwość wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia od orzeczeń sądów dyscyplinarnych innych samorządów zawodowych. Warto bowiem zauważyć, że podobny stan normatywny występuje na gruncie innych ustaw regulujących korporacyjną odpowiedzialność dyscyplinarną, np. ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze[16], czy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych[17], gdzie również odstąpiono od występującej na gruncie k.p.k. terminologii decyzji procesowych.

Na uwagę zasługują także wywody zaprezentowane przez SN w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 12.03.2013 r. (sygn. akt SDI 42/12)[18]. W tym przypadku lekarz stanął pod zarzutem tego, że: 1) pełniąc dyżur w dniu 12 sierpnia 2009 r. w Oddziale Chirurgii Ogólnej w Zespole Szpitali Miejskich w C. zlecił wykonanie zabiegu operacyjnego amputacji obu kończyn bez uzyskania pisemnej zgody chorego R.P., tj. popełnienia czynu stanowiącego naruszenie art. 13[19] i 15[20] KEL oraz art. 34 ustawy

---

[14] Zob. art. 174 Konstytucji RP – Sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

[15] Zob. postanowienie SN z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 4/11; por. postanowienie SN z dnia 10 maja 2012 r., sygn. akt VI KZ 2/12.

[16] T.j. Dz. U. 2009, Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.

[17] T.j. Dz. U. 2010, Nr 10, poz. 65 z późn. zm.

[18] Wyrok SN z dnia 12.03.2013 r. (sygn. akt SDI 42/12). *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2013*, op. cit., s. 229–231.

[19] Art. 13 KEL 1. Obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. 2. Informacja udzielona pacjentowi powinna być sformułowana w sposób dla niego zrozumiały. 3. Lekarz powinien poinformować pacjenta o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych oraz spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, a także o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego.

[20] Art. 15 KEL 1. Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba faktycznie opiekująca się pacjentem. 2.W przypadku osoby niepełnoletniej, lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody. 3. Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego

z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[21]; 2) nieprawidłowo prowadził dokumentację medyczną, tj. popełnienia czynu stanowiącego naruszenie art. 41[22] ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej, sposobu jej prowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania. Orzeczeniem Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie OSL […] obwinionego uznano za winnego popełniania obu zarzuconych mu czynów, z tym ustaleniem, że pierwszy z nich popełniony został w dniu 13 sierpnia 2009 r. i za oba te czyny wymierzono mu kary nagany. Orzeczenie to zaskarżone zostało odwołaniami pokrzywdzonych K.P. i I.P. – synów zmarłego R.P. W tych środkach zaskarżenia podniesiono zarzuty, które należałoby odczytywać jako skierowane przeciwko rażąco łagodnym karom wymierzonym obwinionemu. Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 23 marca 2012 r. w sprawie NSL […] utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie. Kasację od tego rozstrzygnięcia wniósł pełnomocnik pokrzywdzonego I.P. W skardze tej podniesiono zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej obwinionemu i wskazując na powyższe wniesiono o uchylenie orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

---

bez zgody pacjenta może być dopuszczone tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. 4. Badanie bez wymaganej zgody pacjenta lekarz może przeprowadzić również na zlecenie organu lub instytucji upoważnionej do tego z mocy prawa, o ile nie stwarza ono nadmiernego ryzyka zdrowotnego dla pacjenta. 5. W razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie, lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską.

[21] Art. 34. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty 1. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. 2. Przed wyrażeniem zgody przez pacjenta w sytuacji, o której mowa w ust. 1, lekarz ma obowiązek udzielenia mu informacji zgodnie z art. 31. 3. Lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. 4. Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego pisemna zgoda. 5. W sytuacji, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepis art. 32 ust. 6. 6. Jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. 7. Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy. 8. O okolicznościach, o których mowa w ust. 3–7, lekarz informuje pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy, a także dokonuje odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem w dokumentacji medycznej.

[22] Art. 41 u.z.l.l.d. 1. Lekarz ma obowiązek prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta. 2. Sposób prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej przez lekarza określają przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Zdaniem Sądu Najwyższgo kasacji nie można było uznać za zasadną. Jak podkreślono w uzasadanieniu wyroku, elementarną kwestią, którą należało wyjaśnić był zakres zaskarżenia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego określony w skardze pokrzywdzonego i wynikające z tego implikacje dla postępowania kasacyjnego. **Jak wynikało z treści zarzutu sformułowanego w kasacji, kwestionowany był niewspółmierny wymiar kary w stosunku do „zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu nieuzyskania pisemnej zgody R.P. na zabieg amputacji nóg". Oznaczało to, że pomimo deklarowanej na wstępie kasacji woli skarżenia orzeczenia w całości, faktycznie zaskarżony został przez pełnomocnika pokrzywdzonego tylko pierwszy z przypisanych obwinionemu czynów. Ponieważ zaś, zgodnie z dyspozycją art. 536[23] k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (a w szerszym, tylko w wypadkach stanowiących uchybienie z art. 439 k.p.k.[24], co nie zaistniało w niniejszej sprawie), skutkiem tego było to, że w niniejszym postępowaniu kasacyjnym, w ogóle nie mogły stać się przedmiotem uprawnionych rozważań, żadne kwestie dotyczące drugiego z przypisanych obwinionemu czynów.** Następnym zagadnieniem wymagającym zasygnalizowania już na wstępie, było to, że wywiedzenie kasacji skierowanej wyłącznie przeciwko wymiarowi kary, oznaczało, iż w sprawie na obecnym etapie, nie są kwestionowane ustalenia faktyczne, a precyzyjniej, sposób ich dokonania. Należało zatem przyjąć, że zdarzenia, które skutkowały popełnieniem czynu przypisanego obwinionemu (w pkt 1), przebiegały w taki sposób, jak ustaliły to Sądy Lekarskie obu instancji. Do fundamentalnych ustaleń tego stanu faktycznego należało przyjęcie, że po pierwsze zabieg amputacji został wykonany ze wskazań życiowych pilnych, ze względu na rozległą martwicę goleni, w następstwie której zaczął rozwijać się stan septyczny. Po drugie pacjent zapytany, czy zgadza się na zabieg, wyraził taką zgodę. Po trzecie obwiniony nie uzyskał powyższej zgody na piśmie, choć istniała taka możliwość, co potwierdzało podpisanie przez tego pacjenta zgody na znieczulenie. Ponadto rodzina pacjenta w dniu jego przyjęcia do szpitala – 12 sierpnia 2009 r. – została poinformowana o tym, że konieczna będzie amputacja

---

[23] Zgodnie z tym przepisem Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455.

[24] Art. 439 k.p.k. § 1. Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: 1) w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40, 2) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie, 3) sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego albo sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego, 4) sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu, 5) orzeczono karę, środek karny lub środek zabezpieczający nieznane ustawie, 6) zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu, 7) zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie, 8) zostało wydane pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone, 9) zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8–11, 10) oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, 11) sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. § 2. Uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9–11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego.

obu nóg, choć nie wskazano precyzyjnie kiedy to nastąpi. Wreszcie o decyzji wykonania zabiegu operacyjnego nie powiadomiono najbliższej rodziny pacjenta. Wyszczególnienie powyższych, najistotniejszych dla sprawy okoliczności, miało o tyle ważkie znaczenie, że w toku postępowania przed sądami lekarskimi pokrzywdzeni podnosili również liczne inne zarzuty dotyczące zdarzeń poprzedzających hospitalizację R.P. i okresu po amputacji aż do zgonu tego pacjenta, a także wskazywali, iż sam zabieg został wykonany w sposób wadliwy. Żaden jednak z tych zarzutów, z omówionych wyżej względów procesowych, nie mógł być przedmiotem niniejszego postępowania kasacyjnego. W tym stanie rzeczy SN stwierdził, że czyn, którego popełnienie przypisano obwinionemu, sprowadzał się do nieuzyskania pisemnej zgody na zabieg amputacji, co było możliwe, przy jednoczesnej niezbędności wykonania tego zabiegu i uzyskaniu nań ustnej zgody pacjenta. Tak zobrazowany stan sprawy, w istocie sprowadzał się do popełnienia przez obwinionego uchybienia o charakterze formalnym, a więc nie dopilnowaniu, aby zgoda pacjenta na zabieg wyrażona została w formie prawnie nakazanej, a więc pisemnej. W tej też sytuacji nie sposób przyjąć, że czyn przypisany obwinionemu charakteryzuje się bardzo wysokim stopniem społecznej szkodliwości, a tym samym, iż powinna zań zostać wymierzona zdecydowanie surowsza kara. Wymierzonej kary nie można było – zdaniem SN – uznać za rażąco niewspółmierną do stopnia zawinienia obwinionego, a tylko owo rażące odbieganie wysokości wymierzonej kary, od wysokości kary, która mogłaby być uznana za sprawiedliwą, mogłoby być przedmiotem skutecznego zarzutu kasacyjnego. **SN zgodził się z Okręgowym Sądem Lekarskim, że kara wymierzona w takiej wysokości, powinna spełnić swe cele wobec obwinionego, a w szczególności przyczynić się do wzrostu staranności koniecznej przy sporządzaniu dokumentacji lekarskiej we wszystkich jej aspektach.** Zupełnie odrębnym zagadnieniem, niebędącym w ogóle przedmiotem niniejszego postępowania, była kwestia dostrzegania cierpienia i humanitarnego traktowania rodziny pacjenta przez osoby wykonujące zawód lekarza, a w szczególności wrażliwość tych osób na emocje i uczucia pacjentów i ich bliskich. W niniejszej sprawie, SN podkreślił, że z całą pewnością nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonać telefon do rodziny R.P. informujący o pogorszeniu się jego stanu zdrowia i niezbędnej konieczności wykonania jakże przecież poważnego zabiegu. Tej wrażliwości w omawianym przypadku z pewnością zabrakło, nie tylko obwinionemu.

Na uwagę zasługuje także inna sprawa, w której SN dokonał interesującej wykładni art. 52 KEL. Wyrok z dnia 9 wrzesnia 2013 r.[25] zapadł na tle następującego stanu faktycznego. Lekarz została obwiniona o to, że w lipcu 2010 r., pełniąc obowiązki zastępcy dyrektora do spraw lecznictwa w SP ZOZ w A., nie zachowała szczególnej ostrożności w formułowaniu opinii o działalności zawodowej dr A.S. wobec rodzin pacjentów wskazanego lekarza, tj. o przewinienie zawodowe z art. 52 ust. 2 KEL. Okręgowy Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 25 kwietnia 2012 r., uznał obwinioną za winną przewinienia zawodowego popełnionego w sposób opisany we wniosku o ukaranie, precyzując jednocześnie, że publiczne dyskredytowanie dr A.S. przez obwinioną dokonało się w ten sposób, iż dnia 5 lipca 2010 r. w rozmowie z A.W. użyła określenia odnośnie po-

[25] Wyrok SN z dnia 9 września 2013 r. (sygn. akt SDI 21/13), opublik. *Orzecznictwo*..., op. cit., s. 273–275.

krzywdzonego: „nie będzie mi tu gwiazdorzył" i „operacja będzie trwała pół godziny, 20 minut reanimacja, a 10 minut poszukiwanie zakładu pogrzebowego" oraz w rozmowie z M.B. w tym samym dniu i miejscu, podważyła kompetencje pokrzywdzonego i użyła określenia „nie jest żadną złotą rączką", co stanowi naruszenie art. 52 ust. 2 KEL i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wymierzył jej karę nagany. Od orzeczenia Sądu pierwszej instancji odwołanie wniósł obrońca obwinionej, podnosząc zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 52 ust. 2 KEL poprzez błędne jego zastosowanie, tj. nieprawidłową kwalifikację czynu oraz zarzut sprzeczności ustaleń Sądu *a quo* z zebranym w sprawie materiałem dowodowym. Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 27 września 2012 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w zakresie sankcji w ten sposób, że wymierzył obwinionej karę upomnienia. Orzeczenie sądu odwoławczego zostało zaskarżone kasacją obrońcy obwinionej, w której podniesiono zarzuty rażącego naruszenia prawa polegające na obrazie przepisów prawa materialnego oraz naruszeniu przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie poprzez przyjęcie, że obwiniona dokonała czynu określonego w art. 52 ust. 2 KEL jako „publiczne dyskredytowanie" oraz nieustosunkowanie się w uzasadnieniu orzeczenia NSL do zarzutów apelacji obwinionej, w szczególności do nierozważenia problemu, czy działanie obwinionej nosiło cechy działania „publicznego". Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca obwinionej wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie obwinionej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu.

W ocenie Sądu Najwyższego kasacja okazała się zasadna. Jak podkreślono, NSL naruszył art. 433 § 2 k.p.k.[26] w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. w ten sposób, iż nie rozpoznał podniesionego w odwołaniu obrońcy obwinionej zarzutu obrazy art. 52 ust. 2 KEL[27] w zw. z art. 53 u.i.l., jednocześnie aprobując dokonaną przez Sąd pierwszej instancji wykładnię znamion przypisanego obwinionej przewinienia dyscyplinarnego. Zgodnie z utrwaloną od okresu międzywojennego linią orzeczniczą, dotyczącą wykładni znamienia „publiczności" działania sprawcy, przez pojęcie to należy rozumieć taką sytuację, w której miejsce, okoliczności i sposób popełnienia czynu umożliwiają jego dostrzeżenie przez większą, bliżej nieokreśloną liczbę osób[28]. W świetle powyższego stanowiska SN zauważył, że **słowa krytyki, zacytowane w opisie przypisanego obwinionej przewinienia dyscyplinarnego zostały wypowiedziane przez obwinioną**

---

[26] Art. 433 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

[27] Art. 52 ust. 2 KEL. Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób.

[28] Zob. wyrok SN z 8 marca 1934 r., 1 K 105/34, GS 1934, nr 7–8, s. 621; podobnie m.in. wyrok SN z 20 lipca 1933 r., 3 K 545/33, Zb.O. 1933, poz. 185; wyrok SN z 16 lipca 1936 r., 2 K 695/36, Zb.O. 1936, poz. 456; wyrok SN z 4 marca 1964 r., III K 1118/61, OSNKW 1964, nr 9, poz. 134; wyrok SN z 19 maja 1972 r., Rw 439/72, OSNKW 1972, nr 9, poz. 146; wyrok SN z 3 sierpnia 1972 r., Rw 743/72, Biul. Inf. SN 1972, poz. 10; uchwała SN z 20 września 1973 r., OSNKW 1973, nr 11, poz. 132; por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, teza 7 do art. 115 § 21 k.k.; J. Raglewski w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, pod red. A. Zolla, Kraków 2006, teza 17 do art. 213 k.k.

w rozmowie z dwoma osobami, w dodatku z każdą z nich z osobna. Brak było zatem podstaw do przyznania przypisanemu jej przewinieniu dyscyplinarnemu cechy publicznego działania. Zatem nieodniesienie się przez Sąd odwoławczy do zawartego w odwołaniu zarzutu braku cechy „publiczności" w działaniu obwinionej, skądinąd oczywiście trafnego, wskazuje na rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., która musiała mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tego Sądu. Przy tej okazji SN skonstatował, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy NSL powinień rozważyć możliwość przypisania obwinionej przewinienia polegającego na naruszeniu normy deontologicznej wyrażonej w art. 52 ust. 2 KEL, jednakże bez uznawania go za działanie publiczne. Przepis ten bowiem, poprzez zwrot: „w szczególności", jedynie przykładowo wskazuje na niedopuszczalność publicznego przekraczania granic krytyki innego lekarza, co nie stoi na przeszkodzie uznaniu za delikt dyscyplinarny również takiego zachowania, które polegało na niezachowaniu ostrożności w formułowaniu opinii względem innego lekarza, ale nie mogło zostać odebrane przez większą liczbę osób.

W innej sprawie przedmiotem analizy była kwestia przedawnienia karalności. Sąd Najwyższy[29] ustalił tu następujący stan faktyczny. Okręgowy Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 20 marca 2012 r., sygn. akt OSL […], uznał lekarza winnym popełnienia czynu polegającego na tym, że będąc lekarzem w Przychodni Ginekologicznej w W. przy ul. S. w dniu 5 sierpnia 2003 r., w czasie wizyty 14-letniej pacjentki K.M., 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 w W., podczas badania ginekologicznego pacjentki A.C., wbrew jej woli doprowadził ją do poddania się czynności seksualnej, czym naruszył godność zawodu lekarza oraz podważył zaufanie do zawodu lekarza, który nie może wykorzystywać swojego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy, tj. naruszenia art. 1 pkt 3 oraz art. 14 Kodeksu Etyki Lekarskiej i za tak przypisany czyn, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 5 lat oraz obciążył go kosztami postępowania.

Od powyższego orzeczenia odwołanie wniósł obwiniony, który zarzucił m.in. naruszenie szeregu przepisów prawa procesowego, w tym: art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że dopuścił się nieprawidłowości podczas badania K.M. w dniu 5 sierpnia 2003 r. Wskazał również, że wniosek o ukaranie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej z dnia 28 maja 2008 r. zawiera przeszkodę prawną z uwagi na brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, tj. A.C. Podnosząc te zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie go od popełnienia przypisanego mu czynu lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w części dotyczącej braku wniosku o ściganie o umorzenie postępowania. Nadto obwiniony wniósł o zaliczenie mu wszystkich okresów stosowanego wobec niego, w toczącym się postępowaniu karnym, środka zapobiegawczego

[29] Wyrok z dnia 9 września 2013 r. (sygn. akt SDI 26/13), opublik. w: *Orzecznictwo*..., op. cit., s. 289–292.

w postaci zawieszenia prawa wykonywania zawodu, na poczet orzeczonej kary w postępowaniu dyscyplinarnym. Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 14 grudnia 2012 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Sądu pierwszej instancji, zaliczając jednocześnie na poczet orzeczonej kary okres jej częściowego wykonania na skutek prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego, VII Wydział Karny, z dnia 24 maja 2010 r. Kosztami postępowania obciążył obwinionego lekarza. Kasację od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego wniósł obrońca obwinionego lekarza, który zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa, a mianowicie: 1) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez nieustosunkowanie się przez Naczelny Sąd Lekarski w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w odwołaniu obwinionego oraz niewskazanie, czym kierował się sąd odwoławczy oraz dlaczego zarzuty i wnioski odwoławcze uznał za bezzasadne, 2) art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o izbach lekarskich poprzez nieprecyzyjne określenie w sentencji orzeczenia okresu, jaki został zaliczony na poczet orzeczonej kary, w związku z uwzględnieniem zarzutu i wniosku obwinionego zawartego we wniesionym odwołaniu od orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w przedmiocie zaliczenia na poczet jej wykonania okresów stosowania wobec niego środków zapobiegawczych w postaci zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Powołując się na te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do ponownego rozpoznania.

W ocenie SN kasacja obrońcy obwinionego lekarza była zasadna w zakresie, w jakim kwestionowała poprawność przeprowadzonej kontroli instancyjnej przez Naczelny Sąd Lekarski. **Nierozpoznanie w sposób należyty wniesionego środka odwoławczego ma szczególne znaczenie w odniesieniu do zarzutu związanego z brakiem wniosku o ściganie pochodzącego odosoby uprawnionej. Oczywiście w pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Lekarskiego, że brak takiego wniosku w postępowaniu karnym, nie jest przeszkodą w prowadzeniu postępowania dyscyplinarnego.** Okoliczność ta miała jednak zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie z uwagi na terminy przedawnienia przewinienia zawodowego lekarzy. Porównanie daty czynu popełnionego na szkodę A.C. (kwiecień 2002 r.) z terminami przedawnienia przewinień zawodowych wskazanymi w art. 64 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wskazuje, że przeciwko obwinionemu mogłoby toczyć się w tym zakresie postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej tylko i wyłącznie, gdyby czyn ten stanowił równocześnie przestępstwo. **W sytuacji bowiem, gdy zarzucane przewinienie zawodowe zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie karne. Jednakże jedynie prawomocny wyrok sądu powszechnego skazujący za przestępstwo, którego znamiona zawarte są w zarzucanym przewinieniu zawodowym jest podstawą ustaleń w postępowaniu dyscyplinarnym, że przewinienie takie zawiera znamiona przestępstwa**[30]**.** Z dołączonego do akt sprawy prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego z dnia 24 maja 2010 r., VII K 80/09, wynikało jednak jednoznacznie, że lekarz został skazany za przestępstwo popełnione jedynie na szkodę K.M. Brak wniosku o ści-

[30] Por. postanowienie SN z dnia 27 listopada 2003 r., SNO 73/03, LE X nr 471884; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, z. 10, poz. 87.

ganie pochodzącego od A.C. był natomiast powodem umorzenia w dniu 2 września 2009 r. przez Sąd Rejonowy na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. postępowania karnego wobec obwinionego lekarza w zakresie zarzucanego mu czynu w punkcie 2 aktu oskarżenia popełnionego na jej szkodę. **Stwierdzić więc należy, że w chwili orzekania przez Sąd Lekarski pierwszej instancji w dniu 20 marca 2012 r. karalność czynu popełnionego na szkodę A.C. ustała, albowiem od jego popełnienia upłynął już okres 5 lat określony w art. 64 ust. 3 u.i.l. SN przypomniał w tym miejscu, że przedawnienie karalności jest instytucją prawną opierającą się na przekonaniu, iż po upływie znacznego czasu od popełnienia przewinienia dyscyplinarnego pociąganie obwinionego do odpowiedzialności nie jest celowe. W aspekcie materialnoprawnym przedawnienie jest okolicznością uchylającą karalność, natomiast skutkiem procesowym jest zakaz wszczynania postępowania i nakaz umorzenia postępowania wszczętego w sprawie o czyn, którego karalność ustała.** W takiej sytuacji, skoro Sąd pierwszej instancji nie zauważył tej okoliczności, Sąd odwoławczy rozpoznając odwołanie w sposób rzetelny, powinien był zauważyć to uchybienie i je wyeliminować. Utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy, w zakresie dotyczącym czynu popełnionego na szkodę A.C., co do którego nastąpiło przedawnienie karalności powodowało, że w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Z uwagi jednak na sposób sformułowania czynu przypisanego obwinionemu, zaszła konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy lekarza do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu, który jako Sąd odwoławczy jest władny zmienić opis czynu poprzez wyeliminowanie działań na szkodę tej pokrzywdzonej.

SN dodatkowo wytknął, że powyższe uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, nie było jedynym naruszeniem przepisów, jakiego dopuściły się sądy orzekające w tej sprawie, choć nie zostały one podniesione w kasacji. Przede wszystkim w orzeczeniu Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 20 marca 2012 r. został wskazany jako podstawa prawna skazania art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, który w niniejszej sprawie nie może mieć zastosowania, gdyż dotyczy umorzenia postępowania. W okresie pomiędzy popełnieniem przez obwinionego czynu na szkodę drugiej pokrzywdzonej w dniu 5 sierpnia 2003 r., a chwilą orzekania nastąpiła zmiana przepisów między innymi regulujących odpowiedzialność zawodową lekarzy. Z dniem 1 stycznia 2010 r. została uchylona ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich[31] i od tego dnia obowiązuje nowa ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Wprawdzie obie ustawy przewidują możliwość orzeczenia kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza, jednakże okres na jaki można orzec tą karę jest różny w obu ustawach. Uprzednio obowiązująca ustawa w art. 42 ust. 1 pkt 3 przewidywała okres od sześciu miesięcy do trzech lat, natomiast przepis art. 83 ust. 1 pkt 6 obecnie obowiązującej ustawy wskazuje, że karę tą można orzec na okres od roku do pięciu lat. Do orzeczenia wobec lekarza na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres 5 lat doszło więc z rażącą obrazą tego przepisu prawa materialnego. Zwrócono

[31] Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.

także uwagę, że NSL przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien mieć więc na względzie treść art. 4 k.k.[32], który ma zastosowanie w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko lekarzom wobec treści art. 112 wskazanej ustawy. Odnosząc się do drugiego zarzutu, dotyczącego nieprecyzyjnego określenia okresów podlegających zaliczeniu na poczet orzeczonej kary, należy zauważyć, że nie może on stanowić podstawy skutecznej kasacji, gdyż jest niedopuszczalny. Jak wskazano, zgodnie z przepisami obu ustaw o izbach lekarskich, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego, a na poczet kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu zalicza się okres tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu, o którym orzeka sąd lekarski. Z uwagi na to, że kasacja została wniesiona tylko na korzyść obwinionego, a orzeczeniem z dnia 14 grudnia 2012 r. Naczelny Sąd Lekarski przesądził zasadę co do konieczności zaliczenia na poczet orzeczonej kary dyscyplinarnej, okresu wykonywania środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 24 maja 2010 r., Sąd Najwyższy zwolniony był z podejmowania rozważań dotyczących zasadności takiego rozstrzygnięcia. **W przypadku orzeczenia [...] kary dyscyplinarnej, na jej poczet powinny zostać zaliczone wszelkie okresy wykonywania środka karnego orzeczonego wyrokiem sądu powszechnego.**

Kwestii przedawnienia karności i możliwości wniesienia kasacji w takiej sytuacji poświęcono rozważania zamieszczone w uzasadnieniu innego postanowienia SN[33]. W sprawie tej lekarz dentysta został obwiniony o niedołożenie należytej staranności przy wykonaniu u G.W. w okresie październik 2006 r.–październik 2007 r. w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej „A.[...]" w T.M. przy ul. Z., koron mostów metalowo-ceramicznych, czego skutkiem jest: a) nieprawidłowe ustawienie koron protetycznych na wszczepach wprowadzonych w przednim odcinku szczęki, co powoduje dysfunkcję stawów skroniowo-żuchwowych i występowanie dolegliwości bólowych, b) nieprawidłowe ustawienie koron protetycznych na wszczepach wprowadzonych, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Orzeczeniem Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 25 listopada 2010 roku, sygn. akt SO […], lekarz został uznany winnym popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego opisanego w pkt a i na mocy art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich skazano go na karę upomnienia. Ponadto, został on uniewinniony od zarzucanego mu przewinienia zawodowego opisanego w pkt b. Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 29 czerwca 2011 roku, po rozpoznaniu odwołania obwinionego, zmienił zaskar-

---

[32] Zgodnie z art. 4 § 1. k.k. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Trzeba tu dodać, że w ustawie z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich zamieszczono także przepis art. 118 ust. 7 dotykający kwestii intertemporalmnych, a mianowicie w myśl jego postanowień, przepisy ustawy [z 2009 r. przyp. J.S.] stosuje się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy prawomocnym orzeczeniem w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, o ile przepisy dotychczasowe nie są dla obwinionego względniejsze.

[33] Postanowienie z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. akt SDI 48/13, opublik. w *Orzecznictwo*..., op. cit., s. 321–323.

żone orzeczenie Sądu pierwszej instancji i uniewinnił obwinionego od zarzutu postawionego we wniosku o ukaranie. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 2 marca 2012 roku, sygn. akt SDI 37/11, po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonej G.W., uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu. Orzeczeniem z dnia 26 października 2012 roku, sygn. akt NSL Rep. […], Naczelny Sąd Lekarski „utrzymał w mocy orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 29 czerwca 2011 r. zmieniające orzeczenie Sądu pierwszej instancji i uniewinniające obwinionego lekarza od zarzutu postawionego we wniosku o ukaranie". Kasację od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 26 października 2012 roku na niekorzyść obwinionego wniósł pełnomocnik pokrzywdzonej G.W., zarzucając rażącą obrazę przepisów postępowania w zakresie mającym istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410[34] k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 89 ust. 3 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich oraz art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 26 października 2012 roku i przekazanie sprawy Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu do ponownego rozpoznania.

Jak zauważył SN w uzasadnieniu postanowienia, wniesioną przez pełnomocnika pokrzywdzonej na niekorzyść obwinionego lekarza kasację należało pozostawić bez rozpoznania. Jak wyjaśniono, **zgodnie z przepisem art. 529 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść obwinionego nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary, zatarcie skazania, akt łaski ani też okoliczność wyłączająca ściganie lub uzasadniająca zawieszenie postępowania. *A contrario*, wystąpienie którejkolwiek z wymienionych wyżej przesłanek nie tylko uniemożliwia rozpoznanie, lecz nawet wniesienie kasacji na niekorzyść, chyba że – w uwzględnieniu przepisu art. 434 § 2 k.p.k., stosowanego odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.) – wchodziłoby w grę orzeczenie na korzyść ukaranego.** Tego rodzaju sytuacja (odwrócenie kierunku zaskarżenia i w efekcie tego orzeczenie na korzyść obwinionego) w przedmiotowej sprawie jednak nie występuje, skoro wobec uniewinnienia lekarza dentysty od popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego jeszcze bardziej korzystne orzeczenie zapaść już nie może. Bezspornie jednak już w chwili wnoszenia kasacji zaistniała okoliczność wyłączająca ściganie, o jakiej mowa w art. 63 pkt 4 ustawy o izbach lekarskich (nastąpiło ustanie karalności przewinienia zarzucanego temu lekarzowi). **Przepis art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich stanowi, że karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Skoro zatem zarzucane lekarzowi przewinienie zawodowe miało zostać popełnione w okresie od października 2006 roku do października 2007 roku, to oczywistym jest, że 5-letni okres skutkujący ustaniem jego karalności upłynął najpóźniej dnia 31 października 2012 r. W tej sytuacji wniesienie przez pełnomocnika pokrzywdzonej w dniu 22 sierpnia 2013 r. kasacji na niekorzyść obwinionego lekarza, pomimo ustania karalności, było niedopuszczalne z mocy ustawy.** Jeżeli natomiast okres ustania karalności przewinienia zarzucanego temu lekarzowi upłynął jeszcze przed wszczęciem

[34] Art. 410 k.p.k. Podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

postępowania kasacyjnego, to nie tylko niedopuszczalne było wniesienie przedmiotowej kasacji, ale i jej przyjęcie (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 marca 2007 r., IV KK 434/06, R-OSNKW 2007, poz. 740; z dnia 16 lutego 2012 r., III KK 449/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 61). Skoro zaś tak się nie stało i niedopuszczalna z mocy ustawy kasacja została wniesiona, a następnie przyjęta, to zgodnie z przepisami art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 529 k.p.k. i art. 530 § 2 k.p.k. oraz art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 63 pkt 4 i art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, należało pozostawić ją bez rozpoznania. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że zgodnie z art. 96 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego, wniesionej po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. W niniejszej sprawie – jak wskazano powyżej – kasacja została wniesiona w dniu 22 sierpnia 2013 roku, a zatem po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o uniewinnieniu obwinionego lekarza, co nastąpiło w dniu 26 października 2012 roku. Nie oznacza to, aby w takiej sytuacji kasacja była niedopuszczalna czy też nie podlegała rozpoznaniu. **Kasacja na niekorzyść obwinionego wniesiona po upływie terminu wskazanego w art. 96 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich, którego odpowiednik stanowi art. 524 § 3 k.p.k., podlega rozpoznaniu, ale nie może być uwzględniona. Może zatem wywołać orzeczenie na korzyść obwinionego, a gdy nie wchodzi to w rachubę – powinna być oddalona. W piśmiennictwie wskazuje się, że z uwagi na charakter terminu wskazanego w art. 524 § 3 k.p.k., a zatem także i terminu wskazanego w art. 96 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich, w razie opóźniania się sądu odwoławczego z doręczaniem uzasadnienia, skarżący może wystąpić z kasacją nie dysponując jeszcze uzasadnieniem, gdy termin ów zbliża się ku końcowi – opieszałość sądu nie może bowiem odbierać mu możliwości wystąpienia z kasacją, a wskazany termin przywróceniu nie podlega.** Po otrzymaniu uzasadnienia, nawet gdy nastąpiło to po upływie omawianego terminu, strona może uzupełnić kasację[35]. Na marginesie wskazać należy, że część dyspozytywna zaskarżonego kasacją orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 26 października 2012 roku, nie jest prawidłowa. Zgodnie bowiem z art. 92 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich Naczelny Sąd Lekarski utrzymuje w mocy, uchyla albo zmienia orzeczenie okręgowego sądu lekarskiego. W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Lekarski, ponownie rozpoznając odwołanie obwinionego lekarza od orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 25 listopada 2010 roku, nie mógł utrzymać w mocy swojego orzeczenia z dnia 29 czerwca 2011 roku, które przecież zostało już uchylone wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 roku, sygn. akt SDI 37/11. Jeżeli wolą Naczelnego Sądu Lekarskiego było natomiast uniewinnienie obwinionego od zarzutu postawionego we wniosku o ukaranie to powinien zmienić orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego dnia 25 listopada 2010 roku i uniewinnić obwinionego lekarza.

Na problem m.in. prawidłowego prowadzenia protokołu rozprawy, możliwości jego sprostowania i wynikających z tego konsekwencji prawnych zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 grudnia 2013 r.[36] Stan faktyczny w tej sprawie

---

[35] T. Grzegorczyk, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, Zakamycze 2003.

[36] Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2013 r. (sygn. akt SDI 45/13), opublik. w *Orzecznictwo...*, op. cit., s. 318–319.

przedstawiał się następująco. W dniu 12 września 2011 r. Zastępca Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w A. złożył wniosek o ukaranie dr. n. med. X.Y., którego obwiniono o to, że: 1) podczas hospitalizacji G.Ż. w okresie od 6 do 8 maja 2009 r. na Oddziale Chirurgii Ogólnej Szpitala Powiatowego w Z. pomimo jednoznacznych sugestii radiologa opartych na wyniku TK klatki piersiowej z dnia 7 maja 2009 r. opóźnił rozpoznanie chłoniaka u wyżej wymienionej pacjentki, co stanowi naruszenie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej i art. 4 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[37], co doprowadziło do opóźnienia wdrożenia odpowiedniego leczenia; 2) w dniu 8 maja 2009 po wypisie G.Ż. z Oddziału Chirurgii Ogólnej Szpitala Powiatowego w A. nie poinformował jej o konieczności wykonania dodatkowych konsultacji specjalistycznych w poradni chorób sutka i pulmonologicznej w związku ze zmianą treści karty informacyjnej z wymienionej wyżej hospitalizacji, co stanowi naruszenie art. 21[38] Kodeksu Etyki Lekarskiej, co z kolei doprowadziło do opóźnienia rozpoznania chłoniaka i późniejszego wdrożenia leczenia onkologicznego. Okręgowy Sąd Lekarski, orzeczeniem z dnia 26 października 2012 r. uznał dr. n. med. X.Y. winnym popełnienia zarzucanych mu czynów i skazał za to na karę upomnienia. Obaj obrońcy obwinionego zaskarżyli powyższe orzeczenie odwołaniami. W pierwszym z nich podniesiono zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych, w drugim zaś obrazę przepisu postępowania, mianowicie art. 439 pkt 2 k.p.k., którego treść zawiera tak zwaną bezwzględną przesłankę uchylenia orzeczenia wynikającą z faktu, iż jeden z członków składu orzekającego nie był obecny na całej rozprawie. Orzeczenie zostało również zaskarżone przez pokrzywdzoną, która w swym odwołaniu podniosła zarzut rażąco niskiego wymiaru kary. Naczelny Sąd Lekarski orzeczeniem z dnia 19 lutego 2013 r., po rozpoznaniu odwołań, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Sądu pierwszej instancji. Orzeczenie to zaskarżone zostało kasacją obrońcy obwinionego, w której ponownie podniesiono zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, polegającego na obrazie przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – nieobecności jednego z członków składu orzekającego na całej rozprawie mającej miejsce przed Okręgowym Sądem Lekarskim, co stanowi bezwzględne uchybienie procesowe. Podnosząc ten zarzut, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W ocenie SN zarzut podniesiony w kasacji skarżącego był bezzasadny. Jak wskazano w uzasadnieniu postanowienia, bezsprzecznie w protokole rozprawy z dnia 13 kwietnia 2012 r. znajdował się zapis następującej treści: „obrońca – radca prawny I.H. – proszę o zaprotokołowanie, że w czasie składania wyjaśnień przez obwinionego jeden z członków sądu opuścił salę na około minutę". Stwierdzenie to nie spotkało się z jakąkolwiek reakcją Okręgowego Sądu Lekarskiego, więc w istocie z protokołu rozprawy nie wynikało, czy zawnioskowana do zaprotokołowania sytuacja rzeczywiście miała miejsce, którego z członków składu miałoby to dotyczyć, ewentualnie podczas jakiej części wyjaśnień obwinionego jeden z członków składu nie był obecny oraz czy

---

[37] Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 ze zm.

[38] Zgodnie z art. 21 KEL W przypadku popełnienia przez lekarza poważnej pomyłki lub wystąpienia nieprzewidzianych powikłań w trakcie leczenia, lekarz powinien poinformować o tym chorego oraz podjąć działania dla naprawy ich następstw.

powtórzono czynność, w części jakiej była ona kwestionowana. **Zasadą obowiązującą w przepisach procesowych, które w niniejszym postępowaniu są stosowane odpowiednio – art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, jest to, że przebieg rozprawy odzwierciedla protokół – art. 143 § 1 pkt 11 k.p.k.**[39] **O ile któraś ze stron kwestionuje rzetelność sporządzenia protokołu z rozprawy, powinna wnieść o jego sprostowanie w trybie art. 152 k.p.k.**[40] **Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Brak zatem materiału, poza oświadczeniem obrońcy, który pozwalałby na przyjęcie, że jeden z członków składu orzekającego nie był obecny podczas całej rozprawy oraz dokonania kompleksowej oceny zaistniałego zdarzenia. Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy, że o ile nawet opisana sytuacja miała miejsce, to nie miała ona znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i nie spowodowała zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej. Jak wynika z akt, na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2012 r. Okręgowy Sąd Lekarski podjął decyzję o zawieszeniu postępowania w sprawie. Postępowanie podjęto dopiero w dniu 26 października 2012 r. Zgodnie zatem z dyspozycją art. 404 § 2 i 3 k.p.k. zasadą jest, że po podjęciu zawieszonego postępowania rozprawę prowadzi się w nowym terminie od początku. Tak też należy traktować rozprawę z dnia 26 października 2012 r.** Na rozprawę w dniu 26 października 2012 r. obwiniony nie stawił się, będąc prawidłowo zawiadomiony o jej terminie. W tej sytuacji, zgodnie z dyspozycją art. 479 § 2 k.p.k.[41] (przepisy o postępowaniu uproszczonym stosuje się odpowiednio na podstawie art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich), jeżeli obwiniony nie stawił się na rozprawie, odczytuje się uprzednio złożone jego wyjaśnienia. Wyjaśnienia obwinionego, jak i część innych dowodów przeprowadzonych w sprawie zostały na tej rozprawie ujawnione bez odczytywania w trybie art. 394 § 2 k.p.k. Obrońcy obwinionego w tej kwestii nie składali żadnych wniosków, przeciwnie, radca prawny I.H. oświadczył, że: „podtrzymuje to, co jest ustalone w protokole z 13 kwietnia 2012 r. i nie ma więcej nic do dodania oprócz tego co przedstawił wcześniej". **O ile można przyjąć, że przeprowadzone w ten sposób postępowanie narusza pewne wymogi procesowe w zakresie formy przeprowadzenia rozprawy, to jednak trzeba również mieć na względzie, że nie jest ono prowadzone przez osoby z wykształceniem prawniczym. Jednocześnie stwierdzić należy, że żadne z uchybień, które zaistniało w tych okolicznościach nie ma charakteru bezwzględnej przesłanki odwoławczej, a także nie miało istotnego wpływu na treść zapadłego w sprawie orzeczenia.**

W innej sprawie Sąd Najwyższy analizował przepisy dotyczące kar orzekanych w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, a także prze-

---

[39] Zgodnie z tym przepisem spisania protokołu wymaga m.in.: 10) przebieg posiedzenia sądu, jeżeli stawią się na nim uprawnione osoby albo ich obecność jest obowiązkowa, 11) przebieg rozprawy.

[40] W myśl tego przepisu „strony oraz osoby mające w tym interes prawny mogą złożyć wniosek o sprostowanie protokołu rozprawy i posiedzenia, wskazując na nieścisłości i opuszczenia".

[41] Art. 479. § 1 k.p.k. Jeżeli oskarżony, któremu doręczono wezwanie, nie stawi się na rozprawę główną, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału, a jeżeli nie stawił się również obrońca – wydać wyrok zaoczny. § 2. Jeżeli oskarżony nie stawił się na rozprawę, odczytuje się uprzednio złożone jego wyjaśnienia. Przepis art. 396 § 2–4 stosuje się odpowiednio.

pisów intertemporalnych[42]. Otóż w tym przypadku orzeczeniem z dnia 27 czerwca 2012 r. Okręgowy Sąd Lekarski […] Izby Lekarskiej uznał dr. n. med. X.Y. za winnego tego, że jako lekarz kierujący zespołem karetki Pogotowia Ratunkowego, udzielając pomocy A.H. w dniu 19 maja 2010 r. popełnił błąd w sztuce lekarskiej w ten sposób, że w chwili występowania u wyżej wymienionego pacjenta nagłego zatrzymania krążenia i zatrzymania oddychania nie wykonał intubacji i nie zastosował wsparcia oddechowego, a następnie nie zastosował farmakoterapii, co mogło przyczynić się do przeniesienia chorego w stan bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia, to jest naruszenia art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 1 roku oraz obciążył kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia obwiniony złożył odwołanie, zarzucając sprzeczność ustaleń stanu faktycznego z zebranym materiałem dowodowym oraz wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub orzeczenie innej łagodniejszej kary niż kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Orzeczeniem z dnia 19 lutego 2013 r., NSL zmienił zaskarżone orzeczenie i wymierzył obwinionemu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres sześciu miesięcy. Od prawomocnego orzeczenia NSL kasację wywiódł Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej, który zarzucił rażące naruszenie art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich w zw. z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, polegające na wymierzeniu kary nieznanej ustawie.

Zdaniem SN kasacja w zakresie dotyczącym zarzutu rażącej obrazy art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy o izbach lekarskich zasługiwała na uwzględnienie. Natomiast nie był – w opinii SN – trafny zarzut zaistnienia uchybienia przewidzianego w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., gdyż kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza jest znana ustawie. **W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że karą nieznaną ustawie jest kara nieprzewidziana w obowiązującej ustawie**[43] czy **dalej idąc, nieznaną polskiemu systemowi prawnemu, a więc rodzajowo niefunkcjonującą w polskim pawie karnym**[44]**.** Będą nimi np. kara chłosty, kara śmierci itp. **Zaskarżone orzeczenie zapadło z rażącą obrazą art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy o izbach lekarskich, który stanowi, iż kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu wymierzana jest w granicach od roku do lat 5. Tym samym Naczelny Sąd Lekarski, wymierzając obwinionemu karę 6 miesięcy zawieszenia prawa wykonywania zawodu, rażąco naruszył art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy o izbach lekarskich, co miało wpływ na treść orzeczenia.**

Mimo okoliczności, iż przywołane powyżej orzecznictwo Sądu Najwyższego w naszym systemie prawnym nie ma charakteru precedensów prawnych, ani nawet nie wiąże wszystkich sądów lekarskich, poza tymi, które orzekały w danej sprawie, to jednak zważywszy na wyjątkową pozycję i rolę SN w systemie wymiaru sprawiedliwości, wywody zaprezentowane w uzasadnieniach decyzji procesowych powinny być znane i gruntowanie analizowane przez osoby będące członkami sądów lekarskich. Wypada mieć nadzieję, że niniejsze opracowanie do tego się przyczyni.

---

[42] Wyrok z dnia 17 grudnia 2013 r. (sygn. akt SDI 47/13), opublik. w: *Orzecznictwo...*, op. cit., s. 320–321.

[43] Por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 26 listopada 1970 r., OSNKW 1971, nr 2, poz. 17.

[44] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1989 r., OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 32.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego z 2013 r. w sprawach kasacyjnych dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Wypada przypomnieć, że – zgodnie z obowiązującymi przepisami – możliwość wniesienia kasacji przysługuje stronom, a więc rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej, obwinionemu i pokrzywdzonemu, Ministrowi Zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej. Środek taki wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Naczelnego Sądu Lekarskiego od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zgodnie z przywoływanym powyżej art. 95 ust. 1 u.i.l., termin do wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynosi 2 miesiące od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Jednak ustawa przewiduje pewne ograniczenia w tym zakresie. Otóż uprawnieniem takim nie dysponuje strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu lekarskiego pierwszej instancji, jeżeli orzeczenie sądu pierwszej instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść. Niedopuszczalne jest natomiast uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego, wniesionej po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Kasację w stosunku do tego samego obwinionego i od tego samego orzeczenia każdy uprawniony może wnieść tylko raz. Wspomnienie przepisy wymagają, aby kasacja spełniała określone ustawą warunki formalne. Po pierwsze wymaga się, aby w kasacji należy podać, na czym polega zarzucane uchybienie. Po drugie stawia się tu wymóg, aby kasacja wnoszona przez stronę była sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika pokrzywdzonego będącego adwokatem albo radcą prawnym.

Proceedings concerning the subject of professional responsibility of doctors in the light of decisions of the Supreme Court in 2013

Summarry

This paper analyzes the decisions issued by the Supreme Court as regards cassation appeals concerning the subject of professional responsibility of doctors in 2013. It should be borne in mind that, in conformity with the current regulations, cassation appeal can be applied for by the parties, that is by the professional liability ombudsman, the defendant, the victim, Minister of Health and the President of the Supreme Medical Council. A cassation appeal is submitted to the Supreme Court through the Supreme Medical Court after the legal decision is issued by a medical court that concludes the proceedings concerning the subject of professional responsibility of doctors. In conformity with Article 95, section 1 of the law on medical chambers the deadline to submit this extraordinary appeal against a decision is two months from the delivery of the decision and its substantiation. The law provides certain restrictions in this respect, though. This right is not granted to a party that has failed to appeal the decision of the medical court in the first instance when the decision of the court in the first instance has been maintained or changed in favor of this party. It is, however, inadmissible to proceed with a cassation appeal against a defendant that is submitted more than six months after a decision becomes legally binding. Every authorized party is allowed to apply for a cassation concerning the same defendant and the same decision only once. These provisions stipulate certain formal conditions defined by the law that the cassation appeal must meet. Firstly, the cassation appeal needs to identify the alleged flaw. Secondly, it is required that the cassation appeal submitted by a party be drawn up and signed by a defense lawyer or counsel for the victim who is a defense lawyer or a legal advisor.

Monika URBANIAK
dr, Uniwersytet Medyczny w Poznaniu

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 września 2013 roku, sygn. akt I A Ca 650/13

TEZA

Przed 1 maja 2011 roku pacjenci uczestniczący w badaniach klinicznych mieli prawo do świadczeń gwarantowanych, określonych w art. 15 ust. 2 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* również wówczas, gdy udzielone świadczenie gwarantowane stanowiło kryterium kwalifikacji do badania klinicznego.

GLOSA

Glosowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu został wydany na podstawie apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu. Powód – Szpital kliniczny w Poznaniu domagał się ustalenia, że roszczenie pozwanego Narodowego Funduszu Zdrowia – Wielkopolskiego Oddziału Wojewódzkiego w Poznaniu o zapłatę przez powoda określonej kwoty tytułem nieprawidłowo rozliczonych umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz kwotę tytułem kar umownych za nienależyte wykonanie wykonanych umów nie istnieje w całości, a co za tym idzie powód nie ma obowiązku zapłaty tych kwot na rzecz pozwanego.

Krótkiego omówienia wymaga stan faktyczny, w oparciu o który zostało wydane orzeczenie. Powód, który jest samodzielnym publicznym zakładem zdrowotnym, w ramach prowadzonej przez siebie działalności zawierał z NFZ umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, których przedmiotem była m.in. opieka paliatywna i hospicyjna, leczenie szpitalne, ambulatoryjna opieki długoterminowa. W szpitalu prowadzone były badania kliniczne finansowane przez sponsorów – koncerny farmaceutyczne, których celem było wprowadzenie nowego leku na rynek. Pacjenci byli rekrutowani do badań klinicznych po przyjęciu do szpitala lub w trakcie planowanych wizyt związanych z leczeniem ambulatoryjnym. W wyniku kontroli przeprowadzonej przez NFZ w zakresie realizacji umów z powodem na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, która dotyczyła pacjentów uczestniczących w badaniach klinicznych prowadzonych przez firmy farmaceutyczne, pozwany uznał, że świadczenia rozliczone z NFZ wykonano zgodnie ze wskazaniami wynikającymi z protokołu badań klinicznych i na potrzeby tychże badań, do czego nie było podstaw w świetle obowiązujących w okresie kontroli przepisów. W rezultacie wezwał powoda do zwrotu kwoty tytułem nieprawidłowo rozliczonych świadczeń oraz tytułem kary umownej. Powód wystąpił

do sądu z powództwem o ustalenie, że roszczenie pozwanego o zapłatę ww. kwoty nie istnieje w całości.

Oddalając pozew sąd pierwszej instancji stwierdził, że z przepisów art. 15 i art. 16 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* można wyciągnąć wniosek, że każdemu uprawnionemu przysługiwało prawo do wszystkich świadczeń określonych w art. 15 ust. 2 ustawy, nawet jeśli był objęty badaniem klinicznym, bowiem zakładając racjonalność ustawodawcy, gdyby podzielić stanowisko pozwanego, stosowne wyłączenie dotyczące pacjentów objętych badaniem klinicznym znalazłoby się w przepisie art. 16 ustawy. Sąd pierwszej instancji jednoznacznie przyjął, że przed dniem 1 maja 2011 roku, a więc przed wejściem w życie postanowień znowelizowanego art. 37k ustawy prawo farmaceutyczne, która została dokonana ustawą z dnia 18 marca 2011 roku *o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych*[1] pacjenci mieli prawo do świadczeń gwarantowanych, określonych w art. 15 ust. 2 ustawy i to nawet wtedy, gdy udzielone świadczenie gwarantowane stanowiło kryterium kwalifikacji do badania klinicznego. Oddalając powództwo w całości sąd jednakże stwierdził, że powód nie wykazał, iż wykonane na rzecz świadczeniobiorców procedury rozliczone z NFZ nie miały związku przyczynowego z badaniem klinicznym prowadzonym przez sponsora (art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.). W wyniku apelacji powoda sąd II instancji ustalił, że roszczenie pozwanego NFZ o zapłatę przez powoda kwoty X tytułem nieprawidłowo rozliczonych umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz kwoty Y tytułem kar umownych za nienależyte wykonanie umowy nie istnieje w całości, a co za tym idzie powód nie ma obowiązku zapłaty tych kwot na rzecz pozwanego**.**

Glosowane orzeczenie stanowi jedno z ważniejszych rozstrzygnięć sądu w ostatnich latach w zakresie finansowania badań klinicznych w Polsce. Analizowana problematyka dotyka podstawowej kwestii, jaką jest konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia. Bardzo istotnym problemem w okresie, którego dotyczył pozew było istnienie wielu aktów prawnych, zarówno rangi ustawowej, jak i podustawowej regulujących kwestie badań klinicznych. Sytuacja ta rodziła wiele problemów interpretacyjnych, w szczególności dotyczących finansowania badań klinicznych w Polsce oraz precyzyjnego określenia roli ośrodka badawczego (szpitala) w procesie prowadzenia badań klinicznych. Swoim rozstrzygnięciem sąd apelacyjny potwierdził prawo pacjentów uczestniczących w badaniach klinicznych do świadczeń gwarantowanych, określonych w art. 15 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*[2], nawet w sytuacji, w której udzielone świadczenie gwarantowane stanowiło kryterium kwalifikacji pacjenta do badania klinicznego. Istotą postępowania było rozstrzygnięcie, że wszystkie rozliczone z NFZ procedury, zakwestionowane przez niego w toku kontroli były świadczeniami gwarantowanymi, udzielonymi pacjentom w ramach typowego procesu terapeutycznego i wynikały z ich stanu zdrowia, a nie z potrzeb badań klinicznych.

---

[1] Ustawa z dnia 18 marca 2011 roku *o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych*, Dz. U. 2011, Nr 82, poz. 451.

[2] Ustawa z dnia 24 sierpnia 2004 roku *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Dz. U. 2008, Nr 164, poz. 1027 t.j.

Zagadnienia związane z finansowaniem świadczeń zdrowotnych reguluje ustawa *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*. Dopiero od dnia 1 maja 2011 roku przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 roku *Prawo farmaceutyczne*, regulujące zasady prowadzenia badań klinicznych zostały zmienione ustawą z dnia 18 marca 2011 roku *o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych*. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że uszczegółowienie kwestii finansowania przez sponsora świadczeń opieki zdrowotnej wynikających z prowadzonego badania klinicznego ma na celu m.in. przeciwdziałanie wykorzystywaniu środków publicznych do prowadzenia badań klinicznych na terenie podmiotów leczniczych.

Narodowy Fundusz Zdrowia nie gwarantuje jednostce finansowania wszystkich świadczeń. Szczegółowy wykaz świadczeń gwarantowanych, przysługujących pacjentowi i finansowanych z budżetu państwa, a określonych przepisami art. 15 ust. 2 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* nie zawiera wprost badań klinicznych. Wykaz zawarty w art. 15 ust. 2 ustawy stanowi źródło informacji, jakie świadczenia opieki zdrowotnej są finansowane w całości w ramach środków publicznych, a za jakie należy zapłacić częściowo[3]. Nie ulega zatem wątpliwości, że badania kliniczne nie są finansowane przez NFZ. W tym stanie rzeczy należy podnieść, że pomimo, że badania nie są finansowane ze środków publicznych, pacjenci, którzy w nich uczestniczyli zachowują prawo do wszystkich świadczeń gwarantowanych. Podstawowy problem tworzą świadczenia zdrowotne, które pozostają w związku z normalnym leczeniem pacjentów, co do zasady finansowanym przez NFZ oraz z prowadzonym równolegle badaniem klinicznym, które jest finansowane przez sponsora danego badania. Katalog świadczeń gwarantowanych zakreślony art. 15 ust. 2 ustawy ma charakter enumeratywny, a zatem nie pozostawia wątpliwości co do ogólnie przyjętej zasady. Z kolei w art. 16 ustawy zawarto świadczenia, które nie przysługują świadczeniobiorcy i także tutaj wprost nie określono, że pacjent włączony do badania klinicznego traci w okresie jego trwania prawo do świadczeń gwarantowanych.

Obecnie zgodnie ze znowelizowanym art. 37k ust. 1 ustawy *Prawo farmaceutyczne* sponsor finansuje świadczenia opieki zdrowotnej związane z badaniem klinicznym i objęte protokołem badania klinicznego, które nie mieszczą się w zakresie świadczeń gwarantowanych, o których mowa w ustawie *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, w szczególności dostarcza bezpłatnie uczestnikom badania klinicznego badane produkty lecznicze, komparatory oraz urządzenia stosowane do ich podawania. Ponadto, z art. 37k ust. 1a ustawy *Prawo farmaceutyczne* wynika, że świadczenia opieki zdrowotnej:

1) niezbędne do usunięcia skutków pojawiających się powikłań zdrowotnych wynikających z zastosowania badanego produktu leczniczego;
2) których konieczność udzielenia wyniknie z zastosowania badanego produktu leczniczego;
3) niezbędne do zakwalifikowania pacjenta do udziału w badaniu klinicznym

---

[3] U. Drozdowska, S. Sikorski, *Kształtowanie się systemu opieki zdrowotnej w Polsce po przemianach ustrojowych 1989 r.*, w: *Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej w Polsce. Aspekty prawne i socjologiczne*, red. T. Mróz, Białystok 2012, s. 102.

– sponsor finansuje również, jeżeli świadczenia te są świadczeniami gwarantowanymi w rozumieniu przepisów ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*.

Zgodnie z powyższą regulacją obowiązkiem sponsora jest finansowanie świadczeń, których pacjent nie otrzymałby, w sytuacji w której nie zostałby włączony do badania klinicznego, lub tych świadczeń, które nie są objęte zakresem odpowiednich rozporządzeń Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych[4]. W praktyce oznacza to, że sponsor ma obowiązek finansowania całego procesu diagnostyki i leczenia, dotychczas finansowanego w ramach ubezpieczenia zdrowotnego.

Zauważyć należy, że do dnia wejścia w życie wspomnianej wyżej nowelizacji ustawy *Prawo farmaceutyczne* sponsorzy badań klinicznych nie posiadali wiedzy na temat wysokości kosztów świadczeń zdrowotnych, które zobowiązani sami byli ponieść, a także kosztów, jakie pokrywał NFZ. Zarządzenie Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 października 2008 r. *w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne nr 93/2008/DSOZ*, które – co należy podkreślić – nie stanowiło aktu powszechnie obowiązującego prawa jedynie częściowo regulowało te kwestie. W art. 13 ust. 3 stanowiło, iż NFZ nie finansuje świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w związku z prowadzeniem eksperymentu medycznego, w tym badania klinicznego, których finansowanie określają odrębne przepisy. Rozwiązanie to spowodowało dalsze problemy interpretacyjne. Bez wątpienia realizacja badań klinicznych wiąże się z ponoszeniem określonych kosztów świadczeń zdrowotnych zarówno przez sponsora, jak i ośrodki badawcze. NFZ stoi na stanowisku, że już sam fakt włączenia pacjenta do badania powoduje konieczność sfinansowania wszystkich świadczeń przez sponsora badania. Zdaniem NFZ, poprzez wyrażenie zgody przez pacjenta na uczestniczenie w badaniu, automatycznie powstaje po stronie sponsora obowiązek zapłaty za wszystkie udzielane świadczenia związane z badaniem klinicznym.

Z pewnością należy zgodzić się z sądem, że pozwany Narodowy Fundusz Zdrowia nie miał podstawy prawnej do zakwestionowania legalności i rzetelności rozliczenia przez powodowy szpital świadczeń medycznych dokonanych na rzecz pacjentów, gdyż wynikały one ze wskazań medycznych, a nie były wykonywane w związku z uczestniczeniem przez tych pacjentów w badaniach klinicznych. Podobnie na aprobatę zasługuje twierdzenie, że przed 1 maja 2011 roku pacjenci uczestniczący w badaniach klinicznych mieli prawo do świadczeń gwarantowanych, określonych w art. 15 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych również wówczas, gdy udzielone świadczenie gwarantowane stanowiło kryterium kwalifikacji do badania klinicznego. Podkreślić należy, że w analizowanej sprawie pacjenci mieli wskazania medyczne do przeprowadzania określonych czynności leczniczych i okoliczność ta była powodem przyjęcia ich do szpitala bądź do leczenia ambulatoryjnego. Same badania kliniczne nie miały związku z zakwestionowanymi procedurami medycznymi, albowiem do rekrutacji dochodziło wśród pacjentów, którzy przyjmowani byli do szpitala w związku ze stwierdzonymi określonymi jednostkami chorobowymi, a nie wyłącznie na potrzeby wykonania badań klinicznych. Twierdzenie

---

[4] R. Staszewski, *Ośrodki badawcze w procesie realizacji badań klinicznych – uwarunkowania prawno-organizacyjne*, w: *Prawo badań klinicznych w zarysie*, red. M. Śliwka, Toruń 2013, s. 106.

takie znajduje także silną podstawę w regulacji konstytucyjnej. Prawo do ochrony zdrowia oraz równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej (art. 68 Konstytucji) należą do podstawowych praw chronionych przez Konstytucję RP[5]. Ich ewentualne ograniczenie musiało by znajdować oparcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. mogłoby być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy byłoby konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenie to nie mogłoby także naruszać istoty wolności i praw. Na szczególną uwagę w analizowanym zakresie zasługuje fakt, iż w ustawie nie ograniczono prawa do świadczeń gwarantowanych udzielanych ze środków publicznych pacjentom zakwalifikowanym do badania klinicznego, co powoduje że nie wypełniono podstawowej przesłanki dotyczącej ograniczenia praw gwarantowanych przez Konstytucję. W przypadku przyjęcia odwrotnej tezy ustawodawca ograniczyłby prawo pacjenta do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez postawienie w nierównej pozycji świadczeniobiorców zakwalifikowanych do badania klinicznego, a świadczeniobiorcami będącymi beneficjentami normalnego procesu leczenia[6]. Dodać także należy, że nawet w sytuacji gdyby ustawa zawierała taką klauzulę wyłączającą, to wyłączenie to musiało by znajdować uzasadnienie w przesłankach zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zauważyć także należy, że pozbawienie prawa do świadczeń gwarantowanych w sytuacji zakwalifikowania do badania klinicznego budzi także uzasadnione wątpliwości co do zgodności z zasadą równości ustanowioną w art. 32 Konstytucji.

Podsumowując ostatecznie twierdzenia zawarte w komentowanym orzeczeniu i przychylając się do wyroku sądu apelacyjnego w Poznaniu należy podkreślić, że świadczenia opieki zdrowotnej podlegają refundowaniu przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Streszczenie

Przed 1 maja 2011 roku pacjenci uczestniczący w badaniach klinicznych mieli prawo do świadczeń gwarantowanych, określonych w art. 15 ust. 2 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* również wówczas, gdy udzielone świadczenie gwarantowane stanowiło kryterium kwalifikacji do badania klinicznego.

Commentary to the verdict passed by the Appellate Court in Poznań on September 17, 2013, case no I A Ca 650/13

Summarry

Before May 1, 2011, patients taking part in clinical tests had the right to guaranteed services, as defined in Art. 15 paragraph 2 of the law on healthcare services financed from public funds including when provision of that guaranteed service served as a criterion to qualify for a clinical test.

---

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

[6] M. Urbaniak, *Konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej a jej ustawowa realizacja w prawie polskim. Wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2013, nr 2, s. 79–98.

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Magdalena ZAMROCZYŃSKA
mgr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego przeciwko Polsce w 2013 roku w sprawach z aspektami medycznymi[1]

Europejski Trybunał Praw Człowieka został powołany w 1959 roku do orzekania w sprawach ze skarg indywidualnych oraz w sprawach międzypaństwowych. ETPC stwierdza naruszenie praw i wolności na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która została sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku, a weszła w życie w dniu 8 września 1953 roku[2].

Zgodnie z najnowszymi danymi statystycznymi dostępnymi na stronie internetowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[3] dotyczącymi działalności Trybunału w 2013 roku, zaobserwować można wyraźny spadek liczby wyroków wydanych w sprawach przeciwko Polsce.

Z analizy statystyk wynika, że w 2011 r. wydano wobec Polski 72 wyroki, a w 2012 r. – 74 wyroki. Natomiast w 2013 r. jedynie 23 wyroki – w 14 sprawach stwierdzono naruszenie Konwencji (przede wszystkim prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego – 8 spraw).

Całkowita liczba skarg przeciwko Polsce wniesionych do Trybunału w latach 1959–2013 to 1042. W 885 sprawach stwierdzono przynajmniej jedno naruszenie Konwencji. Stwierdzone naruszenia dotyczyły przede wszystkim długości postępowania – 421 spraw, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego – 288 spraw, prawa do rzetelnego procesu sądowego – 103 sprawy, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego – 100 spraw, ochrony własności – 44 sprawy, zakazu tortur bądź nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania – 28 spraw, wolności słowa – 21 spraw, prawa do skutecznego środka odwoławczego – 20 spraw, braku efektywnego śledztwa – 11 spraw, prawa do życia – 5 spraw, zakazu dyskryminacji – 4 sprawy, naruszenia innych Artykułów Konwencji – 11 spraw. W 101 sprawach nie stwierdzono naruszeń Konwencji.

Większość skarg kierowanych do Trybunału dotyczy funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, a ich malejąca liczba może wskazywać na coraz powszechniejsze stosowanie standardów ochrony praw człowieka i przestrzeganie przepisów

---

[1] Orzeczenia zawarte w niniejszym opracowaniu są dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl, w zakładce „Prawa Człowieka".

[2] Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 19 stycznia 1993 roku, Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

[3] http://www.echr.coe.int,zakładka „Statistics", data wyświetlenia: 28.02.2014 r., godz. 18:50.

Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości.

Opracowanie przedstawia pięć wyroków wydanych przeciwko Polsce w 2013 roku w sprawach, które zawierały aspekty medyczne.

1. Sprawa D.G. przeciwko Polsce, skarga nr 45705/07, wyrok z dnia 22 stycznia 2013 roku, notyfikowany na piśmie w dniu 12 lutego 2013

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w 1980 i mieszka w Siedlcach. W 2000 roku stwierdzono u niego paraliż obustronny. Porusza się na wózku inwalidzkim i cierpi na poważne zaburzenia pracy zwieraczy cewki moczowej i odbytu oraz inne dolegliwości.

Skarżący został osądzony w wielu procesach karnych i skazany na łączną karę ośmiu lat pozbawienia wolności.

Skarżący został aresztowany w dniu 7 stycznia 2001 roku i początkowo skierowany do Zakładu Karnego w Siedlcach. W dniu 11 stycznia 2001 roku został przeniesiony na oddział chirurgiczny i ortopedyczny szpitala Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie, gdzie przeszedł badania lekarskie i leczenie. Od dnia 15 stycznia do 28 lutego 2001 roku był osadzony w głównym skrzydle Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie. W dniu 28 lutego 2001 roku skarżącemu udzielono sześciomiesięcznej przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Został zabrany do domu przez karetkę.

W okresie od sierpnia 2001 do sierpnia 2002 roku trzykrotnie przedłużano mu przerwę w wykonywaniu kary. W sierpniu 2002 roku Sąd Okręgowy w Siedlcach odmówił udzielenia dalszej przerwy skarżącemu, uznając, iż jest on zdolny do wykonania kary pozbawienia wolności. Po upływie okresu przerwy, skarżący zdecydował, że nie wróci do więzienia. W dniu 15 kwietnia 2003 roku skarżącemu udzielono dalszej przerwy do dnia 15 czerwca 2003 roku. I tym razem skarżący nie stawił się w więzieniu po upływie tego terminu.

W dniu 1 września 2003 roku skarżący został aresztowany, przewieziony autobusem więziennym do Zakładu Karnego w Siedlcach i umieszczony w pojedynczej celi (w tak zwanej „celi szpitalnej"). Podczas przejazdu do więzienia skarżący siedział w swoim unieruchomionym wózku, opierając się z tyłu autobusu. Skarżący nie otrzymał żadnych świeżych pieluchomajtek dla dorosłych i był zmuszony korzystać z tych, które udało mu się zabrać ze sobą w chwili aresztowania. W więzieniu nie zapewniono mu nowych cewników.

W dniu 3 września 2003 roku skarżący został przewieziony więziennym autobusem do Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie. Podczas przewożenia siedział na unieruchomionym wózku, ale wedle jego opinii dla zachowania stabilności całą podróż musiał trzymać się poręczy. W czasie przejazdu cewnik, którego używał od chwili aresztowania, przerwał się i zaczął przeciekać.

Po przybyciu do szpitala w Areszcie Śledczym skarżący został umieszczony sam w celi o powierzchni 7,5 m^2 z dwoma łóżkami piętrowymi. Ściany i sufit celi były brud-

ne, a toaleta nie została oddzielona od reszty celi. W dniu 5 września 2003 roku skarżący został umieszczony w innej, czystszej celi, w której toaleta została oddzielona od reszty celi wąską ścianką działową. Skarżący musiał liczyć na pomoc współwięźniów, którzy podnosili go na toalecie, aby mógł zmienić swoje pieluchomajtki, a także pomagali mu uzyskać dostęp do umywalki w celu codziennej higieny. Kiedy skarżący brał prysznic w łaźni aresztu śledczego, siedział na stołku umieszczonym pod prysznicem. Twierdził, że raz spadł ze stołka i musiał nadal brać prysznic leżąc na podłodze, bez niczyjej pomocy.

W bliżej nieokreślonym dniu we wrześniu 2003 roku skarżący zauważył, że powstały u niego odleżyny. W dniu 11 września 2003 roku został przeniesiony na oddział szpitalny Aresztu Śledczego w celu leczenia odleżyn. Odleżyny zostały zszyte, ale w opinii skarżącego, szwy nie utrzymały się długo, a rana szybko otworzyła się ponownie.

Od dnia 15 września 2003 roku skarżący przebywał w głównym skrzydle Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie, które zostało dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych – wyposażenie obejmujące specjalne windy, szerokie drzwi, podjazdy dla wózków inwalidzkich, toalety łatwo dostępne dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich.

W grudniu 2003 roku skarżący nabawił się grzybicy stóp. Dostał krem przeciwgrzybiczy, lecz stwierdził, że wolał stosować krem, który zaoferował mu współwięzień.

W dniu 7 lub 12 stycznia 2004 roku skarżący został przewieziony więziennym autobusem z powrotem do Zakładu Karnego w Siedlcach, gdzie został umieszczony w dużej celi przeznaczonej dla dwunastu więźniów. Była to cela dla palących, a skarżący był jednym z dwóch niepalących osadzonych. Został mu przydzielony jeden z najniższych poziomów łóżka piętrowego. Współwięźniowie pomagali mu w dbaniu o codzienną higienę, ale często był zmuszony do pozostania w przemoczonych pieluchomajtkach, zwłaszcza w nocy.

W bliżej nieokreślonym dniu neurochirurg, który zbadał skarżącego, uznał, że pacjent wymaga codziennej fizjoterapii. W zaświadczeniu lekarskim z dnia 16 stycznia 2004 roku stwierdzono, że taka terapia nie była dostępna w więzieniu. W tym samym dniu zastępca dyrektora Zakładu Karnego w Siedlcach wniósł o udzielenie skarżącemu przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. W dniu 26 maja 2004 roku skarżącemu udzielono sześciomiesięcznej przerwy.

Od dnia 15 listopada do 6 grudnia 2004 roku skarżącemu zapewniono leczenie i fizjoterapię w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Siedlcach. W zaświadczeniu o wypisie ze szpitala stwierdzono, że ogólny stan zdrowia skarżącego uległ poprawie (wzmocnienie kondycji ogólnej), a także że powinien kontynuować fizjoterapię zgodnie z programem szpitala, pozostawać pod nadzorem medycznym i podlegać okresowej rehabilitacji. Skarżący otrzymał również od pielęgniarki szpitalnej następujące zalecenia: zmieniać torebkę cewnika co najmniej raz na dwadzieścia cztery godziny; płukać cewkę moczową roztworem antyseptycznym po każdej zmianie rurki cewnika; samodzielnie monitorować stan cewki moczowej; skontaktować się z lekarzem w przypadku stanu zapalnego.

Przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności została przedłużona skarżącemu w dniu 19 listopada 2004 roku i ponownie 14 lutego 2005 roku. Skarżący nie wrócił do więzienia po upływie tego okresu. W dniu 6 czerwca 2005 roku Sąd Okręgowy

w Siedlcach odmówił udzielenia skarżącemu dalszej przerwy. Skarżący bezskutecznie odwołał się od tego orzeczenia. W dniu 2 września 2005 roku skarżący został aresztowany i przewieziony policyjnym radiowozem do Zakładu Karnego w Siedlcach. Został umieszczony w więziennym szpitalu. Nie otrzymał żadnych świeżych pieluchomajtek dla dorosłych ani cewników i był zmuszony korzystać z tych, które zabrał ze sobą podczas aresztowania.

W dniu 8 września 2005 roku skarżący po raz pierwszy od czasu aresztowania został przebadany przez lekarza. Skarżący stwierdził, że otrzymał bliżej nieokreśloną liczbę świeżych pieluchomajtek dla dorosłych, ale nie dostał cewników. Skarżący twierdził, że z uwagi na to, że podczas pobytu w Zakładzie Karnym w Siedlcach nie był w stanie dostatecznie często zmienić cewników i pieluchomajtek, powstała u niego wysypka skóry w okolicy genitaliów. Musiał również racjonować swoje pieluchomajtki, aby to zrobić, ograniczał spożycie pokarmów i napojów w weekendy, a czasami także w dni powszednie.

Następnie skarżący został przeniesiony z celi szpitalnej. Początkowo został umieszczony w celi z osobami palącymi. Przejście do toalety w celi było zbyt wąskie dla jego wózka inwalidzkiego i nie był w stanie dotrzeć do umywalki bez pomocy współwięźniów. Skarżący nie miał codziennego dostępu do prysznica, który znajdował się na innym piętrze niż jego cela. Skarżący stwierdził, że taki stan rzeczy miał miejsce zarówno dlatego, że nie zostały wydane przez lekarza więziennego zalecenia w tym zakresie oraz dlatego, że nikt nie został wyznaczony, by nosić go w górę i w dół po schodach do łaźni. Ostatecznie skarżącemu pozwolono brać prysznic codziennie i jego współwięźniowie, zostali wyznaczeni do noszenia go w górę i w dół po schodach do łaźni. Podczas „kąpieli" skarżący siedział na zwykłym krześle umieszczonym bezpośrednio pod prysznicem. W kabinie prysznicowej nie zostały zainstalowane poręcze.

Pod koniec września 2005 roku skarżący został przeniesiony do celi o powierzchni 8 m^2. Wydaje się, że cela była przeznaczona zarówno dla palących, jak i niepalących więźniów, nie była ona odpowiednio wyposażona i nie była dostosowana dla więźniów o specjalnych potrzebach. W szczególności, aby dostać się na pryczę, skarżący musiał podnieść się w górę ze swojego wózka na łóżko, bez pomocy żadnego uchwytu lub specjalnych pasów. Nie mógł uzyskać dostępu do aneksu toaletowego w celi, ponieważ przejście było zbyt wąskie.

W dniu 20 listopada 2005 roku skarżący boleśnie upadł, gdy próbował podnieść się z wózka na pryczę więzienną. Wezwano karetkę, a skarżącemu podano środki znieczulające i uspokajające. Stwierdził, że cierpiał na bóle pleców jeszcze dwa tygodnie po upadku.

W dniu 19 grudnia 2005 roku Sąd Okręgowy w Siedlcach skierował skarżącego na badania lekarskie, by dokonać oceny stanu jego zdrowia w celu udzielenia kolejnej przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Badanie zostało przeprowadzone w dniu 21 grudnia 2005 roku. Rząd argumentował, że badanie lekarskie ujawniło, że dalsze wykonanie przez skarżącego kary pozbawienia wolności nie stanowi żadnego zagrożenia dla jego zdrowia lub życia. W bliżej nieokreślonym terminie w styczniu 2006 roku skarżący miał wysoką gorączkę i wystąpiły u niego problemy z oddawaniem moczu. W dniu 15 stycznia 2006 roku został zabrany przez pogotowie do Szpitala Wojewódzkiego w Siedlcach, gdzie zdiagnozowano u niego poważną infekcję cewki moczowej i obecność bakterii *enterococcus faecalis*.

Skarżący nie został przyjęty do cywilnego szpitala, ale w zamian zaproponowano mu szpital Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie. Odmówił twierdząc, że jego stan jest na tyle poważny, że uzasadnia natychmiastową hospitalizację w Siedlcach oraz wskazując, że szpital Aresztu Śledczego nie ma oddziału urologicznego. W związku z tym, personel szpitala wojewódzkiego podał skarżącemu leki przeciwgorączkowe i nowy cewnik. Przeprowadzono również badania krwi i moczu, po czym skarżący został przewieziony przez karetkę z powrotem do Zakładu Karnego w Siedlcach. W dniu 19 stycznia 2006 roku podano mu dożylnie antybiotyki i przeszedł kolejne badanie moczu. Skarżący był leczony w warunkach ambulatoryjnych do dnia 26 stycznia 2006 roku.

W dniu 8 lutego 2006 roku Sąd Okręgowy w Siedlcach nie udzielił skarżącemu przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności. Sąd uznał, na podstawie opinii lekarskich przygotowanych przez biegłych traumatologa i neurologa, że stan zdrowia skarżącego jest stabilny i można mu zapewnić odpowiednią opiekę medyczną w więzieniu pod warunkiem, że: 1) dwa do trzech razy w roku przejdzie rehabilitację w szpitalu, 2) będzie miał możliwość wykonywania różnych ćwiczeń rehabilitacyjnych na własną rękę i poruszania się na wózku inwalidzkim, 3) będzie mógł leżeć na brzuchu przez długie okresy czasu, 4) zostaną mu podane przepisane leki, 5) jego odleżyny będą regularnie badane przez lekarza, a w razie konieczności leczone, 6) zostanie umieszczony w pojedynczej celi oraz 7) będzie miał nieograniczony dostęp do prysznica. Sąd zauważył, że skarżący odmówił poddania się badaniom lekarskim w skrzydle szpitalnym Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie i uznał, że odmowa była nieuzasadniona.

W dniu 15 maja 2006 roku USG wykazało niedrożność cewki moczowej skarżącego i kamienie (złogi) w jego pęcherzu moczowym. W dniu 2 czerwca 2006 roku skarżący został zbadany przez urologa, który zalecił operację usunięcia kamieni z pęcherza moczowego i dalsze pilne leczenie specjalistyczne.

W dniu 21 czerwca 2006 roku dyrektor Zakładu Karnego w Siedlcach zwrócił się do Sądu Okręgowego w Łodzi o uwzględnienie wniosku skarżącego o udzielenie przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Dyrektor powołał się na opinię lekarską wydaną przez kierownika Zakładu Opieki Zdrowotnej w Zakładzie Karnym w Siedlcach z dnia 20 czerwca 2006 roku i stwierdził, że mimo iż skarżący wykonuje na własną rękę kilka ćwiczeń rehabilitacyjnych, to zaobserwowano dystrofię mięśniową, przykurcze w biodrach i kolanach oraz ogólne pogorszenie się jego stanu zdrowia. Skarżący wymagał zatem zaawansowanej fizjoterapii, która nie mogła być zapewniona w ramach systemu penitencjarnego. Zakład Karny w Łodzi był gotów zaoferować skarżącemu podstawową fizjoterapię, lecz nie mógł tego uczynić do września 2006 roku. Zauważono również, że po kilku powtarzających się infekcjach urologicznych, skarżący wymagał operacji usunięcia kamieni z pęcherza moczowego. Ponadto, według opinii lekarskiej, u skarżącego powstały odleżyny o wymiarach 3 na 3 cm, a jego ogólny stan zdrowia pogorszył się. W świetle opinii lekarskiej skarżący nie mógł być właściwie leczony w więzieniu.

Wydane w dniu 2 sierpnia 2006 roku przez biegłego ortopedę zaświadczenie lekarskie potwierdziło, że skarżący powinien przejść dalszą fizjoterapię. Opinia lekarska sporządzona w dniu 16 sierpnia 2006 roku stwierdzała, że skarżący może pozostać w więzieniu pod warunkiem, że będzie również leczony na oddziale urologicznym Szpitala Wojewódzkiego w Siedlcach.

W dniu 28 sierpnia 2006 roku skarżący został przewieziony więziennym autobusem do Zakładu Karnego w Łodzi – nowoczesnej jednostki penitencjarnej przystosowanej dla osób niepełnosprawnych, i choć wózek został unieruchomiony, skarżący poobijał się podczas jazdy i nie miał się czego chwycić.

Skarżącemu zapewniono podstawową fizjoterapię. Początkowo uczono go, jak korzystać ze sprzętu ortopedycznego „Parapodium", ale jego trening został przerwany po tym, jak rozwinął się ostry ból pleców, na który podano mu środki znieczulające. W Zakładzie Karnym w Łodzi zapewniono mu także dodatkowe leczenie odleżyn i pozostawał pod stałym nadzorem personelu medycznego więzienia.

Opinia lekarska wydana w dniu 5 października 2006 roku przez fizjoterapeutę z Zakładu Karnego w Łodzi stwierdzała, że dolegliwości skarżącego mogą być odpowiednio leczone w ramach systemu penitencjarnego, a operacja usunięcia kamieni pęcherza moczowego będzie wyznaczona, gdy zostaną wyleczone jego odleżyny.

W dniu 23 października 2006 roku Sąd Okręgowy w Łodzi nie uwzględnił wniosku dyrektora Zakładu Karnego w Siedlcach o udzielenie skarżącemu dalszej przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Sąd zauważył, że w dniu 28 sierpnia 2006 roku skarżący został przeniesiony do Zakładu Karnego w Łodzi i stwierdził, że zapewniono mu tam odpowiednią fizjoterapię. Sąd odniósł się do opinii lekarskiej wydanej w dniu 5 października 2006 roku przez personel medyczny Zakładu Karnego w Łodzi, potwierdzającej, że skarżącemu może być zapewnione odpowiednie leczenie w ramach systemu penitencjarnego. Sąd zauważył również, że skarżący nadużył zaufania, ponieważ nie stawił się w więzieniu na czas po wcześniej przyznanej przerwie w wykonaniu kary pozbawienia wolności. W dniu 30 lub 31 października 2006 roku skarżący został przewieziony więzienną karetką z powrotem do Zakładu Karnego w Siedlcach. W dniu 28 listopada 2006 roku skarżący przeszedł krótkie badania lekarskie w szpitalu w Konstancinie, po czym został przewieziony więziennym autobusem do Zakładu Karnego w Siedlcach.

W dniu 29 listopada 2006 roku Powiatowy Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności uznał poziom niepełnosprawności skarżącego za „znaczny" i potwierdził, że wymaga on stałej opieki ze strony drugiej osoby z powodu ograniczonej zdolności do radzenia sobie ze swoją ułomnością.

W dniu 1 marca 2007 roku skarżący miał wykonane prześwietlenie, które wykazało obecność trzech dużych kamieni pęcherza moczowego o wymiarach od 2 do 3 cm.

W dniu 21 marca 2007 roku skarżący został przewieziony więziennym autobusem na oddział chirurgiczny szpitala Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie. Zaproponowano mu operację naprawczą odleżyn. Skarżący odmówił z nieznanej przyczyny i nadal było prowadzone tylko leczenie wspomagające rany. Skarżący został następnie skierowany do głównego skrzydła aresztu śledczego i stosowano dalsze leczenie ambulatoryjne jego odleżyn. Zostały wykonywane również liczne badania krwi i moczu.

W opinii skarżącego, otrzymywał dwie pieluchomajtki dla dorosłych co dwadzieścia cztery godziny oraz jeden cewnik jednorazowego użytku co dwa do czterech tygodni. W rezultacie skarżący uznał za konieczne zmniejszenie spożycia żywności i płynów, a także nabawił się wysypki w okolicy narządów płciowych. Kiedy zwrócił uwagę na ten problem, lekarz aresztu śledczego powiedziała mu, że wszyscy lekarze,

z którymi się konsultowała, byli zgodni, że takie cewniki, jakie stosował skarżący, powinny być zmieniane tylko raz na kilka tygodni.

Skarżący stwierdził, że wyżej wymieniony sposób leczenia był zamierzony. Stanowił formę kary za jego pisemne skargi na władze i pracowników aresztu śledczego i zakładu karnego. Miał również służyć jako środek odstraszający innych więźniów.

W dniu 24 kwietnia 2007 roku skarżący został przeniesiony na oddział urologiczny szpitala Zakładu Karnego w Łodzi, gdzie został poddany laserowemu leczeniu odleżyn i otrzymał dodatkową opiekę medyczną. W dniu 30 kwietnia 2007 roku operacyjnie usunięto mu kamienie pęcherza moczowego. Skarżącemu założono również specjalny cewnik Foleya.

W przerwie między zabiegami lekarskimi skarżący przebywał w głównym skrzydle więzienia, w celi przystosowanej dla niepełnosprawnych więźniów na wózkach inwalidzkich.

Według zaświadczenia z dnia 28 maja 2007 roku skarżący został wypisany ze szpitala w ogólnie dobrym stanie zdrowia i przewieziony karetką z powrotem do Zakładu Karnego w Siedlcach. Zalecono, aby cewnik Foleya był wymieniany co dwa tygodnie, a odleżyny zdezynfekowane i leczone w szpitalu więziennym.

W dniu 19 czerwca 2007 roku został umieszczony w celi dla niepalących. W celu uzyskania dostępu do toalety w tej celi, musiał podnieść się ze swojego wózka na stołek, a ze stołka na sedes.

W dniu 27 czerwca 2007 roku kolejny złożony przez skarżącego wniosek o udzielenie przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności został oddalony przez Sąd Okręgowy w Siedlcach. Sąd zauważył, że według najnowszych, dostępnych opinii lekarskich, skarżący może być właściwie leczony w ramach systemu penitencjarnego. Ponadto zwrócił uwagę, że skarżący nadużył wcześniej udzielonej przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, ponieważ nie wrócił do więzienia po upływie przyznanego okresu przerwy. Wreszcie, Sąd wskazał, że mimo że skarżący jest przykuty do wózka inwalidzkiego, udało mu się jeszcze popełnić kradzież.

W dniu 15 października 2007 roku neurolog zalecił wykonane rezonansu magnetycznego (MRI) kręgosłupa skarżącego.

W dniu 21 października 2007 roku skarżący miał wysoką gorączkę. Wezwano karetkę i podano mu leki przeciwgorączkowe i środki uspokajające.

W dniu 19 listopada 2007 roku skarżący poczuł nagły ból w kręgosłupie. Został zbadany przez lekarza więziennego i podano mu środki przeciwbólowe.

W dniu 2 stycznia 2008 roku zbadano kręgosłup skarżącego za pomocą rezonansu magnetycznego w wojewódzkim szpitalu w Siedlcach.

W dniu 10 stycznia 2008 roku skarżący został przewieziony więziennym autobusem do szpitala w Konstancinie, gdzie zostało przeprowadzone badanie neuro-ortopedyczne i wyznaczono operację kręgosłupa. Skarżący został następnie z powrotem przewieziony autobusem więziennym do Zakładu Karnego w Siedlcach.

W dniu 6 lutego 2008 roku skarżący został przeniesiony do skrzydła IX Zakładu Karnego w Siedlcach. Następnie został przeniesiony do skrzydła IV i umieszczony w brudnej celi z osobami palącymi, która to cela w opinii skarżącego nie była dostosowana do potrzeb osoby niepełnosprawnej. Rząd nie zakwestionował tej opinii.

W dniu 18 czerwca 2008 roku skarżącemu udzielono przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności do dnia 28 grudnia 2008 roku. Sąd uznał, że wymaga on natychmiastowej operacji, a następnie fizjoterapii. Po tym terminie sąd udzielił dalszej przerwy jeszcze trzy razy – 1 grudnia 2008 roku, 18 czerwca 2009 roku i 7 grudnia 2009 roku – w celu umożliwienia skarżącemu przejścia dalszych operacji i leczenia urologicznego. Stwierdzono również, że zachowanie skarżącego poza więzieniem było prawidłowe. Przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności trwała do dnia 18 czerwca 2010 roku.

W dniu 19 czerwca 2010 roku Sąd Rejonowy w Siedlcach, na podstawie opinii biegłych chirurgów, odroczył wykonywanie kary pozbawienia wolności przez skarżącego do dnia, w którym jego problemy zdrowotne wymagające operacji zostaną rozwiązane.

Od czasu jego zwolnienia skarżący przechodził leczenie, w tym rehabilitację i okresowo został przyjęty do szpitala.

Skarżący podjął następujące działania dotyczące jakości opieki medycznej przysługującej mu w więzieniu:

1) wniósł skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich;
2) wniósł skargi do władz więziennych;
3) zawiadomił Prokuraturę Rejonową w Siedlcach.

Wszystkie wskazane powyżej organy zbadały warunki osadzenia skarżącego i stwierdziły, że były one odpowiednie, a także, że skarżącemu stale udzielano pomocy, a on sam czasami odmawiał poddania się zalecanym zabiegom.

Stanowiska stron i ocena Trybunału

I. Zarzut naruszenia Artykułu 3 Konwencji[4]

Stanowisko skarżącego

Skarżący zarzucił, że opieka i warunki, jakie zostały mu zapewnione w ciągu trzech okresów pozbawienia wolności, były niedostosowane do jego specjalnych potrzeb w związku z jego paraliżem obustronnym, poważnymi zaburzeniami pracy zwieraczy cewki moczowej i odbytu oraz innymi dolegliwościami.

W związku z jego pobytem w więzieniu od dnia 2 września 2005 roku do 18 czerwca 2008 roku skarżący argumentował, że: obiekty więzienne nie zostały przystosowane do korzystania z wózka inwalidzkiego, co powodowało stałe problemy z dostępem i korzystaniem z aneksu toaletowego w celi; nie otrzymał wystarczającej ilości pieluchomajtek dla dorosłych i cewników ani wartościowej i regularnej fizjoterapii dostosowanej do jego niepełnosprawności; nabawił się poważnych problemów zdrowotnych,

[4] Artykuł 3 Konwencji: Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu.

takich jak odleżyny, powtarzające się zapalenia cewki moczowej, ostre infekcje bakteryjne oraz kamienie w pęcherzu moczowym. Zarzucił również, że problemy te nie spotkały się z właściwą reakcją lekarską i był przetrzymywany w ogólnie opłakanych warunkach materialnych. W szczególności jego cele były przeludnione i brudne i był zmuszone dzielić je z palaczami. Wreszcie skarżący zarzucił, że pomimo swojej niepełnosprawności i słabego stanu zdrowia był regularnie przewożony między więzieniami a szpitalami więziennym autobusem, bez właściwego przymocowania do fotela, a jedynie sporadycznie karetką.

Stanowisko Rządu

Rząd powstrzymał się od zajęcia stanowiska.

Stanowisko strony trzeciej

Pisemne uwagi zgłoszone dnia 2 lipca 2012 roku wspólnie przez Helsińską Fundację Praw Człowieka („Fundacja"), Europejskie Forum Osób Niepełnosprawnych oraz International Disability Alliance zawiera obszerny przegląd prawa krajowego i praktyki dotyczącej pozbawienia wolności osób niepełnosprawnych oraz międzynarodowych standardów ochrony praw osób niepełnosprawnych, w szczególności standardy „przystępności" i „rozsądnego zakwaterowania".

Strona trzecia argumentowała, że w Polsce niepełnosprawni więźniowie notorycznie napotykali na większe cierpienia i trudności niż te, które powstają w zwykłym przebiegu pozbawienia wolności. Niepełnosprawni więźniowie mieli poważne trudności w dostępie do podstawowych udogodnień, takich jak toalety i prysznice. Nie byli również w stanie poruszać się na terenie jednostek penitencjarnych bez pomocy osób trzecich. Wreszcie, opieka medyczna w ramach systemu penitencjarnego, w szczególności fizjoterapia, jeżeli jest w ogóle zapewniona niepełnosprawnym więźniom, była na tak niskim poziomie, że często nie udawało się zapobiec dalszemu pogarszaniu się stanu zdrowia więźniów, ani nie złagodziła ich bólu i cierpienia psychicznego.

Stwierdzono, że w Polsce leczenie niepełnosprawnych więźniów nie spełnia podstawowych norm międzynarodowych i stanowi poważną kwestię na mocy Artykułu 3 Konwencji. Zdaniem strony trzeciej źródło problemu leży nie tyle w braku odpowiednich regulacji prawnych, co w braku środków budżetowych oraz woli politycznej do realizacji ustawy, jak również ogólnie w ograniczeniach infrastruktury więziennej.

Ocena Trybunału

Stan zdrowia skarżącego jest bezsporny. Jest on sparaliżowany, przykuty do wózka inwalidzkiego i cierpi z powodu poważnych zaburzeń pracy zwieraczy cewki moczowej i odbytu. Oczywiste jest również, że skarżący przebywał łącznie ponad osiemnaście miesięcy w Zakładzie Karnym w Siedlcach, który jest zwykłą jednostką penitencjarną,

nieprzystosowaną dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich. Jedyny okres, gdy nie ulega wątpliwości, że warunki materialne osadzenia skarżącego były dostosowane do jego szczególnych potrzeb, to trzymiesięczny pobyt w Zakładzie Karnym w Łodzi.

Trybunał zauważył, że różnorodne warunki w Zakładzie Karnym w Siedlcach zakłócały zdolność skarżącego do bycia niezależnym, co najmniej w zakresie niektórych codziennych zajęć, pozostawiając go w stanie całkowitej zależności od swoich współwięźniów i powodując zarówno cierpienia psychiczne, jak i fizyczne.

Oczywiste jest, że nie podjęto specjalnych działań w celu złagodzenia trudów osadzenia skarżącego w tym obiekcie. Jego zarzuty obejmowały nieodpowiednie warunki sanitarne, szczególnie dla osoby w jego stanie zdrowia, niedostępność toalet i prysznica, niebezpieczny dostęp do łóżka piętrowego oraz czasowe narażenie na dym papierosowy. Cele, w których skarżący został umieszczony w trakcie całego okresu pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w Siedlcach, nie zostały dostosowane do więźniów o specjalnych potrzebach. Ze względu na zbyt wąskie dla jego wózka inwalidzkiego przejście, skarżący, który musiał regularnie zmieniać swoje pieluchomajtki i cewniki, nie mógł uzyskać dostępu do aneksu toaletowego w celi bez zwracania się z prośbą o pomoc do współwięźniów. Skarżący był również zmuszony podejmować niebezpieczny manewr, aby dostać się na swoją pryczę, podnosząc się ze swojego wózka inwalidzkiego. Przy jednej takiej sytuacji w listopadzie 2005 roku upadł boleśnie i trzeba było wezwać karetkę.

Skarżący przebywał w takich warunkach niezgodnie z wyraźnymi zaleceniami lekarskimi, wedle których powinien być umieszczony w jednoosobowej celi, mieć nieograniczony dostęp do prysznica, możliwość wykonywania różnych ćwiczeń rehabilitacyjnych na własną rękę oraz poruszania się na wózku inwalidzkim i leżenia na brzuchu przez długi czas.

W świetle opisanych wyżej faktów oczywiste jest, że istnienie zwykłych architektonicznych i technicznych barier w Zakładzie Karnym w Siedlcach w istotny sposób oddziaływało na skarżącego i przysparzało mu fizycznego i psychicznego bólu oraz cierpień.

Trybunał orzekł już w wcześniejszych sprawach, że pozbawienie wolności osób cierpiących na poważne upośledzenia fizyczne w warunkach nieodpowiednich do ich stanu zdrowia lub pozostawienie tych osób w rękach współwięźniow, by udzielali pomocy przy kąpieli oraz ubieraniu lub rozebraniu, stanowi poniżające traktowanie.

Ponadto, skarżący argumentował również w szerszym kontekście warunków bytowych, że nie otrzymał wystarczającej ilości pieluchomajtek i cewników (lub worków drenażowych), co doprowadziło do dalszego pogorszenia się jego stanu zdrowia i nowych dolegliwości, takich jak odleżyny, nawracające zapalenie cewki moczowej i ostre zakażenia bakteryjne.

W opinii Trybunału najważniejsze jest to, że w czasie odbywania kary pozbawienia wolności skarżącemu dostarczono ograniczoną ilość pieluchomajtek (dwa lub cztery co dwadzieścia cztery godziny) i cewników lub worków drenażowych, a czasem w ogóle ich nie otrzymywał. Oczywiste jest, że skarżący, który nie trzyma moczu, był mocno uzależniony od tych produktów, a skargi do personelu medycznego i władz nie przyniosły żadnego skutku.

Nadto Trybunał odnotował, że twierdzenia skarżącego dotyczące warunków przewożenia go więziennym autobusem nie zostały zakwestionowane przez Rząd.

Skarżący stwierdził, że nie zapewniono mu wartościowej i regularnej fizjoterapii, dostosowanej do jego niepełnosprawności, a także odpowiedniego leczenia kamieni w pęcherzu moczowym i innych, sukcesywnie rozwijających się dolegliwości.

Trybunał nie uważał, że jest w stanie stwierdzić, czy powstaniu wielu dolegliwości skarżącego można by zapobiec lub spowolnić ich rozwój, gdyby przebywał na wolności i mógł korzystać z profesjonalnej opieki medycznej z własnego wyboru. Jednakże w niniejszej sprawie oczywiste jest, że stan skarżącego był regularnie monitorowany przez różnych specjalistów, a władze w największym możliwym stopniu stosowały się do zaleceń lekarzy w kwestii leczenia kolejno występujących dolegliwości skarżącego. **W przypadku braku zaświadczenia lekarskiego na poparcie twierdzenia skarżącego, że opieka medyczna zapewniona mu w więzieniu była nieodpowiednia lub niewystarczająca, Trybunał nie mógł dojść do wniosku, że w tym kontekście władze działały w sposób niezgodny z wymogami Konwencji.**

Mając na względzie wszystkie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że o ile zastosowanie właściwego środka, jakim była kara pozbawienia wolności, nie było samo w sobie niezgodne ze stanem zdrowia skarżącego, to **osadzenie go przez osiemnaście miesięcy w więzieniu, które nie było odpowiednie do pobytu w nim osób niepełnosprawnych fizycznie, a także brak wystarczających starań, by rozsądnie dostosować się do jego specjalnych potrzeb, stanowi poważny problem w świetle Konwencji.**

Nie ma dowodów, że w niniejszej sprawie wystąpił jakiejkolwiek bezpośredni zamiar poniżenia lub upokorzenia skarżącego. Niemniej jednak Trybunał uznał, że pozbawienie wolności osoby, która jest przykuta do wózka inwalidzkiego i cierpi na paraliż obustronny oraz poważne zaburzenia pracy zwieraczy cewki moczowej i odbytu, w warunkach, w których nie ma ona nieograniczonego i stałego zapasu pieluchomajtek i cewników oraz nieograniczonego dostępu do prysznica, jest zdana na niezbędną pomoc współwięźniów z celi i nie jest w stanie bez większych trudności utrzymać higienę, **osiąga wymagany na mocy Artykułu 3 Konwencji poziom dotkliwości i stanowi poniżające i nieludzkie traktowanie, sprzeczne z tym przepisem. Należy zatem stwierdzić, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia tegoż przepisu.**

II. Zarzut naruszenia Artykułu 3 Konwencji z powodu złego traktowania przez strażnika więziennego

Skarżący zarzucił również naruszenie Artykułu 3 Konwencji z tego powodu, że w bliżej nieokreślonym terminie został pobity przez strażnika więziennego w Zakładzie Karnym w Siedlcach. Skarżący nie przedstawił żadnych szczegółów ani dowodów *prima facie* na poparcie powyższego zarzutu. **Wynika stąd, że ta część skargi jest oczywiście bezzasadna i musi zostać odrzucona zgodnie z Artykułem 35 ust. 3 (a) i 4 Konwencji.**

Z powyższych względów Trybunał:

1) uznał skargę dotyczącą dostosowania warunków materialnych osadzenia i jakości dostępnej opieki medycznej do stanu zdrowia skarżącego za dopuszczalną, a w pozostałym zakresie za niedopuszczalną;

2) stwierdził, iż doszło do naruszenia Artykułu 3 Konwencji w odniesieniu do warunków materialnych osadzenia skarżącego w związku z jego specjalnymi potrzebami;
3) stwierdził, że pozwane Państwo ma zapłacić skarżącemu w terminie trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się ostateczny zgodnie z Artykułem 44 ust. 2 Konwencji, kwotę 8000 euro wraz z wszelkimi podatkami, jakie mogą podlegać naliczeniu, z tytułu szkody niemajątkowej, w przeliczeniu na walutę pozwanego Państwa po kursie obowiązującym w dniu rozliczenia;
4) oddalił pozostałą część żądania skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

2. Sprawa Kowrygo przeciwko Polsce, skarga nr 6200/07, wyrok z dnia 5 lutego 2013 roku, notyfikowany na piśmie w dniu 26 lutego 2013 roku

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w 1953 roku i mieszka w Gliwicach. W dniu 20 kwietnia 2006 roku został zatrzymany pod zarzutem produkcji narkotyków i innych powiązanych przestępstw. Podczas zatrzymania skarżący poinformował władze o swoim stanie zdrowia. W tym samym dniu skarżący przeszedł badania lekarskie. Następnego dnia został poddany obserwacji w szpitalu.

W dniu 22 kwietnia 2006 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach zastosował wobec niego tymczasowe aresztowanie. Sąd uznał, że ze względu na stan zdrowia skarżący powinien być osadzony w oddziale szpitalnym aresztu śledczego. Zażalenie skarżącego na to postanowienie zostało oddalone 24 maja 2006 roku. Następnie przedłużono czterokrotnie tymczasowe aresztowanie postanowieniami Sądu Okręgowego w Gliwicach. **Uzasadniając konieczność dalszego stosowania tymczasowego aresztowania Sąd uznał, że skarżący nie przyznał się do popełnienia przedmiotowych przestępstw, a zatem w przypadku zwolnienia mógłby utrudniać postępowanie, jak również, że stan zdrowia skarżącego nie jest przeszkodą do jego dalszego tymczasowego aresztowania.** Zażalenia skarżącego na powyższe postanowienia zostały oddalone przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, który także podkreślił, że stan zdrowia skarżącego nie był przeszkodą do jego tymczasowego aresztowania.

W międzyczasie, w dniu 6 kwietnia 2007 roku, do Sądu Okręgowego w Gliwicach został wniesiony akt oskarżenia przeciwko skarżącemu i jego rzekomemu wspólnikowi. Skarżący został oskarżony o produkcję amfetaminy i handel narkotykami.

W dniu 16 kwietnia 2007 roku Sąd Okręgowy przedłużył tymczasowe aresztowanie skarżącego. Sąd odwołał się do pierwotnych przyczyn osadzenia skarżącego w areszcie. W dniu 4 maja 2007 roku Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie obrońcy skarżącego na to postanowienie. Sąd uznał, że argumentacja sądu pierwszej instancji była prawidłowa. Nadto stwierdzono, że stan zdrowia skarżącego nie był przeszkodą do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania.

Pierwszy termin rozprawy odbył się w dniu 10 lipca 2007 roku. **Podczas przesłuchania skarżący przyznał się do zarzucanych mu czynów.**

Dnia 10 lipca 2007 roku Sąd Okręgowy ponownie przedłużył tymczasowe aresztowanie skarżącego. Sąd odwołał się do pierwotnych podstaw osadzenia skarżącego w areszcie. Przed wydaniem postanowienia Sąd Okręgowy zasięgnął informacji na temat stanu zdrowia skarżącego od Dyrektora Oddziału Szpitalnego Aresztu Śledczego w Bytomiu. Dyrektor potwierdził, że skarżący przeszedł serię badań lekarskich, w tym: EKG, USG serca oraz test wysiłkowy w Klinice Kardiologii w Zabrzu. Nadto podkreślił, że skarżący może być leczony w areszcie. Zażalenie skarżącego na to postanowienie zostało oddalone 8 sierpnia 2007 roku. W dniu 5 października 2007 roku Sąd Okręgowy ponownie przedłużył tymczasowe aresztowanie skarżącego. Sąd powołał się na zaświadczenie lekarskie, wydane przez Dyrektora Oddziału Szpitalnego Aresztu Śledczego w Bytomiu dnia 27 września 2007 roku, zgodnie z którym tymczasowe aresztowanie nie stanowiło zagrożenia dla życia lub zdrowia skarżącego. Zażalenie skarżącego na to postanowienie zostało oddalone 31 października 2007 roku.

W dniu 14 stycznia 2008 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał skarżącego winnym popełnienia zarzucanych mu czynów i skazał go na karę pięciu lat pozbawienia wolności. Tego samego dnia zostało przedłużone tymczasowe aresztowanie skarżącego.

W dniu 28 stycznia 2008 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach odmówił zwolnienia skarżącego z aresztu. Zażalenie skarżącego zostało oddalone w dniu 6 lutego 2008 roku.

W dniu 21 kwietnia 2008 roku Sąd Okręgowy zlecił biegłemu sporządzenie opinii o stanie zdrowia skarżącego. W dniu 25 kwietnia 2008 roku biegły przedstawił sądowi swoją opinię. Po zapoznaniu się z odpowiednią dokumentacją medyczną oraz zbadaniu skarżącego biegły uznał, że skarżący powinien być leczony poza aresztem śledczym. Podkreślił, że dalsze aresztowanie stanowiłoby zagrożenie dla życia skarżącego.

W dniu 28 kwietnia 2008 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach zwolnił skarżącego z aresztu śledczego. Apelacja skarżącego od wyroku sądu pierwszej instancji, a następnie kasacja, zostały oddalone.

Stan zdrowia skarżącego

Skarżący cierpi na zaburzenia krążenia krwi i dolegliwości kardiologiczne. W dniu 15 listopada 2002 roku został sklasyfikowany przez właściwe organy jako osoba o „umiarkowanym stopniu niepełnosprawności" o charakterze trwałym. W zaświadczeniu o niepełnosprawności stwierdzono, że skarżący wymaga pomocy w załatwianiu codziennych potrzeb. Przed aresztowaniem skarżący był kilkakrotnie hospitalizowany zarówno dlatego, że wymagał operacji, jak również ze względu na występujące od czasu do czasu pogorszenie jego stanu zdrowia. W dniu 14 marca 2002 roku skarżący miał wszczepioną zastawkę krętniczo-kątniczą i przeszedł pooperacyjną rehabilitację. W kolejnych miesiącach pozostawał pod ścisłym nadzorem lekarza w szpitalu w Chorzowie, a następnie w Gliwicach. Stwierdzono, że stan zdrowia skarżącego jest dobry, kiedy zakończył terapię w maju 2002 roku i został zwolniony do domu. W czerwcu 2003 roku był ponownie hospitalizowany. W marcu 2004 roku przeszedł zawał serca. Przebywał w szpitalu od dnia 12 do 18 marca 2004 roku. Został zwolniony do domu

w stanie ogólnym dobrym z zaleceniem przyjmowania leków i monitorowania stanu zdrowia. Od dnia 10 do 13 grudnia 2004 roku skarżący ponownie przebywał w szpitalu. Został zwolniony do domu w stanie dobrym na własną prośbę. Zalecono, aby kontynuował przepisane leczenie farmakologiczne i kontrolował swój stan zdrowia. Od dnia 15 do 23 marca 2005 roku oraz od dnia 12 do 22 września skarżący ponownie przebywał w szpitalu. Wydaje się, że w 2005 roku przeszedł kolejny zawał serca.

Od dnia 24 kwietnia do 17 maja 2006 roku skarżący przebywał w Oddziale Szpitalnym Aresztu Śledczego w Bytomiu („oddział szpitalny"). Podczas pobytu zdiagnozowano u niego chorobę niedokrwienną serca, pozawałowy zły stan mięśnia sercowego, przez skórną angioplastykę wieńcową z implantem w postaci rurki wszczepianej do naczynia krwionośnego, implant zastawki aorty, zapalenie mięśnia sercowego, zapalenie wsierdzia i osierdzia oraz zapalenie opłucnej, napadowe migotanie przedsionków i komorowe zaburzenia rytmu serca.

Następnie jego stan zdrowia ustabilizował się. W dniu 17 maja 2006 roku został zwolniony z oddziału szpitalnego i przypisany do celi numer 68 wraz z innymi więźniami. Przy zwolnieniu z oddziału szpitalnego lekarze zalecili, by skarżący przeszedł na dietę i kontynuował przepisane leczenie farmakologiczne. Podkreślono także, że skarżący powinien przechodzić cotygodniowe badania krwi.

W dniu 19 grudnia 2006 roku skarżący zemdlał w swojej celi, a kiedy upadał, uderzył głową o podłogę. Natychmiast po wypadku został zbadany przez lekarza więziennego. Przeprowadzono serię badań kardiologicznych i ogólnych, w tym rentgen czaszki.

W dniu 27 grudnia 2006 roku skarżący został zbadany przez neurologa i neurochirurga. Obaj lekarze stwierdzili, że nie ma potrzeby przeprowadzenia dodatkowych badań. Skarżący chciał, by wykonano mu rezonans magnetyczny głowy. Jednakże lekarz nadzorujący leczenie odmówił przepisania tego badania. Od tego czasu skarżący nie cierpiał na żadne skutki uboczne wypadku.

W dniu 7 lutego 2007 roku Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej w Katowicach odmówił wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie zarzutów skarżącego, że od dnia 19 grudnia 2006 roku jego życie było narażone na niebezpieczeństwo przez personel szpitala Aresztu Śledczego w Bytomiu. Zauważono, że lekarze mają swobodę wyboru metod diagnostycznych, które uważają za właściwe w danym przypadku.

W dniu 28 lutego 2007 roku policja w Bytomiu odmówiła wszczęcia dochodzenia w sprawie tych samych zarzutów skarżącego. Na podstawie zeznań skarżącego i lekarza stwierdzono, że skarżącemu zapewniono wystarczającą pomoc medyczną po wypadku z dnia 19 grudnia 2006 roku, a także że jego zdrowie nie było zagrożone. W dniu 30 sierpnia 2007 roku Sąd Rejonowy w Bytomiu utrzymał w mocy tą decyzję.

W dniu 22 sierpnia 2007 roku skarżący został umieszczony w oddziale szpitalnym. Od dnia 27 sierpnia do 3 września 2007 roku skarżący był hospitalizowany w Szpitalu Kardiologicznym w Zabrzu, gdzie przeszedł angioplastykę wieńcową i zabieg wszczepienia rozrusznika serca. Następnie został przewieziony na oddział szpitalny, gdzie pozostał do dnia 18 października 2007 roku.

W dniu 30 czerwca 2008 roku skarżący został sklasyfikowany przez właściwe organy jako osoba o „znacznym stopniu niepełnosprawności" o charakterze tymczasowym (do dnia 30 czerwca 2010 roku). W dniu 12 lipca 2010 roku właściwe organy przekla-

syfikowały skarżącego jako osobę o „umiarkowanym stopniu niepełnosprawności" o charakterze trwałym.

Stanowiska stron i ocena Trybunału

I. Zarzut naruszenia Artykułu 3 Konwencji

Stanowisko skarżącego

Skarżący zarzucił, że opieka medyczna zapewniona mu w ramach systemu penitencjarnego była nieodpowiednia i dlatego jego stan zdrowia się pogorszył. Skarżący stwierdził, że nie powinien być osadzony w Areszcie Śledczym ze względu na jego problemy z sercem. Podkreślił również, że zgodnie z postanowieniem sądu z dnia 22 kwietnia 2006 roku powinien być umieszczony w oddziale szpitalnym przez cały okres tymczasowego aresztowania. Jednakże przebywał w więziennym szpitalu tylko od dnia 22 kwietnia do 17 maja 2006 roku oraz od dnia 22 sierpnia do 27 sierpnia 2007 roku, jak również od dnia 3 września do 18 października 2007 roku. Poza tym był osadzony w zwykłych celach wraz z innymi więźniami i pozbawiono go odpowiedniej opieki medycznej. Po wypadku z dnia 19 grudnia 2006 roku nie wykonano mu rezonansu magnetycznego. Odmowa ta spowodowała dalsze pogorszenie jego stanu zdrowia.

Stanowisko Rządu

Rząd podniósł, że skarżący nie wyczerpał dostępnych środków krajowych. Ponadto, przy podejmowaniu decyzji w sprawie tymczasowego aresztowania skarżącego władze za każdym razem odwoływały się do opinii biegłych lekarzy i brały pod uwagę ich zalecenia. Nadto władze zapewniły skarżącemu właściwe leczenie, zarówno w obrębie, jak i poza Aresztem Śledczym. Jakość opieki medycznej świadczonej na rzecz skarżącego była odpowiednia, biorąc pod uwagę jego stan zdrowia. Wszyscy lekarze pracujący w Areszcie Śledczym w Bytomiu byli specjalistami w swoich dziedzinach medycyny. Nawet, gdy skarżący został umieszczony w zwykłej celi, był wielokrotnie badany przez lekarzy w oddziale szpitalnym. Odbył 17 wizyt u lekarza. Nadto, gdy nie można było zapewnić skarżącemu niektórych usług medycznych w oddziale szpitalnym, usługi te były wykonywane przez właściwy zakład publicznej służby zdrowia. Rząd stwierdził, że skarżący otrzymał odpowiednią pomoc medyczną (przykładowo przeszedł operację przeszczepu zastawki), a władze wypełniły swój pozytywny obowiązek wynikający z Artykułu 3 Konwencji.

Stanowisko Trybunału

Trybunał przypomniał, że Artykuł 3 Konwencji nie może być interpretowany jako ustanawiający generalne zobowiązanie do zwolnienia aresztowanego ze względów

zdrowotnych lub przeniesienia go do szpitala cywilnego, nawet gdy cierpi na chorobę, której przebieg leczenia jest szczególnie trudny. Przepis ten wymaga od Państwa zapewnienia, aby więźniowie byli przetrzymywani w warunkach, które są zgodne z poszanowaniem godności ludzkiej, a sposób i metody wykonywania środków przymusu nie narażały ich na cierpienia lub trudności o intensywności przekraczającej nieunikniony poziom cierpienia, właściwy dla pozbawienia wolności, jak również, biorąc pod uwagę praktyczne wymogi osadzenia, by ich zdrowie i dobre samopoczucie były odpowiednio zagwarantowane poprzez, między innymi, zapewnienie wymaganej pomocy medycznej. **Istnieją trzy szczególne elementy, które należy uwzględnić w odniesieniu do stanu zdrowia skarżącego podczas jego osadzenia: a) stan zdrowia więźnia, b) adekwatność pomocy medycznej i opieki zapewnionej w więzieniu oraz c) celowość utrzymywania pozbawienia wolności, z punktu widzenia stanu zdrowia skarżącego.**

Trybunał zauważył, że bezsporne jest, że skarżący w niniejszej sprawie cierpi na poważne dolegliwości kardiologiczne i z tego powodu wymagał specjalistycznego leczenia.

Trybunał mając na względzie powyższe ustalenia faktyczne stwierdził, że nie ma podstaw, aby uznać, że tymczasowe aresztowanie skarżącego było wykluczone z powodów medycznych.

W odniesieniu do kwestii adekwatności zapewnionej opieki medycznej Trybunał zauważył, że w okresie pozbawienia wolności, który wyniósł w sumie jedynie dwadzieścia cztery miesiące, ponad dwa i pół miesiąca skarżący przebywał w szpitalu więziennym i jeden tydzień w zwykłym szpitalu, gdzie poddano go angioplastyce wieńcowej i przeszedł zabieg wszczepienia rozrusznika serca. W okresie pobytu skarżącego w ogólnym skrzydle więzienia, był on regularnie badany przez lekarzy więziennych i przeszedł szereg badań. Otrzymał również leczenie farmakologiczne. W świetle dostępnych dowodów Trybunał nie dopatrzył się żadnych oznak, jakoby opieka medyczna zapewniona skarżącemu była niepełna lub poniżej poziomu normy opieki zdrowotnej dostępnej dla ogółu społeczeństwa.

Reasumując, Trybunał stwierdził, że skarżącemu zapewniono odpowiednią opiekę medyczną w Areszcie Śledczym, uwzględniającą szczególne wymogi związane z jego chorobą. **Wynika stąd, że skarga złożona na podstawie Artykułu 3 Konwencji jest oczywiście bezzasadna i jako taka musi być odrzucona zgodnie z Artykułem 35 §§ 3 (a) i 4 Konwencji.**

II. Zarzut naruszenia Artykułu 5 ust. 3 Konwencji[5]

Stanowisko skarżącego

Skarżący podniósł zarzut, że długość jego tymczasowego aresztowania była nadmierna.

---

[5] Artykuł 5 ust. 3 Konwencji: Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

Stanowisko Rządu

Rząd utrzymywał, że w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie kryteria stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania. Tymczasowe aresztowanie skarżącego było uzasadnione przez cały okres jego trwania. Zarzuty stawiane skarżącemu dotyczyły kilku przestępstw. Uzasadnione podejrzenie, że skarżący popełnił zarzucane mu czyny, trwało przez cały okres jego aresztowania i istniała potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania lub oddalające wnioski o zwolnienie skarżącego były szczegółowo uzasadnione. Nadto władze krajowe zawsze brały pod uwagę stan zdrowia skarżącego. Postępowanie było bardzo skomplikowane, a prokurator i sąd musieli zgromadzić obszerny materiał dowodowy.

Stanowisko Trybunału

Okres brany pod uwagę wynosi jeden rok, osiem miesięcy i dwadzieścia pięć dni.

Trybunał przypomniał, że w swoich postanowieniach w sprawie tymczasowego aresztowania władze, oprócz uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez skarżącego, oparły się na kilku podstawach, a mianowicie: 1) poważny charakter przestępstw, o które został oskarżony, 2) surowość kary, jaką zagrożone są te przestępstwa, 3) ryzyko utrudniania postępowania. W postanowieniach powoływano się również na konieczność zebrania szczegółowo określonych dowodów. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy w Gliwicach uzasadnił swoje pierwsze postanowienie z dnia 22 kwietnia 2006 roku w sprawie tymczasowego aresztowania powołując się, obok wyżej wymienionych powodów, na fakt, że skarżący nie przyznał się do winy, a zatem mógł utrudniać postępowanie. **Odnosząc się do faktu, że skarżący nie przyznał się do winy, Trybunał stwierdził, że trudno jest przyjąć ten tok rozumowania. Decyzja o nieprzyznawaniu się do winy nie powinna być traktowana jako istotna okoliczność dla uzasadnienia tymczasowego aresztowania.** Należy również zauważyć, że nawet gdy później skarżący przyznał się do winy, sądy krajowe przedłużyły jego tymczasowe aresztowanie o kolejne dziewięć miesięcy.

Trybunał zauważył, że władze nie wykazały żadnych konkretnych okoliczności, które wskazywałyby, że przewidywane ryzyko utrudniania postępowania wykracza poza jedynie teoretyczną możliwość. Trybunał nie był zatem przekonany, że ten argument może uzasadniać cały okres tymczasowego aresztowania skarżącego, zwłaszcza, że jak się wydaje, nic nie wskazywało, że na wcześniejszym etapie postępowania skarżący fałszował dowody lub podejmował jakiekolwiek próby wymuszenia na świadkach składania fałszywych zeznań. Trybunał zauważył także, że skarżący został zatrzymany pod zarzutem produkcji i handlu narkotykami, których to czynów miał dopuścić się wraz z jednym wspólnikiem. Oskarżonym nie postawiono zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej.

Ponadto, co do zasady właściwe organy powinny uciekać się do najmniej restrykcyjnych środków w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego. Jednakże ze sprawy skarżącego nie wynika, że w całym rozpatrywanym okresie władze

kiedykolwiek przewidywały możliwość zastosowania mniej restrykcyjnych środków zapobiegawczych w stosunku do skarżącego, takich jak poręczenie lub dozór Policji. Postanowienia sądów w sprawie tymczasowego aresztowania nie odpowiadały na pytanie, dlaczego w niniejszej sprawie te mniej restrykcyjne środki zostały uznane za niewystarczające.

Mając na uwadze powyższe Trybunał stwierdził, iż powody podane przez władze krajowe nie były „istotne" i „wystarczające" do uzasadnienia zastosowania tymczasowego aresztowania przez cały jego okres. W tych okolicznościach nie ma potrzeby badania, czy postępowanie było prowadzone ze szczególną starannością.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdził, iż doszło do naruszenia Artykułu 5 ust. 3 Konwencji.

III. Pozostałe zarzuty

Skarżący podniósł zarzut, że przez nieokreślony okres był umieszczony w celi z osobami palącymi.

Rząd stwierdził, że skarżący nie wyczerpał wymaganych środków krajowych w odniesieniu do tego zarzutu.

Trybunał zauważył, że skarżący nie przedstawił istoty swojej skargi przed żadnym organem krajowym. Wynika stąd, że ta część skargi musi być odrzucona zgodnie z Artykułem 35 ust. 1 i 4 Konwencji ze względu na niewyczerpanie środków krajowych.

Z powyższych względów Trybunał:

1) uznał skargę na podstawie Artykułu 5 ust. 3 Konwencji za dopuszczalną, a w pozostałym zakresie za niedopuszczalną;
2) stwierdził, iż doszło do naruszenia Artykułu 5 ust. 3 Konwencji;
3) stwierdził, że pozwane Państwo ma zapłacić skarżącemu w terminie trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się ostateczny zgodnie z Artykułem 44 ust. 2 Konwencji, kwotę 2200 euro z tytułu szkody niemajątkowej w przeliczeniu na walutę pozwanego Państwa po kursie obowiązującym w dniu rozliczenia wraz z wszelkimi podatkami, jakie mogą podlegać naliczeniu;
4) oddalił pozostałą część żądania skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

3. Sprawa Baran przeciwko Polsce, skarga nr 53315/09, wyrok z dnia 7 maja 2013 roku, notyfikowany na piśmie w dniu 28 maja 2013 roku

Stan faktyczny

Skarżąca urodziła się w 1947 roku i mieszka w Ołtarzewie. W dniu 10 października 2002 roku skarżąca stawiła się na rozprawę w Sądzie Rejonowym w Pruszkowie w sprawie prowadzonej w związku ze znęcaniem się nad jej bratową.

Po zamknięciu rozprawy skarżąca miała zachować się obraźliwie, a nawet agresywnie w stosunku do przewodniczącej składu sędziowskiego prowadzącej rozprawę. W związku z tym, została wymierzona jej kara w postaci jednego dnia pozbawienia wolności za naruszenie powagi sądu. Środek ten został niezwłocznie zastosowany wobec skarżącej, którą przewieziono na komisariat policji.

Skarżąca była nadal bardzo pobudzona, a nawet zachowywała się agresywnie, tego samego dnia funkcjonariusze policji przewieźli ją do szpitala psychiatrycznego w Pruszkowie celem przeprowadzenia badań przez lekarza psychiatrę. Lekarz zdecydował o jej przymusowym zatrzymaniu w szpitalu, zauważając, że z historii choroby sporządzonej w 1996 roku wynika, że cierpi na zespół paranoiczny. Skarżąca został zatrzymana do rana następnego dnia i podano jej leki uspakajające.

W dniu 14 października 2002 roku, sędzia udał się do szpitala, w którym przebywała skarżąca i wydał postanowienie o przeprowadzeniu badań psychiatrycznych w celu ustalenia, czy hospitalizacja była prawnie uzasadniona.

Opinia psychiatryczna przedstawiona w dniu 16 października 2002 roku wykazała, że hospitalizacja skarżącej była uzasadniona, z uwagi na fakt, że miała objawy nieodpowiednio leczonego przewlekłego zaburzenia psychicznego, a jej stan pogorszył się w związku z wydarzeniami, które miały miejsce w czasie rozprawy w dniu 10 października 2002 roku powodując, że stwarzała zagrożenie dla innych osób.

Skarżąca pozostała w szpitalu do dnia 21 października 2002 roku. Tego dnia została zwolniona, by móc stawić się na rozprawie, w czasie której sąd miał dokonać kontroli legalności pozbawienia wolności skarżącej w związku z poddaniem jej badaniom w szpitalu. Po zwolnieniu skarżąca już nie pojawiła się więcej w szpitalu. Nie stawiła się również na rozprawę.

Postępowanie mające na celu kontrolę legalności pozbawienia skarżącej wolności w związku z umieszczeniem jej w szpitalu

Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2004 roku, na podstawie artykułu 23 ust. 1[6] ustawy o ochronie zdrowia psychicznego[7] Sąd Rejonowy w Pruszkowie stwierdził, że pozbawienie skarżącej wolności w związku z poddaniem jej badaniom w klinice psychiatrycznej **było zasadne**. Powołując się na opinię psychiatryczną z dnia 16 października 2002 roku, sąd zauważył, że zachowanie skarżącej cierpiącej na chorobę psychiczną stwarzało zagrożenie dla innych osób.

Skarżąca złożyła odwołanie.

W dniu 7 kwietnia 2005 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił postanowienie z dnia 2 czerwca 2004 roku w ten sposób, że uznał, iż pozbawienie skarżącej wolności

---

[6] Art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego: Osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez zgody wymaganej w art. 22 tylko wtedy, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób.

[7] Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, Dz. U. 1994, Nr 111, poz. 535.

w związku z poddaniem jej badaniom w szpitalu psychiatrycznym **nie było zgodne z prawem**.

Sąd powołał się na opinię z dnia 5 listopada 2004 roku wydaną po obserwacji psychiatrycznej skarżącej, w której stwierdzono, że nie cierpi ona na chorobę psychiczną a jedynie na zaburzenia zachowania (osobowość paranoiczna). Stwierdzenie to oznaczało, że nie zostały spełnione przesłanki, na podstawie których zgodnie z przepisami obowiązującej ustawy można zastosować przymusowe umieszczenie w szpitalu. W ocenie sądu, naganne zachowanie skarżącej w dniu przyjęcia do kliniki nie mogło uzasadnić zastosowania tego środka. Sąd odnotował, że charakter leczenia skarżącej w szpitalu psychiatrycznym polegający jedynie na podawaniu środków uspokajających potwierdzał wnioski zawarte w opinii psychiatrycznej, z której wynikało, że nie cierpi ona na chorobę psychiczną. Sąd zauważył również, że już po zwolnieniu skarżącej ze szpitala personel medyczny wyraził opinię, że jej hospitalizacja nie była konieczna.

Postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 7 kwietnia 2005 roku, zamykające postępowanie jest prawomocne.

Powództwo wszczęte przez skarżącą w celu uzyskania odszkodowania za poniesioną szkodę w postaci pozbawienia wolności w związku z przymusowym umieszczeniem w szpitalu

W dniu 20 września 2005 roku skarżąca wszczęła powództwo przeciwko Państwu i szpitalowi psychiatrycznemu w Pruszkowie na podstawie art. 23^8 i 24^9 Kodeksu cywilnego[10] o uzyskanie odszkodowania za szkodę poniesioną z powodu naruszenia wolności osobistej w związku z umieszczeniem jej w klinice psychiatrycznej. Skarżąca zażądała publicznych przeprosin od wyżej wymienionego szpitala.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2007 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo skarżącej. W dniu 27 marca 2008 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał ten wyrok w mocy.

Stwierdziwszy, że doszło do naruszenia wolności osobistej skarżącej, sądy obu instancji stwierdziły równocześnie, że nie było ono niezgodne z prawem. W szczególności, zarówno służby medyczne, jak i przedstawiciele władz przestrzegały, w czasie

---

[8] Art. 23 k.c.: Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

[9] Art. 24 k.c.: § 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. § 2. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych. § 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym.

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

przyjmowania skarżącej do szpitala psychiatrycznego, procedury przymusowego umieszczania w szpitalu przewidzianej w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego.

Sądy obu instancji odnotowały, że zgodnie z art. 23 wyżej wymienionej ustawy istnienie choroby psychicznej i wynikające z niej zachowanie chorego wskazujące na to, że zagraża bezpośrednio sobie lub innym osobom stanowią przesłanki *sine qua non* przymusowego umieszczenia w szpitalu. Lekarz, który postanowił o przyjęciu skarżącej do szpitala uznał, że przesłanki te zostały spełnione. Wniosek lekarza w tej kwestii został potwierdzony przez wydaną później opinię psychiatryczną.

Zakwestionowanie wyżej wymienionej opinii psychiatrycznej w czasie przeprowadzonej *a posteriori* kontroli sądowej nie sprawiło, że działania personelu medycznego wobec skarżącej można było uznać za niezgodne z prawem. Takie jak przyjęta w przedmiotowej sprawie opinia lekarska, często wydawana w pośpiechu, jest warunkowa i z tego względu stała się przedmiotem kontroli przeprowadzonej po jej zastosowaniu. **Wziąwszy pod uwagę okoliczności przymusowego umieszczenia w szpitalu, nie można wykluczyć, że w wydanej w tej materii opinii lekarskiej można było stwierdzić błąd w ocenie. Kontrola sądowa była zabezpieczeniem umożliwiającym niezwłoczne naprawienie tego błędu.**

Postanowieniem wydanym w dniu 8 kwietnia 2009 roku Sąd Najwyższy odmówił rozpatrzenia skargi kasacyjnej skarżącej.

Stanowisko stron i Trybunału

I. Domniemane naruszenie Artykułu 5 ust. 1 Konwencji[11]

Stanowisko skarżącej

Powołując się na Artykuł 5 Konwencji skarżąca zarzuciła naruszenie jej prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego w związku z umieszczeniem jej na jedenaście dni w szpitalu psychiatrycznym.

Stanowisko Rządu

Rząd nie wypowiedział się w kwestii zarzutu.

Stanowisko Trybunału

Trybunał przypomniał, że zgodnie z artykułem 5 ust. 1 Konwencji każde pozbawienie wolności musi być „zgodne z prawem", co zawiera wymaganie, by zostało przeprowa-

---

[11] Artykuł 5 ust. 1 Konwencji: Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: [...]; e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzenia przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi; [...].

dzone „zgodnie z procedurą przewidzianą przez prawo". W tym miejscu Konwencja nade wszystko **odwołuje się do prawa krajowego i ustanawia obowiązek zgodności istniejących w nim zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych gwarancji.**

W przedmiotowej sprawie, postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2005 roku, wydanym w postępowaniu mającym na celu kontrolę legalności pozbawienia wolności skarżącej, Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł, że **środek ten był niezgodny z prawem krajowym.** W szczególności przesłanki, od których art. 23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego uzależnia zastosowanie przymusowego umieszczenia w szpitalu nie zostały spełnione w przypadku skarżącej.

Chociaż sądy cywilne w postępowaniu o odszkodowanie, wszczętym w późniejszym okresie przez skarżącą, postanowiły w sprawie inaczej niż w postanowieniu z dnia 7 kwietnia 2005 roku, to **jedynie to postanowienie ma znaczenie w przedmiotowej sprawie**, zważywszy, że zostało wydane przez sąd właściwy do rozpatrzenia zgodności wymogów proceduralnych i materialnych, niezbędnych do ustalenia legalności, w rozumieniu Konwencji, pozbawienia wolności skarżącej.

Wziąwszy powyższe pod uwagę Trybunał stwierdził, że pozbawienie wolności skarżącej nie było zgodne z prawem w rozumieniu artykułu 5 ust. 1 Konwencji. **Doszło zatem do naruszenia tego przepisu.**

II. Domniemane naruszenie Artykułu 5 ust. 5 Konwencji[12]

Skarżąca skarżyła się na odmowę przyznania jej przez sądy krajowe odszkodowania za szkodę poniesioną w następstwie niezgodnego z prawem pozbawienia wolności.

Trybunał przypomniał, że prawo do odszkodowania przewidziane w art. 5 ust. 5 Konwencji wymaga, aby naruszenie któregokolwiek z pozostałych ustępów tego przepisu zostało ustalone przez władze krajowe lub przez instytucje Konwencji.

W przedmiotowej sprawie skarżąca, powołując się na postanowienie Sądu Okręgowego Warszawie z dnia 7 kwietnia 2005 roku, w którym stwierdzono, że pozbawienie jej wolności w związku z umieszczeniem w szpitalu psychiatrycznym było niezgodne z prawem, wszczęła powództwo o odszkodowanie za poniesioną z tego tytułu szkodę. Skarżąca nie wygrała tego postępowania, gdyż rozpoznając powództwo o odszkodowanie, sądy nie oparły swych rozstrzygnięć na postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie, wydanym w postępowaniu mającym na celu kontrolę legalności pozbawienia wolności skarżącej.

Skarżąca, pokrzywdzona przez niezgodne z artykułem 5 ust. 1 Konwencji pozbawienie wolności, nie uzyskała w krajowym porządku prawnym odszkodowania zgodnie z artykułem 5 ust. 5 Konwencji. **Informacje te są dla Trybunału wystarczające by stwierdzić, że doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 5 Konwencji.**

Z powyższych względów Trybunał:

1) uznał skargę za dopuszczalną;
2) stwierdził, że doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 1 Konwencji;

---

[12] Artykuł 5 ust. 5 Konwencji: Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania.

3) stwierdził, że doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 5 Konwencji;
4) stwierdził, że pozwane Państwo winno wypłacić skarżącej w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się prawomocny zgodnie z artykułem 44 ust. 2 Konwencji kwotę 6000 euro z tytułu szkody moralnej, która będzie przeliczona na polskie złote po kursie z dnia zapłaty, powiększoną o podatek, który może być pobrany;
5) oddalił pozostałą część roszczenia skarżącej dotyczącego słusznego zadośćuczynienia.

4. Sprawa Olszewski przeciwko Polsce, skarga nr 21880/03, wyrok z dnia 12 marca 2013 roku, notyfikowany na piśmie w dniu 2 kwietnia 2013 roku

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w 1958 roku i mieszka w Gostyninie. W dniu 22 kwietnia 2003 roku skarżący wniósł do Trybunału skargę na błędy proceduralne oraz niekorzystny wynik postępowania karnego.

Dnia 28 lipca 1999 roku został on **uniewinniony** od zarzucanego mu przestępstwa rozboju przez Sąd Rejonowy w Gostyninie. W dniu 21 grudnia 1999 roku Sąd Okręgowy w Płocku częściowo uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd niższej instancji. Dnia 20 maja 2002 roku Sąd Rejonowy w Gostyninie **uznał skarżącego winnym rozboju i skazał go na karę sześciu lat pozbawienia wolności**. W dniu 2 grudnia 2002 roku Sąd Okręgowy w Płocku **utrzymał wyrok w mocy, obniżając jednocześnie wymiar kary do pięciu lat pozbawienia wolności**. Wyrok, wraz z jego uzasadnieniem, został doręczony skarżącemu w dniu 16 marca 2003 roku. W dniu 24 marca 2003 roku obrońca z urzędu skarżącego poinformował Sąd Rejonowy w Płocku, że nie znalazł podstaw dla wniesienia skargi kasacyjnej w sprawie skarżącego. W dniu 7 kwietnia sąd przekazał tę informację skarżącemu wraz z odmową wyznaczenia innego adwokata. W dniu 9 kwietnia 2004 roku Rzecznik Praw Obywatelskich odmówił wniesienia skargi kasacyjnej w sprawie skarżącego, nie znajdując ku temu żadnych podstaw. **W dniu 15 marca 2005 roku skarżący wystąpił do Sądu Najwyższego z wnioskiem o wznowienie postępowania.**

W dniu 20 czerwca 2005 roku Sąd Rejonowy w Gostyninie wyznaczył adwokata z urzędu do reprezentowania skarżącego przy składaniu wniosku o wznowienie postępowania w jego sprawie. W dniu 8 sierpnia 2005 roku adwokat skarżącego złożył stosowny wniosek o wznowienie postępowania. **Podniósł w nim, że od czasu skazania skarżącego pojawiły się nowe fakty oraz dowody, a mianowicie dwaj świadkowie oskarżenia przyznali się do składania fałszywych zeznań.** W dniu 16 września 2005 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowił zwolnić skarżącego z opłat sądowych. W dniu 30 września 2005 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił wniosek o wznowienia postępowania z uwagi na to, że **wspomniani świadkowie nie zostali uznani za winnych składania fałszywych zeznań** w postępowaniu prowadzonym przeciwko

skarżącemu, tym samym argumenty podniesione przez adwokata skarżącego były w świetle prawa nieważne. Zgodnie z obowiązującym prawem krajowym w sprawie nie przysługiwała już apelacja.

Warunki odbywania przez skarżącego kary pozbawienia wolności

W dniu 31 maja 2007 roku skarżący wniósł do Trybunału skargę na przeludnienie, nieodpowiednią opiekę medyczną oraz warunki odbywania kary pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w Płocku.

Skarżący przebywał w Zakładzie Karnym w Płocku trzykrotnie: 1) od 30 grudnia 1998 do 14 lipca 1999 roku; 2) od 8 sierpnia 2003 do 4 czerwca 2007 roku i 3) od 9 stycznia do 6 lutego 2008 roku. W okresie pomiędzy pierwszym a drugim okresem odbywania kary pozbawienia wolności skarżący przebywał na wolności, natomiast w czasie pomiędzy drugim a trzecim okresem pobytu w zakładzie karnym pozostawał na oddziale szpitalnym Aresztu Śledczego w Gdańsku. Wyszedł na wolność w dniu 6 lutego 2008 roku.

Skarżący twierdził, że przez cały okres swojego pobytu w Zakładzie Karnym w Płocku był przetrzymywany w przeludnionych celach. Nie podał przy tym powierzchni cel, w których był umieszczony ani liczby przebywających razem z nim osadzonych. Jednakże przedłożył on Trybunałowi kopie oficjalnych pism, z których wynika, że raz na trzy do czterech miesięcy dyrektor Zakładu Karnego w Płocku zgłaszał właściwemu sędziemu penitencjarnemu w Płocku następujące uwagi: „… z powodu przeludnienia [pomieszczeń więziennych], zmuszony byłem do umieszczenia skazanych w celach o powierzchni mniejszej niż 3 m^2 przypadające na jednego osadzonego. Sytuacja ta dotyczy wszystkich cel …".

Rząd przyznał, że w przedmiotowym okresie, tj. pomiędzy rokiem 2003 a styczniem roku 2008, **całkowita maksymalna pojemność Zakładu Karnego w Płocku została przekroczona średnio o 32%.** Rząd stwierdził również, że w okresie pomiędzy 8 sierpnia 2003 a 4 czerwca 2007 roku skarżący przebywał w ośmiu celach, o powierzchni wynoszącej pomiędzy 6 a 25 m^2. Rząd podniósł przy tym, że **nie istnieje żadna dokumentacja, która by wskazywała ilu osadzonych przebywało w tych celach razem ze skarżącym**. Dlatego też nie można stwierdzić czy cele, w których przebywał skarżący były przeludnione, czy też nie.

Odnośnie do ostatniego okresu pobytu skarżącego zakładzie karnym Rząd przekazał informację, że w okresie pomiędzy 9 stycznia a 6 lutego 2008 roku skarżący był osadzony w celi nr 304, której powierzchnia wynosi prawie 25 m^2. Przez łączny okres dziewięciu dni przebywał on w tej celi razem z dziesięcioma innymi osadzonymi (2,2 m^2 na osobę). Pozostałe dziewiętnaście dni spędził w niej z jedenastoma osadzonymi (2 m^2 na osobę).

Skarżący podniósł, że jeżeli chodzi o możliwości podjęcia przez niego pracy, to przedstawił on Trybunałowi szereg kopii pism otrzymanych od zarządu więziennictwa i kierownictwa zakładu karnego, z których wynikało, że możliwości zatrudnienia go były obiektywnie ograniczone z uwagi na jego niepełnosprawność oraz bardzo wysoki wskaźnik bezrobocia wśród osadzonych.

Opieka medyczna nad skarżącym w zakładzie karnym

Skarżący podniósł również zarzut, że podczas jego pobytu w Zakładzie Karnym w Płocku nie zapewniono mu odpowiedniej opieki lekarskiej w ramach więziennego systemu opieki zdrowotnej.

Skarżący cierpiał na chorobę wrzodową, żylaki, miażdżycę tętnic, zapalenie kości i stawów, chroniczne zapalenie oskrzeli, astmę oraz przepuklinę kręgosłupa. Stan jego zdrowia potwierdzała bogata dokumentacja szpitalna oraz zaświadczenia lekarskie, wystawione między innymi przez szpital publiczny w Gostyninie w dniu 16 maja 2003 roku, Zakład Opieki Zdrowotnej w Zakładzie Karnym w Płocku w dniu 30 stycznia 2007 roku oraz oddział szpitalny Aresztu Śledczego w Gdańsku w dniach 31 lipca oraz 8 lutego 2007 roku. **Ponadto skarżący używał protez, a stan jego zdrowia był ogólnie zły.**

Skarżący przedstawił dwa wypisy ze szpitala, wystawione na krótko przed jego pobytem w zakładzie karnym w 2003 roku. Z dokumentów tych wynikało, że był on leczony na zapalenie stawów kręgosłupa i chroniczne zapalenie oskrzeli oraz że w chwili wypisywania go ze szpitala jego stan zdrowia było ogólnie dobry. Wypisy szpitalne zawierały również zalecenie przyjmowania przez skarżącego określonych leków oraz wykonywania ćwiczeń fizjoterapeutycznych w domu.

W dniu 14 lutego 2007 roku skarżącemu wydano zaświadczenie stwierdzające u niego umiarkowany stopień niepełnosprawności, a w dniu 31 maja 2010 roku – zaświadczenie o niepełnosprawności w stopniu znacznym.

Rząd twierdził, że skarżący miał zapewnioną regularną, odpowiednią opiekę lekarską oraz leczenie – zgodnie z obowiązującą praktyką medyczną. Był on badany przez lekarzy ogólnych i specjalistów 259 razy. Dokładniej zaś, podczas swojego drugiego i trzeciego pobytu w Zakładzie Karnym w Płocku skarżący był badany przez lekarzy ogólnych (147 razy) oraz specjalistów z zakresu fizjoterapii (dwadzieścia dwa razy), przez pulmonologa (czterdzieści razy), stomatologa (jedenaście razy), radiologa (dziewięć razy), psychiatrę (dziesięć razy), neurologa (czternaście razy), dermatologa (trzy razy), laryngologa (dwa razy), okulistę (trzy razy) i raz przez chirurga naczyniowego.

W okresie od 4 czerwca 2007 roku do 9 stycznia 2008 roku skarżący przebywał w Areszcie Śledczym w Gdańsku. Początkowo został on umieszczony na oddziale ogólnym z uwagi na trwający remont oddziału szpitalnego. W dniu 8 sierpnia 2007 roku skarżącego przeniesiono na oddział szpitalny. Z wystawionych tam zaświadczeń lekarskich wynika, że w całym przedmiotowym okresie był on leczony szpitalnie na zapalenie i przepuklinę kręgosłupa oraz na chroniczne zapalenie oskrzeli.

Działania podjęte przez skarżącego odnośnie do warunków jego pobytu i opieki medycznej w zakładzie karnym:

1) szereg skarg do władz penitencjarnych na nieodpowiednią opiekę medyczną – skargi uznano za nieuzasadnione, gdyż skarżący otrzymał wystarczającą pomoc medyczną, przechodząc specjalistyczne badania i otrzymując przepisane lekarstwa, ponadto w celu zapewnienia mu lepszej opieki medycznej skarżący został przeniesiony na oddział szpitalny Aresztu Śledczego w Gdańsku;
2) skargi dotyczące braku pracy dla skarżącego – skargi uznano za nieuzasadnione ze względu na obiektywnie ograniczoną możliwości zatrudnienia skarżącego, z uwagi

na stopień jego niepełnosprawności oraz fakt, że wskaźnik bezrobocia wśród więźniów był bardzo wysoki;

3) powództwo przeciwko Skarbowi Państwa o zadośćuczynienie w kwocie 150 000 zł z tytułu szkody niemajątkowej, jakiej jego zdaniem doznał w wyniku przeludnienia cel oraz nieodpowiednich warunków bytowych i niewłaściwej opieki medycznej w Zakładzie Karnym w Płocku, gdzie odbywał karę pozbawienia wolności. Skarżący wystąpił również o zwolnienie go z opłat sądowych, powołując się na brak pracy i środków finansowych – powództwo oddalono, powołano biegłego medyka, który ustalił, że leczenie medyczne prowadzone w trakcie pobytu skarżącego w zakładzie karnym można uznać za skuteczne, ponieważ stwierdzone u niego przewlekłe choroby nie czyniły dalszych postępów.

Stanowisko stron i Trybunału

I. Zarzut naruszenia Artykułu 3 Konwencji[13]

Stanowisko skarżącego

Skarżący, powołując się na Artykuł 3 Konwencji, podniósł zarzut przeludnienia, nieodpowiednich warunków bytowych oraz niewłaściwej opieki medycznej w Zakładzie Karnym w Płocku. Twierdził w szczególności, że warunki odbywania przez niego kary pozbawienia wolności nie spełniały standardów przewidzianych w odniesieniu do osób pozostających w podobnym do jego stanie zdrowia. Skarżył się on, że był przetrzymywany w przeludnionych celach, a przyznany mu limit czasu przebywania poza celą był bardzo ograniczony, przysługiwała mu bowiem tylko jedna godzina dziennie spaceru na świeżym powietrzu oraz jeden prysznic na tydzień. Skarżący podniósł również zarzut, że w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności nie miał zapewnionej odpowiedniej opieki medycznej. I wreszcie, skarżący twierdził, że był zmuszony do przebywania w jednej celi ze współwięźniem cierpiącym na schizofrenię, z historią zachowań agresywnych.

Stanowisko Rządu

Rząd twierdził, że przed wniesieniem skargi na podstawie Artykułu 3, skarżący mógł skorzystać z szeregu dostępnych dla niego środków proceduralnych. W szczególności mógł on popierać wniesione wcześniej, w 2007 roku, powództwo cywilne, podnosząc w nim naruszenie jego praw osobistych. Rząd twierdził, że podczas odbywania kary pozbawienia wolności skarżący nie był traktowany w sposób nieludzki ani poniżający,

---

[13] Artykuł 3 Konwencji: Nikt nie może być poddany torturom ani innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu.

a stopień dolegliwości kary nie sięgał poziomu minimum w rozumieniu Artykułu 3 Konwencji. Zdrowie i życie skarżącego nie były zagrożone, jako że miał on zapewnioną regularną, specjalistyczną opiekę lekarską i odpowiednie leczenie.

Stanowisko Trybunału

Trybunał stwierdził, że nieprzedstawienie przez Rząd przekonujących dowodów dotyczących materialnych warunków odbywania kary pozbawienia wolności może stwarzać przesłanki do wyciągnięcia wniosku o uzasadnionych podstawach dla zarzutów podnoszonych przez skarżącego. Oficjalne statystyki polskiej Służby Więziennej wskazują, że w czasie odbywania przez skarżącego kary pozbawienia wolności Zakład Karny w Płocku zmagał się z problemem przeludnienia oraz że maksymalne obłożenie było tam przekroczone o 19% do 36%. Stan ten potwierdza również fakt, że średnio raz na trzy miesiące dyrektor Zakładu Karnego w Płocku kierował oficjalne pisma do sędziego penitencjarnego, informując go o przeludnieniu cel więziennych. **Trybunał uznał zatem za wykazane, że przez cały okres odbywania przez skarżącego kary pozbawienia wolności, w Zakładzie Karnym w Płocku występował poważny problem przeludnienia.**

Jeżeli chodzi o drugą część skargi wniesionej przez skarżącego na podstawie Artykułu 3, która dotyczy **jakości opieki medycznej** zapewnianej mu w Zakładzie Karnym w Płocku, Trybunał zauważył, że podczas odbywania kary pozbawienia wolności skarżący cierpiał na chorobę wrzodową, żylaki, miażdżycę tętnic, zapalenie kości i stawów, chroniczne zapalenie oskrzeli oraz przepuklinę kręgosłupa. Z powodu licznych wyżej wymienionych chorób jego stan zdrowia był ogólnie zły. W roku 2007 skarżący został uznany za osobę niepełnosprawną, a w roku 2010 przyznano mu kategorię osoby o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Skarżący nie przedstawił żadnych dokumentów, które by wskazywały, że w okresie odbywania przez niego kary pozbawiania wolności wymagał on specjalistycznej opieki lekarskiej lub leczenia szczególnego rodzaju. Należy zauważyć, że informacje oraz dokumenty przedstawione przez skarżącego w odniesieniu do jego problemów zdrowotnych natury ortopedycznej oraz podnoszona przez niego potrzeba otrzymania protezy i poddania się operacji, będąc należycie odnotowane, są jednak dla Trybunału niewystarczające by stanowić podstawę dla szerszej oceny tego aspektu jego skargi. Co więcej, materiał znajdujący się w posiadaniu Trybunału wskazał, że skarżący był często badany przez lekarzy ogólnych oraz lekarzy różnych specjalności. Należy zauważyć, że w swojej skardze wniesionej do Trybunału skarżący nie wydawał się kwestionować zakresu i jakości opieki medycznej zapewnianej mu przez władze w Zakładzie Karnym w Płocku. Skarżył się natomiast, że nie został zbadany przez specjalistę ortopedę oraz że kilkakrotnie nie otrzymał środków przeciwbólowych.

Trybunał nie był w stanie stwierdzić, czy rozwój choroby skarżącego mógłby zostać powstrzymany lub spowolniony gdyby wyszedł on na wolność i mógł swobodnie szukać opieki medycznej u wybranych przez siebie specjalistów. Jednakże w przedmiotowej sprawie bardzo wyraźnie widać, że władze postępowały zgodnie z zaleceniami lekarzy co do prawidłowego leczenia skarżącego oraz że jego stan był regularnie moni-

torowany przez różnych specjalistów. Z uwagi na brak jakichkolwiek zaświadczeń lekarskich na poparcie zarzutu skarżącego, że zapewniana mu w więzieniu opieka lekarska była nieodpowiednia lub niewystarczająca Trybunał oparł się na wnioskach biegłego z zakresu medycyny ustanowionego przez sąd w trakcie prowadzonego na wniosek skarżącego postępowania cywilnego o zadośćuczynienie, z których wynika, że leczenie skarżącego podczas jego pobytu w Zakładzie Karnym w Płocku uznano za dobre oraz że jego dolegliwości wywodzące się jeszcze sprzed pierwszego okresu pobytu skarżącego w więzieniu nie miały żadnego związku i nie były bezpośrednim wynikiem odbywania przez niego kary pozbawienia wolności ani warunków odbywania kary w wyżej wymienionym zakładzie karnym.

Mając na względzie okoliczności sprawy oraz ich łączny wpływ na skarżącego Trybunał stwierdził, że ból i cierpienie jakich doświadczył wykraczały poza nieuchronny poziom dolegliwości wynikający z odbywania kary pozbawienia wolności, przekraczając tym samym próg uciążliwości wyznaczony Artykułem 3. Zatem nastąpiło naruszenie Artykułu 3 Konwencji.

II. Zarzut naruszenia Artykułu 8 Konwencji[14]

Odnośnie do kwestii przeludnienia w świetle prawa skarżącego do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej lub jego prawa do życia prywatnego i ochrony prywatnej przestrzeni Trybunał uznał za właściwe podnieść z własnej inicjatywy kwestię stosowania się przez Polskę do wymogów Artykułu 8 Konwencji.

Skarga ta jest związana ze skargą badaną wyżej i analogicznie musi zostać uznana za dopuszczalną. Jednakże stwierdziwszy naruszenie Artykułu 3 Trybunał jest zdania, że na podstawie Artykułu 8 Konwencji nie pojawia się odrębna kwestia odnośnie do warunków odbywania kary pozbawienia wolności przez skarżącego.

III. Pozostałe zarzuty naruszenia Konwencji

Skarżący podniósł ponadto szereg zarzutów na podstawie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji[15]:

---

[14] Artykuł 8 Konwencji: 1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

[15] Artykuł 6 ust. 1 Konwencji: 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo

1) skarżący podniósł zarzut naruszenia jego prawa dostępu do sądu przez to, że sądy krajowe nie przyznały mu pełnego zwolnienia z opłat sądowych w wytoczonej przez niego sprawie z powództwa cywilnego przeciwko Skarbowi Państwa, która w tym czasie toczyła w sądzie pierwszej instancji;
2) skarżący podniósł zarzut dotyczący jego sprawy rozwodowej;
3) skarga, dotycząca postępowania z zakresu ubezpieczeń społecznych, toczącego się na wniosek skarżącego w celu ustalenia stopnia jego niepełnosprawności;
4) skarżący podniósł zarzut odnoszący się do prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego twierdząc, że sądy krajowe błędnie oceniły przedstawione dowody i odmówiły wyznaczenia drugiego obrońcy z urzędu w celu sporządzenia skargi kasacyjnej w jego sprawie.

Trybunał uznał powyższe zarzuty za nieuzasadnione, ponieważ skarżący nie przedstawił niezbędnych dokumentów, które umożliwiłyby Trybunałowi ustalenie dokładnego przebiegu postępowania, a ponadto Trybunał nie stwierdził, iż przedstawione materiały wskazywały na jakąkolwiek arbitralność czy błędy proceduralne ze strony właściwych sądów krajowych.

Wynika stąd, że ta część skargi jest w sposób oczywisty nieuzasadniona i musi zostać odrzucona zgodnie z Artykułem 35 ust. 3 (a) oraz 4 Konwencji.

Z powyższych względów Trybunał:

1) uznał za dopuszczalną skargę na podstawie Artykułów 3 oraz 8 Konwencji, w zakresie dotyczącym jakości opieki medycznej oraz warunków bytowych skarżącego podczas odbywania przez niego kary pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w Płocku w okresie od 8 sierpnia do 4 czerwca 2007 roku oraz od 9 stycznia do 6 lutego 2008 roku, natomiast pozostałą część skargi uznaje za niedopuszczalną;
2) stwierdził, że nastąpiło naruszenie Artykułu 3 Konwencji jedynie w odniesieniu do warunków bytowych skarżącego podczas osadzenia w zakładzie karnym;
3) stwierdził, że nie ma konieczności odrębnego badania skargi na podstawie Artykułu 8 Konwencji;
4) stwierdził, że pozwane Państwo ma wypłacić skarżącemu, w terminie trzech miesięcy od daty, w której wyrok stanie się ostateczny na zasadach Artykułu 44 ust. 2 Konwencji, kwotę 5000 euro plus wszelkie podlegające płatności podatki, z tytułu szkody niepieniężnej, po przeliczeniu na walutę pozwanego Państwa po kursie wymiany obowiązującym w dniu rozliczenia;
5) oddalił pozostałą część roszczenia skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

---

też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

5. Sprawa Zarzycki przeciwko Polsce, skarga nr 15351/03, wyrok z dnia 19 lutego 2013 roku, notyfikowany na piśmie w dniu 12 marca 2013 roku

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w 1976 roku i mieszka w Jedwabnie. W 1996 roku utracił w wypadku oba przedramiona. Został uznany za osobę o niepełnosprawności pierwszego stopnia, wymagającą pomocy innych.

W dniu 17 czerwca 2002 r. skarżący, podejrzany w postępowaniu karnym, został wezwany przez policję do stawienia się dwa później w Powiatowej Komendzie Policji w Szczytnie.

W dniu 19 czerwca 2002 r. Sąd Rejonowy w Szczytnie zastosował wobec skarżącego tymczasowe aresztowanie w związku z podejrzeniem popełnienia szeregu przestępstw na szkodę osób małoletnich, a także zmuszania innej osoby do składania fałszywych zeznań.

Tymczasowe aresztowanie skarżącego zostało uzasadnione przez sąd krajowy poprzez istnienie silnych dowodów przeciwko niemu, prawdopodobieństwo, że zostanie wymierzona surowa kara oraz potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Odnośnie ostatniego stwierdzenia, sąd podkreślił, że skarżący, który przez pewien czas po rozpoczęciu śledztwa przebywał na wolności, usiłował nakłonić świadków do składania fałszywych zeznań. Władze wzięły pod uwagę niepełnosprawność skarżącego oraz zaświadczenie lekarskie wydane przez lekarza skarżącego z dnia 15 marca 2002 r. o niezdolności skarżącego do samodzielnej egzystencji.

W dniu 1 lipca 2002 r. Prokurator Rejonowy w Szczytnie oddalił wniosek skarżącego o uchylenie tymczasowego aresztowania. W dniu 29 lipca 2002 r. Prokurator Rejonowy w Szczytnie oddalił wniosek skarżącego o uchylenie tymczasowego aresztowania i jego zamianę na inny środek zapobiegawczy.

W dniu 30 sierpnia 2002 r. skarżącemu przedstawiono zarzuty wielokrotnego wyłudzania pieniędzy od osób małoletnich oraz popełnienia innych przestępstw. Tymczasowe aresztowanie skarżącego zostało kolejno przedłużone postanowieniami Sądu Rejonowego w Szczytnie z dnia 5 sierpnia, 6 września i 31 października 2002 r. Dwa ostatnie postanowienia zostały utrzymane w mocy przez Sąd Okręgowy w Olsztynie odpowiednio w dniach 27 września i 22 listopada 2002 r. Sądy krajowe ponownie wskazały, że istnieją silne dowody przeciwko skarżącemu i prawdopodobieństwo wymierzenia surowej kary oraz powołały się na konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Stwierdzono ponadto, iż władze potrzebują więcej czasu na przesłuchanie świadków obrony oraz zakończenie postępowania.

Pierwszy termin rozprawy odbył się w dniu 10 października 2002 r.

W dniu 31 października 2002 r. Sąd Rejonowy w Szczytnie uznał skarżącego winnym części zarzucanych czynów i skazał go na karę trzech lat pozbawienia wolności.

W dniu 17 stycznia 2003 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie postanowił o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania skarżącego, na czas postępowania apelacyjnego.

W dniu 24 stycznia 2003 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie nie wyraził zgody na uchylenie środka zapobiegawczego, ponieważ skarżący został uznany winnym i skazany

przez sąd pierwszej instancji na karę pozbawienia wolności. Ponadto sąd nawiązał do opinii, zgodnie z którą osadzenie skarżącego, mimo jego niepełnosprawności, nie stanowiło zagrożenia dla jego życia czy zdrowia. Wyrok utrzymano w mocy.

W dniu 7 lipca 2003 r. skarżący uzyskał przerwę w odbywaniu kary w celu leczenia ortopedycznego poza systemem penitencjarnym.

Po zakończeniu przerwy skarżący przebywał naprzemiennie w Areszcie Śledczym w Szczytnie i w Olsztynie. W pierwszym z wymienionych zakładów przebywał od 13 lipca 2004 r. do 15 lutego 2005 r., od 9 do 17 sierpnia 2005 r. oraz od 25 kwietnia do 21 października 2006 r. W drugim zaś od 15 lutego do 9 sierpnia 2005 r. oraz od 17 sierpnia 2005 r. do 25 kwietnia 2006 r.

W dniu 21 października 2006 r. skarżący został zwolniony warunkowo i obecnie przebywa na wolności.

Warunki tymczasowego aresztowania skarżącego i procedury postępowania w celu otrzymania protez przedramion

W Areszcie Śledczym w Szczytnie (od 19 czerwca 2002 r. do 5 marca 2003 r. oraz od 28 marca do 7 lipca 2003 r.) skarżący przebywał w kilku celach wieloosobowych w skrzydle ogólnym.

Skarżący podniósł zarzut, że warunki w Areszcie Śledczym w Szczytnie nie były dostosowane do jego specyficznych potrzeb. Stwierdził, iż mimo niepełnosprawności, personel aresztu śledczego nie zapewnił mu szczególnej opieki, co czyniło jego życie podczas osadzenia bardzo trudnym. Skarżący nie miał możliwości wykonywania wielu codziennych czy rutynowych czynności, przykładowo, spożywania posiłków, ścielenia łóżka, obcinania paznokci u stóp, mycia, golenia i ubierania oraz czynności higienicznych po skorzystaniu z toalety. Był zmuszony prosić o pomoc współosadzonych, co czyniło go zależnym.

Rząd oświadczył, że w okresie tymczasowego aresztowania skarżący był samowystarczalny. Spożywał posiłki, ubierał się, ścielił łóżko i czytał gazety bez pomocy innych osób. Od czasu do czasu otrzymywał pomoc współosadzonych przy wykonywaniu drobnych czynności, na przykład przy przygotowywaniu kanapek.

Zgodnie z oświadczeniem Rządu, skarżący znajdował się pod szczególną opieką administracji aresztu śledczego. Został zwolniony z obowiązku sprzątania celi, a także korzystał z licznych przywilejów, przykładowo dłuższych widzeń z rodziną, prawa otrzymywania dodatkowych paczek żywnościowych oraz prysznica sześć razy w tygodniu. W nagrodę za wygranie różnorakich konkursów organizowanych w zakładzie skarżącemu pięciokrotnie przyznano prawo do opuszczenia aresztu śledczego bez nadzoru. Trzy z tych okresów trwały kilka dni. Skarżący znajdował się także pod opieką więziennego psychologa, który konsultował go jedenaście razy.

Przed tymczasowym aresztowaniem skarżącego, w dniu 15 marca 2002 r. ortopeda z Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Olsztynie wydał zaświadczenie lekarskie o braku zdolności skarżącego do samodzielnej egzystencji i pobytu w więzieniu.

W dniu 19 sierpnia 2002 r. Dyrektor Zakładu Opieki Zdrowotnej Aresztu Śledczego w Szczytnie sporządził notatkę dla Dyrektora Aresztu Śledczego w Szczytnie, w której

stwierdzał brak wskazań lekarskich do przeniesienia skarżącego do zakładu specjalistycznego ze względu na dobry stan jego zdrowia. Wskazano także, iż pomoc wymagana przez skarżącego nie miała charakteru medycznego, lecz związana była z fizyczną niemożnością wykonywania samodzielnie codziennych czynności.

Pismem z dnia 3 września 2002 r. dyrektor aresztu śledczego poinformował skarżącego, iż jego zarzuty odnośnie warunków tymczasowego aresztowania zostały uznane za nieuzasadnione. Podano, iż lekarz aresztu śledczego nie znalazł wskazań lekarskich uzasadniających przeniesienie skarżącego w inne miejsce lub jego zwolnienie. Ponadto zauważono, że w areszcie śledczym skarżący samodzielnie wykonywał codzienne czynności. Ubierał się, ścielił łóżko, jadł i czytał gazety bez niczyjej pomocy. Przy wykonywaniu pozostałych czynności skarżący otrzymywał pomoc ze strony współosadzonych.

W dniu 13 października 2002 r. urzędnik z lokalnej organizacji samorządowej, który odwiedził skarżącego w areszcie śledczym, poinformował go o postępowaniu mającym na celu ponowne złożenie wniosku o protezy. W tym samym dniu lekarz Aresztu Śledczego w Szczytnie złożył w imieniu skarżącego oficjalny wniosek o przyznanie protez.

W dniu 23 stycznia 2003 r. Kasa Chorych zatwierdziła pełny zwrot kosztów podstawowych protez mechanicznych, wynoszący 3600 zł. Protezy miały zostać wykonane w Zakładzie Sprzętu Ortopedycznego w Olsztynie.

W dniu 5 marca 2003 r. skarżący został przeniesiony do Aresztu Śledczego w Olsztynie w celu wykonania protez. Zaproponowane skarżącemu protezy podstawowe nie odpowiadały mu. Oświadczył, że zaakceptuje jedynie protezy biomechaniczne. Protezy tego typu nie były wykonywane w Olsztynie, lecz przez Samodzielny Publiczny Zakład Zaopatrzenia Ortopedycznego w Poznaniu.

W dniu 28 marca 2003 r. skarżący został ponownie przewieziony do Aresztu Śledczego w Szczytnie. Władze więzienne złożyły w jego imieniu wniosek o protezy biomechaniczne.

W dniu 7 maja 2003 r. Sąd Rejonowy w Szczytnie uznał, że tymczasowe aresztowanie skarżącego w Areszcie Śledczym w Szczytnie nie stanowiło zagrożenia jego życia lub zdrowia, lecz skutkowało jedynie drobnymi utrudnieniami.

Łączny koszt protez biomechanicznych skarżącego oszacowano na 50 000 złotych. W nieokreślonym dniu skarżący otrzymał informację, że Narodowy Fundusz Zdrowia może przyznać refundację w wysokości 3600 złotych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pacjent zainteresowany protezami biomechanicznymi miał obowiązek pokrycia różnicy z własnych środków.

W dniu 12 maja 2003 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie nakazał przeniesienie skarżącego do Aresztu Śledczego w Poznaniu w celu dopasowania protez biomechanicznych pod warunkiem zobowiązania się skarżącego do pokrycia nierefundowanej części kosztów. Zgodnie z oświadczeniem Rządu skarżący nie wyraził na powyższe zgody.

W dniu 29 maja 2003 r. psychiatra w Areszcie Śledczym w Szczytnie zdiagnozował u skarżącego formę depresji, która jego zdaniem mogła być spowodowana obawą skarżącego, iż nie będzie miał możliwości uzyskania protez przedramion. Stwierdzono, że skarżący dwukrotnie podejmował próby samobójcze, kiedy jako małoletni przebywał w zakładzie poprawczym. Lekarz nie przedstawił zaleceń odnośnie warunków tymczasowego aresztowania skarżącego czy leczenia.

Jak wynika z kopii dokumentacji medycznej skarżącego w tym okresie tymczasowego aresztowania, skarżący korzystał z konsultacji lekarzy rożnych specjalizacji około dwunastu razy.

W dniu 7 lipca 2003 r. skarżący uzyskał 6-miesięczną przerwę w odbywaniu kary w celu leczenia ortopedycznego poza systemem penitencjarnym. Sąd krajowy zauważył, że mimo iż niepełnosprawność skarżącego nie skutkowała, mówiąc ściśle, niezdolnością do odbywania kary pozbawienia wolności, stanowiła dla niego dodatkowe utrudnienie, szczególnie bez protez. Przerwa została następnie przedłużona do dnia 7 lipca 2004 r.

W okresie, gdy skarżący przebywał na wolności, prawdopodobnie w marcu 2004 r., otrzymał dwie zwykłe protezy mechaniczne przedramion i został poddany niezbędnej fizjoterapii (rehabilitacji).

W dniu 18 marca 2004 r. skarżący otrzymał zaświadczenie lekarskie z prywatnej przychodni o niedawnym otrzymaniu nowych protez i konieczności pilnego odbycia fizjoterapii. Ponadto stwierdzono, że skarżący nie jest samowystarczalny i wymaga pomocy osób trzecich oraz że nie może przebywać w więzieniu.

W dniu 7 lipca 2004 r. upłynął okres przerwy udzielonej skarżącemu, lecz nie stawił się on w więzieniu. W dniu 13 lipca 2004 r. został zatrzymany i przekazany do Aresztu Śledczego w Szczytnie w celu odbycia pozostałej części kary pozbawienia wolności.

W dniu 26 listopada 2004 r. Dyrektor Aresztu Śledczego w Szczytnie złożył do Sądu Rejonowego w Szczytnie wniosek o zezwolenie na przeniesienie skarżącego do zakładu karnego w pobliżu Poznania w celu umożliwienia mu dalszej fizjoterapii. W dniu 30 listopada 2004 r. Sąd Rejonowy w Szczytnie odrzucił wniosek ze względu na konieczność obecności skarżącego w Szczytnie w związku z toczącym się przeciwko niemu nowym postępowaniem karnym.

W dniu 7 i 20 kwietnia 2005 r. lekarz Aresztu Śledczego w Olsztynie wydał dwa zaświadczenie lekarskie, w których stwierdził, iż ze względu na charakter niepełnosprawności skarżący nie może otrzymać w zakładzie karnym odpowiedniej opieki i traktowania.

W dniu 25 kwietnia 2005 r. Sąd Rejonowy w Szczytnie zlecił biegłemu sporządzenie opinii lekarskiej w celu potwierdzenia, czy skarżący jest zdolny lub niezdolny do odbycia kary pozbawienia wolności.

W dniu 21 czerwca 2005 r. dwaj biegli, z zakresu kardiologii i ortopedii, wydali opinię, z której wynika, że protezy okazały się użyteczne, lecz skarżący nadal wymaga pomocy w wykonywaniu wielu codziennych czynności, ponieważ protezy mechaniczne nie umożliwiają wykonywania precyzyjnych ruchów. Stwierdzono, że skarżący wyraził pragnienie uzyskania bardziej zaawansowanych protez biomechanicznych, jakie mogą zostać wykonane w Zakładzie Sprzętu Ortopedycznego i Rehabilitacyjnego w Poznaniu. Ponadto u skarżącego zdiagnozowano nadciśnienie. Mimo powyższego, biegli uznali, że skarżący dobrze zaadaptował się do swojej niepełnosprawności, a jego ogólny stan zdrowia jest dobry, co oznacza, że jest zdolny do dalszego przebywania w areszcie. Z drugiej strony biegli stwierdzili, że skarżący powinien otrzymywać ze strony pracowników aresztu śledczego pewną pomoc w wykonywaniu codziennych czynności.

W dniu 8 listopada 2005 r. Dyrektor Zakładu Opieki Zdrowotnej Aresztu Śledczego w Olsztynie przekazał skarżącemu następujące informacje: niepełnosprawność skar-

żącego nie wymaga dalszego leczenia; pozostałe dolegliwości można leczyć w ramach więziennego systemu opieki zdrowotnej; protezy biomechaniczne nie są refundowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia; i wreszcie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, osoba o niepełnosprawności pierwszego stopnia wymaga w codziennym życiu pomocy osoby trzeciej. Udzielanie skarżącemu takiej pomocy w areszcie śledczym nie jest możliwe. Mimo to, jak wynika z opinii biegłego z dnia 21 czerwca 2005 r., skarżący był zdolny do odbycia kary pozbawienia wolności ze względu na dobre dostosowanie się do swojej niepełnosprawności.

Skarżący przedłożył do Trybunału dokument z dnia 23 grudnia 2005 r., w którym Zastępca Dyrektora Aresztu Śledczego w Olsztynie informował, iż skarżący przebywał w celi czteroosobowej w skrzydle A, niedostosowanej do więźniów o specjalnych potrzebach. Zauważył także, iż Areszt Śledczy w Olsztynie nie posiada cel dostosowanych do potrzeb osób z fizyczną niepełnosprawnością.

Rząd oświadczył, iż w Areszcie Śledczym w Olsztynie, cele w skrzydle, w którym został osadzony skarżący, praktycznie przez cały dzień pozostawały otwarte. Ponadto warunki osadzenia skarżącego był porównywalne do warunków w Areszcie Śledczym w Szczytnie.

Jak wynika z kopii dokumentacji medycznej skarżącego, w tym okresie osadzenia, skarżący korzystał z konsultacji lekarzy różnych specjalizacji około sześćdziesięciu razy.

Działania skarżącego dotyczące warunków tymczasowego aresztowania

Skarżący składał liczne skargi do władz administracyjnych Aresztu Śledczego w Szczytnie, sądów krajowych oraz władz penitencjarnych, twierdząc, że ze względu na niepełnosprawność nie powinien przebywać w areszcie lub, ewentualnie, powinien otrzymać specjalną opiekę. Składał także skargi dotyczące trudności związanych z otrzymaniem protez przedramion.

W dniu 13 października 2003 r. Prokurator Rejonowy w Szczytnie umorzył dochodzenie w sprawie stawianych przez skarżącego zarzutów, że w okresie między 19 czerwca 2002 i 7 lipca 2003 r. pracownicy Aresztu Śledczego w Szczytnie nie podjęli niezbędnych działań w celu uzyskania dla skarżącego protez przedramion.

Stanowiska stron i Trybunału

I. Zarzut naruszenia Artykułu 3 Konwencji

Stanowisko skarżącego

Skarżący zarzucił, iż ze względu na jego fizyczną niepełnosprawność i szczególne potrzeby, jego długotrwałe osadzenie w warunkach Aresztu Śledczego w Szczytnie

i w Olsztynie stanowiło naruszenie Artykułu 3 Konwencji. Precyzując, skarżący oświadczył, iż mimo jego niepełnosprawności, pracownicy aresztu śledczego nie zapewnili mu specjalnej opieki, co skutkowało znaczącym utrudnieniem życia w okresie osadzenia, ponieważ nie był zdolny do wykonywania wielu codziennych czy rutynowych czynności, takich jak spożywanie posiłków, ścielenie łóżka, obcinanie paznokci u stóp, mycie, golenie i ubieranie oraz czynności higienicznych po skorzystaniu z toalety. Był zmuszony prosić o pomoc współosadzonych, co czyniło go zależnym. Ponadto skarżący zarzucił, że władze penitencjarne nie podjęły skutecznych działań w celu uzyskania protez przedramion.

Stanowisko Rządu

Rząd oświadczył, że w okresie osadzenia skarżący nie był poddawany nieludzkiemu ani poniżającemu traktowaniu, które osiągnęłoby minimalny poziom dolegliwości w rozumieniu artykułu 3 Konwencji.

Ponadto Rząd wskazał, iż niepełnosprawność skarżącego została wzięta pod uwagę, kiedy sąd krajowy postanowił o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w związku z toczącym się przeciwko niemu w owym czasie postępowaniem karnym. Przez cały okres osadzenia skarżący pozostawał pod nadzorem lekarza, a jego zdolność do odbywania kary pozbawienia wolności była przedmiotem regularnej oceny przez sądy krajowe i władze penitencjarne.

Wreszcie Rząd zauważył, że właściwe władze aktywnie wspierały skarżącego w procesie uzyskiwania protez mechanicznych i biomechanicznych. Ze względu na bierną postawę skarżącego Kasa Chorych zatwierdziła pełny zwrot kosztów protez mechanicznych wyłącznie dzięki staraniom administracji Aresztu Śledczego w Szczytnie. Skarżący został bez zbędnej zwłoki przeniesiony do Aresztu Śledczego w Olsztynie, gdzie miały być przygotowane protezy. Fakt, iż nie zostały wykonane w pierwszym okresie osadzenia skarżącego wynikał wyłącznie z winy skarżącego, który zadeklarował, że zaakceptuje wyłącznie bardziej zaawansowane protezy biomechaniczne.

Podkreślono także, że amputacji przedramion dokonano u skarżącego na wiele lat przed tymczasowym aresztowaniem. Dobrze dostosował się do swojej niepełnosprawności, a kiedy przebywał na wolności, nie korzystał z protez. Mógł zatem funkcjonować w warunkach osadzenia, nie doświadczając szczególnego dyskomfortu ze względu na amputowane przedramiona.

Stanowisko Trybunału

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, aby można było rozważać naruszenie artykułu 3 Konwencji, niewłaściwe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości. Ocena minimalnego poziomu dolegliwości jest relatywna; zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania, skutki fizyczne i psychiczne, a w niektórych przypadkach płeć, wiek czy stan zdrowia ofiary. Trybunał uznawał traktowanie za

„poniżające" w rozumieniu artykułu 3 jeżeli miało ono na celu wywołanie w ofierze uczucia strachu, udręczenia będącego w stanie poniżyć i upokorzyć. Cierpienie i upokorzenie muszą w każdym wypadku przekraczać cierpienie i upokorzenie, jakie są nieodłącznie związane z legalną formą traktowania lub karania. Środki pozbawiające daną osobę wolności mogą często pociągać za sobą taki element. Chociaż artykułu 3 Konwencji nie można interpretować jako nakładającego generalne zobowiązanie do zwolnienia osadzonych ze względów zdrowotnych albo umieszczenia ich w szpitalu cywilnym, także w przypadku, gdy cierpią na choroby, których leczenie jest szczególnie trudne, zgodnie z tym artykułem **Państwo ma obowiązek zapewnić, by osoba aresztowana miała zapewnione warunki, które są zgodne z poszanowaniem jej godności ludzkiej oraz by rodzaj i sposób wykonywania tego środka nie poddawał jej cierpieniu lub trudowi przekraczającemu nieunikniony poziom związany z aresztowaniem oraz, biorąc pod uwagę praktyczne wymagania pozbawienia wolności, jej zdrowie i dobre samopoczucie były odpowiednio chronione.**

W sprawach tego typu Trybunał musi uwzględnić trzy czynniki, w szczególności przy ocenie, czy ciągłe osadzenie skarżącego jest zgodne ze stanem jego zdrowia, w przypadku gdy daje on powody do niepokoju. Są to: a) stan osadzonego, b) jakość zapewnionej opieki oraz c) czy ze względu na swój stan zdrowia skarżący powinien nadal przebywać w areszcie czy zakładzie karnym.

Odnośnie do stanu więźnia bezsporne jest, że skarżący, któremu amputowano przedramiona, posiadał zaświadczenie, że wymaga pomocy osoby trzeciej i pierwotnie został uznany na niezdolnego do prowadzenia samodzielnej egzystencji i odbywania kary pozbawienia wolności. W terminie późniejszym stwierdzono, że pomoc potrzebna skarżącemu nie jest natury medycznej i dlatego, mówiąc ściśle, jego niepełnosprawność nie skutkuje niezdolnością do odbywania kary pozbawienia wolności. Przyznano jednak, że stan fizyczny skarżącego sprawił, iż osadzenie było dla niego bardzo trudne, szczególnie w ciągu blisko trzynastu miesięcy, kiedy nie posiadał protez przedramion.

Dzięki działaniom władz penitencjarnych i przyznaniu skarżącemu przerwy w odbywaniu kary, skarżący otrzymał dwie mechaniczne protezy przedramion.

W szeregu opinii lekarskich sporządzonych po wyposażeniu skarżącego w protezy mechaniczne, uznano go za niesamowystarczalnego i niezdolnego do dobywania kary pozbawienia wolności. W listopadzie 2004 r. i czerwcu 2005 r. stwierdzono, że mimo, iż protezy ułatwiały skarżącemu wykonywanie prostych codziennych czynności, takich jak jedzenie czy mycie zębów, nie umożliwiały wykonywania ruchów bardziej precyzyjnych, jak ruchy niezbędne przy myciu się, zakładaniu drobniejszych sztuk odzieży, goleniu czy czynnościach higienicznych po skorzystaniu z toalety. W kwietniu 2005 r. stwierdzono, że ze względu na charakter niepełnosprawności skarżący nie może otrzymać w więzieniu odpowiedniej opieki i traktowania.

Odnośnie do jakości opieki świadczonej na rzecz skarżącego w więzieniu Trybunał zauważył, że władze niezaprzeczalnie podjęły pewne kroki w celu zapewnienia odpowiedniego traktowania dostosowanego do jego szczególnych potrzeb. Udzielały skarżącemu pomocy w związku z postępowaniem mającym na celu otrzymanie protez przedramion, najpierw mechanicznych, a następnie biomechanicznych. Lekarze

więzienni składali w imieniu skarżącego niezbędne wnioski, Kasa Chorych zatwierdziła całkowitą refundację kosztów podstawowych protez mechanicznych, a skarżący został przeniesiony do innego zakładu, gdzie mogły zostać wykonane i dopasowane protezy zgodnie z jego wyborem. Gdy okazało się, że mimo podejmowanych starań skarżący nie będzie mógł otrzymać zaawansowanych protez biomechanicznych w zakładzie karnym, przyznano mu przerwę w odbywaniu kary w celu leczenia ortopedycznego poza systemem penitencjarnym. Areszt Śledczy w Szczytnie zorganizował wizyty fizjoterapeuty, lecz skarżący, z nieokreślonych przyczyn, nie wyraził zgody na rehabilitację prowadzoną przez tę osobę. W czasie trwania obu okresów osadzenia, władze podjęły kroki, aby zapewnić skarżącemu pomoc ze strony współosadzonych.

Trybunał zauważył także, iż stan skarżącego wyraźnie nie wymagał opieki specjalistycznej, dla której konieczne byłoby oficjalne przeszkolenie pielęgniarskie. Skarżący był w większości samodzielny, szczególnie po tym, jak rozpoczął korzystanie z protez, zaś konieczna mu pomoc ograniczała się do zwykłych czynności mycia i ubierania się, wymagających większej precyzji.

Odnośnie dostępu do prysznica Trybunał zauważył, że zezwolenie skarżącemu na nieograniczony codzienny dostęp do prysznica stanowiłoby idealne rozwiązanie problemów związanych z utrzymaniem higieny. Z drugiej strony Trybunał zdaje sobie sprawę z praktycznych trudności związanych z zarządzaniem różnymi grupami osadzonych oraz łączenia ich specyficznych potrzeb z wymogami bezpieczeństwa zakładu karnego. Należy zauważyć, że skarżący miał możliwość korzystania z łazienki z prysznicem o wiele częściej niż zwykli więźniowie, z częstotliwością wystarczającą, by zapewnić mu czystość, w tym także po skorzystaniu z toalety. W związku z powyższym Trybunał stwierdził, iż poprzez umożliwienie skarżącemu korzystania z łazienki z prysznicem sześć razy w tygodniu, władze w odpowiedni sposób zareagowały na jego specyficzne potrzeby.

Odnośnie do zarzutu skarżącego, że Państwo nie zatwierdziło pełnego zwrotu kosztów zaawansowanych protez biomechanicznych, Trybunał zauważył, że podstawowe protezy mechaniczne były dostępne i skarżący otrzymał je bezpłatnie oraz że możliwe było także refundowanie niewielkiej części kosztów protez biomechanicznych, Trybunał uznał, iż nie można stwierdzić, że pozwane Państwo, w okolicznościach danej sprawy, nie spełniło swoich obowiązków z Artykułu 3, nie pokrywając w całości kosztów protez zaawansowanego typu.

Konkludując Trybunał wskazał na aktywną postawę administracji więzienia wobec skarżącego. **Właściwe władze zapewniły skarżącemu stałą i odpowiednią pomoc wymaganą ze względu na jego szczególne potrzeby**. Ponadto w niniejszej sprawie brak dowodów potwierdzających jakiekolwiek zdarzenia czy intencje poniżenia, czy upokorzenia skarżącego. Trybunał uznał zatem, iż mimo, że więzień z amputowanymi przedramionami jest znacznie bardziej narażony na trudy osadzenia, w okolicznościach niniejszej sprawy traktowanie skarżącego nie osiągnęło progu dolegliwości wymaganego, by stwierdzić poniżające traktowanie niezgodne z artykułem 3 Konwencji. **Trybunał uznał zatem, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia tego przepisu.**

II. Pozostałe zarzuty

Skarżący zarzucił także naruszenie postanowień Artykułu 5 ust. 1 i 3 Konwencji[16] ze względu na bezpodstawne i zbyt długotrwałe tymczasowe aresztowanie. Zarzuty naruszenia Artykułu 5 zostały złożone po terminie, a zatem muszą zostać odrzucone zgodnie z postanowieniami Artykułu 35 ust. 1 i 4 Konwencji.

W końcu skarżący zarzucił naruszenie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji[17] kwestionując wynik postępowania karnego przeciwko niemu i zarzucając, że postępowanie nie było sprawiedliwe. Stwierdzono, że niniejsza skarga musi zostać odrzucona na podstawie Artykułu 35 ust. 1 i 4 Konwencji z powodu niewyczerpania dostępnych środków krajowych.

Z powyższych względów Trybunał:

1) uznał jednogłośnie skargę z tytułu naruszenia Artykułu 3 za dopuszczalną, zaś w pozostałej części za niedopuszczalną;
2) uznał stosunkiem pięciu głosów do dwóch, iż nie doszło do naruszenia Artykułu 3 Konwencji.

Do wyroku załączono wspólne zdanie odrębne dwóch sędziów, w którym wyrażono niezgodę dla uznania działań podjętych przez władze penitencjarne w zakresie pomocy skarżącemu w wykonywaniu codziennych czynności za odpowiednie i podejmowane w odpowiednim czasie tak, aby uniknąć długotrwałej sytuacji budzącej wątpliwości zgodności z wymogami Artykułu 3.

W powyższym przeglądzie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przedstawiono w sposób całościowy wybrane sprawy dotyczące aspektów medycznych. W czterech sprawach stwierdzono naruszenie przepisów Konwencji, a w jednej nie, lecz dwóch sędziów nie zgodziło się ze stanowiskiem większości i wyraziło zdanie odrębne. Spadek liczby wyroków wydanych przeciwko Polsce wprost łączy się ze spadkiem wyroków w sprawach medycznych. Ta tendencja może wskazywać na polepszenie się warunków opieki nad chorymi osobami aresztowanymi i skazanymi oraz sto-

---

[16] Artykuł 5 Konwencji: 1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu; ... 3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu ... ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

[17] Artykuł 6 ust. 1 Konwencji: 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

sowania w coraz szerszym zakresie standardów ochrony praw człowieka wynikających z linii orzeczniczej ETPC oraz postanowień Konwencji.

Streszczenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka został powołany w 1959 roku do orzekania w sprawach ze skarg indywidualnych oraz w sprawach międzypaństwowych. ETPC stwierdza naruszenie praw i wolności na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która została sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku, a weszła w życie w dniu 8 września 1953 roku. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 19 stycznia 1993 roku.

W 2013 roku odnotowano znaczny spadek liczby wyroków wydanych w sprawach przeciwko Polsce. Z analizy statystyk wynika, że w 2011 r. wydano wobec Polski 72 wyroki, a w 2012 r. – 74 wyroki. Natomiast w 2013 r. jedynie 23 wyroki – w 14 sprawach stwierdzono naruszenie Konwencji.

Artykuł prezentuje najnowsze statystki dotyczące spraw przeciwko Polsce złożonych do Trybunału oraz przedstawia pięć wyroków wydanych przeciwko Polsce w sprawach z aspektami medycznymi.

Review of decisions issued by the European Court of Human Rights against Poland in the cases related to medical aspects in 2013

Summary

The European Court of Human Rights was established in 1959 to adjudicate on matters of individual complaints and international cases. The ECtHR ascertains the infringement of rights and freedoms on the basis of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drawn up in Rome on November 4, 1950 and entered into force on September 8, 1953. Poland ratified the Convention on January, 19 1993.

In 2013, there was a significant decrease in the number of judiacal decisions in cases against Poland. The analysis of the statistics show that in 2011 were delivered 72 sentences and in 2012 – 74 sentences against Poland. However, in 2013, only 23 judical decisions – in 14 cases found in violation of the Convention.

This paper presents the latest statistics on cases against Poland submitted to the Court and presents five judgments issued against Poland in matters with medical aspects.

MISCELLANEA

Jolanta ORŁOWSKA-HEITZMAN
Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej

Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (VI kadencja 2010–2014)

VI kadencja samorządu lekarskiego przechodzi do historii. Charakteryzowała się nowymi wyzwaniami, problemami oraz przyniosła wiele nowych zadań do rozwiązania. Przeżywaliśmy zarówno chwile skłaniające do wspomnień i refleksji, jak i zmagaliśmy się z różnymi wydarzeniami dotyczącymi naszego środowiska, wyjątkowo zaciekle nagłaśnianymi przez media i roztrząsanymi przez gremia polityków.

Rzetelne, bezstronne i sprawiedliwe rozpatrywanie skarg z przestrzeganiem praw pacjenta oraz obowiązujących norm prawa powszechnego wymagało największego wewnętrznego zdyscyplinowania i pełnego zaangażowania, dużego doświadczenia i wysokich kwalifikacji zawodowych oraz nieskazitelnej postawy etycznej ze strony Koleżanek i Kolegów – rzeczników odpowiedzialności zawodowej w okręgowych izbach lekarskich i Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Praca organów odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest zawsze bardzo ostro i wyraziście oceniana przez społeczeństwo, a rezultaty naszych postępowań są podstawą do oceny pracy całej naszej korporacji zawodowej.

Podczas X Krajowego Zjazdu Lekarzy funkcję Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej powierzono ponownie kol. Jolancie Orłowskiej-Heitzman, a Zastępcami Naczelnego Rzecznika zostali wybrani niżej wymienieni Koleżanki i Koledzy:

1. Baranowicz Barbara – Warszawa,
2. Bieńko Teresa – Katowice,
3. Charczuk Edward – Kraków,
4. Chowaniec Anna – Częstochowa,
5. Ciechowicz Stanisław – Łódź,
6. Dach Krzysztof – Białystok,
7. Dembowski Janusz – Wrocław,
8. Dybek Marceli – Łódź,
9. Glińska Anna – Katowice,
10. Hartwich Artur – Kraków,
11. Kańtoch Sabina – Płock,
12. Kidawa Elżbieta – Warszawa,
13. Kolanko Wojciech – Kraków,
14. **Śp. Kolasiński Piotr – Poznań**,
15. Korta Teresa – Warszawa,
16. Krzak Andrzej – Poznań,
17. Kurek Józef – Katowice,
18. Kużawczyk Andrzej – Warszawa,

19. Majewski Włodzimierz – Katowice,
20. Małecka-Kużawczyk Krystyna – Toruń,
21. Małecki Janusz – Kraków,
22. Matysik Jerzy – Gdańsk,
23. Mielcarek Wanda – Poznań,
24. Naze Waldemar – Łódź,
25. Orzeł Mieczysław – Lublin,
26. Paszek Ewa – Katowice,
27. Podolecki Andrzej – Katowice,
28. **Śp. Rejminiak Krystyna – Gdańsk**,
29. Rodziewicz-Kabarowska Marta – Opole,
30. Rzeszutko Ryszard – Wrocław,
31. Serafinowska-Kiełczewska Anna – Poznań,
32. Siembab Katarzyna – Kraków,
33. Swoboda Kazimierz – Katowice,
34. Szolginia Michał – Bydgoszcz,
35. Świątkowski Jan – Warszawa,
36. Tarkowska Anna – Warszawa,
37. Tomczykowska Małgorzata – Lublin,
38. Traczewska Halina – Kraków,
39. Utrata Irena – Katowice,
40. Wenglarzy-Kowalczyk Wanda – Katowice,
41. Żak Lech – Warszawa.

Pierwszymi zastępcami Naczelnego Rzecznika wybrano kol. Annę Tarkowską i kol. Barbarę Baranowicz.

W czasie kadencji zmarli **śp. kol. Andrzej Kolasiński** i **śp. Krystyna Rejminiak**.

Ze względów zdrowotnych nie wszyscy wybrani Zastępcy NROZ mogli sprostać trudom prowadzonych postępowań.

Sprawy rozpatrywane przez Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej

Poniższe tabele przedstawiają statystykę spraw i postępowań, jakie w kadencji 2010–2013 (do połowy 2013 r.) prowadzili okręgowi rzecznicy odpowiedzialności zawodowej.

Ilość spraw:

	2010	**2011**	**2012**	***1/2 2013***
1	2	3	4	5
Pozostało z lat poprzednich	1987	2081	*1727	*1645*
Wpływ	2585	2991	3055	*1644*
Prowadzono	**4572**	**5072**	**4782**	***3289***

1	2	3	4	5
Zakończono	2491	3407	3137	*1566*
Pozostało na okres następny	2081	*1665	1645	*1723*

* Różnica wynika z późniejszego wprowadzenia jednolitego programu komputerowego w jednej z izb.

Dokładna statystyka spraw obejmująca wszystkie lata mijającej kadencji w każdej z okręgowych izb lekarskich, z wyszczególnieniem zarówno liczby prowadzonych spraw, jak i sposobu ich zakończenia podana jest na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej.

Poniższa tabela przedstawia porównanie z poprzednimi kadencjami spraw prowadzonych przez okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej i wskazuje na stały wzrost liczby nadsyłanych skarg i prowadzonych postępowań.

	2001–2005 (kadencja IV)	**2006–2009 (kadencja V)**	**2010–1/2 2013 (kadencja VI)**
Pozostało z lat poprzednich	1 148	1 519	1 987
Wpływ	8 326	10 064	10 275
Prowadzono	**9 474**	**11 583**	**12 262**
Zakończono	8 026	9 596	10 501

VI kadencja działania izb lekarskich zbiegła się z wprowadzeniem nowej ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 r., która zasadniczo zmieniła kompetencje Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Pozbawiając Naczelnego Rzecznika rozpatrywania w II instancji odwołań od postanowień okręgowych rzeczników, ustawa dała jednocześnie Naczelnemu Rzecznikowi możliwość nadzoru nad działalnością okręgowych rzeczników. Wydłużyła również czas prowadzenia spraw przez okręgowych rzeczników z 3 do 6 miesięcy, a Naczelnemu Rzecznikowi dała możliwość prolongowania terminu zakończenia sprawy o kolejne 6 miesięcy. W przypadkach rażącego przedłużania czasu prowadzenia postępowania bez istotnego uzasadnienia, Naczelny Rzecznik niejednokrotnie podejmował decyzję o przejęciu tych spraw do osobistego prowadzenia, bądź decydował o przekazaniu ich do innego okręgowego rzecznika.

W mijającej kadencji z powodu drastycznego przedłużenia czasu trwania postępowań wyjaśniających, stwierdzonych działań naruszających obowiązujące przepisy prawa i lekceważenie pisemnych zapytań i monitów, Naczelny Rzecznik zmuszony był trzykrotnie podjąć decyzję o wszczęciu postępowania wobec okręgowych rzeczników, a w dwóch przypadkach wobec przewodniczących okręgowych sądów lekarskich.

Do chwili obecnej samorząd nie wypracował żadnej metody egzekwowania prawidłowego wypełniania obowiązków wynikających z powierzonej funkcji pochodzącej z wyboru, poza daniem możliwości odwołania czy rezygnacji z funkcji.

W tej sytuacji jedyną możliwością, po wykorzystaniu wszystkich polubownych metod dyscyplinowania osób pełniących te funkcje, było wszczęcie przeciwko nim postępowania wyjaśniającego za działanie na szkodę samorządu lekarskiego i za naruszenie zasad etyki lekarskiej.

Nie można pozwolić na to, aby Koleżanki i Koledzy pracujący w organach odpowiedzialności zawodowej traktowali tę działalność nieodpowiedzialnie, a co szczególnie dotkliwe i niezrozumiałe – niezgodnie z obowiązującym prawem.

Skargi wg specjalizacji będą przeze mnie przedstawione jedynie w formie zestawień liczbowych, bez ich merytorycznej analizy. Analizę spraw pod względem merytorycznym pozostawiam okręgowym sądom lekarskim i Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu.

Skargi wg specjalizacji – wybrane specjalizacje:

	2006	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	***1/2 2013***
Interna, w tym głównie kardiologia	853	749	815	920	1027	1159	1275	*808*
Chirurgia z ortopedią	645	644	615	683	764	888	904	*578*
Położnictwo i ginekologia	334	333	360	378	390	431	366	*275*
Stomatologia, w tym głównie protetyka i implantologia	402	429	475	572	495	533	553	*370*
Pediatria	134	152	171	157	148	172	133	*110*
Chirurgia dziecięca	134	115	111	104	90	106	107	*58*
Psychiatria	168	219	204	207	232	261	264	*156*

Pracy rzeczników nie należy postrzegać jedynie w kategorii „wina–kara".

Naczelny Rzecznik, po bliższej analizie skarg dotyczących poszczególnych specjalizacji na podstawie zestawień i sprawozdań z poprzednich kadencji, poinformował krajowy nadzór specjalistyczny oraz Ministra Zdrowia o najczęściej powtarzających się rodzajach przewinienia w poszczególnych specjalizacjach.

Możemy sobie tylko teraz życzyć, aby dane te i spostrzeżenia merytoryczne były wykorzystane w opracowaniu i realizacji nowych programów specjalizacji i w szkoleniu specjalizacyjnym.

W prowadzonych postępowaniach często konieczne było zasięgnięcie opinii biegłych. Dziękuję wszystkim tym Koleżankom i Kolegom, którzy wydawali opinie w sprawach prowadzonych przez rzeczników odpowiedzialności zawodowej.

Rodzaje przewinienia zawarte w skargach:

	2006	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	***1/2 2013***
Powikłania chorobowe	1215	1112	1187	1457	1465	1646	1665	*1149*
Nieetyczne zachowanie lekarza	874	768	970	1194	986	1109	1077	*697*
Śmierć	607	668	628	677	666	689	580	*417*
Poświadczenie nieprawdy	159	157	185	167	190	221	248	*184*
Naruszenie praw chorych psychicznie	58	67	59	61	59	70	75	*54*
Konflikty między lekarzami	66	65	57	43	46	66	58	*36*
Przyjęcie korzyści materialnej	106	125	129	116	132	123	85	*86*

Liczba skarg w poszczególnych rodzajach przewinień podobnie kształtuje się w poszczególnych latach. Niepokoi duża liczba skarg dotyczących nieetycznego zachowania lekarza, a w szczególności odnoszenia się lekarzy do chorych i ich rodzin, oraz braku czasu poświęcanego na rozmowę z pacjentem czy jego rodziną. Informacja taka musi być podana w sposób dla nich zrozumiały, a lekarz musi znaleźć czas na taką rozmowę. Również sposób przeprowadzania rozmów budzi wiele zastrzeżeń, stąd też należy ponownie postulować do Ministra Zdrowia i rektorów uczelni medycznych o stworzenie możliwości zwiększenia liczby godzin dydaktycznych – zajęć praktycznych z zakresu psychologii klinicznej – podczas których studenci będą uczyli się jak rozmawiać z pacjentami, w jaki sposób przekazać im nawet najbardziej trudne informacje. Poprzednie nasze apele w tym zakresie przyniosły pewien efekt w postaci wprowadzenia innej metodologii zajęć dla studentów, lecz warto raz jeszcze zastanowić się nad większą humanizacją studiów medycznych.

Skargi dotyczące powikłań chorobowych bardzo często są określane błędem lekarskim. W toku prowadzonych postępowań okazuje się często, iż niepowodzenia w leczeniu wynikają z powikłań czy zdarzeń niepożądanych, a dopiero w następnej kolejności z błędu lekarza.

W bardzo wielu skargach, a także w prowadzonych postępowaniach okazuje się, że skarżący wyraża swoje oburzenie na **SYSTEM OCHRONY ZDROWIA** lub na **ZŁĄ ORGANIZACJĘ PRACY** w jednostce ochrony zdrowia, a nie na samą pracę lekarzy. Temat jest ciągle aktualny, coraz szerzej komentowany przez polityków i media.

Można jedynie ubolewać, iż nie wszyscy podchodzą do tego zagadnienia w sposób profesjonalny, a wykorzystują temat „kolejek do lekarzy" na własne polityczne potrzeby.

Nie jest winą lekarzy, że na wizytę u specjalisty chory musi czekać kilka tygodni czy miesięcy, że konieczne badanie może zostać wykonane dopiero po kilku dniach, chociaż od jego wyniku zależy dalsze leczenie, które należy natychmiast zastosować.

Jednak to lekarze stykają się bezpośrednio z chorymi, a nie decydenci, pod adresem których winny być kierowane skargi i pretensje ze strony pacjentów.

W przypadku ewidentnych zaniedbań ze strony lekarzy kierowany jest wniosek o ukaranie do sądu lekarskiego.

Sprawy dotyczące przyjęcia korzyści materialnej czy podwójnego rozliczania środków za świadczenia stanowią z zasady podejrzenie popełnienia przestępstwa, a więc w pierwszej kolejności wyjaśniane są przez organa ścigania.

W celu poprawy wzajemnych relacji i możliwości współdziałania w prowadzonych postępowaniach przez prokuratorów i rzeczników odpowiedzialności zawodowej, Naczelny Rzecznik złożył w Prokuraturze Generalnej projekt protokołu uzgodnień i porozumienia w tym zakresie. Naczelny Rzecznik już trzykrotnie spotkał się z prokuratorami rejonowymi i okręgowymi w celu omówienia specyfiki prowadzonych postępowań. Zaplanowanych jest kolejnych dziesięć takich spotkań.

Każdą sprawę rzecznicy rozpatrują rzetelnie, a ze szczególną wnikliwością wtedy, gdy nastąpił zgon pacjenta. W takich przypadkach wiele wyjaśnić mogłoby wykonanie badania pośmiertnego, które niestety jest wykonywane rzadko, niejednokrotnie z naruszeniem przepisów prawa.

Skargi dotyczące konfliktów między lekarzami są zawsze trudne i skomplikowane. Niekiedy nie można dociec przyczyny nieporozumienia, a sposób zakończenia postępowania budzi zawsze wiele emocji ze strony zainteresowanych. Próbą rozwiązania tego rodzaju spraw miały być postępowania mediacyjne, jednak zapisy ustawy w tym zakresie – jak okazało się w praktyce – są złe, nieprecyzyjne i niejasne i **KONIECZNA** jest ich niezwłoczna nowelizacja.

Niepokojące jest coraz częstsze naruszanie art. 63 KEL i wykorzystywanie własnego wizerunku przez lekarzy dla celów komercyjnych – w reklamach leków i środków farmaceutycznych. Na wszelkie sygnały takiego zachowania zawsze reagujemy i wszczynamy postępowania wyjaśniające.

Nic nie straciły na aktualności apele i prośby o prowadzenie **DOKUMENTACJI MEDYCZNEJ** w taki sposób, aby była ona rzetelna, pełna, wyraźnie sporządzona, odpowiednio zabezpieczana i udostępniana zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Nowa ustawa o izbach lekarskich zmarginalizowała rolę Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w samej procedurze postępowań, dając mu tylko możliwość rozpatrywania skarg na przewlekłość postępowania, a zażalenia na postanowienia okręgowych rzeczników w II instancji rozpatruje odpowiedni okręgowy sąd lekarski.

W poprzedniej kadencji, gdy obowiązywała jeszcze poprzednia ustawa o izbach lekarskich, Naczelny Rzecznik uchylał w II instancji ok. 23–25% zaskarżonych postanowień okręgowych rzeczników. Obecnie okręgowe sądy lekarskie uchylają nie więcej niż 11–16% postanowień okręgowych rzeczników. Bardzo niepokojącym jest fakt długiego czasu, jaki potrzebują okręgowe sądy lekarskie na rozpoznanie sprawy w II instancji – średni czas rozpatrywania w większości izb okręgowych to ok. 9–12 miesięcy. Wszelkie terminy jakie daje ustawa są dla rzeczników odpowiedzialności zawodowej obowiązujące, a dla sądów lekarskich – instrukcyjne – taka jest interpretacja prawna tych zapisów.

Poniżej przedstawiam zestawienie uchyleń postanowień okręgowych rzeczników. Zwracam uwagę, iż w roku 2010 ujęte zostały jeszcze uchylenia dokonane przez Naczelnego Rzecznika wydane do końca 2009 r., a doręczone już w 2010 r.

	2008	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	***1/2 2013***
Zakończone postępowania	2013	2448	2646	3415	3137	*1568*
Ilość odwołań	487 (24,19%)	554 (22,63%)	542 (20,48%)	759 (22,23%)	720 (22,95%)	*354 (22,58%)*
Uchylenie decyzji oroz	124 (25,46%)	125 (22,56%)	92 (16,97%)	90 (11,85%)	94 (13,05%)	*48 (13,56%)*

Zapisy nowej ustawy o izbach lekarskich bazujące na przepisach Kodeksu postępowania karnego nie przyniosły zamierzonego pozytywnego rezultatu. Co ma niekorzystny wydźwięk społeczny.

W wielu izbach nie ma osobnych biur rzeczników i sądów lekarskich, a sprawy administracyjne często prowadzi ta sama osoba. Apele przewodniczącego NSL i NROZ w tej kwestii kierowane były głównie do prezesów okręgowych rad lekarskich i niestety nie zawsze odnosiły pożądane skutki.

Sposób zakończenia spraw

V kadencja	2006	2007	2008	2009
Zakończono	**2469**	**2225**	**2416**	**2448**
Odmowa	799	693	779	787
Umorzenie	1144	1019	1132	1225
Wnioski o ukaranie	339	305	337	268
Inny sposób	187	208	168	168

VI kadencja	2010	2011	2012	*1/2 2013*
Zakończono	**2646**	**3415**	**3137**	***1466***
Odmowa	819	1179	1052	*514*
Umorzenie	1433	1437	1471	*757*
Wnioski o ukaranie	239	338	336	*164*
Inny sposób	155	461	278	*131*

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej sprawuje nadzór nad pracą okręgowych rzeczników – tak mówią regulacje prawne. Nie może być jednak dobrej współpracy między rzecznikami, jeśli nie rozumieją intencji i sposobu działania drugiej strony, jeśli nie mają oparcia i pomocy w pracownikach Biura. Organizowane spotkania rzeczników i pracowników biur w Ostrowcu Świętokrzyskim, w Rynie czy w Spale miały służyć uregulowaniu kwestii takich jak np. – rozpatrywanie spraw kierowanych przez osadzonych, sposób postępowania w sprawach dotyczących biegłych sądowych i lekarzy orzeczników ZUS-u, ujednolicenie dokumentacji prowadzonej przez biura rzeczników, sposób i taktyka prowadzenia przesłuchań, sposób prowadzenia statystyki spraw itp.

Bardzo dziękuję kol. Tadeuszowi Urbanowi Przewodniczącemu Konwentu Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej oraz pracownikom Biura OROZ w Katowicach – przede wszystkim p. Agacie Nowak – za pomoc w przygotowaniu i sprawnej realizacji programu spotkań.

Spotkania i szkolenia (wybrane w kolejności chronologicznej)

2010 r.

16 kwietnia – spotkanie z okręgowym rzecznikiem Świętokrzyskiej Izby Lekarskiej w Kielcach
23–24 kwietnia – spotkanie szkoleniowe okręgowych rzeczników w Ustroniu
21 maja – spotkanie szkoleniowe okręgowych rzeczników, zespołu Zastępców Naczelnego Rzecznika i prezesów ORL w Miedzeszynie k/Warszawy
22 maja – udział w spotkaniu Naczelnego Sądu Lekarskiego we Wrocławiu
29 maja – spotkanie zespołu rzeczników odpowiedzialności zawodowej OIL Kraków w Krynicy
22 września – udział w konferencji w Warszawie nt. agresji w ochronie zdrowia

23–24 października – udział w corocznym spotkaniu lekarzy dentystów w Rytrze
27 listopada – udział w I Kongresie Biegłych Sądowych w Warszawie
3–4 grudnia – spotkanie szkoleniowe zespołu rzeczników OIL Kraków w Szarowie

2011 r.

21–22 stycznia – spotkanie szkoleniowe okręgowych rzeczników w Wiśle
29 kwietnia – spotkanie z lekarzami w Dębicy
12 maja – spotkanie z członkami Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej i zespołem rzecznika odpowiedzialności zawodowej we Wrocławiu
27 maja – udział w szkoleniu Naczelnego Sądu Lekarskiego w Juracie
3 czerwca – spotkanie szkoleniowe zespołu Naczelnego Rzecznika i okręgowych rzeczników w Falentach k/Warszawy
7–8 lipca – spotkanie z prezesem i I zastępcą oroz w Zielonej Górze
2–3 września – spotkanie z okręgowym rzecznikiem w Szczecinie
28 września – spotkanie z Rzecznikiem Praw Pacjenta Warszawa
29–30 września – spotkanie okręgowych rzeczników i pracowników biur oroz w Ostrowcu Świętokrzyskim
13–14 października – spotkanie z oroz w Poznaniu oraz spotkanie szkoleniowe przewodniczących okręgowych sądów lekarskich, konwentu okręgowych rzeczników i konwentu prezesów Okręgowych Rad Lekarskich w Boszkowie
27–28 października – udział w corocznym spotkaniu lekarzy dentystów w Rytrze

2012 r.

4 stycznia – spotkanie z Wiceprezesem NFZ
18 stycznia – spotkanie z lekarzami szpitala w Zawierciu
24–26 stycznia – X Nadzwyczajny Zjazd Lekarzy
2–3 marca – spotkanie Rzeczników Praw Lekarza w Warszawie
9 marca – udział w konferencji nt. odpowiedzialności zawodowej lekarzy we Wrocławiu
23–24 marca – udział w zjeździe okręgowym DIL Wrocław w Jeleniej Górze – wybór nowego okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej
17 maja – spotkanie z okręgowym rzecznikiem w Warszawie
19–20 września – spotkanie z p.o. okręgowego rzecznika i prezesem ORL w Zielonej Górze
28–29 września – spotkanie konwentów prezesów ORL i okręgowych rzeczników oraz przewodniczących OSL w Szczyrku
26–27 października – udział w corocznym spotkaniu lekarzy dentystów w Rytrze
8–10 listopada – spotkanie okręgowych rzeczników i pracowników biur oroz w Rynie
15 listopada – spotkanie z NROZ Krajowej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej, Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych oraz Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych
4–5 grudnia – organizacja i udział w I Kongresie Prawa Medycznego w Krakowie

2013 r.

Od października 2012 do marca 2013 r. udział w posiedzeniach Komisji Zdrowia Sejmu nt. nowelizacji ustawy o izbach lekarskich oraz udział w pracach Zespołu MZ ds. refundacji za zadania przejęte od administracji państwowej
19–21 kwietnia – spotkanie konwentów prezesów ORL i oroz oraz przewodniczących OSL w Szklarskiej Porębie
9 maja – spotkanie z lekarzami w Krakowie
23–25 maja – udział w Kongresie Polonii Medycznej w Krakowie
14–15 czerwca – spotkanie z lekarzami w Nowym Tomyślu
25 września – debata nt. odpowiedzialności zawodowej w redakcji dziennika „Rzeczpospolita" w Warszawie
5–6 października – spotkanie okręgowych rzeczników i pracowników biur w Spale
29–30 października – udział w corocznym spotkaniu lekarzy dentystów w Rytrze
3–4 grudnia – organizacja i udział w II Kongresie Prawa Medycznego w Krakowie

2014 r.

16 stycznia – spotkanie z prokuratorami rejonowymi i okręgowymi w Prokuraturze Generalnej w Warszawie
29 stycznia – spotkanie z Ministrem Zdrowia w Warszawie

Sprawy rozpatrywane przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

W mijającej kadencji Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej w wyjątkowych przypadkach prowadził sprawy w I instancji wszczęte z urzędu. Większość prowadzonych spraw w I instancji wynikała z konieczności przejęcia postępowania od okręgowych rzeczników. W przypadkach tych Naczelny Rzecznik stwierdzał nieuzasadnioną lub zupełną bezczynność okręgowego rzecznika. Poniżej przedstawiam statystykę spraw prowadzonych przez Naczelnego Rzecznika w poszczególnych latach mijającej kadencji, a zestawienie to jest zgodne ze sprawozdaniami, jakie Naczelny Rzecznik corocznie składa do Ministra Zdrowia.

Tabela ta pokazuje liczbę spraw prowadzonych w Biurze Naczelnego Rzecznika.

Lp.	Czynności	2010	2011	2012	2013*
1	2	3	4	5	6
1.	Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego	–	23	8	11
2.	Postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego	3	53	27	29
3.	Wniosek o ukaranie	1	10	22	10
4.	Postanowienie o wyłączeniu oroz i wyznaczeniu innego	100	145	129	90
5.	Postanowienie o przejęciu sprawy z urzędu	19	41	24	66
6.	Postanowienie w sprawie zażalenia na przewlekłość postępowania	63	47	45	29
7.	Postanowienie w sprawie przedłużenia postępowania wyjaśniającego	322	231	277	337

1	2	3	4	5	6
8.	Postanowienie o łącznym prowadzeniu sprawy przez odpowiedniego oroz	33	24	29	38
9.	Rozprawy przed NSL	68	85	103	110
10.	Inne	150	206	233	207
	RAZEM	759	865	897	927

* Stan dzień 20.12.2013 r.

Z powyższego zestawienia jasno wynika, iż mimo tego, iż Naczelny Rzecznik nie rozpatruje spraw w II instancji, pracy nadal ma bardzo wiele i nie jest jedynie „fasadowym" organem Naczelnej Izby Lekarskiej.

Biuro Naczelnego Rzecznika
Sprawy bieżące

Obsługę Biura Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zapewnia 4 pracowników – kierownik Biura mgr Małgorzata Rajca, 2 osoby odpowiedzialne za prowadzenie spraw (mgr Ewa Nowosielska i mgr Małgorzata Kurkiewicz-Pypno) oraz prok. Andrzej Jóźwiak – prawnik prowadzący szkolenia z przepisów prawa powszechnego w zakresie przewidzianym w art. 112 ustawy o izbach lekarskich, sposobu i metodyki procedowania postępowań dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Do obowiązków kierownika Biura należy zapoznanie się z każdą wpływającą sprawą i krótkie zreferowanie jej Naczelnemu Rzecznikowi, prowadzenie repertorium i tworzenie komputerowej bazy danych. Kierownik Biura przygotowuje także projekty preliminarza budżetowego i sprawozdań finansowych dla Ministerstwa Zdrowia, prowadzi statystykę spraw oraz koordynuje przygotowania konferencji szkoleniowych i spotkań rzeczników.

Dwie osoby odpowiedzialne za merytoryczne prowadzenie spraw ściśle współpracują z rzecznikami, piszą uzasadnienia, czuwają nad terminowością prowadzonych spraw oraz nad ich poprawnością pod względem prawnym współpracując w tym zakresie z prawnikami. Należy do nich również obsługa kancelaryjna Biura NROZ.

Praca Biura Naczelnego Rzecznika prowadzona jest w sposób sprawny, nie ma spraw zaległych czy przedawnionych.

Warto zaznaczyć, iż mgr Małgorzata Rajca i mgr Ewa Nowosielska są zawodowymi mediatorkami i w czasie VI kadencji prowadziły szereg szkoleń na temat mediacji w siedzibie Naczelnej Izby Lekarskiej i w siedzibach Okręgowych Izb Lekarskich.

Mimo wydłużenia czasu trwania postępowanie przez okręgowego rzecznika z 3 do 6 miesięcy, czas ten wielokrotnie staje się zbyt krótki dla całościowego wyjaśnienia sprawy. W wielu przypadkach Naczelny Rzecznik wydał postanowienie o przedłużeniu okresu postępowania wyjaśniającego o kolejne 6 miesięcy.

Prolongaty:

III kadencja	IV kadencja	V kadencja	VI kadencja
830	1709	1868	1167

W omawianym okresie Naczelny Rzecznik oraz jego Zastępcy uczestniczyli w 366 rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim.

Rozprawy przed Naczelnym Sądem Lekarskim:

III kadencja	IV kadencja	V kadencja	VI kadencja
213	260	319	366

Podsumowując, w okresie objętym tym sprawozdaniem, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wypowiadał się i podejmował decyzje w **3448 sprawach.**

Dziękuję wszystkim pracownikom Biura za ich profesjonalizm, za wykonywanie pracy rzetelnie, uczciwie i sprawnie, za ich pomoc, życzliwość i wyrozumiałość dla Naczelnego Rzecznika i jego Zastępców.

Kolegium Naczelnego Rzecznika

Zgodnie z ustawą, rzecznicy odpowiedzialności zawodowej są jednoosobowymi organami izb lekarskich. Zastępcy rzecznika działają w imieniu i na rzecz rzecznika, jednak wszystkie postanowienia musi podpisywać okręgowy rzecznik lub Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej. Trudno sobie wyobrazić, aby przy dzisiejszym stanie wiedzy medycznej ktokolwiek mógł jednoosobowo decydować i wypowiadać się co do prawidłowości postępowania lekarskiego.

W poprzednich kadencjach została wypracowana praktyka powoływania Kolegium Naczelnego Rzecznika, stanowiące gremium doradcze przy podejmowaniu ostatecznych decyzji odnośnie prowadzonych postępowań.

W bieżącej VI kadencji Naczelny Rzecznik również powołał Kolegium w składzie kol. kol.:
Baranowicz Barbara
Ciechowicz Stanisław
Hartwich Artur
Kidawa Elżbieta
Korta Teresa
Kużawczyk Andrzej
Majewski Włodzimierz
Małecka-Kużawczyk Krystyna
Małecki Janusz

Naze Wojciech
Podolecki Andrzej
Rzeszutko Ryszard
Serafinowska-Kiełczewska Anna
Świątkowski Jan
Tarkowska Anna
Żak Lech

W okresie sprawozdawczym odbyło się 57 posiedzeń Kolegium, podczas których analizowane były wszystkie sprawy prowadzone przez Naczelnego Rzecznika. Ponadto na każdym posiedzeniu Kolegium były przeprowadzane krótkie szkolenia m.in. z zakresu taktyki przeprowadzania postępowań.

Naczelny Rzecznik prowadził wiele spotkań dotyczących tematyki prawa medycznego, brał udział w szeregu konferencji i seminariów organizowanych przez organa samorządu lekarskiego, Rzecznika Praw Pacjenta, uczelnie medyczne, Polskie Towarzystwo Prawa Medycznego oraz redakcje gazet.

Naczelny Rzecznik wraz ze współpracownikami brali czynny udział w pracach Komisji Legislacyjnej i Komisji Etyki NRL.

Od początku kadencji Naczelny Rzecznik prowadzi na bieżąco przegląd prasy celem zapoznania się z artykułami mogącymi mieć znaczenie dla postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Ma to na celu podjęcie odpowiednich działań z chwilą powzięcia wiarygodnej informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego. Naczelny Rzecznik ponadto kierował do rzeczników okręgowych pisma z kopiami artykułów z prośbą o zajęcie stanowiska, zainteresowanie sprawą i podjęcie odpowiednich działań formalnych mających na celu weryfikację stawianych zarzutów. Naczelny Rzecznik jak również jego Zastępcy wielokrotnie udzielali wywiadów, uczestniczyli w audycjach i programach informacyjno-publicystycznych, nagraniach telewizyjnych i radiowych, które miały na celu wyjaśnianie istoty postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, zakresu tej odpowiedzialności w porównaniu z odpowiedzialnością karną, cywilną i dyscyplinarną, komentowanie na bieżąco przedstawianych przez media spraw dotyczących postaw i postępowań lekarzy.

Naczelny Rzecznik wraz z Sekretarzem Naczelnej Rady Lekarskiej kol. Mariuszem Janikowskim prowadzili zajęcia fakultatywne z prawa medycznego dla studentów III i IV roku Wydziału Lekarskiego Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, które z czasem zostały zastąpione przedmiotem „Prawo medyczne".

Podsumowanie

Przygotowując to sprawozdanie chciałam przybliżyć pracę rzeczników odpowiedzialności zawodowej, wskazać na wielorakość problemów, z jakimi stykamy się wykonując zadania powierzone przez nasz samorząd.

W pierwszej kolejności pragnę bardzo gorąco podziękować wszystkim rzecznikom, a przede wszystkim Zastępcom Naczelnego Rzecznika za ich bezinteresowną, pełną poświęcenia i wrażliwości na ludzkie nieszczęście pracę, wymagającą przecież ogrom-

nej wiedzy i doświadczenia zawodowego oraz przygotowania merytorycznego z medycyny i prawa. Dziękuję za skrupulatność i rzetelność w prowadzeniu spraw, za wytrwałość i pełne zaangażowanie w tę pracę, za cenne rady, za wyrozumiałość i cierpliwość dla mnie.

Dziękuję za to, że potrafiliśmy pracować jako wzajemnie wspierająca się i pomagająca sobie grupa przyjaciół i jestem przekonana, że wartości te będą przyświecały nam nadal w pracach na rzecz samorządu lekarskiego.

Szczególne podziękowania kieruje pod adresem członków Kolegium Naczelnego Rzecznika – Wasza praca i poświęcenie są godne najwyższego uznania i szacunku.

Dziękuję wszystkim pracownikom Biura za ich profesjonalizm, za ich pracę wykonywaną rzetelnie, uczciwie i sprawnie, za przygotowanie wszelkich materiałów dla sporządzenia tego sprawozdania, za pomoc, życzliwość i zrozumienie dla Naczelnego Rzecznika i jego Zastępców, za to wreszcie, że jesteście tacy jacy jesteście – pełni empatii, serdeczni, za to że zawsze można na Was liczyć.

Dziękuję za zrozumienie, za wytrwałość, za przychylność dla działań rzeczników Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej i Naczelnej Radzie Lekarskiej kierowanej przez kol. Macieja Hamankiewicza.

Dziękuję za współpracę Rzecznikowi Praw Lekarza kol. Krzysztofowi Kordelowi za konstruktywne rady i wskazówki.

Składam podziękowania Przewodniczącemu Naczelnego Sądu Lekarskiego kol. Wojciechowi Łąckiemu za współpracę, za owocne spory i dyskusje, za pomoc w rozwiązywaniu trudnych spraw.

Dziękuję za dobre słowa i okazywaną pomoc rzecznikowi prasowemu NIL p. mgr. Katarzynie Strzałkowskiej.

Wyrażam gorące podziękowania za życzliwość, zrozumienie i okazywaną pomoc zespołowi prawników NRL pod kierownictwem mgr Elżbiety Janczak oraz mgr Wandzie Fidelus-Ninkiewicz Dyrektorowi Biura NRL.

Przed nami nowa VII kadencja, która będzie stawiała nowe wyzwania i zadania przed całym samorządem i przed nowo wybranymi władzami, w tym przed nowym Naczelnym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej.

Dziękuję wszystkim Koleżankom i Kolegom za minione 8 lat wspólnej pracy w Warszawie, za zaufanie, jakim obdarzyliście mnie na kolejnych Krajowych Zjazdach Lekarzy, za zrozumienie dla moich działań, które zawsze miały służyć dobru naszego samorządu, naszej lekarskiej rodziny.

Wojciech ŁĄCKI
Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego

Sprawozdanie z pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w VI kadencji za lata 2010–2014

Naczelny Sąd Lekarski w obecnym składzie został wyłoniony w drodze wyborów na X Krajowym Zjeździe Lekarzy dnia 29 stycznia 2010 roku. Z uchwalonej liczby 60 członków udało się wybrać tylko 37-osobowe grono, o jedenaścioro mniej niż w poprzedniej V kadencji, co stanowiło 62 procent zakładanego składu.

Członkami NSL zostali:

1. **Dr Krystyna Adamczewska** – ***Wiceprzewodnicząca NSL***
2. Dr Włodzimierz Bednorz
3. Prof. Stanisław Bień
4. Dr Adam Busch – *Wiceprzewodniczący NSL*
5. Dr Zygmunt Chojnacki
6. Dr Stanisław Cieślicki
7. Dr Maria de Mezer-Dambek
8. Dr Jacek Fórmaniak
9. Dr Andrzej Gryglewski
10. Dr Marian Janowski
11. Dr Ireneusz Juzala
12. Dr Iwona Latos
13. Dr Grażyna Lesyng-Pawłowska
14. Dr Wojciech Łącki – *Przewodniczący NSL*
15. Dr Mariola Łyczewska
16. Dr Janusz Malarski
17. Dr Wojciech Malkowski
18. Dr Jerzy Matkowski
19. Dr Paweł Matysiak
20. Dr Jacek Miarka
21. Dr Piotr Minowski
22. Dr Tadeusz Młodzianowski
23. Dr Jerzy Nosarzewski – *Wiceprzewodniczący NSL*
24. Dr Leszek Pałka
25. **Dr Maciej Pasieka**
26. Dr Ryszard Roztoczyński
27. Dr Jacek Siwulski
28. Prof. Bronisław Stawarz
29. Dr Antoni Stopa

30. Dr Michał Telega
31. Prof. Tadeusz Wencel
32. Dr Renata Wojtala
33. Prof. Joanna Wysokińska-Miszczuk
34. Dr Krzysztof Zaorski
35. Dr Wojciech Zelenay
36. Prof. Krzysztof Zieliński
37. Dr Katarzyna Ziora

Na zebraniu inauguracyjnym w dniu 26 lutego 2010 roku wybrany został Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego – lek. Wojciech Łącki oraz trzech zastępców Przewodniczącego w osobach: lek. dent. Adama Buscha, lek. Krystyny Adamczewskiej i lek. Jerzego Nosarzewskiego.

W trakcie kadencji zmarło dwóch członków: dr Krystyna Adamczewska i dr Maciej Pasieka. Ponadto dwóch lekarzy ze względu na prowadzone postępowanie przed sądami powszechnymi zawiesiło czasowo działalność w Sądzie. Dodatkowo kilku lekarzy nie uczestniczyło w pracach Sądu ze względu na stan zdrowia. Była też grupa, która z przyczyn najczęściej osobistych i zawodowych wykazywała znikomą aktywność, co jeszcze bardziej uszczupliło grono aktywnie działających członków Sądu. To wszystko wymagało wyjątkowej koncentracji i aktywności od pozostałych lekarzy.

Poniżej przedstawiam listę aktywności członków NSL w odniesieniu do liczby rozpatrywanych spraw. Mała liczba, ze względów podanych powyżej, nie zawsze oddaje faktyczną aktywność.

Frekwencja Członków NSL
– udział w rozprawach odwoławczych od orzeczeń sądów I instancji

Lp.	Imię nazwisko	Ilość prowadzonych spraw *styczeń 2010–luty 2014*	Udział w składzie orzekającym sądu *styczeń 2010–luty 2014*	Razem
1	2	3	4	5
1.	*Dr Krystyna Adamczewska*	8	29	37
2.	Dr Włodzimierz Bednorz	5	26	31
3.	Prof. Stanisław Bień	5	20	25
4.	Dr Adam Busch	19	76	95
5.	Dr Zygmunt Chojnacki	1	50	51
6.	Dr Stanisław Cieślicki	4	13	17
7.	Dr Maria de Mezer-Dambek	3	10	13
8.	Dr Jacek Fórmaniak	17	69	86
9.	Dr Andrzej Gryglewski	6	23	29
10.	Dr Marian Janowski	15	48	63
11.	Dr Ireneusz Juzala	13	44	57
12.	Dr Iwona Latos	15	74	89
13.	Dr Grażyna Lesyng-Pawłowska	14	70	84

1	2	3	4	5
14.	Dr Wojciech Łącki	17	55	72
15.	Dr Mariola Łyczewska	27	91	118
16.	Dr Janusz Malarski	–	5	5
17.	Dr Wojciech Malkowski	7	26	33
18.	Dr Jerzy Matkowski	17	72	89
19.	Dr Paweł Matysiak	16	62	78
20.	Dr Jacek Miarka	15	47	62
21.	Dr Piotr Minowski	6	24	30
22.	Dr Tadeusz Młodzianowski	18	61	79
23.	Dr Jerzy Nosarzewski	14	70	84
24.	Dr Leszek Pałka	15	43	68
25.	*Dr Maciej Pasieka*	3	9	12
26.	Dr Ryszard Roztoczyński	7	26	33
27.	Dr Jacek Siwulski	8	39	47
28.	Prof. Bronisław Stawarz	3	16	19
29.	Dr Antoni Stopa	1	28	29
30.	Dr Michał Telega	18	65	83
31.	Prof. Tadeusz Wencel	–	4	4
32.	Dr Renata Wojtala	2	7	9
33.	Prof. Joanna Wysokińska-Miszczuk	16	62	78
34.	Dr Krzysztof Zaorski	8	38	46
35.	Dr Wojciech Zelenay	17	59	76
36.	Prof. Krzysztof Zieliński	10	34	44
37.	Dr Katarzyna Ziora	9	35	44

Działalność sądu

Kadencja rozpoczęła się pod rządami znowelizowanej z dniem 2 grudnia 2009 roku ustawy o izbach lekarskich. Wprowadzenie nowych przepisów w zakresie odpowiedzialności zawodowej spowodowało konieczność wprowadzenia nowego Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, który został uchwalony przez X Krajowy Zjazd Lekarzy w dniu 29 stycznia 2010 r. Po niedługim okresie czasu działania sądów na podstawie nowych norm okazało się, iż powyższy Regulamin wymaga doprecyzowania i ujednolicenia dlatego też w połowie kadencji na XI Nadzwyczajnym Zjeździe Lekarzy została podjęta uchwała wprowadzająca stosowne zmiany w uprzednich zapisach. Wymagało to szczególnej uwagi przy orzekaniu głównie w odniesieniu do przepisów nowych i przejściowych.

Liczba spraw wpływających do NSL od 2011 roku, gdy nastąpił przeszło 50-procentowy wzrost w stosunku do roku 2010, utrzymywała się na podobnym poziomie. Wzrosła liczba lekarzy, których dotyczą odwołania, ponieważ coraz więcej jest spraw, w których występuje kilku obwinionych.

Warto wspomnieć, iż znowelizowana ustawa zmieniła liczbę i rodzaj orzekanych kar, co wymagało zmiany doktryny orzekania. Proces ten odbywa się powoli. Przejawia się to w małej liczbie orzekanych nowych kar. Dotyczy to zarówno Naczelnego

Sądu Lekarskiego, jak i sądów okręgowych. Dużą część działalności stanowiło także wydawanie postanowień dotyczących przedłużenia postępowania przed rzecznikami odpowiedzialności zawodowej. Z pewnością jest to konsekwencja coraz większej skali trudności i zawiłości spraw, a także uczestnictwa w postępowaniu profesjonalnych obrońców i pełnomocników, aktywnie biorących udział w sprawach, co widoczne jest tak w Naczelnym Sądzie Lekarskim jak i sądach okręgowych. Niesie to również za sobą niejednokrotnie wydłużenie czasu postępowania i nieuniknione w związku z tym ryzyko przedawnienia karalności.

Zgodnie z nową ustawą strony postępowania uzyskały możliwość korzystania z instytucji kasacji wnoszonej od prawomocnych orzeczeń do Sądu Najwyższego, z czego coraz częściej korzystają. I tak odpowiednio w 2010 roku wniesione zostały trzy kasacje, zaś w roku 2013 ich liczba wzrosła do siedemnastu. Warto podkreślić, iż jest to szczególny środek odwoławczy, ważny również dla oceny pracy tak Sądu I jaki i II instancji, gdyż stanowi kontrolę proceduralną ich działalności.

Poniżej przedstawiam skrótowe dane liczbowe dotyczące wydanych orzeczeń oraz postanowień przez Naczelny Sąd Lekarski w latach 2010–2013.

		2010	**2011**	**2012**	**2013**
I Instancja	liczba spraw, które wpłynęły w ciągu roku	20	20	19	23
	sprawy rozpoznane na posiedzeniu	16	26	14	26
	ilość spraw pozostała do rozpoznania z poprzedzającego roku	4	8	2	7
II instancja	liczba spraw, które wpłynęły w ciągu roku	115	177	177	185
	ilość przeprowadzonych rozpraw głównych i wydanych orzeczeń	73	74	100	114
	ilość wydanych postanowień na posiedzeniach	35	102	75	72
	ilość wszystkich spraw pozostała do rozpoznania z poprzedzającego roku	15	30	38	41

W załącznikach do sprawozdania przedstawione zostały szczegółowe dane statystyczne z ilości spraw, które wpłynęły do NSL oraz zestawienie wniesionych kasacji w latach 2010–2013 wraz ze sposobem ich rozstrzygnięcia.

Działalność szkoleniowa Naczelnego Sądu Lekarskiego

Nieodłączną częścią działalności NSL jest kształcenie. Stałe pogłębianie wiedzy i podnoszenie umiejętności członków sądów służy poprawie jakości orzekania, a tym samym sprawności funkcjonowania odpowiedzialności zawodowej, jak również wzrostowi zaufania do tych organów izb lekarskich.

Szkolenia realizowane były poprzez coroczne konferencje, które odbywały się w gronie członków NSL, przewodniczących oraz przedstawicieli okręgowych sądów lekarskich, a także pracowników ich kancelarii oraz Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Cieszyły się one bardzo dużym zainteresowaniem. Z pewnością była to zasługa wysokiego poziomu merytorycznego wykładów i prelekcji prowadzo-

nych w dużej części przez wybitne autorytety w dziedzinie prawa. Dla zilustrowania tematyki przedstawiam poniżej zestawienie omawianych zagadnień.

Konferencja szkoleniowa NSL i OSL (Wrocław 21–23 maja 2010)

dr Jędrzej Skrzypczak
Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
„Problemy z wykładnią przepisów przejściowych w ustawie o izbach lekarskich (art. 118)"

dr Grzegorz Wrona
Przewodniczący OSL w Poznaniu
„Rozstrzyganie zażaleń na postanowienia OROZ"
„Czynności przygotowawcze do rozprawy"

dr Stefan Bednarz
Członek Naczelnej Rady Lekarskiej
„Komisja Etyki, a odpowiedzialność zawodowa. Czy możliwa jest współpraca z Rzecznikiem i Sądem?

Sędzia Waldemar Żurek
Sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie
„Dekalog Sędziego"

Sędzia Aleksandra Czapla-Białobrzeska
Sędzia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu
„Orzeczenia i ich uzasadnienia z punktu widzenia sędziego praktyka"

Krystyna Barbara Kozłowska
Rzecznik Praw Pacjenta
„Informacje o pracy Biura Praw Pacjenta w szczególności w kontekście skarg pacjentów na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej"

Konferencja szkoleniowa NSL i OSL (Jurata, 27–29 maja 2011)

dr Wojciech Łącki
Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego
„Czy lekarze są recydywistami?"

dr Grzegorz Wrona
Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego w Poznaniu

dr Jędrzej Skrzypczak
Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
„Koszty postępowania sądowego"

Teresa Lewińska – aplikant notarialny
Doktorantka na Uniwersytecie Medycznym w Szczecinie, Zakład Medycyny Sądowej
„Umorzenie postępowania – podział i przesłanki oraz konsekwencje w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy"

kmdr mgr Sławomir Sokołowski
Prezes Wojskowego Sądu Garnizonowego w Gdyni
„Postępowanie odwoławcze – procedury i przesłanki"

dr Jolanta Orłowska-Heitzman
Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej
„Sądy okiem Rzecznika"

Grzegorz Matejczyk
Zastępca Dyrektora Prawa Administracyjnego i Gospodarczego w Urzędzie Rzecznika Praw Obywatelskich
„Postępowanie dyscyplinarne w świetle działalności Rzecznika Praw Obywatelskich"

r. pr. Wojciech Idaszak
Zespół Radców Prawnych Naczelnej Izby Lekarskiej
„Nowa ustawa o izbach lekarskich i regulamin sądów lekarskich po roku obowiązywania – czy jest lepiej?"

dr Wojciech Łącki
Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego
„Skuteczne doręczenie – historia jednej sprawy"

Konferencja szkoleniowa NSL i OSL (Toruń, 20–22 kwietnia 2012)

dr n. prawn. Rafał Kubiak
Kierownik Zakładu Prawa Medycznego UM w Łodzi
„Odpowiedzialna karna za przeprowadzone zabiegi kosmetyczne"

dr Wojciech Łącki
Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego
„Sądy lekarskie – co mówi statystyka?"

SSO Lech Gutkowski
Sąd Okręgowy w Toruniu, Wizytator ds. karnych
„Zażalenia na postanowienia rzecznika odpowiedzialności zawodowej – procedury w prowadzeniu postępowania odwoławczego"

dr hab. Jędrzej Skrzypczak
UAM w Poznaniu, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa
Prezentacja najnowszego wydania Wokandy Medycznej

r. pr. Wojciech Idaszak
Zespół Radców Prawnych Naczelnej Izby Lekarskiej
Zmiany w regulaminie wewnętrznym urzędowania sądów lekarskich

SSN Andrzej Siuchniński
Przewodniczący Wydziału VI Izby Karnej Sądu Najwyższego
„Postępowanie kasacyjne w zakresie orzeczeń dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy"

prof. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska
Kierownik Katedry Prawa Karnego Porównawczego, Wydział Prawa i Administracji UW
„Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w świetle obowiązujących i planowanych uregulowań prawnych"

Konferencja szkoleniowa NSL i OSL (Płock 4–6 października 2013)

dr hab. n. prawn. Rafał Kubiak
Kierownik Zakładu Prawa Medycznego UM w Łodzi
„Odpowiedzialna karna za przestępstwa okołolekarskie"

dr Wojciech Łącki
Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego
Bieżące sprawy i problemy sądów lekarskich – co trzeba zmienić, nie tylko w regulaminach?

dr hab. Jędrzej Skrzypczak
UAM w Poznaniu, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa
Prezentacja najnowszego wydania Medycznej Wokandy

Michał Puk i Mikołaj Maśliński
Pracownicy Kancelarii OSL Wielkopolskiej Izby Lekarskiej
„Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność zawodowa lekarzy"
Rozważania w świetle porównania orzeczeń Okręgowego Sądu Lekarskiego WIL w Poznaniu z rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym (2010–2013)

r. pr. Wojciech Idaszak
Zespół Radców Prawnych Naczelnej Izby Lekarskiej
Dyskusja na temat koniecznych zmian w regulaminie wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich

mgr prawa, dr n. med. Justyna Zajdel
Wydawnictwo – Kancelaria Progress
„Interpretacja przepisów prawa powszechnego w kontekście orzekania w sądach lekarskich"(wykład i warsztaty)

Orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego oraz rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym były publikowane i analizowane na łamach „Medycznej Wokandy", stając się przez to ważnym źródłem wiedzy o pracy Sądu, a także inspiracją do dalszego doskonalenia jego funkcjonowania. Ogromna w tym zasługa prof. Jędrzeja Skrzypczaka i dr. Grzegorza Wrony członków Redakcji. Za ogromne zaangażowanie składam im w tym miejscu gorące podziękowanie i wyrazy wdzięczności.

Naczelny Sąd Lekarski był również współorganizatorem i uczestnikiem spotkań Konwentu Przewodniczących Okręgowych Rad Lekarskich oraz Przewodniczących Okręgowych Sądów Lekarskich i Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy. Były one cenną okazją do wymiany poglądów, jak również doświadczeń oraz przedstawienia problemów sądów lekarskich i rzeczników odpowiedzialności zawodowej, prezesom izb okręgowych.

Przewodniczący NSL brał również udział w charakterze wykładowcy i prelegenta w kilku konferencjach, które przybliżały problematykę odpowiedzialności zawodowej lekarzom, innym zawodom medycznym oraz pacjentom. Były to między innymi:

VII Światowy Kongres Polonii Medycznej w Toruniu.
Sesja: Odpowiedzialność lekarza wobec pacjenta i prawa – wykład: „Pacjent przed sądem lekarskim"

Warszawski Uniwersytet Medyczny.
„Dokumentacja Medyczna – Prawo i praktyka" – wykład: „Lekarska dokumentacja medyczna w sądzie – dowód w sprawie czy brak dowodu?"

V Sympozjum Dylematy etyczne w praktyce lekarskiej.
Sesja: „Czy lekarz może postąpić wbrew woli pacjenta" – wykład: „Ocena konfliktu spowodowanego postępowaniem wbrew woli pacjenta przez sądy lekarskie".

Konferencja – debata w siedzibie dziennika Rzeczpospolita.
„Błędy medyczne – minimalizowanie zdarzeń niepożądanych jako wyzwanie dla prawa i medycyny".

Inna działalność

Przewodniczący NSL zarządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 2 marca 2011 roku został powołany w skład Zespołu do Spraw Opracowania Propozycji Zasad Przekazywania Samorządowi Lekarskiemu Środków z Budżetu Państwa na Pokrycie Kosztów Czynności Przejętych od Administracji Państwowej. Odbyło się 5 spotkań tego zespołu, na których nie udało się w najmniejszym stopniu wypracować jakichkolwiek propozycji. Zespół nadal formalnie funkcjonuje, ale tempo i zaawansowanie prac nie rokuje szybkiego postępu w wypracowaniu porozumienia w jakże ważnej składowej budżetu samorządu lekarskiego.

Po raz pierwszy w historii działalności sądów lekarskich możliwe było, dzięki jawności postępowania, otwarcie sal sądowych dla osób niezwiązanych samorządem lekarskim, w tym dla mediów. Zaowocowało to między innymi wydaniem przez Helenę Kowalik zbioru reportaży z wokand Naczelnego Sądu Lekarskiego w formie książkowej pt. *Hipokrates przed sądem*, która stała się kolejnym, ale bardzo pozytywnie przyjętym elementem dyskusji o lekarskiej odpowiedzialności zawodowej. Poprawiło to nieco wizerunek sądów lekarskich, które jako „narzędzie" oczyszczania środowiska lekarskiego zostały w bardzo złym świetle przedstawione przez Ministra Zdrowia, Bartosza Arłukowicza. W oczach Ministra mają one opinię – łagodnych i tolerujących błędy lekarzy, niesprawnych organów izb lekarskich.

Kilka słów podsumowania

VI kadencja Izb Lekarskich była ważna i trudna również dla sądów lekarskich. Przyszło nam zmierzyć się z nową ustawą, która w kilku artykułach wymaga nowelizacji. Konieczna jest również dalsza nowelizacja Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich. Z jawnością postępowania, którego wszyscy się obawialiśmy, radzimy sobie dobrze i nie stanowi ona jakiejkolwiek przeszkody w pracach sądów. Jednym z podstawowych zadań w przyszłej kadencji będzie dalsze zapobieganie przewlekłości postępowania i wypracowanie takich standardów, które zmniejszą liczę umarzanych spraw z powodu przedawnienia karalności.

Na koniec pragnę podziękować wszystkim członkom Naczelnego Sądu Lekarskiego za ciężką pracę, dyspozycyjność, oddanie i profesjonalizm w orzekaniu w jakże ważnej materii.

Zachęcam jednocześnie wszystkich tych, którzy czują, że mogą nadal służyć lekarskiej Temidzie, do kandydowania w wyborach na Krajowym Zjeździe Lekarzy.

Dziękuję Przewodniczącym Okręgowych Sądów Lekarskich, członkom tych Sądów i Pracownikom ich Kancelarii za wspaniałą współpracę, wsparcie i dzielenie się doświadczeniami. Słowa podziękowania kieruję również w stronę Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z Dr. Maciejem Hamankiewiczem na czele, za zrozumienie potrzeb Naczelnego Sądu, przychylność, wsparcie i cenne rady. Na ręce Pani Wandy Fidelus-Ninkiewicz pragnę złożyć podziękowanie dla całego Biura Rady za konstruktywną atmosferę. Szczególnie chcę podziękować mec. Wojciechowi Idaszakowi, bez którego pomocy trudno wyobrazić sobie sprawne funkcjonowanie Sądu. Dziękuję również Dr. Jolancie Orłowskiej-Heitzman – Naczelnemu Rzecznikowi Odpowiedzialności Zawodowej za współpracę, owocne spory i te wszystkie wspólne działania, które służyły poprawieniu sprawności organów odpowiedzialności zawodowej.

Na koniec pragnę gorąco podziękować wspaniałym pracownicom Kancelarii Naczelnego Sądu Lekarskiego z Katarzyną Malmur na czele. Dziękuję Agnieszce Wielgus, Agnieszce Wołowicz-Wnuk, Annie Siedleckiej i przebywającej już na zasłużonej emeryturze Urszuli Czekale za ogrom pracy. Jej opisanie zasługuje na osobne sprawozdanie. Dziękuję im wszystkim za stworzenie w Naczelnym Sądzie Lekarskim klimatu dobrej, spokojnej pracy oraz za nieocenioną pomoc w kierowaniu pracą Sądu.

Formularz danych liczbowych dotyczących pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego – II Instancja 2013 rok

Lp.		Liczba
1	2	3
1.	**Liczba spraw, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego**	**185**
1.1	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej	**128**
1.2	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu	**57**
1.2.1	Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji	**28**
1.2.2	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	**28**
1.2.3	Wnioski o wznowienie postępowania	**1**
1.3	Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze	**188**
1.4	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	**4**
2.	**Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2012 roku**	**18**
3.	**Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu (w tym niejawnym) pozostałe z 2012 roku**	**23**
4.	**Wokandy sądu w 2013 roku**	**26**
4.1	Ilość przeprowadzonych rozpraw głównych w 2013 roku	**114**
4.2	Ilość posiedzeń sądu w 2013 roku	**72**
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2013 roku	**0**
4.4	Protesty wyborcze rozpoznane w 2013 roku	**6**

1	2	3
5.	***Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy oil) w ciągu 2013 roku:***	
5.1	– o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego	**0**
5.2	– o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego	**0**
6.	**Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2013 roku**	
6.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	**89**
6.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu	**42**
6.3	Liczba lekarzy w stosunku do których **umorzono** postępowanie	**19**
6.4	Uniewinnieni	**35**
6.5	Ukarani upomnieniem	**15**
6.6	Ukarani naganą	**16**
6.7	Ukarani karą pieniężną	**3**
6.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	**2**
6.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	**1**
6.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	**4**
7.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	**0**
7.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	**43**
7.13	Odmowa przyjęcia środka odwoławczego	**10**
7.14	Pozostawienie środka odwoławczego bez rozpoznania	**2**
7.15	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd Najwyższy	**3**
9.	***Liczba środków odwoławczych złożonych od orzeczeń i postanowień OSL (rozpatrzonych w roku sprawozdawczym):***	
9.1	przez ROZ	**22**
9.2	przez obwinionego lekarza (obrońcę)	**90**
9.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	**79**
10.	Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego	**0**
11.	Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione	**1**
12.	Kasacje do Sądu Najwyższego, które wpłynęły w 2013 roku	**17**
13.	***Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):***	***czas w miesiącach***
10.1	– Minimum	**1**
10.2	***– Maximum***	**6**
10.3	– Średnio	**3**

Formularz danych liczbowych dotyczący pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej 2013 rok

Lp.		2013
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego	**23**
1.2.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu niejawnym	**13**
1.3.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu jawnym sądu	**10**
2.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	**7**
3.	Wokandy sądu	**3**
4.	Posiedzenia	**20**
5.	Postanowienia wydane na posiedzeniach	**20**
6.	Ilość lekarzy, których dotyczyły postanowienia	**26**
7.	Ilość lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	**14**
8.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	**4**
9.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	**0**
10.	Odmowa zawieszenia postępowania wyjaśniającego	**2**
11.	Uchylenie postanowienia NROZ	**4**

Sprawozdanie 2013 rok – II instancja NSL Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec lekarza

Lp.	Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie	
1	2	3
1	Alergologia	
2	Anestezjologia i intensywna terapia	**3**
3	Angiologia	
4	Audiologia	
5	Balneoklimatologia	
6	Chirurgia dziecięca	**2**
7	Chirurgia klatki piersiowej	
8	Chirurgia naczyniowa	**1**
9	Chirurgia ogólna	**6**
10	Chirurgia onkologiczna	**1**
11	Chirurgia plastyczna	**1**
12	Chirurgia stomatologiczna	**3**
13	Chirurgia Szczękowo-twarzowa	
14	Choroby płuc	
15	Choroby wewnętrzne	**7**
16	Choroby zakaźne	

1	2	3
17	Dermatologia i wenerologia	
18	Diabetologia	
19	Diagnostyka laboratoryjna	
20	Endokrynologia	
21	Farmakologia kliniczna	
22	Gastroenterologia	**1**
23	Gastroenterologia dziecięca	
24	Genetyka kliniczna	
25	Geriatria	
26	Hematologia	
27	Immunologia kliniczna	
28	Kardiologia	**2**
29	Medycyna morska	
30	Medycyna nuklearna	
31	Medycyna pracy	**4**
32	Medycyna ratunkowa	**17**
33	Medycyna rodzinna	**5**
34	Medycyna sądowa	
35	Medycyna sportowa	
36	Medycyna transportu	
37	Mikrobiologia lekarska	
38	Nefrologia	
39	Neonatologia	**2**
40	Neurochirurgia	
41	Neurologia	**5**
42	Neurologia dziecięca	**1**
43	Okulistyka	
44	Onkologia i hematologia dziecięca	**2**
45	Onkologia kliniczna	**1**
46	Ortodoncja	**1**
47	Ortopedia i traumatologia	**8**
48	Ortopedia i traumatologia dziecięca	
49	Otolaryngologia	
50	Otolaryngologia dziecięca	
51	Patomorfologia	**2**
52	Pediatria	**4**
53	Periodontologia	
54	Położnictwo i ginekologia	**10**
55	Protetyka stomatologiczna	**12**
56	Psychiatria	**4**
57	Psychiatria dzieci i młodzieży	
58	Radiologia i diagnostyka obrazowa	**3**
59	Radioterapia onkologiczna	

1	2	3
60	Rehabilitacja medyczna	
61	Reumatologia	
62	Seksuologia	**1**
63	Stomatologia dziecięca	
64	Stomatologia ogólna	
65	Stomatologia zachowawcza	**1**
66	Toksykologia kliniczna	
67	Transfuzjologia kliniczna	
68	Urologia	**4**
69	Zdrowie publiczne	
70	Pomoc doraźna	**4**
71	Etyka	**38**
71.1	Homeopatia	

KONFERENCJE I SYMPOZJA

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Prawa Farmaceutycznego 9–10 kwietnia 2013 r.

W dniach 9 i 10 kwietnia 2013 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu odbyła się Ogólnopolska Konferencja Prawa Farmaceutycznego, którą zorganizowało działające przy Katedrze Prawa Konstytucyjnego Koło Naukowe Prawa Medycznego „Lege Artis" oraz Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa (ELSA Poznań). Ogólnym celem Konferencji było omówienie wyzwań stojących przed branżą farmaceutyczną w Polsce. Szczególny nacisk położono na kwestię wpływu wprowadzenia jednolitego patentu europejskiego na rozwój innowacyjności na rynku leków, zagadnienia związane z etyką nowoczesnego farmaceuty oraz ochroną konkurencji na rynku farmaceutycznym w perspektywie prawodawstwa polskiego oraz europejskiego. Za konieczne uznano również dokonanie dokładnej analizy wpływu kryzysu na stan polskiej branży farmaceutycznej oraz możliwe dalsze kierunki jej rozwoju. W związku z powyższym, Konferencja obejmowała 4 panele: „Rynek farmaceutyczny w dobie kryzysu" i „Etyka współczesnego farmaceuty" dnia 9 kwietnia oraz „Rola ochrony patentowej w branży farmaceutycznej" i „Ochrona konkurencji na rynku farmaceutycznym" dnia 10 kwietnia.

Konferencję uroczyście otworzył Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UAM prof. dr hab. Roman Budzinowski, który zakreślił merytoryczne tło planowanej debaty, wskazując na wzrastający udział sektora farmaceutycznego na światowym rynku oraz jego wpływ na ustawodawstwo państw europejskich, a w szczególności Polski. Taki charakter otwarcia stanowił dobrą podstawę do rozpoczęcia pierwszego panelu: „Rynek farmaceutyczny w dobie kryzysu", którego moderatorem był dr n. farm. Tadeusz Bąbelek – prezes Wielkopolskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej. Dr n. farm. Tadeusz Bąbelek, będąc pierwszym prelegentem, wygłosił referat pt. „Odwrócony łańcuch dystrybucji. Sposoby zapobiegania jego negatywnym skutkom dla pacjenta", w którym zmierzył się z bardzo poważnym problemem importu równoległego leków. Zjawisko to, w pewnym uproszczeniu, polega na sprowadzaniu przez określone państwo tańszych produktów leczniczych z zagranicy i następnie ich dystrybucji na rynku wewnętrznym po zaniżonej, konkurencyjnej cenie. W związku z faktem, iż w Polsce ceny produktów leczniczych są jednymi z najniższych w Europie, proces ten jest szczególnie niebezpieczny dla polskich pacjentów – konsumentów produktów leczniczych. Istnieje bowiem możliwość niedoboru określonych produktów leczniczych na polskim rynku krajowym w związku z ich masowym eksportem, dokonywanym w celu utrzymania na równym poziomie bądź podwyższenia progu rentowności rodzimych aptek i hurtowni. Innymi słowami, taka sytuacja stwarza dla pacjentów niebezpieczeństwo braku w danym czasie w określonych aptekach niezbędnych dla terapii lub profilaktyki środków medycznych, niezależnie od prawidłowo wystawionej recepty lekarskiej i obwieszczenia Ministra Zdrowia dotyczącego refundacji. Ponadto, trafnie wskazano, iż zaangażowanie aptek w eksport leków za granicę stoi w sprzeczności z ich przeznaczeniem i zasadniczym celem, tj. „zaspokajaniem potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności", co w sposób jednoznaczny określa art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2008, Nr 45, poz. 271 z późn. zm.). Co istotne, prelegent słusznie spostrzegł, że cena leków jest niska w skali Europy w rzeczywistości jedynie z punktu widzenia profesjonalistów branży farmaceutycznej i instytucji państwowych (np. NFZ), a nie pacjentów (konsumentów). Reasumując, zauważono, iż na skutek importu równoległego zmienia się schemat obrotu leków – odwrócony zostaje łańcuch dystrybucji: ap-

teki nabywając produkty lecznicze w celu ich dalszej odsprzedaży stają się *de facto* kolejnymi hurtowniami. W ramach pierwszego panelu na szczególną uwagę zasługuje również referat mgr Tamary Zimnej – Przedstawiciela Rzecznika Praw Pacjenta w małopolskiej Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych oraz doktorantki na WPiA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach na temat: „Umowy na realizację recept refundowanych". W prelekcji skoncentrowano się przede wszystkim na charakterze prawnym takiej umowy, kwalifikując ją do katalogu umów nazwanych, która posiada swoiste cechy umowy cywilnoprawnej. W dalszej kolejności omówiono w sposób bardzo dokładny treść tego stosunku prawnego. Wskazano *essentiala negoti* umowy oraz przedstawiono te warunki, które są regulowane ustawowo, określając jednocześnie zakres objęty swobodą umów. Za niezwykle praktyczny z punktu widzenia farmaceuty kierującego bądź prowadzącego aptekę uznano referat mgra Łukasza Istvana Farkasa, laureata konkursu na wystąpienie, na temat „Jak w czasach kryzysu wykorzystać istniejące możliwości, czyli obrót lekiem recepturowym w świetle aktualnych uregulowań prawnych". Prelegent w sposób bardzo skrupulatny wskazał na potencjalny, dodatkowy dochód, jaki uzyskać może apteka poprzez wytwarzanie i sprzedaż leków recepturowych. W pierwszym panelu wystąpili także mgr Tomasz Zaprutko z Katedry i Zakładu Farmakoekonomiki i Farmacji Społecznej Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu („Zdrowie jest inwestycją a nie tylko kosztem") oraz Adrian Bielecki, laureat konkursu na wystąpienie, student prawa z Uniwersytetu Warszawskiego („Działalność składów konsygnacyjnych w dobie kryzysu na rynku farmaceutycznym – otoczenie prawne"), których prezentacje charakteryzowały się wysokim poziomem merytorycznym.

Drugi panel pt. „Etyka współczesnego farmaceuty" był moderowany przez mgr Julitę Jabłońską – opiekuna naukowego Koła Naukowego Prawa Medycznego „Lege Artis" i doktorantkę w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPiA UAM. Wygłosiła ona referat „Klauzula sumienia farmaceuty – postulat *de lege ferenda* czy chwyt retoryczny?". Dla uczestników Konferencji oczywistym było, iż poruszony temat w praktyce dotyczy przede wszystkim sprzedaży środków antykoncepcyjnych, wpływających na ludzką płodność bądź niszczących zarodek w początkowym etapie rozwoju. Prelekcja wywołała żywą dyskusję, w której zdania były podzielone. Z jednej strony wskazywano, iż rolą aptekarza powinna być realizacja recepty lekarskiej, a więc ewentualna odmowa wydania przepisanego produktu leczniczego jest w zasadzie bezprzedmiotowa. Podkreślano również, że to lekarz prowadzący postępowanie medyczne – a nie aptekarz – decyduje o tym, jakie środki pacjent powinien przyjąć. Brak sprzedaży danego leku skutkować będzie jedynie zmianą apteki przez pacjenta. Jednakże, z drugiej strony pojawiały się postulaty, że apteka nie jest wyłącznie miejscem obrotu towarów, a aptekarz powinien, podobnie jak lekarz, mieć możliwość wykonywania zawodu zgodnie ze swoim sumieniem. Kolejny wykład zaprezentował dr Jędrzej Bujny z Wydziału Prawa i Administracji UAM, pt. „Odpowiedzialność zawodowa aptekarzy w świetle zakazu reklamy i nowych zasad prowadzenia marketingu aptecznego". Niewątpliwie, wystąpieniem, które zasługuje na szczególne wyrazy uznania, jest referat dra n. med. Artura de Rosier pt. „Związki lekarzy z przemysłem farmaceutycznym". Prelegent, który pełni funkcję Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przy Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej, przedstawił temat z punktu widzenia praktyki zawodowej w sposób niezwykle ciekawy, podkreślając zarazem marginesowy charakter omawianej problematyki w liczbie prowadzonych przez rzeczników postępowań z powodu trudności dowodowych. Ponadto, w swoim przemówieniu odniósł się do zagadnień etycznych w prawie farmaceutycznym jako biegły psychiatra, a zarazem zastępca dyrektora Wo-

jewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Gnieźnie, co ukoronowało zakończenie drugiego panelu, a tym samym pierwszego dnia Konferencji.

Drugi dzień Konferencji, a w tym jego pierwszy panel: „Rola ochrony patentowej w branży farmaceutycznej", rozpoczęła prof. dr hab. Aurelia Nowicka – kierownik Zakładu Prawa Europejskiego na WPiA UAM, a zarazem opiekun merytoryczny Konferencji, wygłaszając referat na temat „Innowacje farmaceutyczne – formy i środki ochrony prawnej". Wysoki poziom merytoryczny wystąpienia Pani Profesor przejawiał się w analizie najistotniejszych dla wspomnianego zagadnienia traktatów międzynarodowych. Jednakże, ze względu na liczną frekwencję farmaceutów, przybliżono podstawy prawa patentowego, wynikające z ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. 2001, Nr 49, poz. 508). Wskazano, iż objęte ochroną patentową mogą być jedynie wynalazki, które cechują się: nowością, poziomem wynalazczym i zdolnością do przemysłowego stosowania. Następnie omówiono m.in. kwestię wyczerpania prawa, dodatkowego prawa ochronnego, czy też nadużycia patentu. Odnosząc się do kolejnych wystąpień w ramach trzeciego panelu, należy w sposób szczególny wyróżnić prelekcję mgr Anny Wilińskiej-Zelek, doktorantki w Zakładzie Prawa Europejskiego na WPiA UAM na temat „Dozwolony użytek chronionych patentami produktów leczniczych" oraz prelekcję mgra Bartosza Ferta, aplikanta rzecznikowskiego, na temat „Spór o import równoległy produktów leczniczych u ludzi – aspekt praw własności intelektualnej". Powyższe referaty naświetliły uczestnikom Konferencji podstawowe regulacje z pogranicza prawa farmaceutycznego i prawa własności intelektualnej, w szczególności własności przemysłowej, w sposób jasny i precyzyjny. W trzecim panelu prelekcję wygłosili również laureaci konkursu na wystąpienie: mgr Weronika Magdalena Wiśniewska („Ochrona patentowa biotechnologicznych produktów leczniczych przeznaczonych dla ludzi w Unii Europejskiej") i Marek Topór („Zabezpieczenie sądowe w postaci zakazu sprzedaży leku konkurencyjnego ustanawiane na czas postępowania sądowego dotyczącego ochrony patentowej jako narzędzie eliminacji konkurencji w branży farmaceutycznej").

Ostatni, czwarty panel Konferencji „Ochrona konkurencji na rynku farmaceutycznym" otworzył dr n. farm. Tadeusz Bąbelek, który wygłosił referat pt. „Zakaz reklamy aptek z punktu samorządu aptecznego". Prelegent przedstawił korporacyjne spojrzenie na wprowadzone w prawie farmaceutycznym obostrzenia dotyczące promocji aptek. Wskazano jednocześnie, że z punktu widzenia pacjenta, reklama aptek nie jest niekorzystna ani niepożądana, w przeciwieństwie do reklamy produktu leczniczego. Ponadto, słusznie zauważono, iż w świetle obowiązującej regulacji, prowadzenie apteki poczytuje się jako swoistą działalność gospodarczą, którą wykonywać może każdy przedsiębiorca, niezależnie od wykształcenia farmaceutycznego. Biorąc pod uwagę powyższe, niezrozumiałym jest, dlaczego prawodawca tak bardzo dąży do utrudnienia prowadzenia tego rodzaju działalności, odbierając przedsiębiorcom podstawowe narzędzie, czyli możliwość reklamy na rynku. Taki stan – zabijający naturalny mechanizm konkurencji – doprowadza do upadającej rentowności aptek i ich coraz większego udziału w imporcie równoległym. Interesujące spojrzenie na reklamę aptek przedstawił mecenas Dominik Jędrzejko, adwokat w Kancelarii Kaszubiak Jędrzejko Adwokaci, w swojej prelekcji pt. „Bezprawna reklama apteki jako czyn nieuczciwej konkurencji". Bezsprzecznie do jednego z najważniejszych wystąpień w całej Konferencji zaliczyć należy referat dra Kazimierza Jakubca, Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, pt. „Prawo farmaceutyczne a polityka koncesyjna odnośnie aptek ogólnodostępnych". W następnej kolejności zaprezentowali się laureaci konkursu na wystąpienie: Anna Maria Rożek („Reklama produktów leczniczych jako

czyn nieuczciwej konkurencji") oraz Michał Kiedrzynek („Kompetencje organów administracji publicznej na gruncie artykułu 121 i 121a ustawy Prawo farmaceutyczne"). Ostatni panel, a zarazem całą, dwudniową Konferencję zwieńczyły liczne pytania uczestników kierowane do dra Kazimierza Jakubca, dra n. farm. Tadeusza Bąbelka i adwokata Dominika Jędrzejko, które stworzyły bardzo żywą debatę wokół obecnej sytuacji aptek oraz przyszłości zawodu aptekarza. Dyskusja ta stanowiła przyczynek do rozważań, w którym kierunku pójdzie ustawodawca, regulując zawód aptekarza. Trzeba pamiętać, że jest to zawód, który nie posiada odrębnej ustawy, co stanowi niepochlebny wyjątek wśród zawodów powiązanych z medycyną. Czy będzie to osoba zajmująca się w sposób profesjonalny handlem produktów medycznych i tylko w tych granicach ponosząca odpowiedzialność? Czy też jednak kompetencje i zakres działań farmaceuty rozciągną się na postępowanie terapeutyczne – zarówno jako przedłużenie czynności lekarza, jak i w ramach odrębnej terapii farmakologicznej z możliwością świadczenia odpłatnych konsultacji w ramach prowadzenia apteki? Podsumowania dyskusji oraz całej Konferencji dokonali dr n. farm. Tadeusz Bąbelek oraz mgr Julita Jabłońska.

Reasumując wyżej przedstawiony przebieg tej niezwykle merytorycznej, a zarazem ciekawej i opiniotwórczej Konferencji, należy w szczególności wskazać na udział zaproszonych prelegentów. Dobór paneli dyskusyjnych, w których poruszono najistotniejsze dylematy współczesnych aptekarzy, przedstawiono spojrzenie samorządowe i praktyczne na obowiązujące prawo farmaceutyczne, a także zaprezentowano regulacje międzynarodowe dotyczące ochrony patentowej w innowacjach farmaceutycznych, okazał się naprawdę trafny. Jako studenci bardzo cieszymy się z przekazywanych przez prelegentów i pozostałych uczestników wyrazów uznania. Debata w trakcie Konferencji nakreśliła zarówno zagadnienia aktualne, jak i wybiegała w przyszłość, wskazując największe zagrożenia i dalsze możliwości rozwoju branży farmaceutycznej. Zaproszeni goście chwalili nie tylko wysoki poziom merytoryczny, ale również techniczną organizację Konferencji, za którą odpowiadali studenci Koła Naukowego Prawa Medycznego „Lege Artis" oraz stowarzyszenia ELSA Poznań, jak np. pakiety z prezentami dla każdego uczestnika (a w nich bardzo użyteczna książka o prowadzeniu apteki i prawie farmaceutycznym), catering czy program socjalny. Uczestnicy byli również zadowoleni ze sprawnego przebiegu Konferencji, na co wpływ mieli konferansjerzy Jakub Sekulski (ELSA Poznań) i Michał Puk (KNPM „Lege Artis") oraz Paweł Krzywda (KNPM „Lege Artis"), który rozwiązywał nagłe sprawy techniczne. Natomiast nad wszelkimi merytorycznymi kwestiami czuwała mgr Julita Jabłońska. Dziękujemy serdecznie naszym opiekunom merytorycznym: dr n. farm. Tadeuszowi Bąbelkowi oraz prof. dr hab. Aurelii Nowickiej, a także patronom honorowym (Ministerstwo Gospodarki, prof. Bronisław Marciniak – rektor UAM, prof. Roman Budzinowski – dziekan WPiA UAM, dr n. med. Krzysztof Kordel – prezes WIL, dr n. farm. Tadeusz Bąbelek – prezes WOIA, Instytut Allerhanda), patronowi edukacyjnemu „Czasopismo Aptekarskie" oraz licznym patronom medialnym, bez wsparcia których niniejsza Konferencja nie mogła by się odbyć.

Michał PUK

Sprawozdanie ze spotkania Koła Naukowego Prawa Medycznego „Lege Artis" z radcą prawnym OSL WIL prof. Jędrzejem Skrzypczakiem na temat: „Odpowiedzialność zawodowa lekarza – czy komuś jest jeszcze potrzebna?"

Dnia 24 stycznia 2014 r. Koło Naukowe Prawa Medycznego „Lege Artis" zorganizowało na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu spotkanie z radcą prawnym Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu prof. UAM dr hab. Jędrzejem Skrzypczakiem. Wybór osoby prelegenta wynika z faktu, iż prof. J. Skrzypczak doradzając na co dzień sędziom poznańskiego Sądu Lekarskiego, rozpatrującym na rozprawach i posiedzeniach sprawy lekarzy w związku z naruszeniem zasad etyki lekarskiej i przepisów o wykonywaniu zawodu, posiada ogromne doświadczenie i wiedzę w tej dziedzinie. Zaznaczyć wypada, że wspomniany gość był już czwartą, obok dra n med. Krzysztofa Kordela (prezesa WIL), dra Artura de Rosier (OROZ WIL) i dra Grzegorza Wrony (byłego przewodniczącego OSL WIL), osobą z Wielkopolskiej Izby Lekarskiej, którą gościliśmy na spotkaniu Koła „Lege Artis", lecz zarazem jedynym prawnikiem. Tak więc jednocześnie, najlepszym znawcą tematu z punktu widzenia nauk prawnych, o czym świadczyła treść referatu.

Prelegent swój referat rozpoczął od postawienia hipotezy, czy wobec możliwości wszczęcia przeciwko lekarzowi postępowania karnego (jeżeli popełniono przestępstwo), dyscyplinarnego (w sytuacji naruszenia obowiązków pracowniczych), bądź cywilnego (w celu dochodzenia zadośćuczynienia lub odszkodowania), postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej przed organami izby lekarskiej jest nadal potrzebne?

Profesor Jędrzej Skrzypczak przypomniał, że na podstawie art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.), członkowie izb lekarskich ponoszą odpowiedzialność zawodową w przypadku naruszenia zasad etyki lekarskiej lub przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, tj. za popełnienie przewinienia zawodowego. Trafnie wskazał, że o ile sformułowanie „przepisy związane z wykonywaniem zawodu lekarza" nie budzi wątpliwości, bowiem odnosi się do odpowiednich ustaw i rozporządzeń, o tyle wyrażenie „zasad etyki lekarskiej" nie zawsze było rozumiane jednolicie. Obecnie, uważa się, że chodzi przede wszystkim o katalog norm etycznych zawarty w Kodeksie Etyki Lekarskiej (tekst jednolity z dnia 2 stycznia 2004 r., zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy). Jednakże, wobec treści art. 1 ust. 1 i ust. 3 KEL oraz art. 76 KEL, katalog ten nie stanowi *numerus clausus*, a zasięg podstaw odpowiedzialności zawodowej jest niemożliwy do jednoznacznego ustalenia. Wynika to z następujących faktów. Po pierwsze, w art. 1 ust. 1 KEL zaznaczono, że zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych. Po drugie, art. 1 ust. 3 KEL stanowi, że naruszeniem godności zawodu jest „każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu". Po trzecie, art. 76 KEL wprowadza regułę, zgodnie z którą w wypadkach w KEL nieuregulowanych należy kierować się: zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie. Powyższe normy znacznie poszerzają granice podstaw odpowiedzialności, wykraczając poza normy zawarte w Kodeksie. Jednocześnie, dają możliwość kształtowania „na bieżąco" żądanych postaw etycznych medyka, pewnych wzorców w orzecznictwie sądowym, czy uchwałach samorządowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, naczelną wątpliwością, szeroko dyskutowaną w judykaturze i doktrynie, jest to, czy lekarz może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zawodo-

wej, w sytuacji, kiedy narusza normy etyczne, bez związku z wykonywanym zawodem lekarza.

W odpowiedzi na to pytanie prelegent przedstawił bardzo ciekawe przykłady orzeczeń sądów lekarskich. Warto w tym miejscu wspomnieć o sprawie, która toczyła się przed Okręgowym Sądem Lekarskim w Poznaniu na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. 1989, Nr 30, poz. 158 ze zm.) i wydanego do niej aktu wykonawczego w postaci Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz. U. 1990, Nr 69, poz. 406). Kazus ten opierał się na przypadku lekarza, który chcąc sprawić prezent urodzinowy swojej żonie, odkręcił i podjął próbę kradzieży koła od malucha stojącego w nocy na parkingu strzeżonym. Został jednak przyłapany na gorącym uczynku przez stróża. Kiedy sprawa trafiła do sądu lekarskiego, zastanawiano się, czy można za taki czyn lekarza ukarać, bowiem nie jest on związany *stricte* z wykonywaniem zawodu medycznego, a ponadto dokonany był poza miejscem i godzinami pracy. Pomimo tych okoliczności, sąd ukarał lekarza, bowiem uważał, że takim zachowaniem naruszył ogólnie pojęte zasady etyki, czym podważył zaufanie do zawodu.

Podobnego rozstrzygnięcia dokonał sąd lekarski w okresie międzywojennym. Sprawa dotyczyła lekarza, który w oberży otrzymał od pewnego Niemca, w wyniku kłótni, uderzenie dłonią w twarz. Z powodu doznanego poniżenia, w dodatku publicznie i przez osobę narodowości niemieckiej, uznano, że lekarz dopuścił się naruszenia godności stanu lekarskiego, za co został surowo ukarany przez organy samorządu. Tak szeroko rozumiane pojęcie etyki, skutkujące ukaraniem obwinionego lekarza, obecnie wydaje się być nie do przyjęcia i ma jedynie charakter anegdoty.

Na sam koniec prelekcji, prof. Jędrzej Skrzypczak przedstawił etapy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej oraz katalog kar. Natomiast, odpowiadając na postawioną na samym początku spotkania hipotezę, gość zwrócił uwagę na rolę społeczną, jaką pełni samorząd, a w tym jego organ – sąd. Na tej podstawie uznano, że odpowiedzialność zawodowa jest jak najbardziej potrzebna. Wynika to z faktu, iż orzeczenie sądu lekarskiego stanowi pewnego rodzaju ustosunkowanie się tej grupy zawodowej do określonego czynu, stanowi możliwość jego potępienia i przedstawienia pożądanej, wzorcowej postawy lekarza, a także eliminacji z izby lekarskiej członków, którzy nie powinni być lekarzami. Nadto, prelegent przypomniał, że dokument, jakim jest postanowienie lub orzeczenie sądu lekarskiego, odgrywa coraz większą rolę w jednocześnie toczonych postępowaniach karnych i cywilnych, bowiem – podobnie jak opinia biegłego – pozwala sądowi powszechnemu w dokonaniu oceny czynu popełnionego przez lekarza, tj. czy dopuszczono się błędu w sztuce medycznej, czy doszło do tzw. niepowodzenia w leczeniu.

Spotkanie Koła Naukowego Prawa Medycznego „Lege Artis" z radcą prawnym OSL prof. Jędrzejem Skrzypczakiem uznano za bardzo udane i niezwykle merytoryczne. Uczestniczący w nim studenci w końcu zrozumieli na czym polega i jaki ma przebieg nieco „enigmatyczne" postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Michał PUK

RECENZJE

P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Wydanie 1, Warszawa 2013, LexisNexis, ss. 359.

Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. – o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz. U. 2011, Nr 231, poz. 1375 ze zm.) stanowi akt fundamentalny polskiej psychiatrii. Zawarto w niej przepisy o postępowaniu wobec osoby z zaburzeniami psychicznymi oraz o środkach ochrony jej praw i godności.

Wspomniany akt normatywny został omówiony w pracy autorstwa Piotra Gałeckiego, Kingi Bobińskiej i Krzysztofa Eichstaedt, wydanej w Warszawie w 2013 r. przez LexisNexis w ramach serii „komentarzy praktycznych". Uzasadnia to zarówno jej treść, jak i praktyczny wymiar zawodowej kariery autorów: dr hab. n. med. Piotr Gałecki (Klinika Psychiatrii Dorosłych UM w Łodzi) i Kinga Bobińska (Klinika Psychiatrii Dorosłych UM w Łodzi) są specjalistami psychiatrii, natomiast dr n. prawn. Krzysztof Eichstaedt obejmuje stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Łodzi oraz wykłada w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Pierwsze strony Komentarza zawierają rozdział „Do Czytelnika", w którym prof. Agata Szulc, Kierownik Kliniki Psychiatrii UM w Białymstoku oraz prof. Bartosz Łoza z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, Przewodniczący Prezes Elekt Polskiego Towarzystwa Psychiatrii Sądowej, dokonują wstępnej charakterystyki publikacji w odniesieniu do obecnego i przeszłego stanu prawnego oraz trudności związanych z praktycznym zastosowaniem i rozumieniem przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. – o ochronie zdrowia psychicznego. Obydwoje w pełni rekomendują pozytywną oceną Komentarz. Następnie, w „Słowie wstępnym" autorzy wyjaśniają motywy podjęcia się napisania publikacji (gruntowna zmiana ustawy przez nowelizację w 2011 r.) oraz wyjaśniają jego systematykę i misję.

Tekst ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. – o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz. U. 2011, Nr 231, poz. 1375 ze zm.) jest komentowany językiem klarownym i precyzyjnym, odnoszącym się zarówno do terminologii prawniczej i medycznej. W odniesieniu do każdego przepisu przedstawiono poglądy doktryny z uwzględnieniem orzecznictwa sądów administracyjnych, sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W dalszej kolejności, zawarto interesujący rozdział „Przypadki kliniczne". W tym miejscu opisano 17 kazusów z praktyki klinicznej, a następnie dokonano ich omówienia z punktu widzenia przepisów ustawy, wyjaśniając zasadność zastosowania określonych instytucji prawnych.

Praktyczny aspekt Komentarza wyrażony został również poprzez zawarcie w nim wzorów pism procesowych. Dotyczy to m.in.: wniosku o przyjęcie do domu pomocy społecznej, wniosku o stwierdzenie zasadności przyjęcia do szpitala psychiatrycznego w celu wyjaśnienia wątpliwości co do choroby psychicznej, wniosku o udzielenie zgody na przyjęcie do szpitala psychiatrycznego osoby chorej psychicznie niepozostającej pod władzą rodzicielską, wniosku o umieszczenie, czy o wypisanie ze szpitala psychiatrycznego. W każdym z pism procesowych podano przykładowego adresata, nadawcę, uzasadnienie i wymagane załączniki, a także sformułowano istotne uwagi prawne.

Komentarz, w dalszej części, zawiera treść 11 aktów prawnych o charakterze wykonawczym, które związane są z zagadnieniem ochrony zdrowia psychicznego. Dotyczy to określonych rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości, Ministra Pracy i Polityki Socjalnej,

Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, Ministra Zdrowia, Ministra Edukacji Narodowej oraz Rady Ministrów.

Na sam koniec zauważyć należy, że w odniesieniu do nieobowiązujących już aktów normatywnych, obecny stan prawny obejmujący ochronę zdrowia psychicznego uległ znacznemu rozbudowaniu. Jego złożoność powodować może liczne komplikacje w praktyce lekarskiej i prawniczej, dlatego niezbędne jest opracowanie traktujące omawianą tematykę w sposób kompleksowy i czytelny. Co ważne, tekst komentarza powinien być napisany językiem zrozumiałym dla różnych grup społecznych i zawodowych, a zwłaszcza prawników, psychiatrów, psychologów, biegłych, pracowników opieki społecznej oraz pacjentów. Komentarz autorstwa Piotra Gałeckiego, Kingi Bobińskiej, Krzysztofa Eichstaedt w pełni spełnia wspomniane kryteria, a nadto cechuje się spójnością i systematycznością oraz naukową rzetelnością. Wobec powyższego, w pełni zasługuje na polecenie.

Michał PUK
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Teresa Gardocka, Tomasz Maksymiuk, Jędrzej Skrzypczak (red.), *Zdrowie: problem medyczny, prawny, polityczny?*, t. I, Warszawa–Poznań 2012, ss. 312.

Jeśli Czytelnik sięgający po tom I monografii *Zdrowie problem medyczny, prawny, polityczny?* liczy na to, że znajdzie jednoznaczną odpowiedź na postawione w tytule pytanie będzie zawiedziony. Wdaje się jednak, że nie jest to złośliwość autorów, lecz wręcz przeciwnie – ukłon w stronę Czytelników. Można w tym miejscu przywołać zdanie Monteskiusza: „Pisząc nie trzeba tak wyczerpywać przedmiotu, aby nic nie pozostało dla czytelnika. Nie chodzi wszak o to, aby ludzie czytali, ale aby myśleli". Praca zbiorowa pod redakcją Teresy Gardockiej, Tomasza Maksymiuka i Jędrzeja Skrzypczaka, przy współpracy Bartosza Hordeckiego prowokuje do podjęcia próby odpowiedzi na to doniosłe pytanie, ale nie wyręcza Czytelnika z tego zadania. Pozostawia go z odpowiednimi narzędziami, które uzmysławiają jak wielowątkowym zagadnieniem jest zdrowie i jego ochrona.

Określenie monografii *Zdrowie: problem medyczny, prawny, polityczny?* interdyscyplinarną nie jest w żadnym wypadku nadużyciem. Na recenzowaną publikację składa się ponad dwadzieścia artykułów, które z różnych perspektyw – lekarza, biologa, farmaceuty, prawnika, politologa, filozofa – ukazują system opieki zdrowotnej oraz politykę państwa w tym obszarze. Różnorodność autorów – *nota bene* reprezentantów kilku znaczących ośrodków naukowych w Polsce – przekłada się na metodologię i styl pisania poszczególnych tekstów. Typowe analizy stanu prawnego czy polityki państwa zderzają się ze znacznie mniej sformalizowanymi, ale jakże cennymi spostrzeżeniami reprezentantów zawodów medycznych, którzy od strony praktycznej uczestniczą w systemie opieki zdrowotnej. Próbkę takich rozważań znajdziemy już w dwóch wprowadzających do publikacji tekstach: *Zdrowie – problem prawny?* Krzysztofa Kordela (Prezesa Wielkopolskiej Izby Lekarskiej i jednocześnie Rzecznika Praw Lekarza) oraz *Czy lekarzowi potrzebna jest znajomość prawa?* autorstwa Grzegorza Wrony (Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego WIL w latach 2007–20013).

Choć książka adresowana jest przede wszystkim do studentów kierunków lekarskich, nauk o zdrowiu, a także nauk politycznych i prawa, to z całą pewnością można zarekomendować ją każdej osobie, która pragnie zdobyć czy też usystematyzować wiedzę w takich ob-

szarach jak zdrowie publiczne i organizacja opieki zdrowotnej (rozdział I), prawa pacjenta (rozdział II) czy zagadnienia prawne i etyczne w medycynie (rozdział III). Ciekawym uzupełnieniem powyższych rozważań są dwa ostanie rozdziały. Pierwszy z nich zatytułowany „Medycyna a procesy przekazywana życia" (rozdział IV) jest szczególnie godny polecenia tym osobom, które w debacie na temat niezwykle kontrowersyjnych kwestii, takich jak aborcja, surogacja czy rozród wspomagany medycznie, szukają rzetelnych i pozbawionych emocjonalnego zabarwienia informacji. Z kolei ostatni rozdział pt. „Lekarze a prasa", odpowiada na postępującą „tabloidyzację" mediów i związane z nią zagrożenia dla personelu medycznego. W tej części autorzy dwóch pierwszych tekstów – prof. Jędrzej Skrzypczak (*Lekarze a prasa*) oraz Anna Karoń-Jamielucha i Magdalena Łączkowska (*Zniesławienie i zniewaga – odpowiedzialność karna za nieuzasadnione zarzuty wobec lekarza*) przybliżają prawa i obowiązki dziennikarzy oraz wskazują na oręż prawny jakim medycy dysponują przeciwko krzywdzącym doniesieniom medialnym. Rozdział V, a tym samym całą publikację, kończy artykuł Piotra Piesiewicza na temat zmian w zakresie regulacji podawania do publicznej wiadomości informacji o zakresie i rodzajach udzielanych świadczeń zdrowotnych przez podmioty wykonujące działalność leczniczą.

Autorzy podkreślają, że publikacja *Zdrowie: problem medyczny, prawny, polityczny?* nie jest podręcznikiem. Ma to odzwierciedlenie w systematyce artykułów. Wprawdzie wiele z nich dotyczy zagadnień podstawowych, to jednak mogą one służyć za doskonałe wprowadzenie do bardziej skomplikowanych rozważań na temat kluczowych problemów ochrony zdrowia. I tak, w rozdziale pierwszym autorzy rozpoczynają od przybliżenia Czytelnikowi podstawowych zagadnień związanych ze zdrowiem publicznym, strukturą i funkcjonowaniem Światowej Organizacji Zdrowia oraz ubezpieczeniami zdrowotnymi, aby następnie przedstawić szereg tematów problemowych czy też po prostu bardziej szczegółowych. Gwoli przykładu można wskazać na artykuł Tadeusza Kaczmarka, Jerzego Marcinkowskiego i Anety Klimberg, w którym podjęto niezwykle trudny, ale jednocześnie aktualny problem limitów świadczeń udzielanych przez placówki medyczne posiadające kontrakty z NFZ. Oprócz przybliżenia problemu za pomocą konkretnych przykładów opisanych w prasie, autorzy dzielą się swoimi doświadczeniami jako biegli sądowi, którzy wydawali opinię w procesie cywilnym o zapłatę przez NFZ zaległości za wykonanie ponadlimitowych świadczeń przez jeden z podkarpackich szpitali. Warto w tym miejscu odesłać także do fantastycznego artykułu Leszka Bartkowiaka pt. *Zagadnienia polityki lekowej.* Z pewnością znajdzie on uznanie zarówno wśród osób, którym powyższa tematyka jest obca, jak również wśród tych, którzy na co dzień związani są z rynkiem leków. Autor bardzo przystępnie przybliża m.in. przedmiot, cel i narzędzia polityki lekowej, charakteryzuje rynek leków, jego uczestników, a także wyczerpująco rozróżnia specyfikę leków oryginalnych i generycznych. Wydaje się jednak, że największym atutem artykułu jest niezwykle przenikliwa i rzeczowa analiza problemów polityki lekowej, a w szczególności mistrzowskie demaskowanie zagrożeń związanych z obecną pozycją na rynku leków dużych korporacji farmaceutycznych (tzw. big-pharma).

Recenzowana publikacja w zasadzie kompleksowo ujmuje kwestie związane z prawami pacjenta. Nie oznacza to jednak, że zagadnienie wyczerpuje. Owa kompleksowość wyraża się w tym, iż artykuły dotyczące praw pacjenta nie ograniczają się jedynie do krajowego systemu prawnego, lecz obok tych rozważań (T. J. Niewiadomski, M. M. Zysnarska, *Prawa pacjenta w Polsce – podstawy prawne – dawniej i dziś*) znalazły się również teksty, które odnoszą się do unijnego (J. Sobczak, *Prawa pacjenta w systemie prawa unijnego*) oraz międzynarodowego systemu prawa (I. Kara, *Prawa pacjenta. Rola Światowej Organizacji*

Zdrowia w kreacji istotnych dokumentów). Na teoretycznym tle przedstawionym w powyższych artykułach bardzo ciekawie przedstawia się praca Teresy Gardockiej oraz Łukasza Majewskiego *O ochronie praw osób umieszczonych w zakładach leczenia psychiatrycznego lub domach pomocy społecznej przeznaczonych dla osób z dysfunkcjami psychicznymi*, a także artykuł Ryszarda Czerniawskiego pt. *Prawa pacjentów szpitali psychiatrycznych w świetle działań Rzecznika Praw Obywatelskich.* Niestety z obu artykułów wynika niepokojący rozdźwięk między przepisami zawartymi w licznych aktach prawnych gwarantujących ochronę pacjentów, a losem osób przebywających w kontrolowanych ośrodkach.

Niedocenianym, ale jak się okazuję niezwykle istotnym fragmentem bioetyki zajął się Bartosz Hordecki w artykule pt. *Bioetyka dystrybucji i jej granice.* Autor dokonuje przeglądu podstawowych idei na temat tego działu bioetyki, który – w dużym uproszczeniu – próbuje rozstrzygnięć w jaki sposób i według jakich zasad należy rozdzielać środki i usługi medyczne. Wbrew pozorom odpowiedź na pytanie „komu i co się należy?" nie jest oczywista. Koncepcje na ten temat są rozmaite, a przy tym często wzbudzają liczne kontrowersje.

Monografia *Zdrowie: problem medyczny, prawny, polityczny?* prezentuje wiele istotnych głosów w dyskusji nad kształtem i funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia. Postawione w tytule pytanie rodzi szereg kolejnych. Być może odpowiedź na nie znajdziemy w następnym tomie recenzowanej publikacji.

Mikołaj MAŚLIŃSKI

Monika Zysnarska (red.), *Old age – a public health challenge. Selected issues,* Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego, Poznań 2014, ss. 157.

Proces starzenia się społeczeństwa stanowi ogromne wyzwanie dla systemów opieki zdrowotnej w całej Europie. Próbę zmierzenia się z tym zjawiskiem podjęto w publikacji pod redakcją Moniki Zysnarskiej *Old age – a public heallth challenge. Selected issues.* Zawiera ona dwanaście anglojęzycznych artykułów, które dotyczą wybranych problemów związanych z postępującym starzeniem się społeczeństwa.

Mimo, iż większość tekstów zawartych w recenzowanej publikacji podejmuje kwestie medyczne lub około medyczne, rozpoczyna ją analiza prawna Jacka Sobczaka oraz Marii Gołdy-Sobczak dotycząca europejskich standardów w zakresie ochrony prawnej osób starszych i polskiej rzeczywistości w tej sferze (*Protection of the elderly people – European standards and the reality of Poland*). Autorzy dokonują przeglądu prawa międzynarodowego, ze szczególnym uwzględnieniem dorobku Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Już na wstępie autorzy zaznaczają, iż przebiegająca w XX wieku standaryzacja podstawowych wolności i praw człowieka niemalże pomijała prawa osób starszych. W dalszej części artykułu przedstawiono prawa osób starszych wynikające ze Zrewidowanej Europejskiej Kary Społecznej, a także Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz prawodawstwa wtórnego UE. Praca uwzględnia również polskie regulacje w tej sferze. W ostatecznej konkluzji autorzy stwierdzają, że implementacja gwarancji przewidzianych dla osób starszych w systemie prawnym Rady Europy oraz Unii Europejskiej do systemu prawa socjalnego w Polsce ma charakter czysto formalny i nie znajduje odzwierciedlenia w praktyce.

W kolejnym artykule, pt. *Multi-dimensionality of senescence*, Monika Zysnarska, Tomasz Maksymiuk oraz Izabella Kara przedstawiają z jednej strony różne, zazwyczaj niestety negatywne aspekty starości, a z drugiej próbują wskazać na czynniki, które umożliwią ich minimalizowanie. Punktem wyjścia dla ich rozważań jest stwierdzenie, iż niewątpliwy postęp medycyny prowadzi do ciągłego wydłużenia długości życia, jednak zwykle nie oznacza on zapewnienia przez całe życie pełni zdrowia, tj. pełnej sprawności fizycznej i psychicznej. Stąd też autorzy badają zmiany w rozmaitych aspektach życia, które następują w trakcie starzenia się człowieka. Wśród nich, oprócz wpływu na jakość życia zmian zdrowotnych (występowanie chorób przewlekłych, konieczność korzystania z protezy, ograniczenia związane ze spadkiem sprawności fizycznej) czy też ekonomiczno-społecznych (przejście na emeryturę i związany z tym nowy model życia, zmiana statusu materialnego), zwracają oni także uwagę na fundamentalną rolę innych czynników – istotnych bez względu na wiek jak np. prawidłowe odżywianie i kontakty międzyludzkie.

Oddziaływanie wielu codziennych zachowań oraz diety na zdrowie ujawnia Izabela Kara, Tomasz Maksymiuk oraz Wiesław Kalupa w artykule pt. *Health behaviours and origin of selected, seemingly non-related, diseases of civilization.* Autorzy przedstawiają wyniki licznych badań dotyczących roli, jaką aktywność fizyczna odgrywa w zapobieganiu zachorowalności na wiele chorób, a w szczególności raka. W tekście wykazano także wpływ flawonoidów zawartych m.in. w zielonej herbacie, czekoladzie i czerwonym winie na profilaktykę chorób układu sercowo-naczyniowego oraz zaskakujące korzyści tytoniu i jego pochodnych dla współczesnej immunologii.

Aktywność fizyczna osób starszych jest przedmiotem rozważań Wiesława Kalupy, Tomasza Maksymiuka oraz Izabelli Kary w tekście *Physical activity in elderly persons – the importance and the methods of exercise.* Przełamuje on stereotyp, zgodnie z którym sport powinien być domeną osób młodych. Autorzy oprócz przedstawienia szeregu korzyści wynikających z podejmowania aktywności fizycznej przez osoby w podeszłym wieku takich jak chociażby poprawa ogólnego stanu zdrowia, spowolnienie procesu starzenia czy nawet poprawa samooceny przedstawiają także propozycje konkretnych ćwiczeń – zarówno dla indywidualnych osób, jak i całych grup. Oprócz znaczenia lekarzy w procesie aranżowania aktywności fizycznej osób starszych w tekście podkreślono również istotną rolę fizjoterapeutów, którzy asystując w trakcie ćwiczeń mogą na bieżąco korygować obciążenie danego uczestnika oraz kontrolować sposób wykonywania ćwiczeń.

Wskazane wyżej zagadnienie zostało podjęte także w tekście Patryka Gołębiewskiego, Wiesława Bryla, Karoliny Hoffman oraz Danuty Pupek-Musialik pt. *Physical activity in elderly.* Podobnie jak w poprzednim artykule autorzy przedstawiają szereg korzyści wynikających z podejmowania aktywności fizycznej przez osoby w podeszłym wieku, a wśród nich m.in. wzrost sprawności fizycznej, spadek wagi, poprawę koordynacji, ale również pozytywny wpływ na samopoczucie, jakość życia oraz spadek zagrożenia zachorowalności na wiele chorób typowych dla okresu starczego (np. spowolnienie rozwoju cukrzycy, osteoporozy, miażdżycy czy też nadciśnienia). Jednocześnie zwracają oni uwagę na ograniczenia, które towarzyszą osobom starszym, tj. demencja starcza, otępienie (*cognitive impairment*), problemy z motoryką, zwiększone ryzyko upadków, brak motywacji. Jako główny cel podejmowania aktywności fizycznej w okresie starczym autorzy wskazują utrzymanie autonomii i niezależności przy wykonywaniu codziennych życiowych czynności, a wśród przykładowych form tejże aktywności proponują aqua aerobik, nordic walking oraz wywodzącą się z chińskiej medycyny technikę Tai Chai.

W tekście pt. *Some of the determinants of health self-appraisal in past smoking cardiac patients* Urszula Kwapisz, Monika Zysnarska, Dorota Bernad oraz Grażyna Bączyk prezentują wyniki badań przeprowadzonych na 60 pacjentach, którzy byli hospitalizowani w związku z chorobami serca i jednocześnie rzucili palenie. Ponadto autorzy przybliżają czytelnikom skale problemu jakim są obecnie choroby systemu krążenia, wskazując przy tym na wzajemne relacje między paleniem papierosów a występowaniem schorzeń układu sercowo-naczyniowego.

Problemy związane z opieką dentystyczną u osób starszych są przedmiotem artykułu Elżbiety Paszyńskiej, Katarzyny Mehr, Anny Walerczyk oraz Anny Surdackiej pt. *Selected health problems associated with aging and oral care relevance.* Obok schorzeń występujących u starszych pacjentów jak utrata zębów, zawansowane choroby przyzębia, kserostomia czy próchnica autorzy wskazują również na czynniki, które w znaczny sposób utrudniają osobom starszym dostęp do podstawowej opieki dentystycznej. Obejmują one m.in. niedostosowanie publicznego transportu oraz budynków do potrzeb osób z ograniczeniem ruchowym, niewystarczający dostęp do opieki dentystycznej (w szczególności na obszarach wiejskich), wysokie koszty zabiegów dentystycznych, niskie dochody emerytów, braki w opiece socjalnej, a także występująca u osób w podeszłym wieku izolacja oraz demencja. W artykule przedstawiono m.in. zalecenia dotyczące higieny jamy ustnej oraz scharakteryzowano zmiany szkliwa, zębiny, kostniwa, miazgi zęba, a także zmiany około zębowe występujące w związku ze starzeniem się.

W kolejnym artykule pt. *Accessibility to family physician – the patients' views* autorstwa Doroty Bernad, Moniki Zysnarskiej, Zbigniewa Dalza oraz Barbary Więckowskiej przedstawiono wyniki badań dotyczących dostępności do lekarza rodzinnego w opinii pacjentów. Okazuje się, że polskie społeczeństwo korzystnie spostrzega sposób funkcjonowania podstawowej opieki medycznej. Zarówno dostępność lekarza rodzinnego, jak i sprawność pracy personelu zatrudnionego w recepcji lekarza rodzinnego została przez zdecydowaną większość respondentów oceniona jako „dobra" lub „bardzo dobra". Niemniej jednak badania wykazały pewne zastrzeżenia. Zdaniem prawie 80% ankietowanych pacjentów domowa wizyta lekarza w dniu zgłoszenia jest niemożliwa, a co piąty wskazywał na bariery architektoniczne, które utrudniają dostęp do podstawowej opieki zdrowotnej osobom z niepełnosprawnościami.

Prawa pacjentów w podeszłym wieku są przedmiotem tekstu Jędrzeja Skrzypczaka pt. *The rights of the elder patient.* Autor już na wstępie podkreśla, iż starszym pacjentom przysługuje taki sam katalog praw, jak każdemu innemu choremu. Zwraca on jednak uwagę na szczególnie istotne znaczenie odpowiedniego dostępu oraz jakości systemu opieki zdrowotnej właśnie dla tej grupy pacjentów, co wynika z faktu, iż osoby w jesieni życia częściej korzystają z usług medycznych, niż przeciętny pacjent. Artykuł stanowi zarys najważniejszych gwarancji prawnych przewidzianych dla pacjentów zarówno współcześnie, jak i na przestrzeni wieków. Autor odwołuje się m.in. do słynnej łacińskiej sentencji przypisywanej Hipokratesowi *salus aegroti suprema lex* – dobro chorego najwyższym prawem, a nawet sięga po starsze pomniki prawa (np. Kodeks Hamurabiego z XVIII w. p.n.e.). Analiza polskich regulacji w tym zakresie również uwzględnia aspekty historyczne, jak chociażby traktat *O niedoskonałych lekarzach* wydany w 1519 r. przez Zygmunta Starego. Wśród obecnie obowiązujących aktów normatywnych, autor wskazuje m.in. na przepisy Konstytucji, ustawy z dnia 5 grudnia o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, Kodeksu Etyki Lekarskiej oraz ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Prawa Pacjenta.

Kolejny tekst również koncentruje się na zagadnieniach prawnych. Tym razem przedmiotem badań Jędrzeja Skrzypczaka oraz Tomasza Maksymiuka są zasady dotyczące informowania i uzyskiwania zgody na leczenie od pacjentów w podeszłym wieku (*Principles of informing and obtaining informed consent for treatment from elderly patients*). W artykule podkreślono, że praktyka medyczna, jak i prawnicza wskazuje, że w przypadku osób w podeszłym wieku, procedura uzyskiwania zgody pacjenta na leczenie może rodzić szereg wątpliwości i problemów. Jest to związane m.in. z licznymi dolegliwościami, które towarzyszą starzeniu się, takimi jak otępienie, demencja, czy wszelkiego rodzaju inne zakłócenia poznawcze. Wobec powyższego problem „świadomej zgody pacjenta" nabiera zupełnie nowego znaczenia. Mając na uwadze powyższe, autorzy dokonują szerokiej analizy przepisów prawnych, uwzględniając zarówno regulacje krajowe, jak i przepisy Europejskiej Konwencji Bioetycznej.

Dwa ostatnie teksty zawarte w recenzowanej publikacji stanowią międzynarodowy punkt widzenia problemów związanych z procesem starzenia się społeczeństwa. W pierwszym z nich pt. *Old age – a challenge to UE countries. Is Europe ready to face it? A tentative assessment* Jacek Pruszyński, Tomasz Maksymiuk oraz Jacek Putz próbują odpowiedź na pytanie o to czy Europa jest gotowa na zmierzenie się z problemem jakim jest starzenie się społeczeństwa. Z kolei kończący publikację artykuł Moniki Urbaniak pt. *Health care of the elderly persons in the Italian Republic* stanowi studium opieki zdrowotnej nad osobami starszymi w Republice Włoskiej.

Publikacja *Old age – a public health challenge. Selected issues* stanowi ważny głos w dyskusji na temat dynamicznie postępującego procesu starzenia się społeczeństwa. Choć recenzowana praca nie rozwiązuje wszystkich problemów, ani nie przesądza o kierunkach w jakich powinien zmierzać system zdrowia, to z pewnością daje pogląd na wiele istotnych wątków związanych z omawianym zjawiskiem. Stanowi ona przy tym źródło cennych informacji na temat zmian występujących w organizmie ludzkim w związku z jego starzeniem.

Bez wątpienia publikacja pod redakcją Moniki Zysnarskiej pozwala młodszym czytelnikom na lepsze zrozumienie osób starszych, a także daje tym pierwszym niezbędną wiedzę, która może przyczynić się do tego, iż w przyszłości będą oni cieszyć się długim życiem w pełnym zdrowiu i o zadowalającej jakości.

Mikołaj MAŚLIŃSKI

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 i angielskim o objętości 0,5–1 strony znormalizowanego maszynopisu (900–1800 znaków) oraz 3–4 słowa klucze (Keywords).
- Przypisy należy umieszczać na dole tekstu.
- Pozycje bibliograficzne powinny być sporządzone według tego samego, poniższego wzorca:
  a) inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł pracy, miejsce i rok wydania, stronę(-y).
  b) w przypadku czasopism należy podać: inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł, rok, numer, stronę(-y).
- Autor nie ma możliwości redagowania tekstu w trakcie prac redakcyjnych.
- Do Redakcji należy przesłać ostateczną postać materiału.
- Do teksu należy dołączyć informacje dotyczące Autora:
  a) pełne imię i nazwisko,
  b) stopień lub tytuł naukowy,
  c) reprezentowaną instytucję naukową,
  d) dokładny adres z numerem telefonu oraz mailem.
- Tekst w całości będzie opublikowany również w wersji elektronicznej na stronie internetowej czasopisma, na co Autor przesyłając tekst do druku wyraża zgodę.
- Ponadto Redakcja informuje, iż:
  1) każdy artykuł jest recenzowany przez dwóch niezależnych recenzentów spoza Redakcji, Rady Programowej, Naczelnej Izby Lekarskiej;
  2) w przypadku artykułów w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów jest pracownikiem zagranicznej instytucji naukowej, innej niż narodowość autora;
  3) recenzja jest anonimowa. Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości;
  4) recenzja ma formę pisemną i jest archiwizowana i kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Aby przeciwdziałać przypadkom *„ghostwriting”* oraz *„guest authorship”*, Redakcja „Medycznej Wokandy” zamierza wprowadzić odpowiednie procedury swoiste dla reprezentowanej dziedziny bądź dyscypliny nauki i wdraża poniższe rozwiązania:

1. Redakcja oczekuje od Autorów publikacji ujawnienia wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (z podaniem ich afiliacji oraz kontrybucji, tj. infor-

macji kto jest autorem koncepcji, założeń, metod, protokołu itp. wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji), przy czym główną odpowiedzialność ponosi Autor zgłaszający manuskrypt.

2. Redakcja wyjaśnia, że *„ghostwriting”*, *„guest authorship”* są przejawem nierzetelności naukowej, a wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane, włącznie z powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniające Autorów, towarzystwa naukowe, stowarzyszenia edytorów naukowych itp.).
3. Redakcja oczekuje od Autorów podania informacji o źródłach finansowania publikacji, wkładzie instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów (*„financial disclosure”*). Autorzy publikowanych materiałów zobowiązani są w szczególności do ujawnienia wszelkich zobowiązań finansowych, jeżeli takie istnieją, pomiędzy autorami i firmą, której produkt ma istotne znaczenie w nadesłanej pracy lub firmą konkurencyjną. Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podjęcie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna być zamieszczona w stosownym oświadczeniu Autora dołączonym do manuskryptu pracy.
4. Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamania i naruszania zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.

Lista recenzentów/Reviewers List:

- dr Kinga Bączyk-Rozwadowska, Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu,
- dr hab. Leszek Bosek, UW, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego i w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny i naczelnik Wydziału Analiz Legislacyjnych w Biurze Analiz Sejmowych,
- dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Katedra Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego,
- dr Agata Wnukiewicz-Kozłowska, Kierownik Interdyscyplinarnej Pracowni Prawa Medycznego i Bioetyki Uniwersytetu Wrocławskiego,
- prof. zw. dr hab. n. prawn. Marek Chmaj, Wydział Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie,
- prof. UM dr hab. Alicja Krzyżaniak, Kierownik Zakładu Epidemiologii Katedry Medycyny Społecznej UM w Poznaniu,
- prof. nadzw. dr hab. Anna Potyrała, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr n. med. Jacek Putz, Szkoła Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego – Warszawa,
- dr n. med. Erwin Strzesak, Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu,
- dr n. pr. Zofia Zawadzka, Katedra Prawa Własności Intelektualnej Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku,
- dr n. pr. Piotr Piesiewicz, Wydział Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie