ISSN 2081-4143

POZNAŃ 2018 NR 10

MEDYCZNA WOKANDA

NACZELNA IZBA LEKARSKA

WIELKOPOLSKA IZBA LEKARSKA

„MEDYCZNA WOKANDA" / „MEDICAL DOCKET"

RADA PROGRAMOWA / ADVISORY COMMITTEE:

Prof. JUDr Jan Filip (Uniwersytet Masaryka, Brno, Czechy),
Prof. Giancarlo Antonio Ferro (Ricercatore di Diritto costituzionale Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Catania),
Prof. dr hab. n. prawn. Marian Filar (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń),
Prof. Dimitry Fiodaravitch Khvoryk (Head of the Department of Dermatology and Venerology, Grodno State Medical University),
Dr n. prawn. Attina Krajewska (School of Law College of Social Science and International Relations University of Exeter),
Prof. dr hab. n. med. Romuald Krajewski (Przewodniczący Rady Programowej),
Prof. dr hab. n. med. Jerzy Kruszewski (kierownik Kliniki Chorób Infekcyjnych i Alergologii Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie),
Prof. dr hab. n. med. Andrzej Matyja (Prezes Naczelnej Izby Lekarskiej),
Dr n. med. Jacek Miarka (Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego),
Prof. JUDr Stanislav Mrâz (Uniwersytet Mateja Bela Banska Bystrzyca, Słowacja),
Prof. C. J. J. Mulder, MDPhD (Department of Gastroenterology and Hepatology University Medical Center, Amsterdam),
Prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
Prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universitat),
Prof. dr n. prawn. A. Слинько (Woroneski Uniwersytet Państwowy),
Prof. n. med. Viktor Aleksandrovich Snezhitskiy (Rector, Grodno State Medical University),
Prof. Katerina Tosheska (Department of Medical and Experimental Biochemistry, Medical Faculty, University Ss Cyril and Methodus , Skopje, Republic of Macedonia),
Prof. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski),
Prof. Besh Lesya Vasylivna (Head of the Department of Pediatrics №2 in Danylo Halytsky Lviv National Medical University. Chief of Lviv City Children's Allergic Centrum in Lviv City Children's Clinical)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF
prof. zw. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Poznań)

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
prof. zw. dr hab. n. prawn. Jacek Sobczak (Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, Warszawa),
lek. Artur de Rosier – Prezes Wielkopolskiej Izby Lekarskiej (członek redakcji / member of the editorial board)
r. pr. Michał Linke (członek redakcji / member of the editorial board)

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

ZASTĘPCY SEKRETARZA REDAKCJI / DEPUTY ASSISTANT EDITORS
dr n. prawn. i n. społ. Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),
dr n. praw. Magdalena Zamroczyńska (Wydział Finansowy i Bankowości, Instytut Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu)
mgr Anna Wilińska-Zelek (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

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

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

REDAKTORZY JĘZYKOWI / LINGUISTIC EDITORS:
mgr Anna Hordecka (język polski, absolwentka Instytutu Filologii Polskiej Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),
dr n. prawn. i n. społ. Ksenia Kakareko (język rosyjski, Uniwersytet Warszawski)

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

Nakład: 300 egz.

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 5

ARTYKUŁY I STUDIA

Teresa GARDOCKA, Paweł KOWALSKI, *Prawna ochrona życia w Konstytucji RP. Czy wprowadzenie dopuszczalności eutanazji w Polsce byłoby zgodne z Konstytucją?* 9

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Lekarz jako strona postępowania dyscyplinarnego* 17

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Odpowiedzialność dyscyplinarna polskiego lekarza za delikty zawodowe popełnione na terytorium Wielkiej Brytanii* 29

Paweł MAZUR, *Obowiązek podjęcia funkcji biegłego przez lekarza w polskim procesie karnym* . . 37

Monika BONIECKA, Filina SZTANDERA, *Kryteria dyferencjacji dozwolonego od niedozwolonego zaniechania terapii – aspekty socjologiczne i prawne* 45

Krzysztof LUBECKI, *Badanie żywej kropli krwi i inne czary – refleksje lekarza – rzecznika odpowiedzialności zawodowej* 63

Hanna MATYJA, *Medycyna niekonwencjonalna na granicy prawa na przykładzie „badania żywej kropli krwi”* 71

Marlena DRAPALSKA-GROCHOWICZ, *O dobrych i złych stronach „bliskości” w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* 85

Katarzyna URBANOWICZ, Magdalena BĘTKOWSKA, *Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich* 99

Lucyna ŁUCZAK-NOWOROLNIK, *Problematyka prawna identyfikacji produktów leczniczych* 111

ORZECZNICTWO I GLOSY

Paulina TOMASZEWSKA, Grzegorz WRONA, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów w pierwszym kwartale 2018 r.* 121

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydanego przeciwko Polsce w 2018 roku* . . . 145

Anna WILIŃSKA-ZELEK, Miłosz MALAGA, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia i sektora farmaceutycznego (rok 2018)* 155

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Ivan DEMCHENKO, *Reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy: pierwsze wyniki i dalsze perspektywy* 169

INFORMACJE DLA AUTORÓW 185

Contents

From the Editorial Office 5

ARTICLES AND STUDIES

Teresa GARDOCKA, Paweł KOWALSKI, *Legal protection of human life in the light of the Constitution of the Republic of Poland. Would introducing the admissibility of euthanasia in Poland be consistent with the Constitution?* 9

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Physician as a party to disciplinary proceedings* 17

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *The disciplinary responsibility of the Polish doctor for professional delinquencies committed on the territory of Great Britain* 29

Paweł MAZUR, *The duty of taking on the role of a medical expert by a physician in a criminal procedure in Poland* 37

Monika BONIECKA, Filina SZTANDERA, *Differentiation criteria for allowed and prohibited termination of therapy – sociological and legal aspects* 45

Krzysztof LUBECKI, *Live blood analysis and other witchcraft – reflections of a physician – the screener for professional liability* 63

Hanna MATYJA, *Fringe medicine verging on the illegal on the example of „the study of a living drop of blood"* 71

Marlena DRAPALSKA-GROCHOWICZ, *About good and bad sides of "closeness" in Act of Patients' Rights and the Commissioner for Patients' Rights* 85

Katarzyna URBANOWICZ, Magdalena BĘTKOWSKA, *Legal aspects of sex change in Poland and selected European countries* 99

Lucyna ŁUCZAK-NOWOROLNIK, *Legal issues in the identification of medicinal products* 111

JURISDICTION AND COMMENTARIES

Paulina TOMASZEWSKA, Grzegorz WRONA, *The jurisdiction of the Supreme Court in the first quarter of 2018, concerning professional liability of the physicians and dentists* 121

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in medical matters issued against Poland in 2018* 145

Anna WILIŃSKA-ZELEK, Miłosz MALAGA, *The review of the Court of Justice of the EU jurisdiction concerning the healthcare and pharmaceutical sector (2018)* 155

INTERNATIONAL AFFAIRS

Ivan DEMCHENKO, *Reform of the National Healthcare System in Ukraine: First Results and Future Prospects* 169

INSTRUCTION FOR THE AUTHORS 185

Od Redakcji

Drodzy P.T. Czytelnicy

Z nieukrywaną dumą oddajemy do Państwa rąk dziesiąty już numer czasopisma naukowego „Medyczna Wokanda". Zgodnie z obietnicą złożoną w ubiegłym roku przez Prezesa VII kadencji Naczelnej Izby Lekarskiej dr. Macieja Hamankiewicza, od tego roku nasz periodyk przekształca się z rocznika w półrocznik. Stanowi to dla nas ogromne wyzwanie redakcyjne, ale też szansę, że ukazujące się na naszych łamach teksty będą bardziej aktualne. Mamy nadzieję, że w dalszej perspektywie będziemy mogli się pochwalić czterema numerami w każdym roku kalendarzowym. Ale droga do kwartalnika jeszcze daleka. Najpierw musimy podołać wyzwaniu i sprawdzić się jako półrocznik. Możemy się jednak już dziś pochwalić, a mianowicie podczas ostatniej ewaluacji przeprowadzonej przez ICI Journals Master List, Index Copernicus Value wzrósł i wynosi obecnie ICV 53.49. Cieszy nas także, że wzrasta ilość cytowań tekstów publikowanych na naszych łamach. To z jednej strony, przekonuje o jakości publikowanych materiałów redakcyjnych, a z drugiej, może być doskonałą zachętą dla wszystkich chętnych, którzy zamierzają upublicznić wyniki swoich badań naukowych. Naszą ofertę kierujemy zwłaszcza do młodych pracowników naukowych, tym bardziej, że „Medyczna Wokanda" indeksowana jest na liście B Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Z uwagi na wyżej opisane przekształcenia organizacyjne, pewnym zmianom musiał ulec układ rubryk, choć w dużej części staramy się zachować poprzednią strukturę pisma. Z uwagi na zwiększenie interwału ukazywania się pisma zrobiliśmy założenie, że niektóre rubryki będące podsumowaniem rocznej działalności organów odpowiedzialności zawodowej lekarzy, będą ukazywać się w drugim numerze w danym roczniku. W aktualnym numerze zasadniczą część tej odsłony czasopisma wypełnia dział zatytułowany „Studia i artykuły", prezentujący teksty naukowe poświęcone problematyce szeroko rozumianego prawa medycznego oraz etyki i deontologii medycznej. Dalej Czytelnicy znajdą rubrykę poświęconą orzecznictwu i glosom. Ostatnia część poświęcona jest sprawom międzynarodowym.

Kolejny raz wypada podziękować tym Wszystkim, bez pomocy i zaangażowania których nie powstałby aktualny numer. W pierwszej kolejności słowa uznania należą się Autorom za przygotowanie i wyrażenie zgody na druk niezwykle interesujących tekstów. Po drugie, podziękowania należy skierować do władz samorządu lekarskiego, bez którego wsparcia finansowego nie byłoby możliwe wydanie tego numeru. Podziękowania należą się także Recenzentom, niekwestionowanym autorytetom w swoich dziedzinach (medycyny, prawa, etyki), bez których nie wyobrażamy sobie prowadzenia tego pisma. Wszystkie Państwa cenne uwagi z pewnością wzbogaciły tę publikację. Listę recenzentów, którzy pomogli nam przy tym numerze publikujemy na końcu

numeru. Na koniec pragniemy podziękować wszystkim członkom Rady Naukowej oraz Redakcji, bez pomocy i społecznego zaangażowania których nie byłoby możliwe, aby „Medyczna Wokanda" ukazywała się w takim kształcie. Przypomnieć także należy, że czasopismo wzorem lat poprzednich dostępne jest oprócz wersji papierowej także elektronicznie na stronie NIL (http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda) i Wielkopolskiej Izby Lekarskiej (http://wil.org.pl/wokanda/).

prof. zw. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński
Redaktor Naczelny
prof. UAM dr hab. n. społ. Jędrzej Skrzypczak
Sekretarz Redakcji

From the Editorial Office

Dear Readers,

with unconcealed pride we present to you the tenth issue of the scientific journal "Medical Wokanda" ("Medical Docket"). Along with the promise made last year by the President of the 7th term of the Supreme Medical Chamber, Mr Maciej Hamankiewicz, MD – from this year on our periodical is transformed from an annual into a semi-annual. This is a considerable editorial challenge for us, but also a chance that the texts appearing on our pages will be more current.

We hope that in the longer term we will be able to stretch to four issues in each calendar year. But it is still a long way to the quarterly. First, we have to face the challenge and prove ourselves as a half-yearly. On the other hand, we can also pride ourselves that during the last evaluation of our periodical, carried out by ICI Journals Master List, its Index Copernicus value has increased and is, at present, ICV 53.49. We are also pleased that the number of quoted texts published on our pages is increasing. On the one hand, it convinces about the quality of published editorial materials, and on the other, it can be an excellent incentive for all those who intend to publish the results of their research. Our offer is addressed especially to young researchers, all the more so since the "Medical Wokanda" ("Medical Docket") is indexed on the B list of the Ministry of Science and Higher Education. Due to the above-described organisational transformations, the arrangement of particular sections had to undergo certain changes, although, by and large, we try to preserve the previous structure of the magazine. Because of the increase in the publication interval, we have adopted the approach that some sections being a summary of the annual activities of the physicians' professional bodies – will appear in the second issue in a given year. In the current issue, the main part of this edition of the journal is filled in by the section entitled "Studies and articles", presenting scientific texts devoted to the issues of broadly understood medical law and medical ethics and deontology. Next, readers will find a column devoted to case law and glosses. The last part is devoted to international affairs.

Once again, we thank all the persons who have helped to created the current issue. Without their assistance and involvement it would not have been possible. First of all, the words of recognition should be directed to the Authors for preparing, and consenting to print, their engaging texts. Secondly, we thank the authorities of the medical self-government for the financial support in publishing this issue. Thanks are also due to Reviewers, undisputed authorities in their fields (medicine, law, ethics), without whom we cannot imagine running this periodical. All your valuable comments have certainly enriched this publication. The list of Reviewers who helped us with this issue is published at the end of the issue.

Finally, we would like to thank all the members of the Scientific Council and the Editorial office. Without their the assistance and social involvement it would not be possible for the "Medical Wokanda" ("Medical Docket") to appear in such a shape. It should also be remembered that the journal, as in the previous years, is available, in addition to the paper version, electronically on the Supreme Medical Chamber's website (http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda) and that of the Wielkopolska Medical Chamber (http://wil.org.pl).

Prof. Jerzy Sowiński, MD, PhD
Editor-in-Chief

Prof. Jędrzej Skrzypczak, PhD
Secretary of the Editorial Office

ARTYKUŁY I STUDIA

Teresa GARDOCKA[1],
Paweł KOWALSKI[2]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.1

Prawna ochrona życia w Konstytucji RP. Czy wprowadzenie dopuszczalności eutanazji w Polsce byłoby zgodne z Konstytucją?

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 38 traktuje o prawnej ochronie życia. Przepis znajduje się w rozdziale II, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela", w jego drugiej części pod tytułem „Wolności i prawa osobiste". Kolejne części tego rozdziału dotyczą wolności i praw politycznych (część trzecia), wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych (część czwarta) oraz środki ochrony wolności i praw (część piąta). W części poświęconej wolnościom i prawom osobistym (art. 38–56) prawo do życia deklarowane jest w art. 38 – „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia." – jako prawo fundamentalne, warunkujące możliwość korzystania z innych wolności i praw.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[3] prawu do życia poświęca art. 2:

> „1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.
>
> 2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:
>
> a) w obronie jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą;
> b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;
> c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania".

W pierwotnym brzmieniu konwencja dopuszczała orzekanie i wykonywanie kary śmierci. W tym zakresie zmiana została dokonana protokołami:

a) Protokołem 6 z 1983 r. (zakaz kary śmierci w czasie pokoju);
b) Protokołem 13 z 2002 r. (całkowity zakaz kary śmierci – także w czasie wojny).

Zakaz stosowania kary śmierci ustanowiła Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej[4] w art. 2, zatytułowanym „Prawo do życia":

> „1. Każdy ma prawo do życia.
>
> 2. Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu".

Ze względu na miejsce zapisania prawa do życia w Tytule I zatytułowanym „Godność" i zaraz po przepisie zapewniającym godność człowieka (art. 1 – „Godność czło-

---

[1] Dr hab. n. prawnych, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, ORCID 0000-0002-2923-9379.
[2] Dr n. prawnych, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, ORCID 0000-0003-2078-7712.
[3] Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.
[4] Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010.

wieka") trzeba uznać, że prawo do życia jest ściśle powiązane z godnością człowieka i jej ochroną.

Ścisłe powiązanie życia z godnością znajdujemy w Konstytucji Belgii[5]. Art. 23 tej Konstytucji stanowi:

> „Każdy ma prawo do życia odpowiadającego wymogom godności ludzkiej.
>
> W tym celu ustawa, dekret lub akty organów regionalnych, o których mowa w art. 134, gwarantują, przy uwzględnieniu odpowiadających im obowiązków, prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne oraz określają warunki ich wykonywania.
>
> Prawa te obejmują w szczególności:
>
> 1) prawo do pracy i swobodnego wyboru aktywności zawodowej w ramach ogólnej polityki zatrudnienia zmierzającej m.in. do zapewnienia zatrudnienia na możliwie wysokim i stałym poziomie, prawo do odpowiednich warunków zatrudnienia i do godziwej zapłaty, jak też prawo do informacji, konsultacji i zbiorowych negocjacji,
> 2) prawo do zabezpieczenia socjalnego, ochrony zdrowia, pomocy socjalnej, medycznej i prawnej,
> 3) prawo do odpowiedniego mieszkania,
> 4) prawo do ochrony zdrowego środowiska naturalnego,
> 5) prawo do rozwoju kulturalnego i społecznego".

Tak rozumiane prawo do życia wskazuje na obowiązki państwa dotyczące zapewnienia godnego życia w zakresie warunków socjalnych, co najmniej tych, które zostały wymienione w punktach 1–5. Nie jest to prawo w żaden sposób powiązane z dopuszczalnością pozbawienia życia.

To ważne ze względu na fakt, że Belgia jest jednym z państw, które dopuszczają prawnie uregulowaną eutanazję[6].

Przepisu określającego wprost prawo do życia nie zawiera Konstytucja Królestwa Niderlandów[7], chociaż odwołuje się do tego prawa. I tak art. 20 brzmi:

> „1. Bezpieczeństwo egzystencji ludności oraz dystrybucja dobrobytu stanowią przedmiot troski władz.
>
> 2. Warunki zabezpieczenia socjalnego określa ustawa.
>
> 3. Holendrzy mieszkający w kraju, którzy nie mogą zapewnić sobie środków potrzebnych do godnego życia, mają prawo do pomocy ze strony władz, na zasadach określonych w ustawie".

Istotą przepisu jest ustanowienie obowiązku państwa w zakresie zapewnienia godnego życia, co należy rozumieć tak, że prawo do życia jako istnienia fizycznego jest oczywiste i nie ma potrzeby gwarantowania go w Konstytucji, skoro gwarantowane jest więcej.

To ważne także ze względu na fakt, że Holandia jest drugim państwem europejskim dopuszczającym ustawowo uregulowaną eutanazję.

W rozróżnieniu na prawa i wolności ochrona życia w Polsce jest prawem nie wolnością, w tym sensie, że wymaga od państwa działania na rzecz zapewnienia ochrony, zgodnie z brzmieniem przepisu – prawnej ochrony.

---

[5] Konstytucja Belgii z 7 lutego 1831 r. (tekst jednolity z 14 lutego 1994 r.).

[6] The Belgian Act on Euthanasia of 28 May, 2002 – tekst angielski aktu dostępny na stronie http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?LAN=E&TABLE=EP&ID=59, 5 listopad 2018 r.

[7] Konstytucja Królestwa Niderlandów z dnia 28 marca 1814 roku (stan na 22 sierpnia 2008 r.).

Prawo do ochrony życia należy wiązać z godnością człowieka. Zgodnie z art. 30 Konstytucji, godność człowieka jest przyrodzona i niezbywalna, stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, zaś poszanowanie i ochrona tak rozumianej godność jest obowiązkiem władz publicznych.

Dalej ochronę życia poczętego (płodu w łonie matki) zapewnia w ograniczony sposób prawo karne, penalizując przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy (art. 152 k.k.). Prawo polskie dozwala na przerwanie ciąży[8] wyłącznie przez lekarza w trzech przypadkach (art. 4a.):

1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej;
2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu,
3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, ze ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Punkt 2. stanowi systemowe odniesienie do dopuszczalnego według ustawy o leczeniu niepłodności niszczenia zarodków ludzkich niezdolnych do prawidłowego rozwoju. Regulacja polska jest w tym zakresie spójna. Jeżeli bowiem nieodwracalne uszkodzenie płodu jest przesłanką legalnego przerwania ciąży, to nie ma sensu ani implantacja zarodków niezdolnych do prawidłowego rozwoju, ani ich przechowywanie. W przypadku opisanym w tymże punkcie 2. ciążę można przerwać do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, w pozostałych przypadkach (punkty 1 i 3) w ciągu 12 tygodni od początku ciąży (art. 4a ust. 2). Niewątpliwie ochrona życia poczętego jest ograniczona[9].

Do przerwania ciąży odnosi się również kodeks karny, przewidując w art. 152 przestępstwo przerwania ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, ale z naruszeniem przepisów ustawy, udzielenia kobiecie ciężarnej pomocy do niedozwolonego przerwania ciąży lub nakłaniania kobiety do tego. Przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, a do lat 8, gdy „dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej" (art. 152 § 3).

Niewątpliwie również ochrona karnoprawna jest tu zależna od czasu trwania życia, w tym przypadku życia płodu[10].

Zabójstwo (art. 148 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie niższą niż 8 lat do dożywotniego pozbawienia wolności, zaś nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 155 k.k.) karą pozbawienia wolności do lat 5, czyli taką jak umyślne przerwanie ciąży za zgodą kobiety ciężarnej i umyślne zniszczenie zarodków ludzkich zdolnych do prawidłowego rozwoju.

---

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

[9] W. Skrzydło (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer 2013) twierdzi, że art. 38 Konstytucji poręcza ochronę życia człowieka, a więc jednostki już narodzonej, a nie tylko poczętej. Przeciwnie twierdzi P. Sarnecki w *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, Wydawnictwo Sejmowe 1999.

[10] Zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki jest wiązana z czasem trwania ciąży. Przyjmuje się, że płód uzyskuje tę zdolność około 22 tygodnia ciąży, po osiągnięciu wagi 500 g. Ocena ma w każdym przypadku indywidualny charakter. Patrz: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018.

Jakie może być uzasadnienie takiego różnicowania ochrony? Chyba nie inne niż ocena wartości życia, zależna od czasu jego trwania.

Jeżeli dopuszczalne jest tego rodzaju wartościowanie życia, to nie można twierdzić, że nie jest dopuszczalne również wartościowanie życia według innych kryteriów niż czas jego trwania, np. według indywidualnego poczucia godności lub niegodności życia.

Gdyby poddać analizie przyczynę legalnego przerwania ciąży w postaci dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu, to za legalnością przerwania ciąży w takiej sytuacji (za zgodą kobiety ciężarnej) kryć się mogą dwie przesłanki: spodziewane niegodne życie dziecka urodzonego z tego rodzaju wadami i niemożność zmuszania kobiety (rodziców) do bohaterstwa, nieuchronnie dotyczącego ludzi wychowujących dziecko z takimi wadami. Tu więc także mamy do czynienia z wartościowaniem życia, pozostającym pod kontrolą lekarza, który musi stwierdzić duże prawdopodobieństwo istnienia takich ciężkich upośledzeń płodu.

Polskie prawo karne nie przewiduje karalności targnięcia się na własne życie (nieudanego samobójstwa), chociaż przewiduje w art. 151 k.k. karalność doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie namową lub przez udzielenie pomocy (kara do 5 lat pozbawienia wolności). Samobójstwo pokrzywdzonego, a nawet podjęcie przez niego próby samobójczej w następstwie znęcania się, jest okolicznością określającą kwalifikowany typ przestępstwa, wpływającą na wyższe zagrożenie karą (art. 207 par. 3 k.k.)[11].

Brak karalności targnięcia się na własne życie oznacza, że polskie prawo nie przewiduje obowiązku życia a prawo do życia. Człowiek, który nie chce żyć, może legalnie sam się życia pozbawić. Aż do momentu, w którym przestaje być do tego zdolny. Zdolność do pozbawienia się życia człowiek traci skutkiem zaawansowania choroby, pozbawiającej go możliwości działania, ale niepozbawiającej świadomości, pozwalającej podejmować decyzje co do dalszego życia lub śmierci.

Powracając do Konstytucji, nie wydaje się, by można było twierdzić, iż zapisane w art. 38 prawo do ochrony życia[12] mogło działać wbrew woli człowieka, którego dotyczy[13].

Interpretując art. 2 Karty Praw Podstawowych UE, M. Grzymkowska[14] stwierdza, że Karta Praw Podstawowych nie wyklucza jednoznacznie dopuszczalności eutanazji,

---

[11] Przestępstwo znęcania się (art. 207 par 1 k.k.) grozi kara w przedziale od 3 miesięcy do 5 lat, natomiast za typ kwalifikowany związany z samobójstwem pokrzywdzonego grozi kara od 2 do 12 lat pozbawienia wolności (art. 207 par. 3 k.k.).

[12] P. Sarnecki, komentując art. 38 Konstytucji trafnie stwierdza, że prawo do życia jest raczej kategorią filozoficzną lub teologiczną, zaś przepis konstytucji odnosi się do „prawa do prawnej ochrony życia", co po stronie państwa rodzi obowiązek pozytywnych działań podejmowanych w celu zmniejszania lub eliminowania zagrożeń życia ludzkiego.

[13] A. Ławniczak (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska) tak odnosi się do zagadnienia samobójstwa w świetle art. 38 Konstytucji: „Dogmatyczne rozumienie konstytucyjnej ochrony każdego życia, niekoniecznie odbieranego przez jednostkę jako szczęśliwe, wymagałoby ustanowienia sformalizowanego zakazu zamachów na własne życie. Takie paternalistyczne rozwiązanie byłoby jednak głęboko sprzeczne z przyzwalającą skłonnością prawnopolitycznych wskazań tego okresu rodzimych dziejów, w którym z ochotą pozbyto się wielu z obowiązujących w Polsce Ludowej słusznych i niesłusznych zakazów".

[14] M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Wolters Kluwer 2009, s. 195.

w tym eutanazji czynnej, wysnuwając jednocześnie taki zakaz z art. 2 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który, jej zdaniem, wskazuje na niedopuszczalność jakiejkolwiek formy intencjonalnego pozbawienia życia drugiej osoby. Autorka zapewne wywodzi to z faktu, że art. 2 Konwencji w ustępie 2 wymienia wyczerpująco sytuacje, w których śmierć następuje w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły. Eutanazja nie ma żadnego związku z bezwzględnie koniecznym użyciem siły, określonym w art. 2 ust. 2 Konwencji. Nie wydaje się więc, iż to wyczerpujące wyliczenie sytuacji, w których śmierć zadana poprzez użycie siły jest zgodna z prawem, mogło odnosić się do prawnej oceny zgodności z Konwencją ustawy krajowej dopuszczającej eutanazję.

W kwestii możliwości ustawowego uregulowania eutanazji wypowiadają się komentatorzy Konstytucji na tle art. 38. I tak P. Sarnecki w tezie 12 komentarza do art. 38 kategorycznie twierdzi, że wyklucza on możliwość dopuszczenia ustawą eutanazji, jak się wydaje nawet biernej[15]. A. Ławniczak[16] w tezie 4 do art. 38 pisze tak: „Jeśli chodzi o eutanazję, to – jak dotąd – sytuacja jest niezmienna, gdyż rodzime prawo wciąż nie przewiduje takiej możliwości, mimo że coraz częściej pojawiają się postulaty jej wprowadzenia, jak to już uczyniono w niektórych tzw. dojrzałych demokracjach. Jej ewentualne przeniesienie na rodzimy grunt ewidentnie zrelatywizowałoby dość jednoznaczną wymowę art. 38 Konstytucji RP, choć, rzecz jasna, giętcy juryści wytłumaczyliby prostym obywatelom, że chodzi o godne życie, niewarte podtrzymywania wówczas, gdy oddala się od rozumianego w dość uproszczony sposób eudajmonistycznego wzorca.”, a następnie w tezie 5: „W demoliberalnym paradygmacie niemożność dostosowania się do takiego wzorca może skutkować eutanazją *sensu largo* w postaci akceptowanych samobójstw z dowolnego powodu, oznaczających wszak wyciągnięcie radykalnych konsekwencji z postulatu «róbta co chceta»”.

Komentarz do powyższego komentarza może być z naszej strony jeden: albo my nie rozumiemy autora, albo autor zupełnie nie rozumie problemu, z którym się usiłuje zmierzyć.

Czy rzeczywiście Konstytucja RP, a szczególnie jej art. 38, stanowiłaby prawną przeszkodę do wprowadzenia w Polsce ustawy dopuszczającej eutanazję jako procedurę?

Jesteśmy przekonani, że nie.

Po pierwsze, Konstytucja zapewnia prawną ochronę życia, co w żadnym wypadku nie może być rozumiane jako ograniczenie samego człowieka (jednostki) w podejmowaniu decyzji o dalszym trwaniu swego życia. Nikt nie kwestionuje przecież prawa człowieka do popełnienia samobójstwa ani do nieudzielenia zgody na leczenie, nawet wówczas, gdy podjęcie leczenia łączyłoby się z dużym prawdopodobieństwem wyleczenia.

---

[15] Teza 12 brzmi: Artykuł 38 wyklucza również dopuszczalność eutanazji, czyli przyspieszenia – przez kogokolwiek – zgonu człowieka, nawet na jego żądanie, w sytuacji choroby powodującej cierpienia, a nierokującej nadziei wyzdrowienia, poprzez ograniczenie czy zaniechanie posługi medycznej. Stworzenie prawnego zabezpieczenia życia również i dla takich ludzi mieści się w dyspozycji komentowanego artykułu. Byłoby również sprzeczne z zasadą ochrony godności, tym razem lekarzy, zmuszanie ich przez prawo do podejmowania tego rodzaju kroków, nawet na żądanie chorego.

[16] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LexisNexis 2014.

Po drugie, kwestii dopuszczenia prawnie uregulowanej medycznej procedury eutanazji nie trzeba rozpatrywać w kontekście art. 31 ustęp 2, który określa przesłanki, jakie mogą uzasadniać ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Trudno jest, jak się wydaje, uznać, że człowiek „korzysta" z prawa do życia. Nawet jednak, gdyby tak uznać, to eutanazja przeprowadzana na wyraźne żądanie człowieka, nie stanowiłaby ograniczenia korzystania z prawa do życia. Byłaby wykonaniem woli człowieka, a wykonanie woli trudno uznać za ograniczenie.

W tym kontekście trzeba jednak rozważyć sytuację lekarza, który miałby podjąć wykonanie medycznej procedury eutanazji. Niewątpliwie wykonanie tej procedury nie mogłoby stanowić zwykłego obowiązku lekarza i każdy przypadek zgłoszonego żądania miałby on prawo analizować z uwzględnieniem klauzuli sumienia[17]. Żadna zresztą obowiązująca w innych państwach ustawa legalizująca eutanazję jako procedurę medyczną nie nakłada na lekarza obowiązku jej przeprowadzenia lub uczestniczenia w niej. Ta procedura, chociaż zalegalizowana, jest tak dalece niezgodna z rolą, jaką lekarze dotychczas pełnili w społeczeństwie, że nie można sobie wyobrazić nałożenia na nich obowiązku uczestniczenia w niej.

Dla wielu lekarzy podobny charakter ma medyczna procedura przerwania ciąży, ale statystyki oficjalne i nieoficjalne (szara strefa) wskazują, że wielu lekarzy nie ma oporów moralnych by w takich zabiegach medycznych uczestniczyć.

Wprowadzenie dopuszczalności medycznej procedury eutanazji mogłoby dotyczyć tylko ludzi chorych. Tylko człowiek chory może mieć prawo zgłoszenia żądania pozbawienia go życia. Człowiek zdrowy ma jednak prawo do samobójstwa, ale tylko dokonanego bez pomocy innych osób.

Obowiązujące ustawy regulujące dopuszczalną eutanazję dotyczą tylko ludzi chorych. W Kanadzie[18] eutanazja została dopuszczona przez zmianę kodeksu karnego. Wprowadzono do kodeksu art. 227 o następującym brzmieniu:

(1) „Nie popełnia przestępstwa zabójstwa lekarz i pielęgniarka, którzy udzielają medycznej pomocy w doprowadzeniu do śmierci w zgodzie z art. 241.2." (tłumaczenie własne – T.G.).

Art. 241.2. określa warunki, jakie mają być spełnione, by można było legalnie udzielić człowiekowi pomocy w umieraniu. Warunki te określone są następująco:

(1) „Człowiek może otrzymać pomoc medyczną do zakończenia życia, jeżeli spełnia wszystkie następujące kryteria:
   (a) jest uprawniony […] do świadczeń medycznych finansowanych przez rząd Kanady;
   (b) ma skończone co najmniej 18 lat i jest zdolny do podejmowania decyzji dotyczących swego zdrowia;
   (c) jego stan zdrowia jest ciężki i nieuleczalny;
   (d) żądanie pomocy medycznej w umieraniu jest jego własną decyzją, w szczególności nie podjętą pod jakąkolwiek presją;
   (e) wyraził świadomą zgodę na uzyskanie medycznej pomocy do zakończenia

[17] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 1997, Nr 20, poz. 152 art. 39.

[18] Bill C-14: An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying), 28 kwiecień 2016.

życia, po poinformowaniu go o dostępnych środkach uśmierzających cierpienie, włącznie z informacją o opiece paliatywnej.

(2) Osoba jest w stanie zdrowia ciężkim i nieuleczalnym tylko wtedy, gdy spełnia wszystkie następujące warunki:
   (a) cierpi na poważną i nieuleczalną chorobę, dolegliwość lub kalectwo;
   (b) stan nie rokuje poprawy;
   (c) choroba, dolegliwość lub kalectwo powodują ciężkie, trudne do zniesienia cierpienia fizyczne lub psychiczne, które nie mogą zostać złagodzone środkami przez niego akceptowalnymi;
   (d) naturalna śmierć zdaje się nieunikniona, przy wzięciu pod uwagę okoliczności medycznych, chociaż prognoza co do długości życia tego pacjenta nie musi być dokładna".

Ustawa holenderska[19] poświęcona eutanazji (zakończeniu życia na żądanie) i wspomaganemu samobójstwu również zawiera przepisy zmieniające kodeks karny. Kryteria udzielenia pomocy do zakończenia życia zawiera art. 2 i są one zbliżone do zawartych w prawie kanadyjskim, chociaż dopuszczają rozpoczęcie procedury na żądanie osoby, która ukończyła 16 lat.

Prawo belgijskie[20] określa kryteria bardzo podobnie, ale dopuszcza również wszczęcie specjalnej procedury wobec pacjenta niezdolnego do wyrażenia woli, a także wobec dziecka.

Zawsze jednak warunkiem jest ciężka nieuleczalna choroba związana z trudnym do zniesienia cierpieniem.

Legalizacja eutanazji powoduje wzrost liczby przypadków śmierci zadanej na żądanie[21], chociaż pewnie w jakimś stopniu tylko ujawnia przypadki, które kiedyś lekarze, przekonani o słuszności swojego działania, ukrywali z obawy przed odpowiedzialnością karną.

Jeżeli w Kodeksie etyki lekarskiej znajduje się przepis, na który można się powołać jako sprzeczny z legalizacją eutanazji, to po wprowadzeniu ustawy legalizującej należało by go zmienić. Może być za taki uznany art. 2 ust. 1 KEL, który odnosząc się do powołania lekarza, jakim jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu, kończy się zdaniem: lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem.

Eutanazja powinna być możliwa tylko wtedy, gdy jest jedyną możliwością uniknięcia cierpień wynikających z choroby. Gdyby tak uznać, nawet powołany powyżej artykuł KEL nie stałby na przeszkodzie jej legalizacji.

Długie życie, które jest dziś uważane za sukces medycyny, dla wielu osób sukcesem nie jest. Bywa, że nie zdając sobie sprawy ze swego stanu, który nie może już być poprawiony działaniami medycznymi, łudzeni przez medycynę i krewnych,

---

[19] Patrz przypis 7.

[20] Patrz przypis 6.

[21] W Belgii w 2003 roku było 235 przypadków legalnej eutanazji, w 2012 – 1432 (https://www.coalitionnrd.org/en/tom-morrier-nwgative-effects-of-euthanasia-on-society-in-belgium). W Holandii www.ieb-org podaje, że 2016 roku 6091 osób poddało się eutanazji, co stanowi 4% wszystkich zgonów w Holandii (Report 2016 euthanasia in Netherlands https://www.ieb-eib.org/en/document/report-2016-euthanasia-in-netherlands-488.html). Od 2006 roku liczba dokonywanych eutanazji wzrosła o 317% rok do roku.

że będzie lepiej, przegapią moment, w którym jeszcze mogą sami sobie śmierć zadać. Dla nich legalizacja medycznej procedury eutanazji byłaby wyjściem oczekiwanym.

Oczywiście ustawa, jak wszystkie już istniejące, musiałaby przewidywać przemyślane i starannie uregulowane zabezpieczenia: przed dowolnością działania lekarzy, przed wpływem krewnych na podjęcie decyzji przez chorego, przed ewentualnymi i niemożliwymi do wykluczenia z góry nadużyciami systemu. To bardzo ważna, ale inna od tu omawianej, sprawa.

Streszczenie

Opracowanie poświęcone jest ocenie art. 38 Konstytucji RP w kontekście prawnej dopuszczalności ustanowienia prawa dopuszczającego eutanazję jako procedurę medyczną regulowaną prawem. Taka ustawa, gdyby została wprowadzona, byłaby równoznaczna z dekryminalizacją umyślnego pozbawienia pacjenta życia przez lekarza pod warunkiem żądania ze strony pacjenta przeprowadzenia takiej procedury. Ustawy takie funkcjonują w państwach Unii Europejskiej – Belgii i Holandii. Zarówno postanowienia Europejskiej Konwencji o prawach człowieka i podstawowych wolnościach, jak i postanowienia Karty Praw Podstawowych nie stoją na przeszkodzie w ustanowieniu procedury eutanazji. Analiza Konstytucji Belgii i Holandii, pod których rządami istnieje wprowadzona ustawą procedura eutanazji, w zestawieniu z art. 38 Konstytucji RP pozwala na przyjęcie, że również Konstytucja polska nie może stanowić tu przeszkody. Art. 38 Konstytucji RP zapewnia prawną ochronę życia człowieka, nie stwarza przymusu życia człowieka, gdy podejmie on decyzję o własnej śmierci.

Słowa kluczowe: Konstytucja, eutanazja, ochrona życia, samobójstwo

Legal protection of human life in the light of the Constitution of the Republic of Poland. Would introducing the admissibility of euthanasia in Poland be consistent with the Constitution?

Summary

The study is dedicated to the analysis of Article 38 of the Constitution of the Republic of Poland with regard to the legal admissibility of the right to euthanasia as a medical procedure regulated by law. Such an act, should it be implemented, would effectively result in decriminalisation of an intentional termination of patient's life by a physician at the request of a patient. Such laws are in effect in EU countries – Belgium and the Netherlands. The establishment of euthanasia as a legal procedure is possible in the light of provisions made both in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as well as in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Analysis and comparison of the Constitutions of Belgium and of the Netherlands, both of which introduced legal euthanasia procedures, with the Article 38 of the Constitution of the Republic of Poland indicates that analogical euthanasia laws are allowed under the Polish Constitution. While Article 38 ensures legal protection of human life, it does not enforce the continuation of a life of a person who decides to end it.

Key words: Constitution, euthanasia, protection of life, suicide

Jędrzej SKRZYPCZAK[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.2

Lekarz jako strona postępowania dyscyplinarnego

Wejście w życie blisko dekadę temu, ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich[2] spowodowało istotne zmiany w sytuacji stron postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza statusu prawnego lekarza jako strony postępowania, przeciwko której toczy się postępowanie. Trzeba od razu zastrzec, że lekarze w tym postępowaniu mogą wystąpić także w innej roli procesowej, a mianowicie pełniąc funkcję Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej oraz niekiedy pokrzywdzonego. W tym ostatnim przypadku w takiej roli wystąpić może każda osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe[3]. Dlatego analizę statusu tych stron postępowania należy aktualnie pominąć, a skupić się wyłącznie na statusie prawnym lekarza, przeciwko któremu toczy się postępowanie. W aktualnym stanie prawnym osoba taka może uczestniczyć w komentowanym tu postępowaniu w dwóch rolach, jako lekarz, którego dotyczy postępowanie lub w charakterze obwinionego lekarza.

Zanim analizie poddany zostanie obowiązujący stan prawny, warto w pierwszej kolejności odnieść się do stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie ustawy o izbach lekarskich tj. przed 1 stycznia 2010 r. Przypomnieć należy zatem, że po reaktywacji samorządu zawodowego lekarzy w 1989 r., postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej tej grupy regulowały ustawa z dnia 17 maja 1989 r. *o izbach lekarskich*[4] oraz wydane na podstawie art. 57 ust. 2 tego aktu normatywnego Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. *w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy*[5]. Obowiązującej wówczas procedurze znane były także dwie instytucje, a mianowicie lekarza, którego dotyczy postępowanie i obwinionego lekarza. W § 1 pkt 6 przywołanego powyżej aktu wykonawczego zdefiniowano, że tym pierwszym był lekarz, w sprawie którego prowadzone było postępowanie wyjaśniające. Zatem taki status lekarz uzyskiwał w momencie przekształcenia postępowania z fazy *in rem* w *ad personam*, a więc z momentem przedstawienia lekarzowi zarzutów, co ewidencjonowano poprzez sporządzenie i ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Od tego momentu postępowanie dyscyplinarne toczyło się przeciwko konkretnemu członkowi samorządu zawodowego. Z kolei, zgodnie z § 1 pkt 7 cytowanego rozporządzenia, obwinionym był lekarz, przeciwko któremu został sporządzony wniosek o ukaranie,

---

[1] Dr hab. n. społ., prof. UAM, radca prawny w OSL WIL. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID 0000-0002-5906-3802.

[2] Dz. U. z 2018 r., poz. 168. Dalej jako „ustawa".

[3] Tak art. 57 ust. 1 ustawy.

[4] Dz. U. z 1989 r., Nr 30, poz. 158 ze zm. (dalej jako ustawa z 1989 r.).

[5] Dz. U. 1990, Nr 69, poz. 406 ze zm. (dalej jako rozporządzenie).

przeciwko któremu toczyło się postępowanie przed sądem lekarskim lub wydane zostało nieprawomocne orzeczenie. A więc od momentu przygotowania wniosku o ukaranie, poprzez etap postępowania sądowego pierwszoinstancyjnego i ewentualnie drugoinstancyjnego lekarz posiadał status obwinionego. Jak widać, powyższy schemat odpowiadał układowi i logice obowiązującej w procedurze karnej[6]. Obowiązujące wówczas przepisy przyznawały szereg uprawnień wyżej wymienionym. I tak zgodnie z § 14 rozporządzenia lekarzowi, którego dotyczyło postępowanie, przysługiwało prawo odmowy złożenia wyjaśnień. Mógł także ustanowić obrońców spośród lekarzy lub adwokatów w każdym stadium postępowania, a w przypadkach, gdy zachodziła uzasadniona wątpliwość co do poczytalności takiej osoby lub postępowanie toczyło się po jego śmierci, w przypadku, gdy taki lekarz nie miał obrońcy z wyboru, sąd lekarski obligatoryjnie wyznaczał mu obrońcę z urzędu. Osoba taka mogła także złożyć wniosek o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu w innych uzasadnionych przypadkach. Ponadto zgodnie z § 24 rozporządzenia w toku postępowania wyjaśniającego należało takiemu lekarzowi umożliwić złożenie wszystkich wyjaśnień, które uważał on za istotne dla sprawy, miał także prawo w toku postępowania wyjaśniającego zgłaszać wnioski dotyczące przesłuchania świadków, powołania biegłych oraz przeprowadzenia innych dowodów. W przypadku, gdy nie zachodziła potrzeba uzupełnienia postępowania wyjaśniającego i rzecznik odpowiedzialności zawodowej podjął decyzję o wydaniu postanowienia o jego zamknięciu, należało o tym fakcie powiadomić takiego lekarza, udostępnić mu zebrane dowody oraz umożliwić złożenie dodatkowych wyjaśnień i wniosków dowodowych, w terminie 14 dni od daty doręczenia postanowienia.

Z kolei obwiniony lekarz oprócz wyżej wymienionych uprawnień – zgodnie z § 31 rozporządzenia, miał prawo uczestniczenia w rozprawie, o której powinien być prawidłowo powiadomiony, przy czym między terminem doręczenia obwinionemu lekarzowi wniosku o ukaranie a terminem rozprawy, powinno upłynąć co najmniej 14 dni. W razie niezachowania tego terminu, obwiniony lekarz lub jego obrońca mógł żądać odroczenia rozprawy. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo obwinionego lekarza lub jego obrońcy na rozprawie wprawdzie nie stanowiło przeszkody do rozpoznania sprawy, jednak sąd lekarski mógł uznać obecność tych osób za konieczną. W zawiadomieniu stron o rozprawie należało wskazać wyznaczony skład orzekający sądu lekarskiego, chociażby z tego powodu, że obwiniony mógł żądać wyłączenia ze składu niektórych z jego członków. W trakcie rozprawy, po odczytaniu wniosku o ukaranie przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej, należało dać możliwość złożenia wyjaśnień przez obwinionego. Mógł jednak skorzystać z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień. Po wydaniu orzeczenia obwinionemu lekarzowi przysługiwało prawo złożenia odwołania w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia sądu I instancji wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o terminie i trybie wniesienia odwołania[7].

W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy, stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są m.in. lekarz, którego dotyczy postępowanie lub obwiniony. W przypadku lekarza, którego dotyczy postę-

[6] E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 192 i n.

[7] Ibidem.

powanie, definicja legalna nie została zamieszczona w ustawie. Takiej definicji nie zawiera ani Regulamin wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej[8], ani Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich[9].

Natomiast zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy, obwinionym jest lekarz, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów, lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie[10]. Inaczej zatem niż w stanie prawnym obowiązującym przed 2010 r., lekarz, wobec którego wydano postanowienie o przedstawienie zarzutów, jest lekarzem obwinionym, tak jak lekarz, wobec którego sporządzono wniosek o ukaranie.

Takie rozwiązanie jest odmienne niż przyjęte w kodeksie postępowania karnego (który stosuje się jedynie odpowiednio i to w kwestiach nieuregulowanych w tym akcie normatywnym). Otóż podejrzanym (a nie oskarżonym) zgodnie z art. 71 k.p.k. jest osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Za oskarżonego z kolei w k.p.k. uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Co jednak nie mniej istotne, § 3 tego przepisu *explicite* przewiduje, iż jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony", odpowiednie przepisy będą miały zastosowanie także do podejrzanego. Powyższa konstrukcja pozostaje w powiązaniu ze wspomnianymi powyżej fazami postępowania przygotowawczego, a mianowicie postępowaniem w sprawie (łac. *in rem*) i przeciwko konkretnej osobie (łac. *ad personam*). Do momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu mamy do czynienia z postępowaniem *in rem* później *ad personam*.

Wracając do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jak już wspomniano, ustawa nie definiuje pojęcia „lekarz, którego dotyczy postępowanie", co należy ocenić jako poważny błąd ustawodawcy. Konieczne jest zatem podjęcie próby zaprezentowania definicji tego pojęcia. Z pewnością nie można tego terminu odnosić do lekarza, wobec którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Wówczas bowiem staje się obwinionym lekarzem. Z wykładni językowej wynika, że na

---

[8] Załącznik do uchwały nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r., tekst dostępny na stronie: https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0016/110284/chwala-Nr-7-Nadzwyczajnego-XIII-Krajowego-Zjazdu-Lekarzy-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-rzecznikow-odpowiedzialnosci-obowiazuje-od-1-stycznia-2017-r..pdf, 5.9.2018 r. Dalej jako Regulamin OROZ.

[9] Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich. Załącznik do uchwały nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. tekst dostępny na stronie: https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0015/110283/Uchwala-Nr-7-Nadzwyczajnego-XIII-Krajowego-Zjazdu-Lekarzy-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-sadow-lekarskich-obowiazuje-od-1-wrzesnia-2016r..pdf, 5.9.2018 r. Dalej jako Regulamin OSL.

[10] Identyczną definicję zamieszczono w Regulaminie wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich. Załącznik do uchwały nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. tekst dostępny na stronie: https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0015/110283/Uchwala-Nr-7-Nadzwyczajnego-XIII-Krajowego-Zjazdu-Lekarzy-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-sadow-lekarskich-obowiazuje-od-1-wrzesnia-2016r..pdf, 5.9.2018 r. Dalej jako Regulamin OSL.

wcześniejszym etapie postępowania będziemy mieli do czynienia z lekarzem, którego dotyczy postępowanie. Ustawa nie dość, że nie definiuje tego pojęcia, to także nie wskazuje *explicite*, od kiedy taki status lekarz uzyskuje ani jakimi uprawnieniami dysponuje. Pamiętać jednak należy, że zgodnie z art. 55 ust. 1 ustawy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obejmuje: 1) czynności sprawdzające; 2) postępowanie wyjaśniające; 3) postępowanie przed sądem lekarskim; 4) postępowanie wykonawcze. Z punktu widzenia niniejszego opracowania, na szczególną uwagę zasługują trzy pierwsze etapy postępowania. Jak wskazano w ustawie, celem czynności sprawdzających jest wstępne zbadanie okoliczności koniecznych do ustalenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Ustawa precyzuje, iż w trakcie czynności sprawdzających nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu, z wyjątkiem możliwości przesłuchania w charakterze świadka osoby składającej skargę na lekarza. Zgodnie z ust. 3 art. 55 ustawy, z kolei celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie, czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie obwinionego oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego. Wydaje się zatem co do zasady, że zakończenie czynności sprawdzających i wszczęcie postępowania wyjaśniającego powinno oznaczać, że pojawia się w postępowaniu strona w osobie „lekarza którego dotyczy postępowanie". Zatem w postanowieniu o wszczęciu postępowania, Rzecznik powinien wskazać osobę lekarza, którego dotyczy postępowanie. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie także w treści § 19 Regulaminu OROZ. Zgodnie z tym przepisem „postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego powinno zawierać zwięzły opis czynu lub czynów będących przedmiotem postępowania oraz ich kwalifikację prawną i **wskazywać strony postępowania, jeśli takie występują** [podkr. J.S.]". A przecież – jak już wyżej wspomniano – stroną postępowania zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 ustawy jest lekarz, którego dotyczy postępowanie. Wprawdzie w § 20 Regulaminu OROZ mowa jest o osobach, a nie lekarzach, których dotyczy postępowanie[11]. Wyjątkiem od powyższej reguły (tj. obowiązku wskazania osoby lekarza, którego dotyczy postępowanie w postanowieniu o wszczęciu postępowania) będą przypadki, iż mimo zakończenia tej fazy postępowania tj. czynności sprawdzających, nie można ciągle ustalić osoby lekarza, którego dotyczy postępowanie. Przykładowo zgłoszona skarga pacjenta dotyczy bliżej nieokreślonych lekarzy w danym szpitalu, bez podania konkretnych danych. Tylko w takim wyjątkowym przypadku stosowna decyzja o nadaniu statusu lekarza, którego dotyczy postępowanie, może i powinna zostać wydana na dalszym etapie. Wydaje się, że także w takim przypadku powinna przybrać postać formalnej decyzji procesowej, tj. postanowienia lub zarządzenia wskazującego osobę lekarza, którego dotyczy postępowanie.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy przyjąć, że lekarzem, którego dotyczy postępowanie, będzie strona postępowania, zasadniczo od momentu zakończenia czynności sprawdzających i podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, którą podejrzewa się o popełnienie przewinienia zawodowego, wobec której pod-

[11] Zgodnie z tym przepisem postępowanie wyjaśniające prowadzi się w stosunku do wszystkich ujawnionych w jego toku czynów i osób pozostających ze sobą w związku.

jęto czynności procesowe celem doprowadzenia do przedstawienia zarzutów. Przyznanie uprawnień strony lekarzowi na tym etapie, odmiennie niż w postępowaniu karnym, jest zabiegiem o tyle ciekawym, że nadaje szczególny status lekarzowi, wobec którego wniesiono skargę. Jak się wydaje, ma to służyć zapewnieniu równoważnych uprawnień, jakie posiada osoba składająca skargę na lekarza.

Trzeba tu wspomnieć, że w postępowaniu karnym znana jest obok podejrzanego także instytucja osoby podejrzanej, czyli osoby faktycznie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, której nie postawiono jednak zarzutów. Nie jest stroną postępowania i nie przysługują jej uprawnienia należne podejrzanemu, choć dysponuje pewnymi uprawnieniami. Z pewnością korzysta z domniemania niewinności, ale także z praw przysługujących osobie, wobec której przeprowadza się czynność procesową. Kodeks wspomina o sytuacji prawnej takich osób w art. 74 § 3, 192a, 237 § 4, 244 § 1, 247 § 1 i 308 § 1 i 2 k.p.k. W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest o tyle inaczej, że osoba taka posiada status strony postępowania.

Kolejną rzeczą jest ustalenie jakimi uprawnieniami dysponuje taka osoba. Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy przypomnieć o obowiązującej na gruncie procedury karnej, ale – jak się wydaje – znajdującej pełne zastosowanie także w tym postępowaniu, zasadzie *fair trial*, czyli uczciwego procesu[12]. Jednym z jej elementów jest reguła równorzędności stron[13]. W postępowaniu karnym zasada ta nie została skodyfikowana, choć wynika pośrednio np. z art. 367 k.p.k., a zatem na mocy art. 112 pkt 1 ustawy będzie aktualna także w niniejszym postępowaniu. Skoro tak, to w pierwszej kolejności trzeba tu przyjrzeć się uprawnieniom drugiej strony, czyli pokrzywdzonego. W myśl postanowień art. 57 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, uważa się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe. Jeżeli zaś chodzi o jego uprawnienia, to trzeba tu przypomnieć, że pokrzywdzony może m.in. zgłaszać wnioski dowodowe, ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych, mieć dostęp do akt sprawy (choć można go ograniczyć w niektórych sytuacjach). Nie ma wątpliwości, że lekarz, którego dotyczy postępowanie będzie także dysponował prawem zgłaszania wniosków dowodowych. Przypomnieć tu trzeba, że zgodnie z § 22 Regulaminu OROZ w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik przeprowadza i gromadzi dowody z urzędu albo na wniosek stron postępowania, a więc także lekarza, którego dotyczy postępowanie. Wnioski dowodowe stron rzecznik rozpatruje niezwłocznie, chyba że decyzja w tym przedmiocie zależy od rezultatów innych czynności procesowych. W przypadku nieuwzględnienia wniosku dowodowego rzecznik wydaje postanowienie, o którym mowa w art. 170 k.p.k. Tak więc powinna być podjęta formalna decyzja procesowa w postaci postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku dowodowego. Takie stanowisko wynika także z wyroku WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2017 r.[14], a mianowicie, zgodnie z art. 56 ust. 1

[12] C. Kulesza, *Ewolucja zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w kontekście gwarancji rzetelnego procesu*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Kraków 2012.

[13] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 96–107.

[14] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt II SAB/Wa 58/17.

u.i.l., stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są pokrzywdzony oraz lekarz strona w toku postępowania może, na podstawie art. 59 ust. 1 u.i.l., składać wnioski dowodowe oraz posiada prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w toku postępowania, w tym np. postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu (art. 68 ust. 1 i 2 u.i.l.). Z powyższego stanowiska WSA wynika także konkluzja, że lekarz, którego dotyczy postępowanie będzie dysponował prawem zaskarżania orzeczeń wydanych w toku postępowania, w tym np. postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu. Choć zwykle taka decyzja powinna być dla lekarza postrzegana jako pozytywna, może mu zależeć np. na uzyskaniu orzeczenia OSL o uniewinnieniu. Wydaje się także, że lekarz którego dotyczy postępowanie może korzystać z pomocy obrońcy (a nie pełnomocnika), a nawet dwóch spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. Udział obrońcy jest możliwy w trakcie każdej czynności procesowej dokonywanej wobec lekarza, którego dotyczy postępowanie.

Jak można się spodziewać, przepisy nie rozstrzygają czy obwiniony lekarz ma prawo do uczestniczenia w czynnościach procesowych. Takie prawo gwarantuje procedura karna[15], np. w art. 316[16], 317[17], 318 k.p.k.[18] Problem jednak w tym, że art. 112 stanowi, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się wprawdzie odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Jednocześnie przepis ten stanowi, iż nie stosuje się m.in. przepisów o postępowaniu przygotowawczym, a zatem także wyżej wymienionych, które umiejscowione są w Dziale VII k.p.k. Wydaje się zatem, że przepisów tych nie można nawet odpowiednio stosować na gruncie niniejszej procedury i to zarówno wobec lekarza, którego dotyczy postępowanie, jak i obwinionego lekarza. Pewne wątpliwości może budzić kwestia dostępu do akt sprawy. Problem ten zostanie wyjaśniony w dalszej części.

Lekarz ma także prawo do sprawnego przeprowadzenia postępowania, a zatem iż postępowanie zostanie przeprowadzone bez zbędnej zwłoki, zgodnie z terminami wskazanymi w obowiązujących przepisach. Może mieć to bardzo istotne znaczenie dla lekarza, którego dotyczy postępowanie. Stan niepewności może skutkować dla

[15] E. Zielińska, op. cit., s. 196.

[16] Por. art. 316 § 1. Jeżeli czynności śledztwa nie będzie można powtórzyć na rozprawie, należy podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są już w sprawie ustanowieni, dopuścić do udziału w czynności, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. § 2. Podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadza się wtedy, gdy zwłoka grozi utratą lub zniekształceniem dowodu. § 3. Jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, strona lub prokurator albo inny organ prowadzący postępowanie mogą zwrócić się do sądu z żądaniem przesłuchania go przez sąd.

[17] Zob. art. 317 § 1. Strony, a obrońcę lub pełnomocnika, gdy są już w sprawie ustanowieni, należy także na żądanie dopuścić do udziału w innych czynnościach śledztwa. § 2. W szczególnie uzasadnionym wypadku prokurator może postanowieniem odmówić dopuszczenia do udziału w czynności ze względu na ważny interes śledztwa albo odmówić sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności, gdy spowodowałoby to poważne trudności.

[18] Por. art. 318. Gdy dopuszczono dowód z opinii biegłych albo instytucji naukowej lub specjalistycznej, podejrzanemu i jego obrońcy oraz pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi doręcza się postanowienie o dopuszczeniu tego dowodu i zezwala na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z opinią, jeżeli złożona została na piśmie. Podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadza się, gdy spowodowałoby to poważne trudności.

niego trwaniem niekomfortowej sytuacji, ale niekiedy np. wstrzymaniem awansu zawodowego lub naukowego itp. Zgodnie z § 29 Regulaminu OROZ, Rzecznik, dbając o sprawne prowadzenie postępowania, jednocześnie dba o to, aby przestrzegane były określone w ustawie oraz k.p.k. terminy związane z poszczególnymi czynnościami procesowymi.

Jak już wyżej wspomniano, zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy, za obwinionego uważa się lekarza, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów, lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie[19].

W wyroku z dnia 29 maja 2018 r. Sąd Najwyższy[20] podkreślił, iż „węzłowym zagadnieniem w kontekście problemu odpowiedzialności zawodowej obwinionego jest zatem moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu tego stanowiska, należy pamiętać, że „Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 kwietnia 2007 r.[21] stwierdził, że wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, bowiem wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie. Szersza argumentacja tego stanowiska została zaprezentowana w tezie zawartej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2014 r.[22], gdzie wskazano, że z art. 71 § 1 k.p.k. (stanowiącego funkcjonalny odpowiednik art. 58 ust. 1 u.i.l.) wynika, że za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Znaczenie zaś terminu „wydanie" i odkodowanie wynikających z niego norm prawnych może nastąpić jedynie przez pryzmat treści art. 313 § 1 k.p.k., który przewiduje, że jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają podejrzenie, iż czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Pomiędzy terminami „wydanie" a „sporządzenie" postanowienia zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania" niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych określonych w art. 313 § 1 k.p.k., koniecznych dla skuteczności tej procesowej czynności. Aby zatem postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało uznane za wydane, czyli prawnie skuteczne, niezbędne jest kumulatywne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego"[23].

Ustawa obwinionemu przyznaje szereg uprawnień i obowiązków. Pośród uprawnień z pewnością najważniejszym będzie prawo do obrony[24] w aspekcie materialnym

[19] Wyrok SN dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt SDI 12/2018.

[20] Ibidem.

[21] Sygn. akt V KK 31/07, LEX nr 262649.

[22] Sygn. akt IV KK 341/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014/6/14, KZS 2014/6/39.

[23] Wyrok SN z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt SDI 12/2018.

[24] Problem prawa do obrony w praktyce wielokrotnie był przedmiotem rozważań Naczelnego Sądu Lekarskiego. Zob. szerzej J. Skrzypczak, *Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2013 r.*, „Medyczna Wokanda" 2013, nr 5, s. 313–314; idem, *Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2011 r.*, „Medyczna Wokanda" 2012, nr 4, s. 279 i n.; idem, *Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2010 r.*, „Medyczna Wokanda" 2011, nr 3, s. 190 i n.; idem,

i formalnym, a więc polegające na prowadzeniu osobiście obrony albo korzystaniu z pomocy obrońcy[25]. Gdy chodzi o to pierwsze uprawnienie, to należy tu wymienić w pierwszej kolejności prawo do złożenia wyjaśnień. Zgodnie z § 27 Regulaminu OSL „po odczytaniu wniosku o ukaranie przewodniczący składu orzekającego poucza obwinionego lekarza o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, po czym pyta go, czy zrozumiał treść zarzutu, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie. Nie ma także wątpliwości, iż obwiniony lekarz w trakcie postępowania ma prawo zadawania pytań świadkom i biegłym występującym podczas rozprawy. Po zakończeniu przewodu sądowego, w tzw. ostatnim słowie, lekarz ma prawo zabrać głos jako ostatni, niejako podsumowując swoją obronę. Może oczywiście z tego prawa także nie skorzystać. Zgodnie z § 20 Regulaminu OSL przewodniczący składu orzekającego umożliwia stronom (a więc także obwinionemu), ich obrońcom albo pełnomocnikom swobodne wypowiedzenie się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. Jeżeli w jakiejkolwiek kwestii jedna ze stron zabiera głos, prawo głosu przysługuje również pozostałym stronom. Obrońcy i obwinionemu lekarzowi przysługuje głos ostatni. Ponadto w myśl postanowień § 42 regulaminu OSL po zamknięciu przewodu sądowego, przewodniczący składu orzekającego udziela głosu stronom i obrońcy, jeżeli występuje w sprawie. Głos zabierają w następującej kolejności: rzecznik, pełnomocnik pokrzywdzonego, pokrzywdzony, obrońca obwinionego lekarza i obwiniony lekarz. Jeżeli rzecznik odpowiedzialności zawodowej, pokrzywdzony lub jego pełnomocnik ponownie zabiera głos, należy również udzielić głosu obrońcy i obwinionemu lekarzowi.

Obwiniony dysponuje jednak także prawem odmowy złożenia wyjaśnień oraz odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie, o czym powinien zostać pouczony. Nie musi też podawać motywów takiej decyzji[26]. Z zasady *nemo se ipsum accusare tendur* wynika uprawnienie do kłamstwa czy też do ukrywania prawdy[27].

Gdy zaś chodzi o to formalne prawo do obrony[28], to należy przypomnieć, że obwiniony może ustanowić nie więcej niż dwóch (a nie jak w poprzednim stanie prawnym trzech) obrońców[29] spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych[30]. Może

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2007 r., „Medyczna Wokanda" 2009, nr 1, s. 140 i n.

[25] Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. SK 39/02) „Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możność bronienia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możność odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu" (Ibidem).

[26] E. Zielińska, op. cit., s. 193.

[27] Ibidem, s. 195. Autorka powołuje się na stanowisko wyrażone w pracy Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w polskim procesie karnym nemo se ipsum accusare tentur*, Warszawa 1982, s. 79 i n.

[28] J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis 2013.

[29] R. Tymiński, *Wybrane problemy praktyczne powstałe na tle przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów*, „Przegląd Sądowy" 2018, nr 3, s. 30–41.

[30] Także w tym zakresie nastąpiła zmiana w stosunku do „starego" stanu prawnego, a mianowicie przyznano możliwość prowadzenia obrony przez radcę prawnego.

też wnioskować o ustanowienie obrońcy z urzędu[31]. W czasie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, na uzasadniony wniosek obwinionego, właściwy sąd lekarski może ustanowić mu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych.

Zgodnie z ust. 4 art. 58 ustawy, w przypadku gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności obwinionego i nie ma on obrońcy z wyboru, właściwy sąd lekarski ustanawia mu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. W postępowaniu wyjaśniającym okręgowy sąd lekarski ustanawia obrońcę na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Ponadto w myśl ust. 5 tego przepisu jeżeli organ prowadzący postępowanie uzna za niezbędne ustanowienie obrońcy ze względu na okoliczności utrudniające obronę, właściwy sąd lekarski ustanawia obwinionemu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych.

Z pewnością także obwiniony posiada prawo zgłaszania wniosków dowodowych. Zgodnie z § 29 Regulaminu OSL, dowody przeprowadza się na wniosek stron lub z urzędu. Nieuwzględnienie wniosku dowodowego powinno przybrać postać postanowienia organu procesowego[32].

Ponadto zgodnie z art. 61 ustawy obwiniony korzysta także z domniemania niewinności. Nie można zatem pociągnąć do odpowiedzialności zawodowej obwinionego, dopóki popełnienie przewinienia zawodowego nie zostało udowodnione i stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego. Obwiniony może także cieszyć się dobrodziejstwem reguły *in dubio pro reo*. Zgodnie z ust. 2 art. 61 ustawy, wszelkie wątpliwości, których w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie da się usunąć, należy tłumaczyć na korzyść obwinionego.

Należy także pamiętać, że obwiniony ma prawo do rozpatrzenia sprawy w sposób bezstronny i obiektywny[33]. Zgodnie z § 16 Regulaminu OSL, członek składu orzekającego podlega wyłączeniu od udziału w orzekaniu na zasadach określonych w przepisach k.p.k.

W art. 72 ust. 2 ustawy nałożono na Rzecznika prowadzącego postępowanie wyjaśniające obowiązek, aby zarzuty przedstawić lekarzowi osobiście lub doręczyć na piśmie, informując go o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do złożenia wyjaśnień. Ponadto 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 ustawy). Postanowienie o umorzeniu postępowania powinno zawierać wskazanie przyczyn umorzenia. Jeżeli umorzenie następuje po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, postanowienie o umorzeniu powinno zawierać także imię i nazwisko obwinionego oraz określenie zarzucanego mu czynu. Zgodnie z art. 74 ust. 1 ustawy, jeżeli istnieją podstawy do sporządzenia wniosku o ukaranie, rzecznik odpowiedzialności zawodowej zawiadamia obwinionego i jego obrońców o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania wyja-

[31] Zob. J. Skrzypczak, *Przegląd orzecznictwa NSL w 2017 r.*, „Medyczna Wokanda" 2017, nr 9, s. 220–221.

[32] Por. art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy.

[33] E. Zielińska, op. cit., s. 196.

śniającego wraz z pouczeniem o możliwości uprzedniego przejrzenia akt. Jak widać, zagwarantowano obwinionemu dostęp do materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania. Powstaje jednak pytanie, od którego momentu lekarz takim prawem dysponuje. Wydaje się, że w przypadku decyzji o umorzeniu postępowania takim uprawnieniem będzie dysponował zarówno obwiniony lekarz, ale także lekarz, którego dotyczy postępowanie. Skoro bowiem OROZ nie zdecydował się na sporządzenie wniosku o ukaranie i podjął decyzję o umorzeniu postępowania, to osoba taka powinna móc zapoznać się z materiałem dowodowym, który został zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego. Tym bardziej, że jak już ustalono, będzie dysponował prawem do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania.

Nie ma natomiast wątpliwości, iż dysponuje uprawnieniem, aby w terminie 14 dni od dnia zaznajomienia obwinionego z materiałami postępowania wyjaśniającego złożyć wnioski o uzupełnienie postępowania. Termin zaznajomienia obwinionego z materiałami postępowania powinien być tak wyznaczony, aby od doręczenia zawiadomienia o nim obwinionemu i jego obrońcom upłynęło co najmniej 14 dni. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy nie wstrzymuje jednak dalszego postępowania. Ponadto o skierowaniu wniosku do właściwego sądu lekarskiego rzecznik odpowiedzialności zawodowej zawiadamia m.in. obwinionego lekarza obok pokrzywdzonego i właściwej okręgowej rady lekarskiej (por. art. 75 ust. 2 ustawy).

W trakcie postępowania przed sądem lekarskim obwiniony będzie dysponował prawem do ochrony danych osobowych i wizerunku. Zgodnie z § 19 ust. 4 Regulaminu OSL, sąd może zezwolić na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie tylko wyjątkowo, jedynie ze względu na ważny interes społeczny. Na postanowienie sądu w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie wyjaśniające lub sądowe – zgodnie z tym przepisem – przysługuje zażalenie.

Ponadto obwiniony lekarz może także złożyć odwołanie od każdego orzeczenia do Naczelnego Sądu Lekarskiego (art. 90 ustawy). Ma także prawo złożyć kasację od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, do Sądu Najwyższego w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia (art. 95 ustawy).

Gdy zaś chodzi o obowiązki obwinionego lekarza, to należy do nich zaliczyć te powinności, które umożliwiają sprawne przeprowadzenie postępowania i wydanie sprawiedliwego orzeczenia[34]. Przede wszystkim ma obowiązek stawić się na każde wezwanie organu prowadzącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zgodnie z § 17 Regulaminu OSL, nieusprawiedliwione niestawiennictwo obwinionego lekarza lub jego obrońcy na rozprawie nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy, chyba że sąd uzna ich obecność za konieczną. Jeżeli obwiniony lekarz, któremu doręczono wezwanie, nie stawi się na rozprawie bez usprawiedliwienia, lub oświadcza, że nie weźmie udziału w rozprawie, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału. Ma także prawo do uczestnictwa w posiedzeniu osl, zarządzanym przed wyznaczeniem rozprawy, którego celem jest rozstrzygnięcie czy zachodzą podstawy do umorzenia postępowania lub jego zawieszenia albo zachodzi

[34] E. Zielińska, op. cit., s. 193.

konieczność wydania postanowienia o niewłaściwości sądu (§ 11 ust. 1 Regulaminu OSL). Ponadto obwiniony ma prawo do otrzymania odpisu wniosku o ukaranie wraz z pouczeniem o prawach i obowiązkach przed okręgowym sądem lekarskim, a następnie do złożenia wniosków dowodowych w terminie 7 dni od daty doręczenia mu odpisu wniosku o ukaranie oraz prawo do wniesienia w tym terminie pisemnej odpowiedzi na wniosek o ukaranie. § 15 OSL – pomiędzy terminem doręczenia obwinionemu lekarzowi wniosku o ukaranie a terminem rozprawy powinno upłynąć co najmniej 7 dni. Sąd odracza rozprawę na wniosek obwinionego lub jego obrońcy w przypadku niedochowania tego terminu (§ 12 Regulaminu OSL).

Wydaje się, że przyznanie statusu strony postępowania lekarzowi, którego dotyczy postępowanie było słusznym zabiegiem ustawodawcy. W ten sposób lekarz, na którego złożono skargę, uzyskuje uprawnienia strony. W ten sposób może realizować prawo do obrony, zwłaszcza przed niesłusznym obwinieniem. Należy przyznać, że lekarz ma prawo wiedzieć i aktywnie przeciwdziałać przypadkom, gdy coraz większa rzesza roszczeniowych pacjentów składa skargi, które mogą podkopywać zaufanie do kompetencji merytorycznych i moralnych członka samorządu zawodowego. Jednak brak definicji ustawowej, a zwłaszcza brak normatywnie wskazanego katalogu uprawnień takiej osoby, skutkuje tym, że realizacja uprawnień jest w praktyce w zasadzie martwa. Inaczej jest z obwinionym. Choć także w tym przypadku, wyłączenie szeregu uprawnień wynikających z k.p.k. dla podejrzanego, poprzez ograniczenie zamieszczone w art. 112 ust. 1 ustawy, np. do uczestniczenia w czynnościach procesowych w trakcie postępowania wyjaśniającego, albo możliwość domagania się zwrotu kosztów obrony w przypadku uniewinnienia lekarza, należy uznać za zabieg w sposób istotny ograniczający prawa osoby, przeciwko której prowadzi się postępowanie dyscyplinarne, którego sankcje mogą być drastyczne dla statusu zawodowego np. pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Dlatego wydaje się, że konieczne jest dokonanie korekty tekstu prawnego w tym zakresie.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza statusu prawnego lekarza jako strony postępowania, przeciwko której toczy się postępowanie. W aktualnym stanie prawnym osoba taka może uczestniczyć w komentowanym tu postępowaniu w dwóch rolach, jako lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub w charakterze obwinionego lekarza.

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

Physician as a party to disciplinary proceedings

Summary

The analysis of the legal status of a physician as a party to proceedings against which disciplinary proceedings are pending in Poland, is the subject of this study.

Under the current legal status, such a person may participate in the proceedings in two roles discussed here, as the doctor concerned or as an accused doctor.

Key words: Proceedings regarding professional liability of doctors, the doctor concerned, accused doctor

Magdalena ZAMROCZYŃSKA[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.3

Odpowiedzialność dyscyplinarna polskiego lekarza za delikty zawodowe popełnione na terytorium Wielkiej Brytanii

W ostatnich latach wielu polskich lekarzy wyjechało za granicę do pracy w szpitalach oraz przychodniach w różnych krajach Unii Europejskiej. Najliczniej przedstawia się polska reprezentacja lekarzy pracująca w Wielkiej Brytanii, Niemczech i krajach skandynawskich. Odmienności językowe, kulturowe oraz technologiczne mogą doprowadzić polskiego lekarza pracującego za granicą do popełnienia deliktu zawodowego, który to może skutkować nawet orzeczeniem zakazu wykonywania zawodu lekarza w kraju, w którym dany lekarz pracuje. Niniejsza publikacja ma na celu przedstawienie procesu, w wyniku którego możliwe jest orzeczenie zakazu wykonywania zawodu wobec polskiego lekarza w Wielkiej Brytanii.

MPTS

Rozważania należy rozpocząć od wskazania roli The Medical Practitioners Tribunal Service[2] (dalej jako MPTS), w orzekaniu kar dyscyplinarnych dla polskich lekarzy. MPTS organizuje przesłuchania dla lekarzy, których przydatność do wykonywania zawodu jest kwestionowana. MPTS za główny cel postawiło sobie ochronę pacjentów, podejmując niezależne decyzje dotyczące zdolności do wykonywania zawodu lekarza, w oparciu o standardy zawodowe ustalone przez General Medical Council[3] (dalej jako GMC). MPTS ma uprawnienia do nakładania sankcji na lekarzy w razie potrzeby, w celu ochrony społeczeństwa. MPTS jest odpowiedzialny przed Radą GMC za realizację tego celu i co roku przedstawia Parlamentowi sprawozdanie z jego realizacji. MPTS świadczy usługi przesłuchań, które są w pełni niezależne i odrębne od roli dochodzeniowej GMC. Większość przesłuchań odbywa się publicznie. MPTS zarządza przesłuchaniami lekarzy praktyków przed trybunałem. Obejmuje to następujące obowiązki i działania:

– zapewnienie wysokiej jakości standardów procesu decyzyjnego przez trybunał;
– wyznaczanie, ocenianie i ciągły rozwój zawodowy menedżerów sprawy, członków trybunałów medycznych i niemedycznych oraz osób oceniających;
– planowanie przesłuchań i wyznaczanie niezależnych decydentów, którzy zasiadają na każdej rozprawie;

[1] Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Prawa i Administracji Wydziału Bankowości i Finansów Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu, adwokat przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu, ORCID 0000-0001-6760-1386.

[2] https://www.mpts-uk.org/, 15 sierpnia 2018 r.

[3] https://www.gmc-uk.org/, 15 sierpnia 2018 r.

– dostarczanie informacji o nadchodzących przesłuchaniach społeczeństwu i mediom;
– ułatwienie uzgodnień przed przesłuchaniem (zwanych zarządzaniem sprawami) i zapewnienie wysokiego standardu zarządzania sprawami;
– zapewnienie sekretarskiego i administracyjnego wsparcia trybunałom podczas przesłuchań;
– zapewnienie aktualizacji listy zarejestrowanych lekarzy (strona internetowa GMC) i publikowanie zapisów z przesłuchań publicznych w odpowiednim czasie;
– powiadamianie zagranicznych regulatorów i innych osób o wynikach przesłuchań;
– skutecznie współpracowanie ze wszystkimi użytkownikami usług przesłuchań świadczonych przez MPTS.

MPTS został ustanowiony w czerwcu 2012 r., aby zapewnić wyraźny rozdział między funkcją dochodzeniową GMC a rozstrzyganiem przesłuchań. W celu zapewnienia efektywnej współpracy pomiędzy MPTS i GMC, mają oni wspólną grupę roboczą z GMC o nazwie Liaison Group. MPTS ma własne biura w Manchesterze, oddzielne od biur GMC w Londynie i Manchesterze. Przesłuchania prowadzone są zgodnie przede wszystkim z Ustawą Medyczną[4]. MPTS oczekuje, że członkowie trybunału, podejmując niezależne decyzje, będą brać pod uwagę standardy dobrej praktyki, które GMC ustaliła. GMC pełni statutową rolę w zapewnianiu lekarzom wskazówek dotyczących standardów postępowania zawodowego, wydajności i etyki lekarskiej, poprzez publikację Good Medical Practice. Oczekuje się, że trybunały odniosą się do nakreślonych wytycznych MPTS oraz w wytycznych dotyczących sankcji.

Trybunały lekarzy

Trybunały lekarzy przesłuchują, opierają się o dowody i decydują, czy możliwość wykonywania zawodu przez lekarza powinna zostać ograniczona. Sąd trybunału medycznego składa się z osób medycznych i niemedycznych wyznaczonych do badania zarzutów dotyczących ograniczonej zdolności do wykonywania zawodu. Członkowie trybunału są powoływani w drodze otwartego konkursu. Pula członków trybunału jest duża (około 280), ale trybunały rozpatrujące indywidualne sprawy składają się zwykle z trzech członków. Musi być co najmniej jeden medyczny członek trybunału i jeden niemedyczny członek trybunału. Trybunał jest wspomagany przez Asesora Prawnego (LA) lub uprawnionego z prawnego punktu widzenia, ale nie obydwóch na raz. Władze samorządowe i samorząd lokalny dysponują doświadczonymi adwokatami lub radcami prawnymi powoływanymi w celu doradzania trybunałowi w kwestiach prawnych i różnych przepisów prawa oraz faktów, w tym procedur i uprawnień trybunału.

Postępowanie przed trybunałem

Jak przebiegają przesłuchania lekarzy przez trybunał? GMC – który prowadzi sprawę przeciwko lekarzowi – i lekarz są zaproszeni do wzięcia udziału w rozprawie. GMC

[4] https://www.mpts-uk.org/about/how-we-work/legislation, 15 sierpnia 2018 r.

jest zwykle reprezentowany na rozprawie przez adwokata. Lekarz jest zwykle obecny i reprezentowany przez prawnika. Obie strony mogą wezwać świadków do złożenia zeznań, a jeśli to zrobią, świadek może zostać przesłuchany przez drugą stronę. Trybunał może również zadawać świadkom pytania. Trybunały spotykają się publicznie, z wyjątkiem sytuacji, gdy rozważają poufne informacje dotyczące stanu zdrowia lekarza. Gdy trybunał zapozna się z dowodami, musi zdecydować:

– czy ustalone fakty zostały udowodnione?
– czy, na podstawie ustalonych faktów, pogorszona jest przydatność lekarza do wykonywania zawodu?
– jeśli tak, czy należy podjąć jakiekolwiek działania dotyczące rejestracji lekarza?

Jeżeli trybunał uzna, że stan zdrowia lekarza uprawnionego do wykonywania zawodu jest ograniczony, dostępne są następujące sankcje:

– lekarz nie może podejmować żadnych działań;
– można zaakceptować zobowiązania oferowane przez lekarza i uzgodnione z GMC, pod warunkiem, że trybunał uzna, że takie zobowiązania chronią zdrowie i dobrostan społeczeństwa, zgodnie z nadrzędnym celem MPTS;
– zamieszcza się określone warunki postępowania lekarza w rejestracji lekarza;
– zawieszenie rejestracji lekarza;
– wykreślenie nazwiska lekarza z rejestru lekarskiego, aby nie mógł praktykować.

Decydując o odpowiedniej sankcji, trybunał musi uwzględnić wytyczne dotyczące sankcji. Wytyczne mają zapewnić spójność procesu decyzyjnego trybunałów. Jeśli trybunał uzna, że stopień sprawności lekarza do wykonywania zawodu nie jest osłabiony, może wydać ostrzeżenie lekarzowi. W tym celu musi być przekonany, że nastąpiło znaczące odejście od norm określonych w dobrej praktyce medycznej lub gdy istnieje powód do zaniepokojenia w związku z przeprowadzoną oceną wyników pracy lekarza. W przypadku, gdy trybunał rozpoznaje sporne fakty, stosuje cywilny standard dowodowy. To samo dotyczy sytuacji, w której trybunał decyduje, jaka sankcja powinna zostać nałożona na rejestrację lekarza. W przypadkach, w których stwierdzono, że sprawność lekarza do wykonywania zawodu nie została naruszona, trybunał wydaje opinię, czy lekarz powinien otrzymać ostrzeżenie. Trybunał musi być przekonany, że wszelkie proponowane działania są wystarczające, aby chronić zdrowie i dobrostan społeczeństwa, zgodnie z nadrzędnym celem, który mu przyświeca podczas orzekania. Lekarze mają prawo odwoływać się od wszelkich decyzji podjętych przez trybunał w celu ograniczenia lub usunięcia ich rejestracji. Podczas rozprawy przeglądowej trybunał rozważa, czy sprawność lekarza jest nadal ograniczona i czy konieczne jest podjęcie dalszych działań. MPTS może dokonać przeglądu „na dokumentach" jako alternatywy dla przeprowadzenia rozprawy, jeżeli zarówno lekarz, jak i GMC uzgodnią odpowiedni wynik. Oznacza to sprawdzenie sprawy przez trybunał lub przewodniczącego trybunału bez udziału lekarza i GMC. Każdy lekarz, którego nazwisko zostało wykreślone z rejestru lekarskiego przez trybunał, może ubiegać się o przywrócenie nazwiska w rejestrze po upływie pięciu lat od daty wykreślenia ich nazwiska. W ramach dochodzenia, GMC może nakazać, aby lekarz został poddany ocenie zdrowia, wyników pracy lub znajomości języka angielskiego lub aby lekarz udzielił informacji w tym zakresie. W przypadku stwierdzenia, że lekarz konsekwentnie lub wyraźnie odmawia zastosowania się do wytycznych, które należy poddać ocenie lub dostarczyć

informacji, które są kluczowe dla postępu dochodzenia, sprawa może zostać skierowana na przesłuchanie. Trybunał rozpatruje wszystkie dowody, aby zdecydować, czy zdolność do wykonywania zawodu lekarza jest ograniczona, a jeśli tak, jakie sankcje mogą być potrzebne w celu ochrony pacjentów. Środowisko przesłuchania trybunału może być nieznane. Na przykład lekarz może nie wiedzieć, że ma prawo przyjść na rozprawę, być reprezentowanym przez prawnika lub inną osobę, przedstawić dowody oraz wezwać i przesłuchać świadków. Jeśli lekarz jest członkiem organizacji obrony medycznej (MDO) i jest przez nich wspierany lub zorganizował własną reprezentację prawną, prawnik będzie mógł udzielić mu informacji i porad dotyczących przesłuchania. MPTS wyraźnie doradza korzystanie z pomocy prawników, którzy mają doświadczenie w przesłuchaniach w MPTS. Lekarz może być reprezentowany przez kogoś z dowolnej organizacji zawodowej, której jest członkiem. Może zdecydować, że chce być reprezentowany przez członka rodziny lub inną osobę. Na początku rozprawy trybunał zdecyduje, czy jest to odpowiednia i właściwa osoba do tego, aby reprezentować lekarza. W celu udzielenia pomocy, trybunał rozpatrzy wszelkie dostępne informacje, w tym historię karalności i historię tej osoby.

GMC przedstawia sprawę trybunałowi. Przed rozprawą GMC ujawnia swoje dowody, na przykład raporty ekspertów. Na tym etapie lekarz również musi ujawnić swoje dowody wobec GMC. Gdy GMC poinformuje, że sprawa została skierowana na rozprawę do trybunału, w większości przypadków MPTS organizuje spotkania w sprawie postępowania przed rozprawą. Spotkania te zwykle odbywają się przez telefon i pomagają zapewnić, że lekarz ma wszystkie informacje potrzebne do skutecznego przeprowadzenia przesłuchania. W przypadku dłuższych, bardziej złożonych spraw, spotkania przedsądowe są prowadzone przez prawnie wykwalifikowanego menedżera przypadku MPTS. Menedżer przypadku odgrywa kluczową rolę w zapewnieniu tego, że zarówno lekarz, jak i GMC przygotują się odpowiednio do przesłuchania i że przesłuchanie przebiegnie tak sprawnie, jak to możliwe. Menedżer sprawy zazwyczaj udziela wskazówek obu stronom. Najważniejsze odnoszą się do dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie. Lekarz musi podać wtedy listę wszystkich dokumentów, które zamierza przedstawić oraz świadków, których chce przesłuchać. Lekarz powinien pamiętać, że pisemne oświadczenie świadka będzie dowodem w sprawie. Oznacza to, że świadek nie będzie musiał składać zeznań ustnych, chyba że zajdzie konieczność przeprowadzenia przesłuchania krzyżowego, ponownego przesłuchania albo trybunał będzie miał pytania do świadka.

Wskazówki wydane przez osobę prowadzącą sprawę są prawnie wiążące, a nieprzestrzeganie tych wskazówek może mieć poważne konsekwencje. Na spotkaniach przed posiedzeniem, kierownik sprawy może zdecydować, że wskazane jest podanie innych wskazówek. Na przykład świadek może zostać poproszony o złożenie zeznań za pomocą łącza wideo lub telefonicznego albo, jeśli więcej niż jeden zarzut został wysunięty przeciwko lekarzowi lub zarzut dotyczy więcej niż jednego lekarza, kierownik sprawy może zdecydować, że sprawy powinny być przeprowadzone w tym samym czasie. Należy również pamiętać, że spotkania te nie są okazją do rozważenia decyzji GMC o skierowaniu sprawy na przesłuchanie lub sprawdzeniu, na ile wiarygodne są dowody. Jeśli lekarz lub GMC nie zastosuje się do instrukcji i wskazówek kierownika sprawy, trybunał ma prawo do: wyciągnięcia niekorzystnych konsekwencji, odmówienia przyjęcia dowodów, zasądzenia kosztów.

Co najmniej 28 dni przed rozpoczęciem rozprawy, MPTS wysyła do lekarza zawiadomienie o przesłuchaniu, w którym wyjaśnia rolę i uprawnienia trybunału, podaje datę, godzinę i miejsce przesłuchania, wskazuje, że przysługuje lekarzowi prawo do stawienia się na rozprawie i reprezentacji, do przedstawienia dowodów oraz do wezwania i przesłuchania świadków, wskazuje, że trybunał ma prawo działać pod nieobecność lekarza.

Lekarz i GMC muszą przekazać sobie wzajemnie listę i kopie wszystkich dokumentów, na których będą polegać w zakresie dowodów na rozprawie. Daje to obu stronom możliwość przygotowania się do rozprawy. Menedżer sprawy poinformuje lekarza, jakie dokumenty powinien przekazać GMC i kiedy powinien to zrobić. Lekarz musi przesłać MPTS siedem kopii wszelkich dokumentów, na których zamierza się opierać podczas rozprawy. Dokumenty powinny mieć numery stron i indeks. Na rozprawie przewodniczący nadaje każdemu dokumentowi numer. Dokumenty GMC są oznaczone literą C, a dokumenty lekarza są oznaczone symbolem D. Lekarz nie musi przychodzić na rozprawę, ale zazwyczaj jest to w jego najlepiej pojętym interesie, w szczególności w sytuacji, gdy pojawią się pytania, na które tylko on może odpowiedzieć.

Rozprawa rozpoczyna się od otwarcia sprawy, i składa się z trzech etapów. Etapy mają na celu ustalenie, czy udowodniono fakty dotyczące zarzutów przeciwko lekarzowi, czy zdolność lekarza w wykonywaniu zawodu jest ograniczona, a jeśli tak, jaka kara powinna zostać nałożona. Zanim trybunał podejmie decyzję w sprawie – pod koniec każdego etapu i w połowie trzeciego etapu – najpierw przejdzie na naradę. Oznacza to, że dyskusja trybunału odbywa się bez obecności stron i ich przedstawicieli, świadków, opinii publicznej lub prasy. Trybunał następnie sporządza pisemne wyjaśnienie swojej decyzji, które zostaje odczytane przez przewodniczącego lub przekazane i udostępnione wszystkim stronom. Przed formalnym otwarciem rozprawy można podnosić wstępne argumenty prawne. Wstępne argumenty mogą dotyczyć strony, która wnosi o odroczenie sprawy lub żądania, aby świadek uczestniczył w rozprawie osobiście w celu złożenia zeznań. Przed podjęciem decyzji, jak postąpić, trybunał zazwyczaj wysłuchuje stanowisk obu stron. Trybunał udaje się następnie na naradę, aby podjąć decyzję, która zazwyczaj zostaje odczytana lub wydana publicznie i udostępniona obu stronom. Rozprawa może odbyć się bez lekarza lub jego przedstawiciela, w takim przypadku przewodniczący poprosi przedstawiciela GMC o potwierdzenie nazwiska i numeru referencyjnego lekarza. Może to nastąpić tylko wtedy, gdy trybunał uzna, że zostały podjęte wszelkie wysiłki, aby powiadomić lekarza o rozprawie. W przeciwnym razie posiedzenie mogłoby zostać odroczone do późniejszego terminu. Po potwierdzeniu danych lekarza, przewodniczący pyta przedstawiciela GMC, czy chce zmienić jakieś szczegóły dotyczące zarzutu. Jeśli dojdzie do rozprawy, trybunał pyta lekarza, czy chce przyznać się do rzekomych faktów. Jeśli to zrobi, przewodniczący ogłosi oficjalnie, że fakty te są uznane za udowodnione. Jeśli wszystkie fakty zostaną udowodnione, trybunał przejdzie następnie do rozważenia, czy na podstawie ustalonych faktów sprawność lekarza do wykonywania zawodu jest ograniczona (etap drugi).

Kiedy zaczyna się etap pierwszy, można już przyznać się do pewnych faktów. Jednak ten etap koncentruje się na wszelkich faktach, które są nadal przedmiotem sporu. Ciężar dowodu spoczywa na GMC – oznacza to, że GMC, które wysuwa zarzut, musi

udowodnić, że fakty potwierdzające zarzut są zgodne z wymogami trybunału. Lekarz nie musi niczego udowadniać. Trybunał zadecyduje, że fakt zostanie udowodniony. Świadkowie mogą być przesłuchiwani przez przedstawiciela GMC, przez lekarza lub jego przedstawiciela, a także przez trybunał. Po zakończeniu przedstawiania dowodów strony będą mogły złożyć oświadczenie, czy przedstawiono wystarczające dowody potwierdzające fakty. Wtedy, zarówno przedstawiciel GMC, jak i lekarz lub jego przedstawiciel będą mogli zwrócić się do trybunału o stwierdzenie, czy zdolność jest ograniczona. W odpowiednich przypadkach obie strony mogą przedstawić dodatkowe dowody. Jeśli trybunał uzna, że zdolność lekarza do wykonywania zawodu nie jest naruszona, może zapytać obie strony, czy uważają, że lekarz powinien otrzymać ostrzeżenie. Zwykle trybunały wydają ostrzeżenia tam, gdzie nastąpiło znaczące odejście od wytycznych określonych przez GMC dla lekarzy. Trybunał może również udzielić lekarzowi ostrzeżenia, jeśli ma poważne powody do niepokoju w związku z częścią praktyki lekarskiej, ale ograniczenie rejestracji lekarza nie jest konieczne. Ostrzeżenia są publikowane we wpisie lekarza w rejestrze medycznym przez pięć lat. Jeśli trybunał zdecyduje, że zdolność do wykonywania zawodu jest naruszona, sprawa będzie kontynuowana do trzeciego etapu, aby zdecydować, czy rejestracja lekarza powinna zostać ograniczona, czy usunięta. Decyzja trybunału nie ma być karna, ale może mieć skutek karny. Głównym powodem nałożenia sankcji jest ochrona społeczeństwa, która obejmuje: ochronę zdrowia, poczucie bezpieczeństwa społeczeństwa, utrzymanie publicznego zaufania do zawodu, promowanie i utrzymanie odpowiednich standardów zawodowych i postępowania dla członków zawodu.

Przedstawiciel GMC poinformuje trybunał o sankcji, którą uważa za stosowną według wytycznych. Wytyczne dotyczące sankcji określają czynniki, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu sankcji. Lekarz lub jego przedstawiciel złożą przed trybunałem informację przedstawiającą ich pogląd w zakresie odpowiedniej sankcji. Trybunał może nałożyć tzw. warunki na rejestrację lekarza. Warunki te określają granice, w których lekarz może praktykować. Zanim trybunał zdecyduje, jaką sankcję zastosować, lekarz może złożyć zeznania. Może dostarczyć referencje od innych lekarzy lub innych pracowników służby zdrowia i pacjentów, a także może wezwać świadków, aby osobiście zeznawali. Świadkowie ci mogą być przesłuchiwani przez lekarza, przedstawiciela GMC i trybunał. Pomiędzy etapami drugim a trzecim może nie być dużo czasu, więc przed rozprawą trzeba zorganizować zeznania i upewnić się, że świadkowie są w gotowości, aby zgłosić się na rozprawę. Następnie trybunał zadecyduje o odpowiedniej sankcji.

Trybunał ma następujące możliwości: zakończyć sprawę bez żadnych zmian w rejestracji, zaakceptować zobowiązania przedstawione przez lekarza, a w przypadku nałożenia sankcji na rejestrację lekarza: określić tzw. warunki na okres do trzech lat, zawiesić lekarza na okres do jednego roku, usunąć nazwisko lekarza z rejestru lekarskiego. Jeśli trybunał uzna, że konieczna jest ochrona pacjentów, może nałożyć natychmiastowe zastosowanie tzw. warunków lub zawieszenia.

GMC zobowiązuje się do wymiany informacji między medycznymi organami regulacyjnymi. W związku z tym, jeśli lekarz uzyskał podstawowe kwalifikacje medyczne w kraju poza Wielką Brytanią lub adres zamieszkania znajduje się poza Wielką Brytanią, organ medyczny w tym kraju zostanie poinformowany na końcu postępowania,

jeśli trybunał stwierdzi, że na rejestrację lekarza zostały nałożone warunki, zawieszono lub skreślono lekarza z rejestru. GMC jest prawnie zobowiązany do informowania europejskich organów regulacyjnych ds. medycznych o ograniczeniach lub zakazach dotyczących lekarzy. GMC przesyła te informacje w ciągu trzech dni od zakończenia rozprawy. Lekarz ma prawo odwołać się od decyzji o przesłaniu tych informacji, złożyć wniosek o poprawienie niedokładnych informacji lub zażądać naprawienia szkód spowodowanych niepoprawnym ostrzeżeniem.

Jeśli trybunał postanowi nałożyć sankcję, lekarz ma 28 dni na odwołanie się od tej decyzji. Można wnieść odwołanie do Wysokiego Trybunału w Anglii i Walii (lub do Sądu Sesji w Szkocji lub Wysokiego Trybunału Sprawiedliwości w Irlandii Północnej) przeciwko dowolnej decyzji trybunału, która ogranicza lub usuwa lekarza z rejestru. Pisemne powiadomienie lekarza będzie zawierało szczegółowy opis procesu odwoławczego. W przypadku otrzymania i podpisania zawiadomienia na rozprawie, 28 dni biegnie od daty orzeczenia trybunału. Jeśli lekarz odwoła się, każde natychmiastowe zmiany wynikające z orzeczenia trybunału zostaną wprowadzone, ale sankcja nie wejdzie w życie, dopóki proces odwoławczy nie zakończy się lub odwołanie nie zostanie wycofane. GMC może odwołać się od decyzji trybunału, jeżeli uzna, że wynik przesłuchania nie jest wystarczający dla ochrony społeczeństwa.

Streszczenie

Migracja kadr medycznych, a w szczególności lekarzy, staje się zjawiskiem coraz bardziej powszechnym. Poszerzenie dotychczasowego rynku pracy, a tym samym możliwość podjęcia pracy zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami oraz sprzyjające regulacje prawne – to tylko niektóre powody tego zjawiska. Niewątpliwie czynniki te wpływają na kondycję systemów opieki zdrowotnej, nie tylko powodując konieczność wypracowania odpowiedniej polityki zdrowotnej, ale również zmierzenie się z odpowiedzialnością dyscyplinarną lekarzy za popełnione przez nich delikty zawodowe. Zatem, problem odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie dotyczył nie tylko polskiego lekarza, wykonującego zawód w Polsce i za granicą, ale również zagranicznego lekarza wykonującego zawód w Polsce. Odmienne są też regulacje w zakresie wykonywania zawodu lekarza w ramach Unii Europejskiej oraz warunki wykonywania zawodu lekarza zagranicznego w Polsce pochodzącego z kraju spoza Unii Europejskiej. Zadaniem niniejszego artykułu jest przedstawienie ogólnego zarysu postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec polskiego lekarza w Wielkiej Brytanii.

Słowa kluczowe: polski lekarz, postępowanie dyscyplinarne, wykonywanie zawodu lekarza

The disciplinary responsibility of the Polish doctor for professional delinquencies committed on the territory of Great Britain

Summary

The migration of medical staff, in particular doctors, is becoming an increasingly common phenomenon. Expanding the existing labor market, and thus the possibility of taking up jobs in line with qualifications and favorable legal regulations – these are just some of the reasons

for this phenomenon. Undoubtedly, these factors affect the condition of healthcare systems, not only causing the need to develop an appropriate health policy, but also to face the physicians' disciplinary liability for professional delinquents committed by them. Therefore, the problem of disciplinary liability will apply not only to the Polish doctor who performs the profession in Poland and abroad, but also to a foreign physician practicing profession in Poland. There are also different regulations regarding the performance of the doctor's profession within the European Union and the conditions for the practice of the profession of a foreign doctor in Poland coming from a country outside the European Union. The purpose of this article is to present disciplinary proceedings against a Polish doctor in Great Britain.

Key words: Polish doctor, disciplinary proceedings, practicing the medical profession

Paweł MAZUR[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.4

Obowiązek podjęcia funkcji biegłego przez lekarza w polskim procesie karnym

W procesie karnym opartym na dążeniu do ustalenia prawdy materialnej obowiązkiem organów procesowych jest ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia i to z taką dokładnością, która umożliwia trafne zastosowanie przepisów prawa karnego materialnego. Podstawą tych ustaleń są dowody[2].

Istotną rolę w rekonstrukcji stanu faktycznego przez organy procesowe odgrywa dowód z opinii biegłego. Zadaniem biegłego powołanego przez organ procesowy nie jest ustalenie (odtworzenie) stanu faktycznego sprawy, lecz wydanie pewnego sądu na temat faktu[3].

Stosownie do przepisu art. 193 § 1 k.p.k. powołanie biegłego jest obowiązkowe wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki, mianowicie: należy stwierdzić okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ich ustalenie wymaga wiadomości specjalnych[4]. Rzeczonego obowiązku nie uchyla posiadanie przez sędziów, czy prokuratorów wiedzy specjalistycznej pozwalającej na rozwiązanie danego problemu. Przyjęcie odmiennej optyki oznaczałoby naruszenie prawa do obrony oskarżonego, polegające na pozbawieniu go możliwości kontroli poglądów i operacji badawczych leżących u podstaw określonych ustaleń[5].

Bez ryzyka popełnienia większego błędu można stwierdzić, że opinie biegłych-lekarzy odgrywają zasadniczą rolę w postępowaniach karnych. Dotyczą one wszak okoliczności istotnych zarówno dla ustalenia prawdy materialnej, jak i toku procesu. Tytułem przykładu wystarczy wskazać: sporządzanie opinii sądowo-psychiatrycznych przez biegłych lekarzy psychiatrów, rozstrzygających problem poczytalności podsądnego w chwili popełnienia czynu zabronionego, czy jego zdolności do samodzielnej, rozsądnej obrony (202 § 5 k.p.k.). Opinie biegłych lekarzy zawierają wyniki badań pokrzywdzonych w wyniku czynów zabronionych. Tego rodzaju ekspertyzy przygotowują specjaliści z zakresu medycyny sądowej skupieni w zakładach medycyny sądowej oraz w nielicznych w Polsce zakładach medycyny sądowej przy wojewódzkich szpitalach zespolonych, biegłych z list okręgowych oraz biegłych powoływanych *ad hoc* do każdej sprawy[6]. Biegli lekarze biorą również udział w takich czynnościach dowodowych jak: oględziny zwłok (art. 209 § 2 k.p.k.), a także w przesłuchaniu świadka,

---

[1] Doktor WNS UAM, ORCID 0000-0002-1011-121X.

[2] A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 23.

[3] M. Żbikowska, *Kilka refleksji na kanwie rozważań zamieszczonych w książce pt. Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym*, „Acta Iuris Stetinensis" 2017, nr 4, s. 154.

[4] A. Gaberle, *Dowody*…, s. 194.

[5] Ibidem, s. 197.

[6] J. Kunz, *Błąd w opiniach sądowo-lekarskich w sprawach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu*, „Prawo i Medycyna" 2004, nr 3, s. 59.

jeśli istnieje wątpliwość, co do jego stanu psychicznego, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania spostrzeżeń (art. 192 § 2 k.p.k.).

Jest poza sporem, że wywody opinii biegłych lekarzy mają kluczowe znaczenie dla ustalenia stopnia zawinienia podsądnego, stopnia karygodności zarzucanego czynu zabronionego, jak również mogą wywierać wpływ na dalszy tok procesu np. złożenie przez prokuratura wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego wobec podejrzanego w wypadku zdiagnozowanej niepoczytalności.

Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lekarza wymaga spełnienia szeregu obowiązków procesowych przez osobę do tego powołaną.

Niniejsze opracowanie ogniskuje się wokół problematyki obowiązku lekarza polegającego na podjęciu funkcji biegłego. Pełnienie tej funkcji ma obowiązek publicznoprawny[7]. W nauce prawa określa się go mianem *munus publicum*, czyli wezwaniem do spełnienia obowiązku. Nie stanowi wszakże oferty, czy zamówienia[8]. Jest również formą realizacji powszechnego obowiązku udzielania pomocy organom państwowych[9]. Jego spełnienie przez biegłego sprzyja wykrywaniu prawdy materialnej i przyśpieszeniu toku postępowania[10].

Funkcja biegłego może zostać powierzona nie tylko biegłemu sądowemu, ale każdej osobie, która ma stosowne kwalifikacje zawodowo-specjalistyczne w danej dziedzinie, a nie ma zastrzeżeń, co do jej bezstronności[11]. Obowiązek podjęcia funkcji biegłego nie ciąży natomiast na podmiotach objętych immunitetem zakrajowości (art. 578 k.p.k.)[12].

Rzeczony obowiązek aktualizuje się dopiero po podjęciu przez organ procesowy stosownych czynności konwencjonalnych, mianowicie wydania decyzji procesowej o powołaniu biegłego oraz doręczenia jej adresatowi[13].

Sąd ma kompetencję do powołania biegłego w toku postępowania rozpoznawczego, natomiast organy ścigania zostały wyposażone w tę kompetencję w postępowaniu przygotowawczym jeśli przepis szczególny nie stanowi inaczej (jak w przepisie art. 202 k.p.k.). Wyłącznie prokurator powołuje biegłych psychiatrów w celu ustalenia okoliczności, o których mowa w przepisie art. 202 § 1 k.p.k., biegłego lekarza do przesłuchania świadka w sytuacjach, o których mowa w przepisie art. 192 § 2 k.p.k.,

---

[7] T. Nowak, *Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym*, Poznań 1966, s. 139–140.

[8] T. Widła, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2006*, „Palestra" 2007, nr 5–6, s. 308; J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 186.

[9] S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 96.

[10] T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 48.

[11] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, Warszawa 2014, s. 699. Obowiązek podjęcia funkcji biegłego wynika również z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 roku *w sprawie biegłych sądowych*, Dz. U. Nr 115, poz. 133. Zgodnie z § 5 Rozporządzenia biegły nie może odmówić wykonania należących do jego obowiązków czynności w okręgu sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony, zleconych przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, z wyjątkiem wypadków określonych w przepisach regulujących postępowanie przed tymi organami. M. Kurowski uznał, że ten obowiązek może być również odpowiednio stosowany do biegłych *ad hoc*. Zob. M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 764.

[12] G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 60.

[13] Ibidem, s. 58.

a także do przeprowadzenia oględzin i otwarcia zwłok przy podejrzeniu przestępnego spowodowania śmierci[14]. Elementem postanowienia jest wskazanie imienia nazwiska i specjalności biegłego, w wypadku opinii instytucji w razie potrzeby specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy[15].

Organ wydający postanowienie i decydujący, kto zostaje powołany do funkcji biegłego, oprócz uwzględnienia kompetencji zawodowych musi mieć na względzie rozmaite wyłączenia wynikające z przepisu art. 196 k.p.k.[16]

Biegły nie jest ani stroną postępowania, ani organem procesowym. Posiłkując się siatką pojęciową teorii prawa, można go określić mianem pomocnika sądu w procesie poznawczym[17]. Znajduje się on w relacji podległości kompetencji organów procesowych, które go powołały do przeprowadzenia opinii. Tenże stosunek prawny polega na tym, że podmiot podległy kompetencji ma obowiązek zareagować na czynność dokonaną przez podmiot kompetentny[18]. Biegły, jako podmiot podległy kompetencji musi zatem zareagować na doręczenie mu postanowienia o powołaniu do pełnienia rzeczonych obowiązków procesowych poprzez przyjęcie tej funkcji. Biegły, podobnie jak inni uczestnicy procesu karnego np. świadek składający oświadczenia dowodowe, powinien traktować obowiązki procesowe jako priorytetowe i być gotowym na poniesienie pewnych wyrzeczeń z tytułu pełnionej funkcji procesowej realizowanej wszakże w imię dobra wspólnego.

Jednakowoż obowiązek podporządkowania się decyzji organów procesowych i podjęcia funkcji biegłego nie wyklucza wnioskowania przez biegłego o zwolnienie

---

[14] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 516.

[15] T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego*, s. 14.

[16] Zgodnie z przepisem art. 196 § 1 k.p.k. do pełnienia czynności biegłego nie mogą zostać powołani:

1) obrońca, jak również adwokat udzielający pomocy zatrzymanemu w zakresie faktów, o których dowiedzieli się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1 k.p.k.);
2) duchowny, co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi (art. 178 pkt 2 k.p.k.);
3) osoby najbliższe dla oskarżonego, a zatem osoby określone w art. 115 § 11 k.k., art. 182 § 1 k.p.k.);
4) osoby, które w innej toczącej się sprawie są oskarżone o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 § 1 i 3 k.p.k.);
5) osoby, które pozostają z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym art. 185 k.p.k.).

Powyższy zakaz dowodowy obejmuje także osoby, do których odnoszą się odpowiednie przyczyny wyłączenia sędziego z mocy samego prawa, wymienione w art. 40 § 1 pkt 1–3 i 5 k.p.k., mianowicie:

1) osoby, których sprawa dotyczy bezpośrednio (art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.);
2) osoby będące małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostające we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób (art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.);
3) osoby będące krewnymi lub powinowatymi w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo będące związanymi z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k.);
4) osoby, które brały udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo które prowadziły postępowanie przygotowawcze (art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k.). Wreszcie dotyczy on osób powołanych w charakterze świadków, bądź świadków czynu.

Inną podstawą wyłączenia biegłego są okoliczności wskazane w przepisie art. 196 § 3 k.p.k. Zgodnie z jego treścią jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, powołuje się innego biegłego.

[17] M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 105.

[18] Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 161.

z nałożonego nań obowiązku. Instrumentem procesowym służącym do osiągnięcia tego celu jest wniosek o podjęcie czynności z urzędu przez kompetentny organ (art. 9 § 2 k.p.k.).

Wnioskodawca może przedstawiać rozmaite argumenty.

G. Kopczyński wśród powodów wykluczających pełnienie funkcji biegłego wskazał okoliczności budzące wątpliwości, co do bezstronności. Autor zaliczył do okoliczności uzasadniających zwolnienie z obowiązków biegłego również brak odpowiedniej aparatury, nadmierne obciążenie z tytułu wykonywanych ekspertyz, czy ciężką chorobę biegłego[19]. S. Kalinowski wśród powodów odmowy pełnienia funkcji biegłego wskazał brak wiedzy biegłego (co autor odniósł raczej do tzw. biegłych *ad hoc*). Ta przeszkoda do pełnienia funkcji biegłego może wynikać z wąskiej specjalizacji biegłego nieodpowiadającej problematyce opinii[20].

Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń do katalogu okoliczności, które mogą rodzić wątpliwości, co do bezstronności biegłego zaliczył konflikt sumienia. Najwyższa Instancja Sądowa wywiodła, że: „Konflikt sumienia biegłego może mieć wpływ na zachowanie przez niego bezstronności przy opiniowaniu. Eliminowaniu takiego niebezpieczeństwa – leżącego u źródeł unormowania art. 196 § 1 k.p.k., podobnie jak u podstaw instytucji *iudex inhabilis* opisanej w art. 40 § 1 k.p.k. – służy także regulacja art. 196 § 3 k.p.k., przewidująca powinność powołania innego biegłego w sytuacji ujawnienia się osłabienia zaufania m.in. do obiektywizmu opiniującego eksperta. Nawet jednak w kontekście tego ostatniego przepisu nie może być mowy o porównaniu niebezpieczeństwa konfliktu sumienia: sędziego w sytuacji, w której miałby on, jak w podawanym przykładzie, dokonywać kontroli własnego orzeczenia (choć i na tego rodzaju decyzje zezwala ustawa – art. 463 § 1 k.p.k.), i biegłego, który miałby wypowiadać się przed sądem co do własnej, wydanej w tej samej sprawie opinii (podtrzymać ją, zmodyfikować lub wycofać się z niej) w konfrontacji z opinią innego biegłego, i to także wówczas, gdyby do powołania kolejnego eksperta i skonfrontowania obu opinii miało dojść w następnym stadium tego samego postępowania (albo przy ponownym rozpoznaniu sprawy)”[21].

Fakt przynależności biegłego do grupy zawodowej, do której należy strona postępowania karnego np. lekarz – oskarżony i związany z tym dyskomfort nie stanowi przesłanki uzasadniającej odmowę pełnienia funkcji biegłego. Taką sytuację można określić mianem konfliktu ról. Zachodzi ona wówczas, gdy jednostka ma do czynienia z wartościami łącznie przez siebie oraz innych afirmowanymi, lecz wchodzącymi ze sobą w kolizję[22]. W tym wypadku wartość w postaci lojalności względem własnej grupy zawodowej wchodzi w kolizję z wartościami, które ma realizować proces karny. Sprawiedliwość czy porządek to wartości naczelne sfery publicznej (rozumianej jako sfera działań instytucji, ludzi w celu przedyskutowania i rozwiązania określonych problemów)[23]. Wydaje się, że w wypadku biegłego-lekarza powinny one mieć prymat nad lojalnością wobec własnego środowiska.

---

[19] G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych*…, s. 63.
[20] S. Kalinowski, *Opinia biegłego*…, s. 98.
[21] Zob. wyrok SN z dnia 22 lipca 2015 roku, IV KK 114/15 LEX nr 1794321.
[22] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka. Pisma wybrane*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 85.
[23] T. Buksiński, *Podstawy aksjologiczne sfery publicznej*, „Filo-sofija” 2014, nr 24, s. 21, 31.

Wniosek biegłego o zwolnienie go z pełnienia obowiązków procesowych, zawierający przedstawione okoliczności prawne i faktyczne stanowi impuls do rozważania przez sąd, bądź organy ścigania, reasumpcji postanowienia o powołania biegłego. Uprzednio wydana decyzja procesowa ma wszakże charakter odwołalny i niestanowczy. Organ procesowy może zatem wydać postanowienie o powołaniu nowego biegłego w wypadku ujawnienia się nowych okoliczności[24]. Reakcja organu procesowego na wniosek złożony przez biegłego może być więc dwojaka: podjęcie wnioskowanej czynności albo pozostawienie wniosku bez rozpoznania[25].

Prawidłowa wykładnia przepisów upoważniających kompetentne organy do powoływania kolejnego biegłego i odwołania dotychczasowego biegłego powinna uwzględniać wartości, które ma realizować proces karny, wskazane w przepisie art. 2 § 1 k.p.k.

Stanowi on istotną dyrektywę interpretacyjną skierowaną do sądu, a także organów ścigania[26]. Wydając decyzję o zwolnieniu z funkcji biegłego należy mieć na względzie realizację takich wartości jak: pociągnięcie osoby winnej do odpowiedzialności karnej i uchronienie przed tego rodzaju odpowiedzialnością osoby niewinnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), a także rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k).

Pojawia się pytanie, co w sytuacji, w której organ procesowy nie podzieli w pełni uzasadnionej argumentacji wnioskodawcy, bądź po prostu ją zlekceważy? Czy wobec tego biegły ma obowiązek podporządkować się wydanemu postanowieniu i podjąć obowiązki biegłego?

J. Kosonoga stoi na stanowisku, że po ujawnieniu tego rodzaju okoliczności, biegły zostaje zwolniony od pełnienia swoich funkcji dopiero po wydaniu nowego postanowienia o powołaniu innego biegłego[27]. Dopóki w obrocie prawnym istnieje postanowienie o powołaniu biegłego, dopóty biegły jest nim związany.

Słuszność tego stanowisko wspiera pionierska teoria konwencjonalizacji i formalizacji czynności procesowych autorstwa Barbary Janusz Pohl. W jej ujęciu czynność procesowa to: „sformalizowana czynność konwencjonalna doniosła prawnie, która polega na świadomej i dowolnej realizacji substratu materialnego w celu dokonania tej czynności (cel bezpośredni = cel illokucyjny) zgodnie z właściwymi dla niej regułami konstytutywnymi". Jej prawidłowe i ważne wykonanie wymaga zaś respektowania reguł formalizacji i konwencjonalizacji. Reguły konwencjonalizacji decydują o bycie danej czynności procesowej, natomiast naruszenie reguł formalizacji powoduje, że

---

[24] R. Kmiecik, *Orzekanie kar porządkowych z powodu niestawiennictwa świadka lub bezpodstawnej odmowy zeznań*, „Przegląd Sądowy" 2010, nr 2, s. 67; R. Kmiecik, *Decyzje nie kończące postępowania karnego*, „Nowe Prawo" 1980, s. 96–97.

[25] P. Hofmański, S. Zabłocki, *Meandry wykładni art. 9 § 2 Kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z wnioskami składanymi na podstawie tego przepisu*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga ku czci prof. Andrzeja Wąska*, red. Z. Hołda, L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Lublin 2005, s. 647.

[26] L. Pohl, *Składanie fałszywych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 6, s. 38.

[27] J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 189.

dana czynność jest wprawdzie rozpoznawana jako czynność danego typu, lecz ma charakter wadliwy (przy czym wadliwość ma charakter stopniowalny[28]. Formalizacja polega na regulacji, jak wykonać czyn C (formalizacja przez obowiązek), zaś inna postać formalizacji wskazuje, że jeżeli czynność zostanie tak, a nie inaczej wykonana, to wystąpią takie, a nie inne konsekwencje (formalizacja przez konsekwencje)[29].

Wydanie postanowienia o powołaniu biegłego, mimo istnienia którejś z przeszkód wymienionych w przepisie art. 196 k.p.k. równa się w istocie naruszeniu zakazu dowodowego. Nie można jednak z tego wyciągać automatycznych wniosków o podważeniu bytu całej czynności.

Zakazy dowodowe jak wskazuje B. Janusz-Pohl stanowią w istocie reguły konwencjonalizacji albo formalizacji. Naruszenia zakazów dowodowych nie musi oznaczać przekroczenia reguł konwencjonalizacji wraz z radykalnymi konsekwencjami w postaci uznania całej czynności za nieistniejącą. Tytułem przykładu, naruszenie zakazu przesłuchiwania duchownego, co do faktów, których dowiedział się podczas spowiedzi nie sprawia, że czynność przesłuchania uznaje się za niebyłą[30]. Idąc tym tokiem rozumowania sama czynność dowodowa w postaci powołania biegłego wbrew zakazom dowodowym nie może zatem zostać uznana za nieistniejącą. Do momentu wydania w drodze reasumpcji postanowienia o powołaniu nowego biegłego, poprzedni znajduje się w stosunku podległości kompetencji. Naruszenie reguł formalizacji powoduje, że opinia biegłego sporządzona przez biegłego, który powinien ulec wyłączeniu nie będzie uwzględniona, jako część materiału dowodowego. Tutaj unaocznia się waga naruszenia przez organ procesowy reguł formalizacji polegających na wyznaczeniu konsekwencji. Opinia wydana przez biegłego, który podlegał wyłączeniu na podstawie art. 196 § 1 k.p.k. nie może stanowić dowodu (art. 196 § 2 k.p.k.)[31].

Warto rozważyć jeszcze jeden problem, przed którym może stanąć biegły, mianowicie wydania postanowienia dowodowego w trybie przepisu art. 193 § 1 k.p.k. przez organ nieposiadający do tego kompetencji. Tytułem przykładu można wskazać postanowienie Policji o powołaniu biegłych psychiatrów w celu ustalenia poczytalności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa. Tę decyzję procesową może, jak wiadomo podjąć w toku postępowania przygotowawczego wyłącznie prokurator.

Ponownie należy podkreślić, że warunkiem ważności oraz istnienia czynności procesowej jest dokonanie jej przez uprawniony podmiot[32]. W przedstawionym wypadku dochodzi do naruszenia reguł konstytutywnych[33]. Czynności procesowe podjęte przez organ procesowy nieposiadający kompetencji należy uznać za nieistniejące. W konsekwencji biegły-lekarz nie musi decyzji wydanej w takim układzie procesowym dawać posłuchu.

---

[28] B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy w polskim procesie karnym*, Poznań 2017, s. 51.

[29] B. Janusz-Pohl, *Formalizacja*…, s. 49.

[30] B. Janusz-Pohl, *Zakazy dowodowe w ujęciu dyrektywalnym. Zarys problematyki*, w: *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s. 119–120.

[31] Wyrok SN z 5.10.2004 r., V KK 124/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1722.

[32] B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja*…, s. 177.

[33] Zob. obszerne uwagi o kompetencji organów procesowych a ustalaniu istnienia czynności procesowej. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja*…, s. 190–211.

Wywód dotyczący zwolnienia biegłych-lekarzy z nałożonych nań obowiązków byłby niekompletny, gdyby nie odnieść się do kompetencji Prezesa Sądu Okręgowego do zwolnienia biegłego widniejącego na liście biegłych Prezesa Sądu Okręgowego z jego funkcji. Stosownie do § 6 1. ust. 1 pkt 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 roku *w sprawie biegłych sądowych* prezes zwalnia z funkcji biegłego na jego prośbę, a także jeżeli biegły utracił warunki do pełnienia tej funkcji albo gdy zostanie stwierdzone, że w chwili ustanowienia warunkom tym nie odpowiadał i nadal im nie odpowiada.

Jacek Kosonoga wyraził pogląd, że biegły może żądać zwolnienia z funkcji również wówczas, gdy jest w trakcie wykonywania czynności dowodowych zleconych przez organ procesowy. Autor zwrócił uwagę na to, że względy pragmatyczne przemawiają za zwolnieniem biegłego dopiero po sporządzeniu przezeń opinii. Jednakże brak woli realizowania obowiązków może przekładać się na jakość opinii[34].

To stanowisko usposabia do polemiki.

W świetle przywołanego paragrafu rozporządzenia, nie jest jasne, czy biegły może zostać zwolniony z pełnienia funkcji nie skończywszy zleconej mu opinii. Wobec tej niejasności językowej konieczne jest uruchomienie w procesie wykładni prawa reguł systemowych i funkcjonalnych. Wychodząc z założenia o racjonalności jurydycznej prawodawcy polegającym na wiedzy o systemie prawa w procesie wykładni należy wziąć pod uwagę spójność pionową norm prawnych hierarchicznie wyższych. Reguły systemowe nakazują tak rozumieć wielokształtne wyrażenie normokształtne, aby norma otrzymana z tego wyrażenia normokształtnego była treściowo zgodna z treścią aktów hierarchicznie wyższych[35]. Takim aktem hierarchicznie wyższym do wspomnianego rozporządzenia jest kodeks postępowania karnego. Wykładnia rzeczonego rozporządzenia musi zatem uwzględniać wspomniane już wartości wynikające z przepisu art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., jak: pociągnięcie osoby winnej do odpowiedzialności karnej, rozpoznanie sprawy w niezwłocznym terminie, czy uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Zwolnienie biegłego z powierzonej mu funkcji nie może zatem pomijać jego bieżących zobowiązań procesowych i wagi ich niezrealizowania dla toku procesu. Wydaje się zatem, że decyzja o zwolnieniu biegłego przez prezesa powinna uwzględniać motywację biegłego, stopień zaawansowania procesu, a także wagę opinii biegłego dla ustaleń faktycznych, a także faktyczne możliwości powołania innych biegłych.

Przedstawiając problematykę rzeczonego obowiązku biegłego nie sposób nie poświęcić kilku zdań problematyce kar porządkowych. Przepis art. 287 § 2 k.p.k. upoważnia do stosowania w razie uporczywego uchylania się od złożenia zeznania, wykonania czynności biegłego, tłumacza lub specjalisty oraz wydania przedmiotu do zastosowania, niezależnie od kary pieniężnej, aresztowanie na czas nieprzekraczający 30 dni[36]. Brak reakcji biegłego na doręczenie mu postanowienia o powołaniu biegłego może uzasadniać sięgnięcie po rzeczone kary porządkowe. Ferowania sankcji porządkowych nie uzasadnia faktyczny brak możliwości opiniowania, czy skorzystanie przez biegłego z jego uprawnień. Organ procesowy winien rozważyć stosowny środek

[34] J. Kosonoga, *System dyscyplinowania*…, s. 190.
[35] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 262.
[36] J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących*…, s. 194.

dyscyplinujący biegłego, mając na względzie przede wszystkim to, że nie stanowi on represji za dezorganizację czynności procesowych, ale służy wymuszeniu spełnienia obowiązków procesowych[37].

Streszczenie

Biegli lekarze odgrywają w procesach karnych bardzo istotną rolę. Opiniują między innymi, co do poczytalności oskarżonego, a także odnośnie obrażeń ciała powstałych w wyniku czynów zabronionych.

Jednym z podstawowych obowiązków lekarza, jako eksperta w procesie karnym jest podjęcie obowiązków biegłego. Aktualizuje się on w momencie wydania postanowienia przez upoważniony organ i doręczenia go biegłemu. Biegły może wnioskować o zwolnienie z tej funkcji składając wniosek w trybie przepisu art. 9 § 2 k.p.k. Dopiero wydanie postanowienia o powołaniu nowego biegłego uwalnia go od tego obowiązku.

Wydaje się, że rzeczony obowiązek nie powstaje w wypadku wydania decyzji o powołaniu biegłego przez organ, który nie ma do tego kompetencji. Te ustalenia potwierdza teoria formalizacji i konwencjonalizacji czynności w procesie karnym.

Słowa kluczowe: biegły, opinia, proces karny, obowiązek, kompetencja, formalizacja, konwencjonalizacja

The duty of taking on the role of a medical expert by a physician in a criminal procedure in Poland

Summary

Medical experts play an important role in criminal trials. Among many other tasks, they are responsible for giving their opinions on the defendant's mental capacity, or on the bodily harm resulting from the offence.

One of the basic duties of a doctor who partakes in a criminal trial as an expert is taking on the responsibilities of an examiner. The doctor becomes one immediately after the authorisation issued by a competent body and passed on to the doctor concerned. A medical expert might apply for an exemption by submitting a motion as specified in the Art. 9 § 2 of the Code of Criminal Procedure. Only a decision to call a new medical expert frees the doctor from this duty.

It seems that the said duty does not arise in the cases when the decision is issued by a body that does not have the competence necessary to do so. The aforementioned findings are confirmed by the theory of formalisation and conventionalisation of the process actions in criminal procedure.

Key words: expert, opinion, criminal process, duty, competence, formalisation, conventionalisation

[37] J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących*…, s. 34.

Monika BONIECKA[1],
Filina SZTANDERA[2]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.5

Kryteria dyferencjacji dozwolonego od niedozwolonego zaniechania terapii – aspekty socjologiczne i prawne

1. Wprowadzenie

Zgodnie z powszechnie przyjętym przekonaniem, celem leczenia jest przywrócenie zdrowia, wydłużenie życia lub zmniejszenie cierpień osoby chorej. Pojęcie „leczenie" utożsamiane jest więc z podejmowaniem różnorodnych czynności, które mają zakończyć się osiągnięciem celów terapeutycznych, takich jak wyzdrowienie, istotna poprawa czy stabilizacja stanu pacjenta[3]. Należy się jednak zastanowić, co w sytuacji, gdy założonego celu leczenia nie da się już osiągnąć, natomiast dalsze leczenie pacjenta wiąże się z przysporzeniem mu dodatkowego cierpienia. Brak wyczerpujących regulacji prawnych co do standardów postępowania z pacjentem u kresu jego życia może w konsekwencji prowadzić do niewłaściwych wniosków w społeczeństwie, w tym także w środowisku lekarskim, np. synonimicznego traktowania odstąpienia od uporczywej terapii oraz eutanazji biernej.

Problem kresu życia i wyznaczenia punktu krytycznego, w którym nie ma już szans na dalsze skuteczne leczenie, stanowi istotny punkt sporów, zarówno w zakresie prawa, jak i medycyny, czego najlepszym dowodem są przypadki pacjentów, które zostały nagłośnione w mediach[4]. Należy bowiem rozważyć, czy jeśli istnieje choćby nie-

[1] Doktorantka na Wydziale prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego. ORCID 0000-0002-7987-3626.

[2] Doktorantka na Wydziale prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, ORCID 0000-0003-1681-3631.

[3] P. Sobański, *Czym jest uporczywa terapia?*, http://www.ptb.org.pl, 25.09.2018.

[4] Dyskusję na temat uporczywej terapii zapoczątkowała m.in. sprawa 86-letniej ***Helgi Wanglie***. Kobieta przez kilka miesięcy pozostawała podłączona do respiratora, jednak była przytomna. Po pogorszeniu się jej stanu i utracie przytomności, jak i zdiagnozowaniu u niej rozległych i nieodwracalnych uszkodzeń mózgu, lekarze zaproponowali rodzinie pacjentki zakończenie terapii podtrzymującej życie. Rodzina jednak odrzuciła tę propozycję. Po kilku miesiącach, sprawa została skierowana do sądu, który wyznaczył na opiekuna Helgi Wanglie jej męża. Pacjentka jednak zmarła kilka dni po tym wydarzeniu.

Przypadkiem, który w ostatnim czasie wywołał najwięcej kontrowersji, była sprawa ***Alfiego Evansa***, niespełna dwuletniego chłopca. Cierpiał on na niezdiagnozowaną neurologiczną chorobę, która niszczyła jego układ nerwowy. Alfie Evans po raz pierwszy trafił do szpitala, gdy miał pół roku i od tamtego czasu jego stan ulegał pogorszeniu. Po kilku miesiącach prób leczenia, lekarze zaproponowali zaprzestanie dalszej terapii, na co rodzice dziecka nie wyrazili zgody. W grudniu 2017 roku, opierając się na uznaniu stanu dziecka jako wegetatywny, szpital rozpoczął starania o odebranie praw rodzicielskich rodzicom chłopca i wydanie zgody na odłączenie go od aparatury podtrzymującej życie. Sąd przychylił się do wniosku szpitala. Rodzice dziecka skierowali sprawę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który jednak nie dopatrzył się naruszenia praw człowieka. Alfie Evans został ostatecznie odłączony od aparatury dnia 23 kwietnia 2018 r. Chłopiec zmarł po kilku dniach od odłączenia od aparatury. **Sprawa wywołała poruszenie społeczne oraz burzliwe dyskusje doty-**

wielka szansa na wyleczenie lub poprawę stanu pacjenta, można taką sytuację mimo wszystko uznać za terapię uporczywą lub daremną[5].

Niewątpliwie, rozwój nauki spowodował powstanie nowych wyzwań w zakresie prawnej ochrony życia i granic tej ochrony, co wiąże się także z powstawaniem coraz to nowych sytuacji, które wymagają regulacji prawnych[6]. **Celem artykułu jest odpowiedź na pytania, czy w pewnych okolicznościach lekarz może pozwolić pacjentowi umrzeć, czyli kiedy lekarz powinien odstąpić od terapii a kiedy, odstępując od niej, naraża się na odpowiedzialność karną, cywilną lub dyscyplinarną.** Analiza powyższych zagadnień utrudniona jest z uwagi na możliwości, jakie oferuje współczesna medycyna, m.in. podtrzymywania funkcji życiowych człowieka. Sytuację dodatkowo komplikują okoliczności, w których pacjent znajduje się w stanie braku faktycznej zdolności do decydowania o swoim stanie zdrowia. W tym miejscu rodzi się kolejne pytanie o skuteczność wcześniej wyrażonych przez pacjenta dyrektyw antycypowanych dotyczących zaniechania lub kontynuowania terapii u kresu życia. Autorki – również w tym zakresie – przedstawią postulaty *de lege ferenda*.

2. Zaniechanie uporczywej terapii oraz eutanazja w opinii społecznej

Centrum Badania Opinii Społecznej (dalej: **CBOS**) przeprowadziło badania[7], w których zapytało swoich respondentów, co rozumieją pod pojęciem uporczywej terapii, uporczywego leczenia oraz eutanazji. Zgodnie z wynikami tych badań aż 36% respondentów nie miało żadnych skojarzeń z określeniem „zaniechanie uporczywej terapii", część wskazywała na ogólne skojarzenia z medycyną czy służbą zdrowia (8%), a także z przewlekłą oraz nieuleczalną chorobą (5%). Natomiast grupa 22% respondentów kojarzyła zaniechanie uporczywej terapii z przerwaniem leczenia, część jednak wiązała przerwanie terapii z brakiem dostępu do leczenia (5%), część z brakiem pieniędzy na leczenie (3%). Natomiast 7% badanych utożsamiało zaniechanie terapii ze śmiercią. Spora część badanych (9%) łączy termin „zaniechania uporczywej terapii" z eutanazją, skróceniem życia oraz uśmierceniem[8].

---

czące godności człowieka związanej ze sztucznym przedłużaniem życia u nieuleczalnie chorych osób. Z jednej strony bowiem podkreślano, że chłopiec był w stanie terminalnym i nie istniała szansa na poprawę jego stanu zdrowia a jedynie przedłużano jego cierpienia spowodowane leczeniem, z drugiej natomiast uważano, że chłopiec został potraktowany przedmiotowo i pozbawiono go godności, przysługującej każdemu człowiekowi. Zob. m.in.: *Alfie Evans. Cierpiące dziecko stworzyło okazję, by bez wzięcia odpowiedzialności prawica mogła deklarować wielkie wartości*, http://wyborcza.pl/7,75968,23345255,alfie-evans-cierpiace-dziecko-stworzylo-okazje-by-bez-wziecia.html, 10.06.2018; *Alfie Evans: Ofiara kultury odrzucenia*, http://www.rp.pl/Publicystyka/304269847-Alfie-Evans-Ofiara-kultury-odrzucenia.html, 9.06.2018.

[5] B. Chyrowicz, *Etyka a możliwości współczesnej medycyny*, w: *Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el 2018, s. 89.

[6] M. Różański, *Prawo do życia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2015, nr 6, s. 257.

[7] Badanie przeprowadzono w dniach 8–17 listopada 2012 r. na grupie liczącej 952 osoby – dorosłych mieszkańców Polski.

[8] Centrum Badania Opinii Społecznej, *Zaniechanie uporczywej terapii a eutanazja – Komunikat z badań CBOS*, sygn. BS/3/2013, Warszawa 2013, s. 4–6, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_003_13.PDF, 25.09.2018.

Termin „eutanazja" nie budził już tak sporych rozbieżności interpretacyjnych i jednoznacznie kojarzony był z pojęciem śmierci (49% badanych). Węższa grupa ankietowanych, tj. 26% respondentów, utożsamiała eutanazję nie tyle ze śmiercią, co ze śmiercią na żądanie, w tym zdecydowana większość ze śmiercią na żądanie pacjenta (25%); na żądanie rodziny (2%) oraz za zgodą lekarza (1%). Ponadto, respondenci posługiwali się silnie nacechowanymi emocjonalnie lub niejednoznacznymi określeniami, takimi jak śmierć, doprowadzenie do śmierci, przerwanie życia. Natomiast 5% badanych uznało eutanazję za morderstwo. Dodatkowo, dla 5% respondentów eutanazja kojarzyła się głównie z przerwaniem leczenia[9].

Co ciekawe, respondentom przedstawiono do oceny również poszczególne sytuacje pacjentów, które to sytuacje należało zakwalifikować w ankiecie albo jako eutanazję albo zaniechanie uporczywej terapii, a nadto – w ocenie ankietowanych – za dopuszczalne lub niedopuszczalne. I tak, „podanie przez lekarza środków przyspieszających śmierć ciężko i nieuleczalnie choremu, cierpiącemu pacjentowi, jeśli jest w pełni świadomy i o to prosi" 32% ankietowanych zakwalifikowało jako eutanazję, 34% – raczej określiłoby jako eutanazję; natomiast tylko 5% ankietowanych zakwalifikowało tę sytuację jako zaniechanie uporczywej terapii, a 10% – raczej określiłoby tę sytuację jako zaniechanie uporczywej terapii. Niepokojące jest to, że aż 11% respondentów nie miało na ten temat żadnego zdania[10]. Tę samą sytuację jednocześnie oceniono jako: zdecydowanie niedopuszczalną (18%), raczej niedopuszczalną (21%), zdecydowanie dopuszczalną (18%), raczej dopuszczalną (35%). Bardziej zrównoważone oceny padły w kontekście innej sytuacji, tj. „odłączenia specjalnej aparatury podtrzymującej funkcje życiowe pacjenta po wypadku, który jest od wielu tygodni nieprzytomny, ma uszkodzony mózg i wiadomo, że nigdy nie będzie mógł żyć normalnie, jeśli rodzina pacjenta się na to zgadza". Powyższą sytuację 19% respondentów oceniło jako eutanazję, a 28% respondentów raczej oceniłoby jako eutanazję; natomiast 22% ankietowanych utożsamiło tę sytuację z zaniechaniem uporczywej terapii, a 13% raczej oceniłoby tę sytuację z zaniechaniem uporczywej terapii. I tutaj grono respondentów bez zdania jest wysokie, bo wynosi 12%. „Rezygnacja z chemioterapii w przypadku pacjenta w zaawansowanym, nierokującym poprawy stadium choroby nowotworowej, mającego przerzuty nowotworu do innych narządów" jest zdecydowanie eutanazją w ocenie 10% ankietowanych, a w ocenie dalszych 16% – raczej eutanazją, natomiast 34% ankieterów oceniło tę sytuację jako zaniechanie uporczywej terapii, a 14% – nie miało na ten temat żadnego zdania[11]. Jednocześnie, powyższa sytuacja oceniona została jako: zdecydowanie niedopuszczalna (18%), raczej niedopuszczalna (29%), zdecydowanie dopuszczalna (14%) oraz raczej dopuszczalna (27%).

Brak pełnej wiedzy w społeczeństwie co do standardów postępowania z pacjentem u kresu życia prowadzi w konsekwencji do wniosku, że pojęcia „odstąpienia od uporczywej terapii" oraz „eutanazji" traktowane są często synonimicznie. Na podstawie przedstawionych badań można wywnioskować, że **Polacy mają jedynie ogólną orientację na temat zaniechania uporczywej terapii oraz eutanazji.** Samo przerwanie leczenia wiąże się głównie z negatywnymi skojarzeniami, takimi jak brak

[9] Ibidem, s. 6–8.
[10] Ibidem, s. 9.
[11] Ibidem.

dostępu do leków lub specjalisty czy brak środków na dalsze leczenie. Oznacza to, że termin zaniechanie uporczywej terapii może mieć równie negatywne skojarzenia jak sama eutanazja, co szczególnie może być pogłębione niewielką znajomością stanowiska Kościoła katolickiego w tej sprawie[12]. Opinia społeczeństwa jest natomiast kształtowana głównie przez medialne doniesienia, a także styczność z umierającymi bliskimi. Co więcej, **ze sporymi trudnościami wiązała się kwalifikacja w ankiecie konkretnych sytuacji leczniczych jako eutanazji albo zaniechania uporczywej terapii. Sporo osób nie potrafiło jednoznacznie określić swojego stanowiska w tej sprawie lub nie miało wcale zdania na ten temat.** Odpowiedzi w zbliżonych liczbach w tym zakresie padały tam, gdzie sytuacje pacjentów były mniej oczywiste, np. „odłączenie od aparatury podtrzymującej życie w przypadku, gdy pacjent ma uszkodzenia mózgu i jest nieprzytomny". Co ciekawe, tę samą sytuację, która w ocenie większej liczby ankieterów zakwalifikowana została jako zaniechanie uporczywej terapii jednocześnie najczęściej oceniano jako niedopuszczalną lub raczej niedopuszczalną.

Natomiast sytuację, która w ocenie większej liczby ankieterów zakwalifikowana została jako eutanazja w przeważającej liczbie głosów oceniono jako dopuszczalną lub raczej dopuszczalną. Prowadzi to do konkluzji, że **działania polegające na odstąpieniu od uporczywej terapii spotykają się ze społeczną dezaprobatą. Wyraźne są natomiast tendencje do uznawania – w ocenie społecznej – działań eutanatycznych lub wspierających samobójstwo pacjenta za działania dopuszczalne.** Prowadzi to do rozbieżności pomiędzy społecznymi ocenami zjawisk i sytuacji a stanem prawnym je regulującym – o czym w dalszej części artykułu – a co, być może, powinno skłonić ustawodawcę do podjęcia legislacyjnej interwencji.

3. Zaniechanie uporczywej terapii i eutanazja w Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Ochrona życia jest wpisana w istotę demokratycznego państwa, wywodzi się także z przyrodzonej godności ludzkiej. Na podstawowy charakter prawnej ochrony życia wskazuje także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (dalej: **TK**) m.in. w wyroku z dnia 23 marca 1999 r. o sygn. K 2/98, czy w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. o sygn. K 14/03[13].

Rozważania na temat konstytucyjnych aspektów ochrony życia ludzkiego w kontekście zaniechania uporczywej terapii i eutanazji należy rozpocząć od art. 38[14] Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[15] (dalej: **Konstytucja** lub **Konstytucja RP**). Prawo do życia stanowi najważniejsze prawo dla każdego człowieka, jak i podstawę dla respektowania innych praw człowieka. Treść artykułu 38 Konstytucji RP jest jednak na tyle ogólna, że nie rozstrzyga istotnych problemów, tj. m.in. początku i końca życia. Prawo do życia

[12] Ibidem, s. 17–18.

[13] L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Art. 38*, t. II, wyd. II, Lex/el 2016.

[14] Zgodnie z treścią art. 38 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia.

[15] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

przysługuje jednak każdemu człowiekowi, a jego ochronę może zapewnić jedynie prawodawca drogą ustawy[16]. Kolejnym przepisem Konstytucji, bezpośrednio odnoszącym się do rozważanego tematu, jest art. 30 Konstytucji RP, wskazujący na nienaruszalność i poszanowanie godności każdego człowieka[17]. Konstytucja RP nie zawiera legalnej definicji godności. Należałoby wiązać pojęcie godności z szacunkiem dla biologicznego życia, ale także należy utożsamiać to pojęcie także z wolnością, prawem do dobrego imienia itd.[18] Należy zatem podkreślić istotny związek pomiędzy życiem człowieka a jego przyrodzoną godnością, przede wszystkim dlatego, że z ochroną życia związana jest ochrona wszelkiej podmiotowości prawnej. Doktryna wskazuje wręcz na tożsamość zakresową norm, które mają gwarantować godność, jak i prawo do życia. Nie ma bowiem możliwości wydzielenia grupy ludzi pozbawionych godności i jednocześnie nieposiadających prawa do ochrony życia[19]. Z uwagi na szerokie pojmowanie pojęcia godność, na potrzeby niniejszego artykułu, Autorki przyjęły, że pod pojęciem „godności" należy rozumieć poszanowanie człowieczeństwa i odpowiednie traktowanie pacjenta[20].

Zgodnie z orzecznictwem TK, prawna ochrona życia ma wieloaspektowy charakter. Przede wszystkim, TK podkreśla wiążący charakter dyrektywy interpretacyjnej, zgodnie z którą, w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu ochrony życia ludzkiego, należy rozstrzygać na rzecz tej ochrony[21]. Niedopuszczalne jest także różnicowanie wartości życia ludzkiego. Należy tu także wskazać na silny związek z art. 68 Konstytucji RP[22], określającym prawo do ochrony zdrowia, czyli prawo do zachowania życia, a także jego obrony, gdy jest to konieczne[23].

W świetle obecnie obowiązującej Konstytucji RP należy także zauważyć, że ochrona życia ludzkiego obejmuje wszystkich ludzi i to niezależnie od ich rozwoju fizycznego czy psychicznego[24]. Artykuł 38 Konstytucji RP wyklucza możliwość dokonania eutanazji, nawet w sytuacji ciężkiej choroby, gdy nie ma już szans na wyleczenie, co wiąże się także z zakazem zaniechania leczenia. Należy także wskazać, iż nakazywanie lekarzom w formie norm prawnych podejmowania tego rodzaju kroków, mogłoby, zgodnie z komentarzami doktryny, naruszać ochronę godności tych lekarzy[25]. Należy także wskazać, że za zakazem jakiejkolwiek formy eutanazji, przemawia także to, że żadna z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP[26] nie uzasadnia możliwo-

[16] M. Różański, op. cit., s. 259–260.

[17] Zgodnie z treścią art. 30 Konstytucji RP, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

[18] B. Chyrowicz, *Etyka a możliwości współczesnej medycyny*, w: *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. I, red. M Safjan, L. Bosek, Legalis/el 2018, s. 28.

[19] *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 740.

[20] K. Wroński, *Prawo chorego do umierania w spokoju i godności. Nowotwory*, „Journal of Oncology" 2007, vol. 57, s. 725; A. Jacek, *Pomoc chorym w stanach terminalnych. Komentarz do art. 30–32 Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2014, nr 6, s. 22.

[21] Zgodnie z łacińską paremią: *in dubio pro vita humana*.

[22] Zgodnie z treścią art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do ochrony zdrowia.

[23] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. o sygn. K 14/03, p. 4.1.

[24] M. Różański, op.cit., s. 265.

[25] L. Garlicki, op.cit.

[26] Zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony

ści ograniczenia prawa do ochrony życia ludzkiego, tak samo jak uzasadnieniem dla eutanazji nie może być poszanowanie prawa do prywatności jednostki, wynikającego z art. 47 Konstytucji RP[27]. W nawiązaniu do uporczywej terapii należy dodać, że doktryna uważa ją za dopuszczalną i zgodną z przepisami Konstytucji RP. Wiąże się to z zasadą nienaruszalności godności ludzkiej, a także z możliwością ograniczenia prawa do ochrony życia ludzkiego. Dotyczy to jednak głównie sytuacji, gdy stosowana terapia nie ma charakteru leczniczego, a uporczywe podtrzymywanie funkcji życiowych pacjenta godzi w zasadę ochrony godności ludzkiej, czyli w tym przypadku, prawo do godnego umierania[28].

Podsumowując, należy wskazać, że wszelkie próby wprowadzenia do systemu prawnego w Polsce możliwości wykonania eutanazji, w jakiejkolwiek jej formie, musiałyby wiązać się ze zmianą kierunku wykładni art. 38 Konstytucji RP[29]. W chwili obecnej zatem, na gruncie obowiązującej w Polsce Konstytucji, za dopuszczalne można jedynie uznać przerwanie uporczywej terapii.

Natomiast, według standardów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: **Konwencja**), człowiek nie ma możliwości swobodnego dysponowania własnym życiem w zakresie decyzji co do jego nienaturalnego zakończenia. Takie też stanowisko przyjmuje Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: **ETPC**) w sprawie *Pretty v. Zjednoczone Królestwo*[30], w którym ETPC orzekł, że prawo do życia[31] nie obejmuje prawa do śmierci i w związku z tym nie należy wyprowadzać z prawa do życia zasady decyzyjności jednostki o jego skróceniu. Osoba umierająca może jedynie, w ramach swojej autonomii, odmówić dalszego wobec niej leczenia, nawet w sytuacji, gdy konsekwencją tej odmowy jest śmierć. ETPC dopuszcza więc postawę akceptującą nadejście śmierci naturalnej, postawę niedoprowadzania do przyspieszenia śmierci. Możliwość odmowy zgody na interwencję medyczną wynika z art. 8 Konwencji.

Zagadnienie zakończenia leczenia stało się przedmiotem rozstrzygnięcia ETPC w wyroku w sprawie *Lambert i inni v. Francji*[32], w którym ETPC przyznał każdemu

środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

[27] Zgodnie z treścią art. 47 Konstytucji RP, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

[28] T. Sroka, *Komentarz do art. 38 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el 2016.

[29] A. Ławniczak, *Komentarz do art. 38 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Lex/el 2014.

[30] Skarga nr 2346/02. ETPC uznał, że prawo do życia ma charakter fundamentalny, bo jest warunkiem korzystania z innych praw. Są sytuacje, w których istnieje możliwość pozbawienia człowieka życia, ale one są ściśle określone w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: **Konwencja**). Jak słusznie wskazuje M. Grzymkowska: „wobec tego, treść art. 2 Konwencji nakłada wymóg respektowania ludzkiego życia nie tylko na organy państwowe, ale też zobowiązuje państwo do zabezpieczenia przed ewentualnymi naruszeniami tego prawa przez jakiekolwiek inne podmioty", w: *Prawo do śmierci w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Diane Pretty v. Wielka Brytania*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2003, nr 1, s. 100.

[31] Prawo do życia chronione jest treścią art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

[32] Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 czerwca 2015 r. w sprawie Lambert i inni przeciwko Francji, skarga nr 46043/14.

człowiekowi prawo do umierania rozumianego jako prawo do odejścia śmiercią naturalną i do przeciwstawienia się próbom podtrzymania życia za wszelką cenę. Sprawa ta dotyczyła zaprzestania sztucznego odżywiania pacjenta, na które zdecydowali się lekarze wraz z żoną pacjenta, na co z kolei nie zgadzali się rodzice, siostra oraz przyrodni brat pacjenta. W sprawie tej po raz pierwszy została dopuszczona możliwość, jak to uznano w zdaniu odrębnym do wyroku, zastosowania eutanazji biernej, choć sam Trybunał uznał, że sprawa dotyczyła zaprzestania leczenia podtrzymującego życie[33]. Była to pierwsza sprawa rozpatrywana przez sąd międzynarodowy, dotycząca odłączenia pacjenta od sztucznego odżywiania i nawadniania[34].

W wyroku tym ETPC rozpatrywał możliwość kontynuowania podtrzymywania życia pacjenta, który nie ma faktycznej zdolności do samodzielnego wyrażenia w tym zakresie własnej decyzji. ETPC zauważył, że zawsze na pierwszym miejscu powinna być stawiana wola pacjenta, nawet w sytuacji, gdy nie jest on w stanie jej wyrazić. W danej sprawie Trybunał uznał za wystarczające zeznania żony pacjenta oraz jego brata, z których wynikało, że pacjent wyrażał wolę odłączenia od aparatury, do uznania, że taka była jego rzeczywista decyzja. Wskazany wyrok nie był jednak jednomyślny i pięcioro sędziów[35] wyraziło swoje zdanie odrębne, uznając, że w przypadku tak istotnej kwestii jak życie człowieka, okoliczności jakie należy brać pod uwagę, powinny być pewne, a wola pacjenta powinna być odtworzona precyzyjnie[36].

Sprawa ta wzbudziła wiele wątpliwości związanych także z definicją uporczywej terapii i ustalenia, czy karmienie i nawadnianie pacjenta w stanie wegetatywnym, należy za tego rodzaju terapię uznać, czy może jest to opieka nad pacjentem w stanie paliatywnym. Większość sędziów orzekających w danej sprawie uznała jednak, że dotyczyła ona przerwania uporczywej terapii[37].

4. Próba określenia granic między dozwolonym a niedozwolonym zaniechaniem terapii wobec pacjenta

4.1. Eutanazja bierna

Eutanazja[38] ukazuje konflikt trzech wartości prawnie chronionych – po pierwsze, ludzkiego życia, po drugie ochrony zdrowia oraz po trzecie wolności jednostki do decydowania o sobie, w tym o swoim życiu i zdrowiu. Pojawiają się głosy zarówno

[33] J. Czepek, *Trybunał zgadza się na eutanazję bierną – Lambert i inni v. Francja*, https://strasbourgcaselaw.wordpress.com/2015/06/08/trybunal-zgadza-sie-na-eutanazje-bierna-lambert-i-inni-v-francja/, 28.09.2018.

[34] M. Górski, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 czerwca 2015 r. w sprawie Lambert i inni przeciwko Francji (skarga nr 46043/14)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2017, nr 2, s. 163.

[35] Byli to: Khanlar Hajiyev z Azerbejdżanu, Jan Šikuta ze Słowacji, Nona Tsotsoria z Gruzji, Vincent De Gateano z Malty oraz Valeriu Griţco z Mołdawii, w: M. Górski, op. cit., s. 165.

[36] M. Górski, op. cit., s. 164–166.

[37] M. Górski, op. cit., s. 166.

[38] Etymologicznie eutanazja z gr. oznacza „dobra śmierć" (*eu* – dobry; *thanatos* – śmierć).

aprobujące eutanazję dostrzegające w niej rozwiązanie humanitarne[39], jak i głosy opozycyjne do nich[40], według których eutanazji nie da się pogodzić z zasadą poszanowania ludzkiej godności.

Nie ulega wątpliwości, że na lekarzu ciąży obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych. Jest on ściśle związany z prawem pacjenta do uzyskiwania świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, określony w treści art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[41] (dalej: **u.p.p.**), oraz częściowo z treści art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*[42] (dalej: **u.z.l.**), chociaż ten ostatni przepis odnosi się do obowiązku udzielania świadczeń w sytuacjach niecierpiących zwłoki. Obowiązek niesienia pomocy pacjentom wpisany jest w istotę zawodu lekarza[43]. Jego zaprzeczeniem z kolei jest świadome działanie zmierzające do skrócenia ludzkiego życia. Zaniechanie tego obowiązku rodzi konsekwencje na wielu płaszczyznach, w tym na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej, karnej.

W doktrynie prawa karnego wyróżnia się eutanazję czynną oraz eutanazję bierną. Eutanazja czynna jako zachowanie polegające na działaniu podjętym w celu spowodowania lub przyśpieszenia czyjejś śmierci, np. przez podanie śmiertelnej dawki leku

---

[39] W doktrynie i naukach społecznych podkreśla się argumenty przemawiające za legalizacją eutanazji, tj. m.in. **argument z godności człowieka** utożsamiany z możliwością decydowania o swoim życiu i o swojej śmierci (pacjent wybierając moment i formę śmierci zachowuje do końca swego kresu świadomość, która jest podstawą godności) czy **argument z litości** wiążący się z chęcią uśmierzenia bólu pacjentowi.

[40] Do najważniejszych argumentów przeciw legalizacji eutanazji należą m.in.: po pierwsze, **argument z granic autonomii człowieka**, zgodnie z którym decyzje człowieka nie mogą prowadzić do jego unicestwienia, a ewentualne decyzje zmierzające do unicestwienia jednostki należy poddać w wątpliwość z uwagi na działanie pacjenta w stanie bólu, strachu czy osamotnienia (R. Rabiega, *Eutanazja jako problem prawny i etyczny*, „Prawo kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny" 2016, nr 59/1, s. 177); po drugie, **argument z życia jako obiektywnej wartości społecznej**, według którego życie jest istotną wartością (zob.: O. Nawrot, *Antropologia rozdziału XIX Kodeksu karnego*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 4, s. 17; P. Góralski, *Prawne i społeczne aspekty eutanazji*, Kraków 2008, s. 199; H. Popławski, *Zabójstwo na żądanie pod wpływem współczucia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1981, nr 1, s. 16); po trzecie, **argument równi pochyłej**, według którego dopuszczalność eutanazji rodziłaby podejrzenie nadużyć, np. zabójstw eutanatycznych z niskich pobudek, zabójstw eutanatycznych osób dyskryminowanych; po czwarte, **argument utylitarny**, zgodnie z którym dopuszczalność eutanazji mogłaby skutecznie zahamować badania naukowe prowadzone w celu znalezienia środków leczniczych (zob.: A. Witek, *Problem eutanazji*, Kraków 1950, s. 79); po piąte, **argument z godności umierania**, zgodnie z którym eutanazja jako przyspieszenie naturalnej śmierci jest zaprzeczeniem godnego umierania, na który wskazuje m.in. B. Chyrowicz: „godne umieranie polega w istocie na zachowaniu osobowych relacji i bliskości osoby chorej, zobowiązań wobec niej nie można zredukować do formalnej gotowości poszanowania jej woli i uczynienia z niej wytycznej dla działania. Kiedy respekt wobec umierającego zredukowany jest do autonomii, w rzeczywistości odmawia mu się pomocy w zaakceptowaniu własnej śmierci", w: B. Chyrowicz, op. cit., Legalis/el 2018. Należy także wspomnieć o **argumencie prawnohistorycznym**, zgodnie z którym penalizacja eutanazji wynika z tradycji legislacyjnej (eutanazja stanowiła odrębny typ czynu zabronionego zarówno w Kodeksie karnym z 1932 r., jak i w Kodeksie karnym z 1969 r.).

[41] Dz. U. 2017, poz. 1318 z późn. zm.

[42] Dz. U. 2018, poz. 617 z późn. zm.

[43] Każdy lekarz zobowiązany jest do złożenia przysięgi Hipokratesa, zgodnie z którą podstawową zasadą działania lekarza jest zasada wyrażona w sentencji: *primum non nocere* (z łac. „po pierwsze nie szkodzić").

lub inne pozbawienie życia[44], jest przestępstwem powszechnym. Natomiast eutanazja bierna jako zaniechanie stosowania środków terapeutycznych podtrzymujących życie człowieka[45] jest przestępstwem indywidualnym. Penalizacja eutanazji znajduje odzwierciedlenie w treści art. 150 § 1 k.k.[46] Eutanazja przez zaniechanie może być popełniona przez lekarza tylko wtedy, gdy jest on gwarantem nienastąpienia skutku, co znajduje odzwierciedlenie w treści art. 2 k.k. Na lekarzu spoczywa prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi w postaci śmierci pacjenta, gdy w konkretnej sytuacji, konkretny lekarz w stosunku do konkretnego pacjenta znajduje się w szczególnej sytuacji prawnej (np. łączy go umowa cywilnoprawna z pacjentem). Obligatoryjnymi znamionami przestępstwa eutanazji są: żądanie pokrzywdzonego oraz działanie pod wpływem współczucia dla niego. Ponadto, zakaz praktyk eutanatycznych to nie tylko obowiązek prawny, ale też moralny, wyrażony w treści art. 31 Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: **KEL**), zgodnie z którym lekarzowi nie wolno stosować eutanazji, ani pomagać choremu w popełnieniu samobójstwa.

4.2. Zaniechanie uporczywej terapii

W polskim ustawodawstwie brak definicji legalnej „uporczywej terapii" oraz wyraźnych podstaw prawnych odstąpienia przez lekarza od terapii pacjenta w przypadku, gdy jego dalsze leczenie nie przyniesie już poprawy stanu jego zdrowia, a jedynie przedłuży jego proces umierania. Nietrafnie wskazuje się – w tym zakresie – art. 38 u.z.l. i art. 39 u.z.l.[47] Na podstawie ww. przepisów, lekarz może powstrzymać się od dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych na rzecz pacjenta tylko wówczas, gdy wskaże inne, realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego specjalisty. Natomiast istotą zaniechania uporczywej terapii nie jest dalsze udzielanie świadczeń zdrowotnych pacjentowi przez innego specjalistę, lecz nie-

[44] M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie*, Kraków 2004, s. 50.

[45] D. Karkowska, *Komentarz do art. 20 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. D. Karkowska, LEX 2016.

[46] Zgodnie z treścią art. 150 § 1 k.k., kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

[47] Zgodnie z treścią art. 38 ust. 1 u.p.p., ust. 1, lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30, z zastrzeżeniem ust. 3. W przypadku odstąpienia od leczenia, lekarz ma obowiązek dostatecznie wcześnie uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym (ust. 2). Jeżeli lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, może nie podjąć lub odstąpić od leczenia, jeżeli istnieją poważne ku temu powody, po uzyskaniu zgody swojego przełożonego (ust. 3). W przypadku odstąpienia od leczenia lekarz ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej (ust. 4). Natomiast zgodnie z treścią art. 39 u.p.p., lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, 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.

narażanie go na kontynuowanie działań uporczywych[48]. Za A. Zollem podnosi się jedynie, że „nie można od człowieka wymagać czegoś, co nie jest on w stanie, jako adresat normy wykonać"[49].

W doktrynie prawniczej i środowiskach lekarskich postuluje się wprowadzenie definicji „uporczywej terapii". Nieostrość pojęcia „uporczywość" wiąże się z szeregiem problemów natury praktycznej. Za przydatną w zakresie określenia granic legalności zaniechania terapii uporczywej Autorki wskazują definicję przyjętą przez Grupę Roboczą Problemów Etycznych ds. Końca Życia. Zgodnie z nią, uporczywa terapia to „stosowanie procedur medycznych w celu podtrzymywania funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z nadmiernym cierpieniem lub naruszeniem godności pacjenta"[50]. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę Czytelnika na fakt, że definicja ta dotyczy jedynie pacjentów nieuleczalnie chorych w stanie terminalnym, a więc takich, u których wyczerpano możliwości terapii dającej realne szanse wyleczenia lub zahamowania postępu choroby, lub też taka terapia nie istnieje[51]. **Definicja ta nie obejmuje swym zakresem pacjentów w stanie wegetatywnym.** Po drugie, definicja ta nie obejmuje swym zakresem działań mających na celu pielęgnację pacjenta i zaspokajanie jego podstawowych potrzeb fizjologicznych. W związku z powyższym, **odstąpienie od uporczywej terapii – w świetle powyższej definicji – nie może wiązać się z rezygnacją z nawadniania i karmienia pacjenta.**

Uporczywa terapia, zgodnie ze stanowiskami doktryny prawa medycznego i karnego, to okoliczność wyłączająca po stronie lekarza obowiązki gwaranta, o których mowa powyżej[52]. Dopuszczalne są liczne uzasadnienia powyższego twierdzenia: po pierwsze, uznaje się, że lekarski obowiązek udzielania pomocy pacjentowi ma swoje granice i obejmuje działania tylko uzasadnione medycznie, które zmierzają do poprawy stanu zdrowia, a nie do przedłużania umierania[53]. Gdy interwencja medyczna nie zmierza już do poprawy zdrowia, przestaje być uzasadniona i przybiera formę „zaciekłości terapeutycznej"[54]. Tak też wskazuje m.in. A. Zoll i popierający go M. Safjan, którzy stoją na stanowisku, że „norma prawna nie może wymagać od człowieka czegoś, co nie jest on w stanie wykonać jako adresat normy"[55]. Po drugie, istnieje

[48] Tak m.in.: Polskie Towarzystwo Pediatryczne, *op. cit.,* s. 70.

[49] A. Zoll, *op. cit.,* s. 33.

[50] Medycyna Paliatywna w Praktyce 2008, nr 3, s. 77.

[51] R. Krajewski, *Komentarz do definicji uporczywej terapii, „*Medycyna Paliatywna w Praktyce" 2008, t. 2, nr 3, s. 78. Polskie Towarzystwo Pediatryczne (dalej: „**PTP**") postuluje odróżnianie pojęć „stan terminalny" od „fazy terminalnej". Według PTP, „stan terminalny" to sytuacja, w której aktualnie znajduje się pacjent, a więc nieodwracalny stan spowodowany urazem lub chorobą, która spowodowała postępujące, poważne i trwałe pogorszenie zdrowia; natomiast „faza terminalna" to końcowa faza życia nieuleczalnie chorego pacjenta, gdy w sposób niebudzący wątpliwości można przewidzieć, że śmierć nastąpi w ciągu najbliższych dni, [w:] Polskie Towarzystwo Pediatryczne, *Zaniechanie i wycofanie się z uporczywego leczenia podtrzymującego życie u dzieci. Wytyczne dla lekarzy,* Warszawa 2011, s. 39.

[52] W. Wróbel, *Rezygnacja z uporczywej terapii w świetle polskiego prawa;* https://www.mp.pl/etyka/kres_zycia/46416,rezygnacja-z-uporczywej-terapii-w-swietle-polskiego-prawa, 10.06.2018.

[53] Ibidem.

[54] Ibidem.

[55] A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 5, s. 33. Podobnie M. Safjan (zob.: M. Safjan, *Eutanazja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej*, w:

pogląd w doktrynie, zgodnie z którym w przypadku niepodejmowania terapii uporczywej mamy do czynienia z pozakodeksowym kontratypem, którego istotę określa Kodeks etyki lekarskiej (art. 32 ust. 1 KEL[56]), którego kształt dodatkowo determinują postanowienia ustawowe odwołujące się do godności pacjenta oraz prawa do umierania w spokoju i godności[57].

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, że **każda decyzja lekarza, zarówno co do przebiegu interwencji medycznych wobec pacjenta, jak i co do zaprzestania dalszej terapii musi znajdować uzasadnienie w zasadzie poszanowania godności pacjenta**[58]. Kontynuowanie terapii z naruszeniem tej zasady naraża lekarza co najmniej na odpowiedzialność cywilną związaną z naruszeniem praw pacjenta, tj. prawa do godnej śmierci. Innymi słowy, to godność pacjenta wyznacza granicę legalności czynności ratujących życie pacjenta. Z drugiej strony, zaprzestanie terapii wobec pacjenta w sytuacji, gdy istnieją jeszcze wskazania medyczne do jej kontynuowania naraża lekarza na odpowiedzialność karną z art. 150 k.k.

Podsumowując, **lekarz, jako podmiot zobowiązany do udzielania świadczeń zdrowotnych wobec pacjenta, znajduje się nierzadko w trudnej sytuacji: z jednej strony, kontynuowanie przez niego terapii w sytuacji, gdy nie znajduje ona medycznego uzasadnienia naraża go co najmniej na odpowiedzialność za naruszenie prawa pacjenta do godnej śmierci lub nieludzkie traktowanie w rozumieniu Konwencji; z drugiej strony, zaprzestanie terapii w okolicznościach, w których była ona konieczna dla ratowania zdrowia lub życia pacjenta może narazić lekarza na odpowiedzialność za naruszenie zasad sztuki lekarskiej,** a w skrajnych przypadkach na odpowiedzialność karną. W praktyce, mogą pojawić się dodatkowe okoliczności utrudniające podjęcie właściwej decyzji, tj. m.in. stan terminalny lub wegetatywny pacjenta oraz wcześniej wyrażone przez niego życzenia co do dalszego postępowania leczniczego.

Powyższe wskazuje na wysoką **potrzebę zwiększenia bezpieczeństwa prawnego lekarzy i wypracowanie na poziomie ustawowym precyzyjnych kryteriów określających granice między dozwolonym a niedozwolonym zaniechaniem terapii wobec pacjenta. Kryteria te mają ogromną doniosłość prawną, bowiem określają granice lekarskiego obowiązku świadczenia usług medycznych.** W tym miejscu Autorki zaprezentują kryteria uporczywości wypracowane zarówno przez przedstawicieli doktryny prawa medycznego, jak i bioetyków.

Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 258).

[56] Zgodnie z treścią art. 32 ust. 1 KEL, w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych (ust. 2).

[57] E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 5, s. 88–89.

[58] Jednym z podstawowych praw pacjenta w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych jest prawo do poszanowania godności (ust. 1), które obejmuje w szczególności prawo do umierania w spokoju i godności (ust. 2), co znajduje odzwierciedlenie w treści art. 20 u.p.p. Z prawem pacjenta do poszanowania godności sprzężony jest lekarski obowiązek poszanowania intymności i godności osobistej pacjenta, wyrażony w treści art. 36 ust. 1 u.z.l.

4.3. Kryterium środków nadzwyczajnych

Kryterium nadzwyczajnych środków znalazło wyraz w treści art. 32 KEL[59]. Ponadto, na kryteria te – jako pomocne w dyferencjacji niedozwolonego zaniechania terapii od dozwolonego zaniechania terapii – wskazuje Jan Paweł II w encyklice *Evangelium Vitae:* „od eutanazji należy odróżnić decyzję o rezygnacji z tak zwanej «uporczywej terapii», to znaczy z pewnych zabiegów medycznych, które przestały być adekwatne do realnej sytuacji chorego, ponieważ nie są już współmierne do rezultatów, jakich można by oczekiwać, lub też są zbyt uciążliwe dla samego chorego i jego rodziny. W takich sytuacjach, gdy śmierć jest bliska i nieuchronna, można w zgodzie z sumieniem «zrezygnować z zabiegów, które spowodowałyby jedynie nietrwałe i bolesne przedłużenie życia, nie należy jednak przerywać normalnych terapii, jakich wymaga chory w takich przypadkach»"[60]. W świetle tego kryterium, terapia stosowana wobec pacjenta staje się uporczywa w momencie, kiedy **zabiegi medyczne są niewspółmierne do oczekiwanych rezultatów lub też są zbyt uciążliwe dla pacjenta i jego rodziny**, tj. wiążą się z nadmiernym cierpieniem fizycznym czy psychicznym.

4.4. Kryterium środków nieproporcjonalnych

Jak słusznie wskazuje B. Chyrowicz, współcześnie kryterium nadzwyczajnych środków ujmowane jest wespół z kryterium nieproporcjonalności środków. Kryterium nadzwyczajności środków to kryterium subiektywne, odnoszone do sytuacji pacjenta, jego przeżyć, odczuć, opinii i systemu wartości. W ocenie B. Chyrowicz, środki nadzwyczajne mogą przykładowo wiązać się np. z nadzwyczaj uciążliwym bólem i trudnością jego wyeliminowania, obawą przed zastosowaniem terapii, obawą przed skutkami ubocznymi czy brakiem perspektyw na powrót do pełni władz umysłowych i fizycznych[61]. Kryterium nieproporcjonalności środków to kryterium o charakterze obiektywnym, odnoszone jest bowiem do możliwości natury medycznej i technicznej, w tym m.in.: dostępności środków, skuteczności środków, niekorzystnych skutków ubocznych, ryzyka zastosowania środków dla życia i zdrowia pacjenta[62]. W związku z powyższymi kryteriami, kształtują się różne konfiguracje środków stosowanych w terapii wobec pacjenta do których należy zaliczyć środki proporcjonalne i zwyczajne; proporcjonalne i nadzwyczajne; nieproporcjonalne i zwyczajne; nieproporcjonalne i nadzwyczajne.

---

[59] Zgodnie z treścią art. 32 ust. 1 KEL, w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych.

[60] Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, s. 65. Ponadto, kryteria środków niewspółmiernych znajdują odzwierciedlenie także w Katechizmie Kościoła Katolickiego: „zaprzestanie zabiegów medycznych kosztownych, ryzykownych, nadzwyczajnych lub niewspółmiernych do spodziewanych rezultatów może być uprawnione. Jest to odmowa „uporczywej terapii", w: *Katechizm Kościoła katolickiego*, Poznań 1994, p. 2278.

[61] B. Chyrowicz, op. cit., Legalis/el 2018.

[62] Ibidem.

4.5. Kryterium celowości środków

Kolejnym kryterium pomocnym przy ustaleniu granicy między eutanazją bierną a odstąpieniem od terapii uporczywej jest kryterium o charakterze subiektywnym, a mianowicie cel stanowiący pobudkę określonego zachowania lekarza. Jak słusznie zauważa Jerzy Umiastowski: „celem zaniechania uporczywej terapii nie jest pozbawienie człowieka życia, a przeciwnie – zapewnienie choremu godnych warunków umierania, kiedy śmierć w bliskim czasie jest nieuchronna i nie można jej zapobiec. Jest okazaniem szacunku dla śmierci naturalnej i niezakłócaniem jej działaniami nieuzasadnionymi. Tymczasem eutanazja jest negowaniem szacunku dla śmierci naturalnej i zastąpieniem jej śmiercią sztucznie wywołaną[63]". U podstaw tego kryterium leży założenie, że **nie może stanowić eutanazji działanie nieskierowane intencjonalnie na spowodowanie lub przyspieszenie śmierci człowieka.** Podsumowując, w świetle tego kryterium, celem rezygnacji z uporczywej terapii nie powinno być skrócenie życia, ale nieprzedłużanie umierania i opóźniania nieuchronnej śmierci. Również w środowisku lekarskim podkreśla się istotne znaczenie tego kryterium. Jak wskazuje Polskie Towarzystwo Pediatryczne, intencją lekarza przy odstąpieniu od uporczywej terapii nie jest pozbawienie życia chorego, ale przywrócenie naturalnego procesu umierania[64]. Podkreśla się, że pomocnym narzędziem przy ocenie intencji lekarza, pozwalającym dokonać dyferencjacji zamiaru pozbawienia pacjenta życia od zamiaru przywrócenia pacjentowi naturalnego procesu umierania, jest stosunek lekarza do opieki paliatywnej pacjenta. W świetle tego stanowiska, lekarz odstępujący od uporczywej terapii poszukiwać będzie alternatywy dla pacjenta w postaci kompleksowej opieki paliatywnej skierowanej na łagodzenie bólu i pielęgnację. Natomiast lekarz, którego intencją jest pozbawienie życia nie będzie zabiegał o zapewnienie pacjentowi opieki paliatywnej[65].

4.6. Kryterium nieuchronności śmierci i priorytetu postępowania lekarza

Kryterium nieuchronności śmierci winno nawiązywać do definicji medycznych, związanych ze stanami w bezpośredniej bliskości agonii. R. Krajewski precyzuje, że umieranie to „terminalny okres choroby, w którym stan pacjenta ciągle pogarsza się, co nieuchronnie prowadzi do śmierci w krótkim i dającym się przewidzieć terminie"[66]. Z kolei Polskie Towarzystwo Pediatryczne wskazuje, że: „faza terminalna to końcowa faza życia nieuleczalnie chorego pacjenta, gdy w sposób niebudzący wątpliwości można przewidzieć, że śmierć nastąpi w ciągu najbliższych dni"[67]. W świetle tego kryterium, terapia uporczywa rozpoczyna się tam, gdzie nieuchronność śmierci wynika

[63] J. Umiastowski, *Uporczywa terapia*, w: *Encyklopedia bioetyki. Personalizm chrześcijański. Głos Kościoła*, red. A. Muszala, Radom 2005, s. 494.

[64] Polskie Towarzystwo Pediatryczne, op. cit., s. 40.

[65] Ibidem.

[66] R. Krajewski, *Komentarz do definicji uporczywej terapii*, w: *Dylematy etyczne końca życia – problem uporczywej terapii*, red. W. Sinkiewicz, M. Krajnik, R. Grabowski, Bydgoszcz 2013, s. 13.

[67] Polskie Towarzystwo Pediatryczne, *Zaniechanie i wycofanie się z uporczywego leczenia podtrzymującego życie u dzieci. Wytyczne dla lekarzy*, Warszawa 2011, s. 39.

ze stanu zdrowia pacjenta, a priorytetem postępowania lekarza staje się długość życia pacjenta kosztem jego jakości.

5. Postulaty *de lege ferenda* – definicja uporczywej terapii oraz oświadczenia *pro futuro*

Dokonana w niniejszym artykule analiza wyżej wskazanych regulacji prawnych nasuwa wniosek, że preferowana przez ustawodawcę postawa wobec dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, to postawa ortotanazji, zawierająca w sobie szacunek zarówno dla życia ludzkiego, jak i prawa do godnej śmierci[68] traktowanej jako nieunikniony fakt ludzkiego życia. Obowiązek ratowania ludzkiego życia spoczywający na lekarzu nie ma więc charakteru absolutnego. Ustawodawca zaopatruje w ochronę prawną również inne dobra prawne, w tym godność pacjenta.

Powyżej wskazane akty normatywne i deontyczne nie regulują jednak zagadnienia granic legalności odstąpienia od uporczywej terapii w kontekście eutanazji w sposób wyczerpujący. Po pierwsze, **interwencji ustawodawcy wymaga określenie stanu pacjenta, który uzasadniałby odstąpienie przez lekarza od terapii lub niepodejmowania jej**[69], tj. wskazanie czy dotyczy to: po pierwsze, pacjentów w stanie terminalnym; po drugie, pacjentów nieuleczalnie chorych, którzy nie są jeszcze w stanie terminalnym; po trzecie, pacjentów w stanie wegetatywnym. Ponadto, interwencji ustawodawcy wymaga także rodzajowe określenie działań, z których rezygnacja byłaby uzasadniona[70] i okoliczności, w jakich miałaby ta rezygnacja z określonych działań nastąpić. Innymi słowy, **istotne jest określenie przez ustawodawcę, czy w stanach terminalnych pacjentów dopuszczalne są działania określane w bioetyce sedacją terminalną**[71], **tj. odstawienie nawadniania i odżywiania.**

Podejmowane przez nas zagadnienie sprowadza się także do analizy następujących sytuacji leczniczych, w których potencjalny pacjent może się znaleźć: po pierwsze, pacjent świadomy wyraża zgodę na interwencję medyczną, a mimo to lekarz tej interwencji nie podejmuje; po drugie, pacjent świadomy ani nie wyraża zgody, ani nie wyraża sprzeciwu (milczy) na interwencję medyczną, a lekarz jej nie podejmuje; po trzecie, pacjent świadomy wyraża sprzeciw na interwencję medyczną, a lekarz jej nie podejmuje. Tylko pierwsza z wyżej wymienionych sytuacji naraża lekarza na odpowiedzialność karną, cywilną lub dyscyplinarną, bowiem lekarz podejmuje się działania (a właściwie zaniechania) sprzecznego z dyspozycją pacjenta. Analizę tego zagadnienia można jednak dodatkowo utrudnić o następujące okoliczności faktyczne, tj. pacjent w chwili zaistnienia konieczności przeprowadzenia zabiegu nie ma faktycznej zdolności do podjęcia decyzji (np. jest nieprzytomny), ale wcześniej: po pierwsze, wyraził zgodę na dokonywanie wobec niego interwencji medycznych (złożył oświadczenie *pro futuro*), a lekarz, mimo to, nie dokonuje czynności medycznych; po drugie,

[68] Zob. m.in.: W. Bołoz, *Utrzymywanie życia za wszelką cenę czy rezygnacja z uporczywej terapii. Punkt widzenia etyka*, „Medycyna Paliatywna w Praktyce" 2013, t. 7, nr 3–4, s. 72.

[69] Tak m.in. T. Dukiet-Nagórska, op. cit., s. 25.

[70] Ibidem.

[71] B. Chyrowicz, op. cit., Legalis/el, 2018.

ani nie wyraził zgody, ani nie wyraził sprzeciwu na dokonywanie wobec niego interwencji medycznych; po trzecie, pacjent wyraźnie sprzeciwił się (złożył oświadczenie *pro futuro* w formie sprzeciwu) na dokonywanie wobec niego interwencji medycznych (np. transfuzji krwi). Rodzi się pytanie o to, czy oświadczenie *pro futuro* złożone przez pacjenta przed wystąpieniem okoliczności uzasadniającej przeprowadzenie interwencji medycznej, na wypadek utraty przez tego pacjenta zdolności do podjęcia decyzji, wiąże lekarza i tym samym, skutecznie zwalnia go z obowiązku udzielania świadczeń zdrowotnych w sytuacji, gdy pacjent sobie tego nie życzył.

Pytanie to w swojej istocie sprowadza się do ustalenia dopuszczalności *de lege lata* oświadczeń *pro futuro.* Doktryna i orzecznictwo w tym zakresie zdają się być podzielone. Jedynym, jak do tej pory, orzeczeniem Sądu Najwyższego (dalej: **SN**) odnoszącym się do tej problematyki było postanowienie z dnia 27 października 2005 r.[72], w którym SN zakwalifikował te oświadczenia jako oświadczenia woli w rozumieniu art. 60 k.c. i tym samym uznał je za wiążące dla dalszego procesu leczniczego[73]. Należy jednak wskazać szereg argumentów podnoszonych w piśmiennictwie przemawiających za uznaniem tych oświadczeń za niedopuszczalne *de lege lata*, tj. m.in. ograniczona w czasie dopuszczalność skutecznego odwołania takiego oświadczenia, co nie koresponduje z zasadami ogólnymi odwoływania oświadczeń woli określonymi w treści art. 61 § 1 k.c.[74], zasada zamkniętego katalogu jednostronnych czynności prawnych[75] czy brak spełnienia warunku skuteczności takiego oświadczenia w postaci braku prawidłowego poinformowania pacjenta o konsekwencjach jego decyzji[76]. Autorki także przychylają się do stanowiska o niedopuszczalności *de lege lata* oświadczeń *pro futuro.* Naszym zdaniem, takie oświadczenia nie zwalniają więc lekarza z obowiązku udzielania świadczeń zdrowotnych, a w pierwszej kolejności wystąpienia do sądu opiekuńczego o zezwolenie na interwencję medyczną podejmowaną wobec pacjenta niezdolnego do podjęcia decyzji, zgodnie z treścią art. 32 ust. 2 u.z.l.

Podkreślamy jednak konieczność interwencji ustawodawcy w tym zakresie. Nie można bowiem odmówić zasadności stanowiskom wyrażanym w piśmiennictwie, że *de lege lata*, **autonomia pacjenta będącego w stanie utraty przytomności lub innym, uniemożliwiającym mu faktyczną decyzyjność co do swojego stanu zdrowia, nie jest dostatecznie prawnie chroniona**[77]. Instytucjonalizacja oświadczeń *pro futuro*

---

[72] III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 137.

[73] Sąd Najwyższy uznał, że: „oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza […] w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć w przyszłości, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny, jednoznaczny i nie budzi wątpliwości – wiążące".

[74] Zob. m.in.: M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 254.

[75] Ibidem; zob. także: B. Janiszewska, *Praktyczne problemy oświadczeń pro futuro (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy)*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 4; K. Duszyńska, *Zarys instytucji oświadczeń pro futuro w prawie polskim i instytucji instrucciones previas w prawie hiszpańskim*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 11–12.

[76] Zob. m.in.: L. Bosek, P. Sobolewski, *Oświadczenia na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody na zabieg medyczny*, w: *System Prawa Medycznego*, t. I: *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 495–515.

[77] Tak. m.in.: M. Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Część 1. Sprzeciw pro futuro*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 2, s. 25.

umożliwiłaby realizację autonomii pacjenta w ww. sytuacjach. Pacjenci, na wypadek utraty faktycznej zdolności do decydowania o swoim zdrowiu, mieliby zagwarantowaną możliwość wypowiedzenia się co do podtrzymywania ich funkcji życiowych lub przeprowadzania innych interwencji medycznych w przypadku bezpośredniego zagrożenia życia będącego wynikiem nieuleczalnej choroby[78]. Takie oświadczenia, za wyjątkiem dyrektyw eutanatycznych, byłyby w pełni skuteczne, wiążące lekarza i wyłączające możliwość uzyskiwania zezwolenia sądu. Jak słusznie wskazuje M. Syska, regulacja oświadczeń *pro futuro* winna najpełniej realizować zasadę ochrony autonomii pacjenta (m.in. poprzez gwarancję ich odwoływalności), ale jednocześnie chronić interes lekarza poprzez ustanowienie czytelnych procedur postępowania z takimi oświadczeniami (m.in. wymóg stosownej formy oświadczeń czy rejestr oświadczeń)[79]. Należy dodać, że instytucjonalizacja oświadczeń *pro futuro* jest zalecana m.in. w rekomendacji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności osób terminalnie chorych i umierających[80] oraz w podpisanej, lecz nieratyfikowanej przez Polskę Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny[81].

6. Wnioski

Z przytoczonych orzeczeń oraz regulacji prawnych wynika, że człowiek nie może w dowolny sposób dysponować swoim życiem, jak i życiem innych ludzi. Ustawodawca, zgodnie zarówno z art. 30, jak i 38 Konstytucji RP, ma obowiązek ochrony wartości, takich jak życie człowieka, a także jego godność.

Prawo do życia nie implikuje prawa do śmierci. Potwierdza to orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jednocześnie jednak Europejski Trybunał Praw Człowieka dostrzega, że każdy ma prawo do godnego umierania rozumianego jako prawo do odejścia śmiercią naturalną. Konstytucja RP wyraźnie chroni prawo do życia, zakazując jednocześnie eutanazji zarówno czynnej, jak i biernej. Z uwagi jednak na godność człowieka oraz prawo do decydowania o sobie, za dopuszczalne uznaje się

[78] Projekty ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z dnia 17 grudnia 2008 r. oraz z dnia 3 lipca 2009 r. zakładały nowelizację u.p.p. i wprowadzenie tzw. „kwalifikowanego sprzeciwu *pro futuro*", za pomocą którego pacjenci mogli złożyć sprzeciw co do działań medycznych podtrzymujących funkcje życiowe w przypadku bezpośredniego zagrożenia życia będącego wynikiem ciężkiej, nieuleczalnej choroby. Tekst projektu ustawy bioetycznej z dnia 17 grudnia 2008 r. dostępny na stronie internetowej pod adresem: http://www.law.uj.edu.pl/users/kk/czytelnia/bio/Projekt.pdf, 26.09.2018.

[79] M. Syska, op. cit., s. 296.

[80] Rekomendacja Rady Europy 1418 o ochronie praw człowieka i godności osób terminalnie chorych i umierających z 25 czerwca 1999 roku. Zgodnie z treścią art. 9b rekomendacji, wola chorego odnośnie do jego dalszego leczenia lub przeciwnie – niewszczynania albo zaniechania terapii – powinna być respektowana, także jeśli została wyrażona we wcześniejszym oświadczeniu lub jest prezentowana przez wyznaczonego przez pacjenta pełnomocnika do spraw zdrowia.

[81] Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku. Zgodnie z treścią art. 9 Konwencji, należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia pacjenta co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzania nie jest on w stanie wyrazić swojej woli.

przerwanie uporczywej terapii, gdy jej kontynuowanie będzie przysparzać człowiekowi jedynie dodatkowych cierpień.

Widoczna jest potrzeba wprowadzenia definicji legalnej „uporczywej terapii" oraz kryteriów, w świetle których możliwa byłaby kwalifikacja danej terapii stosowanej wobec pacjenta jako terapii uporczywej. Są to kryteria o ogromnej doniosłości prawnej. Kontynuowanie terapii przez lekarza w sytuacji, gdy nie znajduje ona medycznego uzasadnienia naraża go co najmniej na odpowiedzialność za naruszenie prawa pacjenta do godnej śmierci lub nieludzkie traktowanie w rozumieniu Konwencji; natomiast zaprzestanie terapii w okolicznościach, w których była ona konieczna dla ratowania zdrowia lub życia pacjenta może narazić lekarza na odpowiedzialność za naruszenie zasad sztuki lekarskiej, a w skrajnych przypadkach na odpowiedzialność karną. W praktyce, mogą pojawić się dodatkowe okoliczności utrudniające podjęcie właściwej decyzji, tj. m.in. stan terminalny lub wegetatywny pacjenta oraz wcześniej wyrażone przez niego życzenia co do dalszego postępowania leczniczego. W tym zakresie Autorki postulują instytucjonalizację oświadczeń *pro futuro.*

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są rozważania dotyczące socjologicznych aspektów eutanazji oraz zaniechania uporczywego leczenia, jak i dopuszczalności obu tych form w świetle polskich regulacji prawnych. Przedstawione zostały wyniki badań przeprowadzonych przez Centrum Badania Opinii Społecznych, które wykazały trudności w rozróżnieniu eutanazji od zaniechania uporczywego leczenia w społeczeństwie. Artykuł przedstawia także analizę przepisów Konstytucji RP, ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, jak i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w powyższym zakresie. Dalej, rozważania dotyczyły kryteriów rozróżniających dozwolone i niedozwolone sytuacje zaprzestania terapii wobec pacjenta. W artykule podjęto kwestię dopuszczalności składania przez pacjenta oświadczeń *pro futuro.* Artykuł zawiera postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii, prawa pacjenta, prawo do życia, godność człowieka, oświadczenia *pro futuro*

Differentiation criteria for allowed and prohibited termination of therapy – sociological and legal aspects

Summary

Sociological aspects of euthanasia and discontinuation of persistent treatment as well as admissibility of both forms in the light of the Polish legal acts are presented in the article. It comprises results of the study made by Centre for Public Opinion Research, which shown society difficulties in distinguishing euthanasia from discontinuation of persistent treatment. In addition, the article offers the analysis of Polish legal acts, such as the Constitution of the Republic of Poland and the act on Patient Rights and the Patient Rights Ombudsman and also the analysis of European Court of Human Rights judgments. Furthermore, the distinguishing criteria between

allowed and unlawful situations of termination of the patient's therapy were presented as well. The article focuses also on admissibility to make *pro futuro* statements by patients and contains *de lege ferenda* postulates.

Key words: euthanasia, discontinuation of persistent treatment, patient rights, right to life, human dignity, *pro futuro* statements

Krzysztof LUBECKI[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.6

Badanie żywej kropli krwi i inne czary – refleksje lekarza – rzecznika odpowiedzialności zawodowej

Pomysłowość osób próbujących naciągać i oszukiwać ludzi naiwnych nie zna granic. Z kolei ludzka podatność na manipulację i oszustwo jest wprost proporcjonalna do skali problemu, do skali trudności sytuacji w jakiej znajduje się człowiek będący „w potrzebie", mający problem. Niewątpliwie do najważniejszych w naszym życiu należą problemy zdrowotne. Nieważne czy te rzeczywiste, czy te wyimaginowane. Jeśli mamy taki problem i znajdziemy w tym momencie kogoś – człowieka czy instytucję, która obiecuje nam szybkie rozprawienie się z nim, gwarantuje łatwe i niezawodne (jej zdaniem) rozwiązania – często gotowi jesteśmy z nich skorzystać. Dlaczego piszę o rzeczywistych i wyimaginowanych problemach zdrowotnych? Otóż jak się okazuje – tam, gdzie nie ma rzeczywistego problemu zdrowotnego – umiejętny marketing pseudomedycznych szarlatanów potrafi je nam wmówić, sprawić że zaistnieją w naszej świadomości, czyli stworzyć *potrzebę* w rozumieniu marketingowym! To **uświadomiona**, nie zaś rzeczywista potrzeba jest motorem ludzkich działań, o czym dobrze wiedzą specjaliści od marketingu.

Obok już znanej bioenergoterapii, biorezonansu, hydrokolonoterapii, różnej maści „detoksykacji/odtruwania organizmu", „ozonowania krwi" – w ostatnich kilku latach znaczną popularność zyskało tak zwane **badanie żywej kropli krwi**[2]. Cóż to takiego – zapyta zapewne ktoś nieznający tematu, nieczęsto buszujący w Internecie, a jeśli nawet – to nieodwiedzający stron internetowych związanych z tzw. „medycyną alternatywną" zwaną też „medycyną niekonwencjonalną".

Spróbujmy przybliżyć czytelnikowi to zjawisko. Otóż badanie krwi żywej to (w rozumieniu jej propagatorów) po pierwsze, nie jest badanie krwi *martwej*, czyli takiej jaką bada medycyna zwana w środowiskach znachorsko-bioenergoterapeutyczno-uzdrowicielskich „medycyną konwencjonalną". Tamta medycyna (konwencjonalna) bada krew *martwą*, nasze zaś badanie jest lepsze, bo tu bada się po pierwsze krew **żywą**, po drugie tylko **kroplę!** Jakaż to różnica w porównaniu z ilościami krwi pobieranymi przy zwykłych jej badaniach! Wystarczy kropla, ale tylko tej prawidłowej, żywej, z opuszki palca, a nie litrami utaczanej w laboratoriach z naszych żył! A tak w rzeczywistości – to faktycznie nasz badacz kropli krwi żywej pobiera z użyciem nakłuwacza/nożyka stosowanego do glukometru kroplę z opuszki palca i umieszcza ją bez antykoagulantu i bez barwienia na szkiełku podstawowym, przykrywa szkiełkiem nakrywkowym i ogląda pod mikroskopem w tzw. jasnym i ciemnym polu widzenia (fajnie i naukowo brzmiące sformułowanie!). Z reguły robi to w obecności pacjenta, prezentując ogląda-

---

[1] Zastępca Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej NIL, ORCID 0000-0001-6703-1168.

[2] K. Lubecki, *Badanie żywej kropli krwi… i inne czary*, gazetalekarska.pl.

ny obraz na podłączonym monitorze. Ta bezpośredniość badania, jego naoczność – ma robić wrażenie. I robi! Krew pobrana bez antykoagulantu – jak się nasi Czytelnicy już zapewne orientują – po prostu krzepnie. Na monitorze widać więc w rzeczywistości erytrocyty, krwinki białe, ale i tworzące się agregaty erytrocytów, formujące się skrzepy i wreszcie artefakty – czyli drobiny zanieczyszczeń na szkiełkach – bo cóż innego mogłoby tam być? Ale opis naszego badacza kropli żywej jest nieporównanie bogatszy! Podaję dalej cytaty z opisów tych „badań", już bez cudzysłowu. Mamy więc objawy zakwaszenia organizmu (niemal zawsze), jaja i żywe larwy pasożytów/robaków (często), objawy zaburzeń flory jelitowej, drożdżaki – candida (bardzo często) i inne grzyby (często, zależnie od inwencji naszego badacza), zaburzenia cholesterolu, złogi kwasu moczowego. Opisy często silą się na pseudonaukowe brzmienie, używając sformułowań skądinąd znanych medycynie (rulonizacja erytrocytów, sferocytoza, anizocytoza). I cóż z tego, że struktury ukazywane pacjentowi przez naszego badacza jako grzyby czy larwy robaków nie są nimi w rzeczywistości, że objawy tzw. zakwaszenia organizmu nie mają nic wspólnego z rzeczywistą kwasicą – pacjent je naocznie widzi! Można się domyślić że po uzyskaniu tak dogłębnej diagnozy – pacjent otrzyma też propozycje terapii! Nie będą to jednak leki przeciwpasożytnicze ani przeciwgrzybiczne (co np. sepsa, jako ostry stan bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta związany z tak masową obecnością drożdżaków we krwi w pełni by usprawiedliwiała) – będą to „preparaty biologiczne", produkty homeopatyczne, różne zioła czy probiotyki. Fachowym pracownikom ochrony zdrowia, nie tylko lekarzom nie trzeba udowadniać, iż przytoczone opisy masowego pojawu drożdżaków we krwi nie mają nic wspólnego z rzeczywistą infekcją *Candica albicans*, że opisywane larwy robaków czy przywr nie są larwami przywr, które nawiasem mówiąc należałoby przecież oznaczyć co do gatunku, określić stadium rozwojowe, słowem wykonać niezbędną dla postawienia konkretnego rozpoznania określonej infekcji – diagnostykę parazytologiczną. Precyzyjna diagnostyka rzeczywistej infekcji nie jest konieczna, bo tej infekcji w rzeczywistości nie ma! O tym nasz badacz przecież wie. Rozpoznanie gatunku pasożyta nie jest konieczne – diagnoza jest już bowiem z góry przygotowana, podobnie ja terapia. Czeka w szafce naszego terapeuty, ale bywa, że jest dostępna w Internecie, nawet bez poprzedzającego badania. Wielu pacjentów jest skłonnych uwierzyć w nią, gdyż Internet jest pełen sponsorowanych artykułów mówiących o „toczących" nas robakach, pasożytach, glistach, często wzbogaconych nader sugestywnymi zdjęciami ukazującymi narządy wewnętrzne człowieka (kto to sprawdzi czy człowieka?) wypełnione robakami.

Fakt, iż z reguły tego typu pseudodiagnostyką zajmują się nie lekarze, lecz dietetycy, naturopaci, bioenergoterapeuci i inni „specjaliści" po szkołach o wątpliwej reputacji – nie powinien być usprawiedliwieniem dla naszego, lekarskiego milczenia w tej sprawie. Niestety bywa, że to lekarze, co prawda bardzo nieliczni, firmują swymi nazwiskami szkolenia z tej hochsztaplerskiej, pseudonaukowej i noszącej wszelkie znamiona oszustwa „działalności diagnostyczno-terapeutycznej"[3].

Należy zadać sobie pytanie: skąd biorą się w nas lekarzach tak nieskończenie bogate pokłady tolerancji dla pseudomedycznej działalności służącej w rzeczywistości

[3] Ibidem.

promowaniu sprzedaży po pierwsze, samego badania (koszt 130–150 złotych), po drugie, sprzedawaniu preparatów służących „terapii" wykrytych dzięki temu badaniu schorzeń (tu ceny potrafią być znacząco wyższe!). Wymaga to moim zdaniem chwili głębszego zastanowienia.

Może dzieje się tak dlatego, że czasami metodami medycyny naukowej nie możemy pomóc naszym Pacjentom? To fakt, nie jesteśmy wszechmocni… To nie wymaga dyskusji. Ale jako osoby znające ograniczenia medycyny, nasze własne ograniczenia – bardziej skłonni jesteśmy do wybaczania niepowodzeń innym ludziom. Może – co bardzo prawdopodobne – jest to skutek dotychczasowych naszych niepowodzeń w zwalczaniu hochsztaplerstwa i oszustw tzw. medycyny alternatywnej? Fakt – nie zawsze na tym polu odnosimy sukces. Co więcej – nasze zaangażowanie, zwłaszcza zaangażowanie „niepełne", części środowiska a nie jego całości – społeczeństwo, a zwłaszcza jego *hejterska część* odczytywać może jako próbę obrony swoich interesów (*sic!*).Może wreszcie uważamy, że większość osób parających się taką diagnostyką to nie lekarze, a jeśli nawet posługują się tytułem lekarza – to w rzeczywistości nie posiadają prawa do wykonywania zawodu lekarza na terenie Polski (tak bywa!) i pozostają poza jurysdykcją naszego samorządu. Część z nas sądzi wreszcie, dla świętego spokoju, że badanie żywej kropli krwi jest co prawda bezwartościowe, ale „w końcu nie szkodzi pacjentowi", a zapotrzebowanie na usługi znachorów było, jest i będzie, gdyż jak powiadał Einstein: „dwie rzeczy są nieskończone – Wszechświat i ludzka głupota, przy czym co do Wszechświata – to nie ma pewności…". Zatem „niech się pacjenci badają – to im nie zaszkodzi, nawet jeśli nie pomoże". Ta tolerancja świata lekarskiego dla stosowania (czy choćby tolerowania) w rzeczywistości nieskutecznych metod leczenia ma swe źródło w jednej z fundamentalnych zasad medycyny – w zasadzie *„Primum non nocere"* (po pierwsze/najważniejsze – nie szkodzić)! Tego uczyli nas nasi mistrzowie, zasadę uznajemy za szlachetną i obowiązującą. I taką w rzeczywistości jest, ale tylko rozumiana w kontekście swej genezy historycznej, bez niej może być frazesem! A pochodzi ona jeszcze z czasów, gdy działania medyczne, czy czasami pseudomedyczne – częściej szkodziły niż pomagały! Przypomnijmy sobie z kart historii medycyny – upuszczanie krwi, zalewanie ran postrzałowych wrzącym olejem, teorię o „chwalebnym ropieniu ran". Wraz z postępem wiedzy medycznej lekarze mogli zaoferować swym pacjentom coraz lepsze metody leczenia, w pewnym momencie dziejów ludzkości (czyli około drugiej połowy XIX wieku) zaczęły być one rzeczywiście skuteczne, nieco wcześniej przestały być w rzeczywistości szkodliwe! Stopniowo, dzięki szczepieniom ochronnym, antyseptyce, aseptyce, znieczuleniu ogólnemu i miejscowemu, sulfonamidom i antybiotykom, postępom farmakologii i genetyki – zaczęliśmy być skuteczni, a nawet poczuliśmy się (niemal) wszechmocni. A jednak głęboko tkwi w nas lekarzach kompleks, pamięć czasów, gdy medycyna niewiele mogła, a czasami w rzeczywistości szkodziła.

W drugiej dekadzie XXI wieku nie wystarcza nam, gdy nie szkodzimy, nie wystarcza że skutecznie leczymy. Dążymy do wyłonienia spośród już dostępnych i skutecznych metod leczenia – tych najskuteczniejszych! W epoce medycyny opartej na wynikach (EBM) opracowujemy algorytmy działań diagnostyczno-terapeutycznych zoptymalizowanych pod względem nie tylko ich skuteczności, ale minimalizacji działań ubocznych, minimalizacji absencji chorobowej, minimalizacji społecznych kosz-

tów leczenia, i wreszcie optymalnych dla jakości życia naszych pacjentów. Stosowanie EBM wymaga z samego swego założenia – obiektywizmu. Badania porównawcze leków – nie mogą być *ex definitiae*, nie mają wręcz prawa (!!!) być sponsorowane przez ich wytwórców. A co się dzieje jeśli w rzeczywistości są/bywają? Co z tego, że rzadko? Co z tego, że wyniki badań bez pełnej randomizacji otrzymują niski stopień rekomendacji w EBM, jeśli przeciwnicy EBM i tak to wychwycą! Przeciwnicy medycyny naukowej, różnego rodzaju zwolennicy spiskowych teorii dziejów, globalnego spisku z wiodącym udziałem *Big Pharma* skwapliwie zauważą każde niedociągnięcie metodologiczne medycyny naukowej. I dobrze że tak jest, EBM nie jest przecież panaceum na wszystkie niedole tego świata. Należy dążyć do obiektywizmu badań naukowych, także dzięki krytyce sytuacji, gdy nie są one obiektywne, a badania są sponsorowane przez koncerny farmaceutyczne. Wrogowie *Big Pharmy*, spostrzegający w niej zagrożenie, członkowie „ruchów wolnościowych" czy „antyszczepionkowych" tworzą specyficzne i zyskujące sympatię społeczną (jako „obrońcy wolności") środowisko, stanowiące podatny grunt dla propagowania pseudonaukowych metod diagnostyczno-terapeutycznych, w tym będącego przedmiotem naszych rozważań badania kropli żywej krwi. Pojawiające się ostatnio w ogłoszeniach „klinik" stosujących badanie kropli żywej krwi obietnice wykrycia wczesnych stadiów nowotworów (!!!) brzmią już jednak poważnie i nie pozwalają nam przejść obojętnie obok tego problemu. Żyjąc w czasach *kryzysu racjonalizmu*, jako lekarze nie możemy odżegnać się od naszej roli *krzewicieli racjonalizmu*. Jakkolwiek byłoby to dziś niemodne – cytując Horacego – „odważmy się być mądrymi"!

Dla mnie, jako rzecznika odpowiedzialności zawodowej, najważniejsza jest jednak odpowiedź na pytanie, jak ma się ewentualne współuczestniczenie lekarza/lekarzy w takim procederze do obowiązków, jakie nakłada na nas Kodeks etyki lekarskiej[4] (KEL)? A odpowiedź ta niestety nie jest pocieszająca dla zwolenników tolerowania diagnostyki i leczenia metodami co prawda nieskutecznymi, ale „nieszkodzącymi". Nasz Kodeks wymaga więcej! Nie wystarczy, że jakieś postępowanie nie szkodzi! W swym artykule 57 ust 1. KEL[5] stanowi, iż „Lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezweryfikowane naukowo. Nie wolno mu także współpracować z osobami zajmującymi się leczeniem, a nieposiadającymi do tego uprawnień"[6]. Rozważmy to głębiej – ta współpraca to nie tylko udział w szkoleniu tych osób, czy co gorsza – samodzielne wykonywanie takich „badań". To także udzielanie swego lekarskiego autorytetu w radach naukowych instytucji propagujących czy stosujących takie badania. To wreszcie inna niż skrajnie krytyczna – reakcja na przedstawienia nam jako lekarzom – wyników takich badań przez naszych Pacjentów! Brak naszej krytyki dla tracenia pieniędzy na takie bzdury pacjent może zrozumieć jako ich akceptację! Nie wahajmy się nazywać głupoty po imieniu! Jeszcze raz wspomnę cytat z Horacego – miejmy jako lekarze odwagę być mądrymi! Udzielmy prawdzie i mądrości naszego autorytetu, nie ustępujmy głupocie dla świętego spokoju. Wypada zacytować tu mądrą, ale smutną refleksję Marie von

[4] *Kodeks etyki lekarskiej*, https://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej./, 15.06.2018.

[5] G. Wrona, M. Maśliński, *Zasady postępowania w praktyce lekarskiej. Komentarz do rozdziału IV Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 102 i n.

[6] A. Gubiński, *Kodeks etyki lekarskiej. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 185 i n.

Ebner-Eschenbach: „Mądry ustępuje głupiemu! Smutna to prawda; toruje ona głupocie drogę do opanowania świata".

Wracając do KEL – w ust. 2 artykułu 57 stawia on wymóg: „Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na dodatkowe koszty". Wreszcie ust. 3 tegoż artykułu mówi „Lekarz nie powinien dokonywać wyboru i rekomendacji środka leczniczego oraz metody diagnostyki ze względu na własne korzyści".

W podsumowaniu wymogów KEL należy zauważyć, iż ewentualne uczestnictwo lekarza w „badaniu żywej kropli krwi" w jakiejkolwiek formie, czy to szkolenia adeptów tej „metody diagnostycznej", czy choćby firmowania takowego szkolenia swym nazwiskiem i tytułem naukowym, czy posługiwania się wynikami takich badań we własnej pracy, czy w końcu ich wykonywania przez lekarza – są objęte w KEL zakazami kategorycznymi i nakazami imperatywnymi – stąd sformułowania „nie wolno" i „ma obowiązek". Jedynie czerpanie korzyści z tego procederu mogłoby być objęte zakazem niższej rangi ujętym w ust. 3 („nie powinien"). Wydaje się jednak, iż nie byłby on właściwy dla ewentualnej *subsumpcji* posługiwania się przez lekarza tą „metodą diagnostyczną" przy stawianiu zarzutów przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej, gdyż nie jest to w rzeczywistości metoda diagnostyczna! Co najwyżej zarzut można by formułować „w związku z art. 57 ust. 2 i 3 KEL" Gdybym w przyszłości jako rzecznik miał prowadzić postępowanie wyjaśniające w sprawie lekarza[7] związane z posługiwaniem się przez niego „badaniem krwi żywej" – przy ewentualnym stawianiu zarzutów nie pominąłbym też zapisów art. 6 KEL[8], nakazującego lekarzowi „ograniczenie czynności medycznych do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy"[9]. Badanie krwi żywej nie jest w oczywisty sposób ani rzeczywiście potrzebne choremu, ani zgodne z aktualnym stanem wiedzy! Zauważyłbym też kontekst art. 1 KEL, stanowiącego, iż naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu[10]. Dla mnie, a sądzę że dla wszystkich lekarzy szanujących własną profesję – udział w czarach-marach typu badania żywej kropli krwi jest i powinien być poniżej godności naszego zawodu i niewątpliwie podważa zaufanie do niego[11]!

Na koniec pragnę z całą mocą podkreślić, że jeśli jakiś zwolennik i propagator „badania żywej kropli krwi" poczuje się dotknięty czy urażony ostrym i bezkompromisowym dla głupoty i bezczelności szarlatanów tonem mego artykułu – to był on moim świadomym działaniem, był zamierzony! Rzucam mu rękawicę, niech ją podejmie, niech udowodni mi że badanie jest wartościowe, że jest naukowo uzasadnione, że

---

[7] Patrz szerzej E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 11 i 23 oraz eadem, *Odpowiedzialność zawodowa*, w: *Prawo medyczne*, red. L. Kubicki, Wrocław 2003, s. 180; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 468.

[8] M. Urbaniak, Sz. Cofta, *Zasady postępowania lekarzy wobec pacjenta-komentarz do art. 6 i 7 Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2015, nr 7, s. 54 i n.

[9] A. Gubiński, op. cit., s. 72–74.

[10] Ibidem, s. 64–65.

[11] Patrz szerzej K. Linke, *Komentarz do art. 1–5 Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2015, nr 7, s. 11–15.

powtarzalne są jego wyniki, że ułatwia stawianie właściwych rozpoznań, że pozwala wreszcie na wyciąganie właściwych wniosków i ustalanie właściwych wskazań terapeutycznych. Oczekuję rzetelnej analizy jego skuteczności w oparciu o zasady EBM! Jeśli tak się okaże, jeśli udowodni jej skuteczność i zasadność – pochylę w pokorze me czoło i stwierdzę, iż się myliłem. Przeproszę! Ale póki co – Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej przypomina, iż Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej winien po powzięciu wiadomości o udziale lekarza/lekarzy w tym procederze wszczynać postępowanie wyjaśniające[12]!

Streszczenie

Artykuł analizuje z punktu widzenia medycznego i dyrektyw przewidzianych Kodeksem etyki lekarskiej „popularną" obecnie metodę diagnostyczną tzw. badania żywej kropli krwi. Rozważania dotyczą w szczególności możliwości naruszenia przez lekarza w takich przypadkach normy art. 57 KEL, zgodnie z którym „Lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezweryfikowane naukowo. Nie wolno mu także współpracować z osobami zajmującymi się leczeniem, a nieposiadającymi do tego uprawnień". Z kolei w art. 57 ust. 2 KEL stawia się wymóg, aby wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz kierował się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz zakazuje się narażania go na dodatkowe koszty. Wreszcie ust. 3 tegoż artykułu mówi, iż „Lekarz nie powinien dokonywać wyboru i rekomendacji środka leczniczego oraz metody diagnostyki ze względu na własne korzyści". Autor zastanawia się nad możliwością postawienia propagatorom tej metody zarzutu naruszenia art. 6 KEL, nakazującego lekarzowi „ograniczenie czynności medycznych do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy". Autor stawia tezę w tym kontekście, iż badanie krwi żywej nie jest w oczywisty sposób ani rzeczywiście potrzebne choremu, ani zgodne z aktualnym stanem wiedzy! To wszystko może prowadzić do wniosku, iż w przypadku posługiwania się taką metodą diagnostyczną, można rozważać także naruszenie art. 1 KEL, stanowiącego, iż naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu.

Słowa kluczowe: badanie żywej kropli krwi, zakaz posługiwania się przez lekarza metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezweryfikowane naukowo, odpowiedzialność zawodowa lekarza w przypadku posługiwania się metodą badania żywej kropli krwi

Live blood analysis and other witchcraft – reflections of a physician – the screener for professional liability

Summary

The article analyses, from both the medical viewpoint and the directives provided for in the Code of Medical Ethics (CME), a "popular" diagnostic method, the so-called live blood ana-

[12] Zob. 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. 64–70; G. Wrona, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w nowej ustawie o izbach lekarskich – wybrane zagadnienia*, „Medyczna Wokanda" 2010, nr 2, s. 69–76.

lysis. The consideration concerns in particular the possibility, in such cases, of violation of Article 57, CME by the physician, according to which "a physician is not allowed to use methods recognised by science as harmful, worthless or not scientifically verified. He is also not allowed to cooperate with those who deal with medical treatment, and who are not approved to do so". In turn, in Art. 57 (2) of the CME, the requirement is to select the form of diagnostics or therapy to be primarily based on the criterion of patient's effectiveness and safety, and prohibit exposing him/her to additional costs. Finally, paragraph 3 of this article says that "The physician should not make a choice and recommendation of a therapeutic agent and methods of diagnosis with his/her own benefits in mind". The author is considering the possibility of bringing the allegations of violation of Art. 6 CME to exponents of this method, ordering the doctor to "limit the medical activities to the actual needs of the patient in accordance with the current state of knowledge". The author puts forward a thesis in this context that a live blood test is obviously neither really necessary for the patient nor consistent with the current state of knowledge! All this may lead to the conclusion that in the case of using such a diagnostic method, one may also consider a violation of Article 1 of the CME, stating that any medical conduct that undermines confidence in the profession is a violation of the dignity of the profession.

Key words: live blood analysis, a ban using methods recognised by science as harmful, worthless or not scientifically verified, legal responsibility of physicians in the case of using a live blood analysis

Hanna MATYJA[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.7

Medycyna niekonwencjonalna na granicy prawa na przykładzie „badania żywej kropli krwi”

1. Wprowadzenie

Naturalnym zjawiskiem, towarzyszącym ludzkości od wieków, jest dążność do zachowania bądź poprawy zdrowia. Wraz z rozwojem cywilizacji następuje rozwój nauki, która stara się wypracować coraz to skuteczniejsze metody pozwalające podnosić standardy i efektywność leczenia. Jednakże z drugiej strony, poszukiwanie sposobów na poprawę zdrowia – od ogólnego samopoczucia po zapobieganie i zwalczanie śmiertelnych chorób – nigdy nie sprowadzało się do poszukiwania metod opartych wyłącznie na dowodach naukowych. Bez wątpienia współcześnie zjawisko to wciąż występuje – i to w znacznym nasileniu, co stanowi pewien paradoks w zestawieniu z ciągłą poprawą poziomu wiedzy medycznej.

Nie wnikając we wszystkie determinanty tego stanu rzeczy, opracowanie ma na celu przedstawienie prawnych aspektów wykonywania działalności zwanej „medycyną alternatywną” bądź „niekonwencjonalną”. Jednakże, w związku z szerokim wachlarzem usług oferowanych na rynku wskazanych świadczeń oraz niejednolitą ich oceną, rozważania zostały ograniczone do problemu tzw. „badania żywej kropli krwi” (dalej: *„badanie”*).

Zostało to podyktowane po pierwsze, niezwykłą popularnością tej usługi w ostatnim czasie – i to zarówno w kontekście bogactwa ofert składanych przez usługodawców, jak i fali krytyki po stronie przedstawicieli środowiska lekarskiego oraz diagnostów laboratoryjnych. Po drugie natomiast, stanowi ona modelowy przykład takiej praktyki z zakresu medycyny niekonwencjonalnej, co do której pojawia się pytanie o szeroko pojętą zgodność z prawem, a zatem o to, czy następuje tu przekroczenie granic, które skutkować powinno ingerencją w wolność tego typu działań.

Ponadto, podczas poszukiwania odpowiedzi na powyższe pytanie, do problemu można podejść od co najmniej kilku stron, co zostanie uwzględnione w dalszej części rozważań.

2. „Badanie żywej kropli krwi” – specyfika oraz stanowisko środowisk medycznych

Czym zatem „badanie” różni się od „tradycyjnej” morfologii krwi?
Najogólniej rzecz ujmując, sprowadza się ono do pobrania krwi z opuszki palca za pomocą nakłuwacza bądź nożyka stosowanego do glukometru, a następnie umieszcze-

[1] Studentka V roku prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, ORCID 0000-0003-2352-3149.

nia jej bez antykoagulantu i bez barwienia na szkiełku podstawowym oraz przykrycia szkiełkiem nakrywkowym. Następnie krew jest obserwowana przez „badacza" pod mikroskopem, który jednocześnie komentuje to, co w żywej kropli krwi „widzi". Natomiast osoba badana z reguły nie tylko wysłuchuje tych komentarzy, ale może także oglądać swoją krew na monitorze[2].

To są właśnie cechy, które mają przyciągnąć potencjalnego klienta – brak inwazyjności, bezbolesność, szybkość zarówno samego badania, jak i jego wyników, na które w dodatku dostajemy „poparcie" w postaci obrazu widocznego na ekranie. Co więcej, badana krew jest „żywa" (cokolwiek to oznacza oprócz tego, że w ciągu 15–20 minut od pobrania krew nie zdąża jeszcze krzepnąć). Na tym jednak nie koniec – nie tylko sposób, w jaki przeprowadzane jest „badanie", ale także uzyskiwane efekty przedstawiane są jako jego niewątpliwa zaleta. Oferenci „badania" deklarują bowiem możliwość wykrycia za jego pomocą „zaburzeń ustrojowych na długo przed pojawieniem się objawów choroby – problemów ze zdolnościami obronnymi organizmu, jego zakwaszenia, alergii, autoagresji, zakażeń bakteryjnych, wirusów grzybiczych (drożdży i pleśni), zarazków pasożytniczych (jaj i larw), toksyn czy metali ciężkich"[3]. Niejako „na pocieszenie", po usłyszeniu takiego „wyroku", większość ośrodków wykonujących „badanie" oferuje pakiet kolejnych produktów, mających poprawić kondycję organizmu, przykładowo w postaci suplementów diety bądź porad dietetyków. Koszt „badania" wynosi około 100–200 zł, natomiast – jak można się domyślić – koszt preparatów mających wyleczyć wykryte dolegliwości może wynieść znacznie więcej. Pomimo to, perspektywa wykrycia większości schorzeń i niedomagań organizmu podczas jednego, krótkiego, nieskomplikowanego „badania" wydaje się niezwykle atrakcyjna. Poza tym – kilkaset złotych, jakie być może przyjdzie wydać na samo „badanie" oraz zakup środków zaproponowanych przez osobę je wykonującą nie stanowi aż tak wysokiej sumy w porównaniu do tej, którą trzeba by wydać na szereg badań diagnostycznych oferowanych przez „medycynę konwencjonalną", bądź leczenie nie w porę wykrytych dolegliwości. Popularności tego typu usług sprzyja także swoista „moda na zdrowy styl życia", którą w ostatnich latach można dostrzec, a która przejawia się w wielu aspektach dbania o własne ciało oraz kondycję – obok produktów bez glutenu, laktozy, bądź tłuszczu, czy też rosnącej liczby siłowni pojawia się „badanie żywej kropli krwi". Można ponadto stwierdzić, że usługi takie mają poniekąd wypełniać pewną lukę, w którą medycyna „konwencjonalna", pomimo ciągłego rozwoju nauki, nie jest w stanie wniknąć. Jej istnienie spowodowane jest oczywistym faktem, który jednak nie zawsze dociera do mentalności pacjentów, a mianowicie – lekarze nie są cudotwórcami.

Właśnie ze względu na wskazane okoliczności liczne oferty przeprowadzenia „badania żywej kropli krwi" wypełniły nie tylko internet. Z kolei w reakcji na ową popularność pojawiły się też głosy środowisk medycznych, które kategorycznie odmawiają opisanej metodzie walorów naukowych i w związku z tym nazywają oszustwem. Podstawowy zarzut skierowany jest zaś przeciwko rzekomym wynikom takich „badań" – w kropli krwi osoba badająca nie jest bowiem w stanie zobaczyć nic poza erytrocy-

[2] K. Lubecki, *Badanie żywej kropli krwi…i inne czary*, www.gazetalekarska.pl, 28.04.2018.

[3] Cytat stanowi fragment oferty dostępnej w popularnym serwisie internetowym oferującym kupony zniżkowe na różnorodne towary i usługi, dostęp: 24.06.2018.

tami i tworzącymi się agregatami erytrocytów, krwinkami białymi, formującymi się skrzepami oraz drobinami zanieczyszczeń na szkiełkach (artefaktami)[4].

Jednym z rezultatów tego podejścia było skierowanie przez Prezesa Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych (dalej: KIDL) pisma do Ministerstwa Zdrowia. Ministerstwo odpowiedziało na nie stanowiskiem z dnia 2 stycznia 2018 roku, w którym to podzieliło opinię Prezesa KIDL, a więc wskazało na to, iż „badanie żywej kropli krwi" nie jest metodą naukową i nie można go zaliczyć do żadnej ze znanych dziedzin medycyny[5]. Co więcej, Minister wskazał na zagrożenie zdrowia lub nawet życia, które może wiązać się z korzystaniem z podobnych (nieopartych na dowodach naukowych) usług. Nie sposób też przejść obojętnie obok faktu powołania przez Ministra przepisów, które mogą znaleźć zastosowanie wobec osób dokonujących takich praktyk, a regulujących odpowiedzialność prawną.

Co jednak oczywiste – stanowisko Ministerstwa nie ma żadnej mocy prawnej, a jego głównym celem jest udzielenie pewnego wsparcia dla działań KIDL i innych środowisk medycznych, służących przede wszystkim informowaniu społeczeństwa o potencjalnych zagrożeniach związanych z pokładaniem zbyt dużych nadziei w „medycynie alternatywnej". Jest to potrzebne o tyle, że przeciętny konsument, a więc nieposiadający specjalistycznej wiedzy, najprawdopodobniej gubi się w gąszczu pseudonaukowych sformułowań wykorzystywanych przez tego typu usługodawców.

3. Zastrzeżenie podmiotowe – realizowanie świadczeń zdrowotnych przez osoby wykonujące zawód medyczny

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10) ustawy o działalności leczniczej[6], świadczeniami zdrowotnymi są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Z kolei art. 2 ust. 1 pkt 2) wskazanej ustawy stanowi, że osoba wykonująca zawód medyczny to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

Kolejnym aktem prawnym, do którego warto się w tym miejscu odwołać jest ustawa o diagnostyce laboratoryjnej[7]. W szczególności art. 2 ustawy wymienia działania, które zaliczane są do czynności diagnostyki laboratoryjnej, a więc między innymi: badania laboratoryjne, mające na celu określenie właściwości fizycznych, chemicznych i biologicznych oraz składu płynów ustrojowych, wydzielin, wydalin i tkanek pobranych dla celów profilaktycznych, diagnostycznych i leczniczych lub sanitarno-

[4] K. Lubecki, op. cit.

[5] Dostępne na stronie internetowej Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych: http://kidl.org.pl/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=802&cntnt01origid=58&cntnt01returnid=77, 28.04.2018.

[6] Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku *o działalności leczniczej*, Dz. U. 2011, Nr 112, poz. 654.

[7] Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku *o diagnostyce laboratoryjnej*, Dz. U. 2001, Nr 100, poz. 1083.

epidemiologicznych, a także wykonywanie oceny jakości i wartości diagnostycznej oraz laboratoryjnej interpretacji i autoryzacji wyniku takich badań.

Co istotne, art. 6 i art. 6a wyznacza katalog podmiotów uprawnionych do wykonywania takich czynności, dzieląc je na dwie kategorie: po pierwsze, podmioty mogące działać w tym zakresie samodzielnie, a po drugie te, które przy określonych czynnościach muszą być nadzorowane przez diagnostę laboratoryjnego. Warto wskazać, iż do pierwszej kategorii należą wyłącznie diagności laboratoryjni oraz lekarze, którzy spełniają dodatkowe, określone w ustawie wymogi.

Na podstawie zestawienia przywołanych wyżej przepisów można wysnuć wniosek, iż do realizacji wskazanych w nich działań uprawnione są wyłącznie osoby wykonujące zawód medyczny, a więc posiadające odpowiednie kwalifikacje. Wniosek ten sformułował także Minister Zdrowia w swoim, przywołanym powyżej, stanowisku. Rozumienie to nie powinno nasuwać zastrzeżeń w obliczu specyfiki świadczeń, jakimi są świadczenia zdrowotne, mogące mieć tak doniosły wpływ na zdrowie i życie osób, które się im poddają. Czynności diagnostyki laboratoryjnej zaliczane są natomiast do świadczeń zdrowotnych[8], co również zostało podkreślone przez Ministra Zdrowia. Zawód diagnosty laboratoryjnego należy do kategorii zawodów medycznych[9]. O wadze czynności wykonywanych w jego ramach świadczy, podobnie jak w przypadku zawodu lekarza, m.in. istnienie samorządu zawodowego (Krajowa Izba Diagnostów Laboratoryjnych, art. 34 i następne ustawy o diagnostyce laboratoryjnej) oraz podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej za zawinione, nienależyte wykonywanie czynności diagnostyki laboratoryjnej oraz za czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej lub przepisami dotyczącymi wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej (art. 56 i następne ustawy). Przepis art. 21 ustawy nakłada bowiem na diagnostów laboratoryjnych obowiązek postępowania zgodnego ze wskazaniami wiedzy zawodowej, z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Zarówno wskazane przepisy ustawy, jak i cały akt prawny, mają bez wątpienia chronić wartość, jaką jest ludzkie zdrowie i życie przed zachowaniami, które zamiast służyć jego poprawie mogą przyczynić się do jego utraty z powodu wykonywania specjalistycznych czynności przez osoby niemające do tego odpowiednich uprawnień. Regulacje te dają bowiem rękojmię sumiennego, rzetelnego i profesjonalnego wykonania tych czynności, zgodnie z najlepszą wiedzą[10].

Szczególnym w tym względzie przepisem jest art. 71 ustawy, który typizuje wykroczenie polegające na wykonywaniu czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium bez uprawnień oraz przestępstwo charakteryzujące się wykonywaniem takich czynności w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadzaniem w błąd co do posiadania uprawnienia. Wykroczenie usankcjonowane zostało karą grzywny, natomiast za przestępstwo grozi kara grzywny, ograniczenia wolności, a nawet pozbawienia wolności do roku. W jakiej relacji do przytoczonych przepisów pozostaje praktyka

[8] Por. A. Augustynowicz, H. Owczarek, *Czynności diagnostyki laboratoryjnej – analiza definicji oraz postulaty zmian*, „Diagnostyka laboratoryjna" 2011, nr 1, s. 92.

[9] Por. B. Sygit, D. Wąsik, *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016, s. 160.

[10] V. Konarska-Wrzosek, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu*, w: *System prawa karnego*, t. 11: *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2014, s. 386.

wykonywania „badania żywej kropli krwi"? Można się domyślić, iż ogłoszenia zawierające propozycje wykonania tytułowego „badania" rzadko pochodzą od podmiotów, które zostały w wymienionych regulacjach wskazane. Usługa jest zazwyczaj wykonywana przez osoby po kilkudniowych kursach, wykonujące różnorodne profesje – mogą to być psychodietetycy prowadzący własną działalność bądź zatrudnieni na przykład w centrach „fitness", ale także – rzecz jasna – osoby parające się tytułową „medycyną niekonwencjonalną", a więc bioenergoterapeuci czy naturopaci.

Analizując natomiast zakres czynności podejmowanych przy „badaniu" można stwierdzić, że podczas niego niewątpliwie dochodzi do wskazanego w ustawie, a zastrzeżonego wyłącznie dla osób o określonych kwalifikacjach, określenia właściwości fizycznych, chemicznych i biologicznych oraz składu płynów ustrojowych (krwi) oraz oceny i interpretacji tych wyników, a więc do wykonania czynności diagnostyki laboratoryjnej w rozumieniu ustawy.

Jednakże, zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy, aby doszło do popełnienia wykroczenia bądź przestępstwa konieczne jest, aby czynności te były wykonywane w laboratorium (choć w pierwotnym brzmieniu przepis takiego zastrzeżenia nie zawierał)[11]. Chodzi tu o medyczne laboratorium diagnostyczne, rozumiane jako zespół pomieszczeń o określonym przeznaczeniu, będące zakładem leczniczym podmiotu leczniczego w rozumieniu przepisów ustawy o działalności leczniczej albo jednostką organizacyjną zakładu leczniczego podmiotu leczniczego, instytutu badawczego albo uczelni medycznej, które zgodnie z art. 1a ustawy wykonuje badania *in vitro* materiału biologicznego. Musi ono spełniać warunki określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia[12], a także być wpisane do ewidencji laboratoriów prowadzonej przez Krajową Radę Diagnostów Laboratoryjnych[13].

W literaturze podnosi się, że główną przyczyną wprowadzenia omawianego zastrzeżenia był rozwój nauk medyczno-farmaceutycznych, który wprowadził nowe metody diagnostyczne, pozwalające na przeprowadzanie niektórych, powszechnie dostępnych testów w warunkach domowych bądź w miejscu opieki nad chorymi (point-of-care testing, POCT)[14].

Jednakże z drugiej strony wskazuje się też na możliwe absurdalne rezultaty takiej regulacji spowodowane tym, że jej zakres nie obejmuje działań osób nieuprawnionych podejmowanych poza laboratorium – pomimo, że mogą cechować się one większą społeczną szkodliwością w stosunku do zachowań w przepisie stypizowanych[15]. Właśnie taka sytuacja zachodzi zazwyczaj w przypadku „badań". Wydaje się jednak, że pomimo tego działanie osób, które bez wymaganych uprawnień wykonują określone usługi, może podpadać pod hipotezę innych norm prawnych.

Po pierwsze należy mieć tu na względzie art. 58 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty[16], o analogicznej w stosunku do wyżej wskazanych przepisów ustawy

[11] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, LEX 10626.

[12] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 3 marca 2004 r. *w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne*, Dz. U. 2004, Nr 43, poz. 408.

[13] M. Mozgawa, op. cit.

[14] Za: R. Tymińskim, B. Solnicą, op. cit.

[15] Ibidem.

[16] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152.

o diagnostyce laboratoryjnej konstrukcji. Mianowicie, przepis sankcjonuje wykroczenie, którym jest udzielanie świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób i ich leczeniu, zagrożone karą grzywny, a także przestępstwo, którego dopuszcza się osoba wykonująca te czynności w celu uzyskania korzyści majątkowej bądź wprowadzająca w błąd co do posiadania takiego uprawnienia – w takim przypadku sankcją jest grzywna, ograniczenie wolności bądź pozbawienie wolności do roku. Treść tego przepisu w powiązaniu z charakterem czynności zazwyczaj podejmowanych przez „badaczy żywej kropli krwi", a więc uznanie ich za udzielanie świadczeń zdrowotnych (wszak mają służyć zachowaniu, poprawie bądź przywracaniu zdrowia, a ponadto – jak już wyżej wspomniano – mogą być kwalifikowane jako czynności diagnostyki laboratoryjnej, które to są zaliczane do świadczeń zdrowotnych), nasuwa jednoznaczne wnioski – osoby wykonujące tytułowe „badanie" nie mają kompetencji do działań podejmowanych w jego ramach.

Po drugie, w skrajnych przypadkach może dojść do wypełnienia przez przeprowadzającego „badanie" znamion czynów zabronionych z art. 156 oraz 157 Kodeksu karnego[17], typizujących przestępstwa spowodowania ciężkiego oraz średniego i lekkiego uszczerbku na zdrowiu. Rzecz jasna mogą być one popełnione także przez podmiot posiadający odpowiednie kwalifikacje do wykonywania określonych świadczeń opieki zdrowotnej, jednakże w przypadku ich braku prawdopodobieństwo ich popełnienia bez wątpienia rośnie. Można bowiem wyobrazić sobie różne sytuacje, w których osoba niemająca specjalistycznej wiedzy, po przeprowadzeniu „badania żywej kropli krwi", przyczynia się do spożycia przez osobę badaną niewłaściwej, bądź podanej w niewłaściwych proporcjach substancji.

4. Badanie żywej kropli krwi a Kodeks etyki lekarskiej

Jednakże – choć są to przypadki bardzo nieliczne – zdarza się, że w praktykach takich, na różnych ich etapach uczestniczą też lekarze[18]. Punktem wyjścia dla oceny takiej postawy powinien być art. 4 przywołanej już ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Wyraża on bowiem podstawowy obowiązek nałożony na osoby wykonujące te zawody w następujący sposób: „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". W tym miejscu warto pochylić się nad kwestią obowiązku wykonywania zawodu lekarza zgodnie z zasadami etyki zawodowej, z którymi zawód ten, jako zawód zaufania publicznego, jest immanentnie związany. Charakteryzuje się on bowiem nawiązaniem specyficznej relacji między lekarzem a pacjentem, który powinien darzyć lekarza pełnym zaufaniem jako, że powierza mu istotne informacje należące do najbardziej intymnych sfer swojego życia[19]. Odpowiednia postawa etyczna stanowi zatem niezbędną przesłan-

[17] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553.

[18] K. Lubecki, op.cit.

[19] J. Jaroszyński, *Prawno-ekonomiczne problemy prowadzenia działalności leczniczej*, w: *Prawne aspekty cywilizacyjnych zagrożeń zdrowia*, red. J. Pacian, Warszawa 2016, s. 163.

kę uzyskania prawa wykonywania tego zawodu[20]. Z kolei zbiór zasad etycznych, którymi powinien kierować się lekarz jest tworzony przez przyrzeczenie lekarskie oraz normy Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL), choć rzecz jasna nie wyczerpuje on wszystkich istniejących norm w tym zakresie – w wypadkach w nim nieprzewidzianych należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie (art. 76 KEL)[21].

Zatem, w kontekście tytułowej tematyki należy przywołać przede wszystkim art. 57 KEL o następującym brzmieniu:

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

Przepis ten z pewnością dotyka istoty problemu, zaś na podstawie jego treści oraz wcześniejszych rozważań można stwierdzić, że uczestniczenie lekarzy w praktykach takich, jak „badanie żywej kropli krwi", jako naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (przewinienie zawodowe), może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności zawodowej na podstawie art. 53 ustawy o izbach lekarskich[22]. Nie należy także zapominać o treści art. 1 ust. 1 KEL, zgodnie z którym naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu.

Co istotne, sama kwestia zajmowania się medycyną alternatywną przez lekarzy w kontekście nienagannej postawy etycznej jako warunku uzyskania prawa wykonywania zawodu była przedmiotem rozważań judykatury. I tak, w niektórych przypadkach sądy przyjmowały, iż świadczenie usług medycyny niekonwencjonalnej na terenie naszego państwa wyklucza uznanie postawy takiej osoby za nienaganną, a zaangażowanie kandydata w działalność „uzdrowicielską", także poprzez współdziałanie z osobami zajmującymi się leczeniem pomimo braku należytych uprawnień jest sprzeczne z przywołanym art. 57 KEL[23]. Z kolei w innym wyroku wyrażono odmienne stanowisko, a mianowicie stwierdzono, że udzielanie świadczeń z zakresu medycyny niekonwencjonalnej nie może samo przez się oznaczać uznania za nieetyczne zachowania osoby ubiegającej się o przyznanie prawa wykonywania zawodu lekarza[24]. Sąd ten wskazał, że sama okoliczność leczenia metodami naturalnymi, np. preparatami ziołowymi lub homeopatycznymi, nawet jeśli są to preparaty paramedyczne, nie uzasadnia braku zaufania do lekarza, a doświadczenie życiowe

[20] Ibidem.

[21] L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2015.

[22] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708.

[23] Por. orzeczenia przytoczone przez L. Ogiegło, op. cit.

[24] Wyr. WSA w Warszawie, VII SA/WA 1351/09, Legalis.

pokazuje, że leczenie metodami naturalnymi cieszy się dużą popularnością wśród pacjentów. Warto dodać, że był to ten sam sąd, który dwa lata później wyraził wspomniane stanowisko przeciwne.

Na tle przywołanych orzeczeń ujawnia się zatem fakt niejednolitości ocen i rozbieżności stanowisk w zakresie tematyki medycyny niekonwencjonalnej.

5. Prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej

Jak wynika z wyżej przytoczonego przepisu art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Obowiązkowi temu odpowiada prawo pacjenta wyrażone w art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[25].

Kolejne istotne w kontekście tematyki prawo wyraża art. 8 ustawy stanowiąc, iż pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością i zgodnie z zasadami etyki zawodowej przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym.

Wskazane prawa pacjenta należą do jego podstawowych praw indywidualnych[26].

W tym miejscu nasuwa się zatem kolejne zastrzeżenie wobec „badania", tym razem o charakterze przedmiotowym, a więc dotyczące samego działania niezależnie od tego, przez kogo – osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje bądź ich nieposiadającą – jest ono podejmowane.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że metoda ta, jako nieoparta na jakichkolwiek dowodach naukowych, nie jest świadczeniem odpowiadającym wskazaniom aktualnej wiedzy medycznej oraz zasadom etyki zawodowej i wymaganiom fachowym, a zatem jej stosowanie stanowi naruszenie praw pacjenta.

Jeśli natomiast chodzi o roszczenia, które przysługują pacjentowi w przypadku naruszenia jego praw, to mogą być one oparte na kilku podstawach[27]. Obok przepisów art. 445 i 448 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)[28], dotyczących ochrony majątkowej dóbr osobistych, mamy bowiem do czynienia z samoistną podstawą dochodzenia roszczeń, sformułowaną w art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[29]. Przepis ten ma znaczenie o tyle, że w przeciwieństwie do wskazanych roszczeń z k.c., nie jest tu konieczne wystąpienie szkody na osobie w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia (art. 445 w zw. 444 k.c.) ani też naruszenie dobra osobistego pacjenta (art. 448 k.c.). Bowiem zgodnie z jego literalnym brzmieniem wystarczającą przesłanką do przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na

[25] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417; przepis ten brzmi niemal identycznie: „Pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej".

[26] Obok praw zbiorowych, B. Sygit, D. Wąsik, op. cit., s. 188.

[27] D. R. Bożek, M. Balcerowski, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu naruszenia praw pacjenta*, w: *Prawa pacjenta*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz- Kozłowska, Warszawa 2016, s. 195.

[28] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93.

[29] D. R. Bożek, M. Balcerowski, op. cit.

podstawie art. 448 k.c. jest zawinione naruszenie praw pacjenta. Co więcej, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym na gruncie analogicznie brzmiącego art. 19a poprzednio obowiązującej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej[30], roszczenie oparte na tym przepisie może być dochodzone zarówno na gruncie reżimu deliktowego, jak i kontraktowego[31]. Pogląd ten stanowi pewien wyłom w stosunku do tradycyjnej zasady polskiego prawa cywilnego, polegającej na wiązaniu zadośćuczynienia wyłącznie z deliktami[32]. W przytoczonym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił też wspomniany już samodzielny charakter roszczenia z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w stosunku do roszczeń z k.c. (zaznaczając jednocześnie, że poglądy doktryny nie są w tej kwestii jednolite); jego zdaniem zestawiane przepisy mają bowiem odmienny przedmiot ochrony prawnej – przepis pozakodeksowy ma chronić prawa pacjenta takie, jak godność, prywatność i autonomia niezależnie od staranności i skuteczności zabiegu leczniczego. Takie rozumienie, jako zapewniające pacjentowi możliwie szeroką ochronę jego praw, należy uznać za słuszne. Aspekt ten widoczny jest jeszcze wyraźniej w kontekście pojmowania praw pacjenta jako praw człowieka, w związku z korzystaniem przez niego ze świadczeń medycznych i to zarówno w ujęciu wertykalnym (w relacji z państwem), jak i horyzontalnym (w relacji ze świadczeniodawcą)[33].

Zatem, w przypadku naruszenia prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, co niewątpliwie ma miejsce w przypadku zalecania i stosowania metod „leczniczych" nieopartych na dowodach naukowych, pacjent ma prawo do wystąpienia przeciwko świadczeniodawcy z roszczeniem o zadośćuczynienie pieniężne także wtedy, gdy nie doznał uszkodzenia ciała bądź rozstroju zdrowia oraz gdy jego dobra osobiste w rozumieniu k.c. nie zostały naruszone.

Co istotne, wskazane roszczenia przysługują wyłącznie pacjentowi w rozumieniu ustawy, co podkreślił również Sąd Najwyższy w powołanym wyroku. Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 4) ustawy, 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. Jak więc można zauważyć, zdefiniowanie tego pojęcia wymaga odwołania się do definicji innych pojęć z zakresu prawa medycznego, takich, jak „świadczenie zdrowotne", „podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych", czy też „osoba wykonująca zawód medyczny", a tym samym odniesienia się do innego aktu prawnego – ustawy o działalności leczniczej. Co więcej, pojęcia te nie są jednolicie rozumiane w piśmiennictwie[34]. Okoliczności te mogą w niektórych przypadkach wywołać problemy co do jednoznacznego określenia, czy konkretnemu świadczeniobiorcy przysługuje status pacjenta.

---

[30] Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. *o zakładach opieki zdrowotnej*, Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

[31] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2007 r., V CSK 76/07, Legalis.

[32] D. R. Bożek, M. Balcerowski, op. cit., s. 197.

[33] Ibidem, s. 193.

[34] Por. np. wątpliwości co do zakresu pojęcia „zawód medyczny" M. Ganczar, M. Szewczak, *Pacjent jako konsument usług zdrowotnych – wybrane aspekty prawne*, IKAR 2017, nr 3, Legalis.

6. „Badanie żywej kropli krwi" jako nieuczciwa praktyka rynkowa

W tym miejscu warto rozważyć jeszcze jedną kwestię, a mianowicie fakt, iż strony tego typu usług, a więc usługodawca oraz usługobiorca zazwyczaj występują w relacji konsument–przedsiębiorca. Punktem wyjścia muszą być zatem definicje tych pojęć.

I tak, definicja konsumenta została zawarta w art. 22 [1] k.c.; zgodnie z nią za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej (tu: zawierającą umowę o wykonanie „badania") niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Natomiast zgodnie z art. 43[1] k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

W kontekście wcześniejszych rozważań, można na marginesie przywołać utrwalony już w doktrynie pogląd, zgodnie z którym w efekcie komercjalizacji usług medycznych „pacjent" może aspirować do roli „konsumenta – klienta" niezależnie od tego, czy jego prawo do świadczeń zdrowotnych wynika z umowy cywilnoprawnej czy też z innego tytułu[35].

Zatem zakres pojęcia konsumenta mieści w sobie pojęcie pacjenta, choć rzecz jasna pojęcie konsumenta jest znacznie szersze. Oznacza to jednocześnie, że w tych wszystkich przypadkach, w których świadczeniobiorca nie będzie mógł być uznany za pacjenta, będzie istniała duża szansa przyznania mu statusu konsumenta.

W konsekwencji, warto pochylić się nad uregulowaniami następującego aktu prawnego: ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym[36], której wprowadzenie do polskiego porządku prawnego jest wynikiem implementacji dyrektywy unijnej o nieuczciwych praktykach handlowych[37]. Przedmiotem ochrony ustawy są ekonomiczne interesy konsumenta, a w szczególności możliwość podjęcia przez niego swobodnej decyzji co do zawarcia umowy bez jakichkolwiek zakłóceń i niepożądanych ingerencji zniekształcających zamiar nabycia określonego dobra[38]. Dla stosowania przytoczonej ustawy, jednymi z kluczowych pojęć także są pojęcia konsumenta i przedsiębiorcy. Jeśli chodzi o pierwsze z nich, to art. 2 pkt 2) odsyła nas w całości do k.c., choć na gruncie ustawy zostało dodatkowo zdefiniowane pojęcie przeciętnego konsumenta, do którego dalsze przepisy tego aktu się odwołują[39]. Natomiast w przy-

[35] Za: E. Łętowską w: U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), op. cit., s. 203.

[36] Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Dz. U. 2007, Nr 171, poz. 1206.

[37] Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. *dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady*, Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005, s. 22.

[38] M. Pawełczyk w: *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Blicharz, Warszawa 2015, s. 162.

[39] Zgodnie z art. 2 ust. 8 ustawy, przez pojęcie to należy rozumieć konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka

padku przedsiębiorcy zakres tego pojęcia jest szerszy zarówno w stosunku do definicji z k.c., jak i z ustawy Prawo przedsiębiorców[40]. Są nim bowiem objęte nie tylko wyżej wymienione kategorie podmiotów, które we własnym imieniu prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, ale także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz, a więc przykładowo pełnomocnicy, pracownicy, zleceniobiorcy czy agenci[41]. Ponadto, w przeciwieństwie do wymogów stawianych na gruncie Prawa przedsiębiorców, dla zastosowania tej ustawy nie jest konieczne, aby działalność miała charakter zorganizowany i ciągły – wystarczy, że dana osoba sporadycznie, incydentalnie podejmuje określone działania, choć nie może to być także działanie jednorazowe[42]. Co istotne, według ogólnie przyjętego poglądu dla uznania, że działalność gospodarcza jest prowadzona decydujące znaczenie mają okoliczności faktyczne, nie zaś legalność podejmowanych działań, determinowana na przykład wpisem do właściwego rejestru[43].

Tak szerokie rozumienie pojęcia przedsiębiorcy z pewnością służy zapewnieniu możliwie szerokiej ochrony zarówno interesów konsumentów, jak i interesu publicznego, na co wskazuje art. 1 ustawy.

Czym zatem jest nieuczciwa praktyka rynkowa? Aby określić zakres tego pojęcia, w pierwszej kolejności należy zdefiniować samo pojęcie praktyki rynkowej – zgodnie z definicją zawartą w ustawie jest to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama i marketing, bezpośrednio związana z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

Warto zaznaczyć, że rozumienie produktu na gruncie tej ustawy także jest bardzo szerokie – jest to bowiem każdy towar lub usługa, w tym nieruchomości, a także prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych.

Z kolei o zakwalifikowaniu danej praktyki jako nieuczciwej decyduje, w myśl art. 4 ust. 1 ustawy, jej sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia w istotny sposób zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Co istotne, w ust. 2 i 3 tego przepisu ustawodawca wskazał przykładowe kategorie takich praktyk, które w dodatku nie podlegają ocenie w świetle wskazanych przesłanek z ust. 1. Wśród nich znajdują się między innymi praktyki wprowadzające w błąd, co ma istotne znaczenie w kontekście przedmiotu artykułu. Jeśli zatem chodzi o same praktyki wprowadzające w błąd, to mogą one polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Zgodnie z ustawą, działanie jest działaniem wprowadzającym w błąd, jeżeli w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Może ono w szczególności polegać na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji, bądź informacji prawdziwych,

---

rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

[40] Ustawa z dnia 6 marca 2018 roku *Prawo przedsiębiorców*, Dz. U. 2018 poz. 646, która zastąpiła do niedawna obowiązującą ustawę z dnia 2 lipca 2004 roku *o swobodzie działalności gospodarczej*, Dz. U. 2004, Nr 173, poz. 1807.

[41] A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2008.

[42] Ibidem.

[43] Ibidem.

jednakże w sposób mogący wprowadzać w błąd. Natomiast zachowanie polegające na zaniechaniu uważa się na gruncie ustawy za wprowadzające w błąd, jeżeli pomija ono istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Tutaj przykładem może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu. Przy ocenie czy dana praktyka (zarówno działanie, jak i zaniechanie) wprowadza w błąd, uwzględnia się wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Jednakże co istotne, ustawodawca dokonuje swego rodzaju dalszej konkretyzacji omawianego pojęcia, wprowadzając w art. 7 ustawy katalog praktyk, które w każdych okolicznościach uważane są za praktyki wprowadzające w błąd. W ramach tego wyliczenia szczególne znaczenie może mieć treść pkt 17), który stanowi, że do takich praktyk w każdych okolicznościach należy twierdzenie, że produkt jest w stanie leczyć choroby, zaburzenia lub wady rozwojowe, jeżeli jest to niezgodne z prawdą, a także pkt 12), który wskazuje na przedstawianie nierzetelnych informacji dotyczących rodzaju i stopnia ryzyka, na jakie będzie narażone bezpieczeństwo osobiste konsumenta (lub jego rodziny), w przypadku gdy nie nabędzie produktu.

Przechodząc do instrumentów ochronnych przysługujących konsumentowi w takich przypadkach, należy odwołać się do art. 12 ust. 1, zgodnie z którym w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony może żądać: zaniechania danej praktyki, usunięcia jej skutków, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu[44], a także zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Co istotne, ciężar dowodu co do okoliczności, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd został przeniesiony na przedsiębiorcę, któremu zarzuca się jej stosowanie. Kolejnym „ułatwieniem" dla konsumenta jest fakt, że dla możliwości wystąpienia ze wskazanymi roszczeniami wystarczające jest naruszenie, a nawet samo zagrożenie jego interesu ekonomicznego (gospodarczego) – nie musi być to zatem interes prawny[45].

Znaczenie chronionych przez ustawę interesów konsumentów dla interesu publicznego zostało podkreślone zarówno poprzez wyposażenie konsumenta w roszczenia takie, jak możliwość żądania złożenia odpowiedniego oświadczenia, czy też zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny, jak i przez przyznanie innym, szczególnym podmiotom legitymacji do wystąpienia z niektórymi ze wskazanych roszczeń. Są to: Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Finansowy, krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów, a także powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów. Co istotne, w niektórych przypadkach wniesione powództwo będzie można uznać za swego rodzaju *actio*

[44] Por. jednak zastrzeżenia do tak sformułowanego roszczenia, Ibidem.
[45] Ibidem.

popularis, gdyż rozstrzygnięcie sprawy jednego konsumenta będzie oddziaływać na sytuację innych konsumentów[46].

Zdaniem autorki, istnieje duże prawdopodobieństwo uznania zarówno samego „badania", jak i ofert składanych „badanemu" po przedstawieniu wyników, za praktyki noszące znamiona nieuczciwych praktyk rynkowych. Ponadto warto rozważyć, czy w skrajnych przypadkach nie należałoby uznać działań tego typu za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, zakazane na gruncie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[47]. Przepis ten w ust. 2 wskazuje, iż za taką praktykę rozumie się godzące w interesy konsumentów sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, między innymi naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, czy też same nieuczciwe praktyki rynkowe. W takich przypadkach może nastąpić ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów polegająca na wydaniu decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania. W decyzji tej może on określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

7. Podsumowanie

Co do zasady można stwierdzić, że zakres, w którym działania medycyny niekonwencjonalnej są zgodne z prawem, jest często trudny do określenia, zaś przy dokładniejszej analizie szeregu przepisów z różnych dziedzin prawa można pokusić się nawet o stwierdzenie, że jest on niezwykle wąski.

Jak wspomniano na wstępie, istnieje wiele źródeł popularności praktyk takich, jak „badanie żywej kropli krwi" – czy to natury psychologicznej, socjologicznej, czy wreszcie prawnej. Pojawia się bowiem kwestia wystarczającej regulacji, która jednoznacznie udziela odpowiedzi na pytanie o to, czy konkretna czynność, wykonywana przez osobę o określonej profesji i kwalifikacjach w danych warunkach jest działaniem zgodnym z prawem. Trudność wyznaczenia granic legalności wywołana różną możliwą wykładnią przepisów stanowi z pewnością jedną z głównych przyczyn, dla których podejmowanie takich działań zazwyczaj pozostaje bez jakichkolwiek konsekwencji prawnych.

Jednakże zdaniem autorki główny kierunek interpretacji powinna nadawać nadrzędna wartość: dobro pacjenta. Pomimo tego, że pojęcie to należy do tzw. klauzul generalnych, to jednak możemy je w należyty sposób dookreślić – poprzez obiektywną ocenę zagrożeń, które dane działanie za sobą niesie, a także wnikliwą obserwację jego skutków.

Podstawowym zatem wyznacznikiem legalności powinny być konsekwencje, jakie dane działanie przynosi w praktyce, a więc różnego rodzaju uszczerbek – potencjalny bądź rzeczywisty – w dobrach osób, które mu się poddają. W tytułowym przypadku, a więc w wyniku „badania żywej kropli krwi" może dojść zarówno do szkód majątkowych, jak i niemajątkowych; istnieją jednak także instrumenty prawne pozwalające

[46] Ibidem.

[47] Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Dz. U. 2007, Nr 50, poz. 331.

reagować na tego typu zagrożenia, czego zasygnalizowanie było celem poszczególnych części opracowania.

Trzeba ponadto stwierdzić, że nawet najbardziej jednoznaczne przepisy zakazujące określonych działań nie będą oznaczały automatycznie ich zaprzestania. Znaczenie ma zatem także kształtowanie świadomości społecznej w taki sposób, aby potencjalni konsumenci zdawali sobie sprawę z istoty usług, z których korzystają, oraz możliwego ryzyka, jakie z nimi się wiąże, oraz nie przedkładali szybkości, czy też okazyjnej ceny ponad własne zdrowie. Rzecz jasna, ostateczny wybór należy do usługobiorcy, jednakże to na osobach świadczących usługi spoczywa obowiązek dostarczenia mu rzetelnej i jednoznacznej informacji oraz działania *lege artis.*

Streszczenie

Opracowanie przedstawia problematykę popularnej w ostatnim czasie usługi z zakresu medycyny niekonwencjonalnej, zwanej *„badaniem żywej kropli krwi”*. Za punkt wyjścia przyjęto krytyczne stanowiska środowisk lekarzy i diagnostów laboratoryjnych, którzy podkreślają, iż metoda ta nie jest oparta na jakichkolwiek dowodach naukowych.
W związku z tym w dalszej kolejności autor stara się ukazać problem w kontekście istniejących regulacji prawnych w możliwie szerokim zakresie, uwzględniając aspekt podmiotowy udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, obowiązki związane z wykonywaniem zawodu lekarza, w szczególności te zawarte w Kodeksie etyki lekarskiej, prawa pacjenta, a także niektóre regulacje prawa konsumenckiego.

Ogólnym celem artykułu jest także zasygnalizowanie wątpliwości i kontrowersji, jakie wiążą się z tematyką medycyny niekonwencjonalnej oraz trudności z wyznaczeniem granic legalności określonych działań.

Słowa kluczowe: medycyna niekonwencjonalna, świadczenie zdrowotne, Kodeks etyki lekarskiej, prawa pacjenta, konsument

Fringe medicine verging on the illegal on the example of „the study of a living drop of blood”

Summary

The article presents the issue known as „live blood analysis”, a recently popular service in the field of fringe medicine. As a starting point, critical opinions of doctors and laboratory diagnosticians have been adopted, who underline that the method is entirely unscientific. Consequently, the Author aims to present the problem in the context of legal regulations as widely as it is possible, taking into account subjective aspects of providing health-care services, duties connected with the medical profession, especially those included in the Medical Code of Ethics, patient’s rights and also certain consumer law regulations. Moreover, the general purpose of the paper is to signal doubts and controversies related to unconventional medicine and difficulties in setting the limits of its legality.

Key words: fringe medicine, health-care service, Medical Code of Ethics, patient’s rights, consumer

Marlena DRAPALSKA-GROCHOWICZ[1] DOI : 10.32055/mw.2018.10.8

O dobrych i złych stronach „bliskości” w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta

I. Wstęp – znaczenie bliskości

W opiece nad pacjentem oprócz personelu medycznego uczestniczą również inne osoby – przykładowo mogą to być członkowie rodziny pacjenta, przyjaciele, a także każda osoba wskazana przez pacjenta. Udział tych osób może być różny, można jednak powiedzieć, że obecność innych osób przy pacjencie wywiera wpływ na jego kondycję zdrowotną. Stąd nie sposób nie zadać pytania o to, jak taka obecność wpływa na proces leczniczy. Dostrzeżenie znaczenia „bliskich” w leczeniu wiąże się z nową koncepcją zdrowia i uznaniem dominującej roli czynników pozamedycznych w jego kształtowaniu. W sytuacji choroby lub zagrożenia życia, to najczęściej rodzina stanowi podstawowe środowisko dla osoby chorej, kształtując zachowania i normy obowiązujące w tym czasie. Nie zawsze jednak musi tak być i za „bliskie” bywają uznawane osoby spoza kręgu rodzinnego. Bliska współpraca pomiędzy personelem medycznym a bliskimi osoby chorej daje obopólne korzyści. Po pierwsze, dzięki takiemu zbliżeniu lekarz ma możliwość lepszego poznania pacjenta i jego otoczenia. Po drugie, osoby bliskie, jako zaangażowane i często współuczestniczące w procesie leczenia, również mają możliwość uzyskania pomocy i wsparcia ze strony personelu medycznego. Po trzecie, sprzyja to budowaniu atmosfery przyjaźni i współpracy, co może przyczynić się do szybszego wyzdrowienia chorego. Lekarz, mając możliwość dobrego rozpoznania środowiska, przyzwyczajeń, charakteru pacjenta nie tylko od strony *stricte* medycznej, ma o wiele szerszy obraz stanu zdrowia fizycznego i psychicznego pacjenta. Bliscy pacjenta mogą być zatem „czynnikiem”, który może w znaczący sposób wpłynąć na jakość leczenia[2]. W szczególności istotne znaczenie może to mieć w kontekście chorób nowotworowych czy psychicznych (schizofrenia)[3]. Udział „bliskich” w procesie leczenia pacjenta może być również związany z negatywnymi czynnikami, takimi jak przykładowo presja wywierana na personel medyczny, czy próby współdecydowania o losie pacjenta. Tego rodzaju problemy możemy nazwać „niemedycznymi

---

[1] Magister prawa, doktorantka w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa WPiA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, ORCID 0000-0002-8602-2918.

[2] I. Taranowicz, *Rola rodziny w opiece nad człowiekiem przewlekle chorym*, „Rodzina w czasach szybkich przemian. Roczniki Socjologii Rodziny” XIII, Poznań 2011, s. 209–228.

[3] Tak przykładowo: P. Zielazny, M. Zarzeczna-Baran, A. Wojtecka, *System rodzinny a nowotwór – wybrane zagadnienia*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2013, t. 19, nr 4, s. 439–444; B. K. Budziszewska, R. Piusińska-Macocha, K. Sułek, A. Stępień, *Psychologiczne problemy rodziny pacjentów z chorobami nowotworowymi krwi w koncepcji systemowej*, „Acta Heamatologica Polonica” 2005, nr 3, s. 317–325.

bolączkami lekarzy"[4] – z jednej strony, muszą oni dbać o dobro pacjenta, a z drugiej strony, radzić sobie z obecnością, oczekiwaniami i presją „bliskich".

Ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[5] wprowadzono definicję osoby bliskiej. Ustawodawca za pomocą tego pojęcia określa krąg osób, które mogą być obecne i aktywne w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p., osoba bliska oznacza małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta. Bliskość jest definiowana zatem przez trzy kryteria: przez pryzmat relacji pokrewieństwa i powinowactwa (więzi rodzinne i więzy krwi), relacje faktyczne oraz wolę pacjenta. Choroba, śmierć pacjenta to zjawiska głęboko osadzone w kontekście życia prywatnego jednostki – pacjent jest jeden, ale (co do zasady) nie jest sam i jego stan zdrowia jest często ważną kwestią dla osób mu bliskich. Ustawodawca zdaje się dostrzegać te zjawiska. Po pierwsze, w zakresie informowania o stanie zdrowia pacjenta. Po drugie, w zakresie obecności osoby bliskiej podczas udzielania świadczeń zdrowotnych. Można by zaryzykować stwierdzenie, iż proces leczniczy zakładający czynny udział członków rodziny ma charakter holistyczny i wpływa na zdrowie zarówno leczonego, jak i osób mu bliskich. To jest wizja idealistyczna. Należy zwrócić uwagę, że zagadnienie to ma praktyczny wymiar – to najczęściej lekarz, nieposiadający wykształcenia prawniczego ma określić, którą osobę należy zakwalifikować jako osobę bliską. Na jakiej podstawie zatem będzie dokonywał weryfikacji czy ktoś jest przykładowo powinowatym do drugiego stopnia w linii prostej? W świetle obowiązujących przepisów, lekarz jest postawiony w roli niemalże sędziego, który ma na podstawie swojego uznania wypełniać treść nieostrych pojęć zawartych w przepisie (takim wyrażeniem jest np. „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu"). Podejmując dalsze rozważania należy zatem rozważyć następujące kwestie – kim jest osoba bliska (ustalenie zakresu pojęcia), kto i w jaki sposób ma decydować o określeniu danej osoby jako bliskiej, a także zakres uprawnień przyznanych osobom bliskim.

II. Pojęcie osoby bliskiej

Jak już sygnalizowałam wyżej, osobą bliską pacjenta zgodnie z u.p.p. jest małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. Katalog bliskich został ukształtowany szeroko, poprzez odwołanie się do stosunków prawnorodzinnych, stosunków faktycznych oraz woli pacjenta[6]. Ustawodawca zbiorczo ujął

[4] M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna" 2014, nr 1, s. 61.

[5] Dz. U 2017, poz. 1318 – j.t. (dalej u.p.p).

[6] Taką samą definicję osoby bliskiej zastosowano w Załączniku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 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. 2016.1132 – j.t.).

Przykładowo w art. 35 ust. 4 ustawy z 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi* (Dz. U. 2018.151 – j.t.) ustawodawca posługuje się pojęciem osoby

bardzo różnorodną grupę podmiotów. Pojęcia, za pomocą których ustawodawca definiuje „osobę bliską", nie są definiowane w ustawodawstwie. Sytuacja prawna każdej osoby zaliczonej do katalogu osób bliskich jest identyczna (niezależnie od stopnia faktycznej bliskości), a skorzystanie z praw przysługujących jednej osobie nie pozbawia pozostałych realizacji swoich uprawnień. Należy rozważyć, czy zasadne jest tworzenie tak szerokiego katalogu osób, skoro pacjent może wskazać kogo uznaje za osobę bliską. Specyfika sytuacji, w której znajduje się pacjent, poddaje również w wątpliwość kształt katalogu „osób bliskich" (domniemanie bliskości osób z kręgu rodzinnego). Ponadto, istotne jest rozważenie tego, jakie korzyści płyną z definiowania „osoby bliskiej" na gruncie u.p.p.?

Wstępnie warto zwrócić uwagę na kwestie techniki legislacyjnej zastosowanej w omawianym przepisie. Joanna Haberko trafnie wskazuje na konsekwencje zastosowania spójnika „lub". Obecne sformułowanie przepisu może budzić wątpliwości w zakresie zawężenia stopnia i linii pokrewieństwa – gdyby przyjąć, że odnosi się do krewnych, wówczas do kręgu osób bliskich nie zaliczalibyśmy rodzeństwa. Prowadziłoby to jednak do sytuacji, w której osobą bliską będzie teść pacjenta, a nie jego brat. Wydaje się zatem, że ograniczenie stopnia i linii pokrewieństwa należy odnosić do powinowatych, a nie krewnych. Stąd słusznie autorka wskazuje na potrzebę zastąpienia „lub" przecinkiem[7].

Odkodowując znaczenie pojęcia „osoby bliskiej" nie sposób pominąć kontekstu powstania tej regulacji. Wątpliwości wysuwane na etapie prac legislacyjnych są aktualne również obecnie. Szczególnie przydatną wskazówką są stanowiska wyrażane podczas posiedzenia Komisji Zdrowia z 15 października 2008 r.[8] Wyrażano wówczas wątpliwość co do potrzeby definiowania osoby bliskiej. W szczególności Konstanty Radziwiłł, ówczesny prezes Naczelnej Rady Lekarskiej poddawał w wątpliwość taką definicję, skoro osobą bliską może być każda osoba wskazana przez pacjenta. Wskazywał jednak również dalej: „w tym kontekście definicja podana w poprawce nr 3[9] jest wyjątkowo niebezpieczna, bo oznacza, że pojawić się przy pacjencie może tylko osoba przez niego wskazana, jeśli pacjent jest w stanie ją wskazać. Jeśli ze względu na swój stan zdrowia nie może wskazać żadnej osoby, to krąg osób, które mogą się nim zajmować zamykamy do bliskich krewnych, czyli nie może to być siostrzenica cioci, z którą nie wiąże go bliskie pokrewieństwo ani wspólne zamieszkanie. Nie może to być sąsiadka, a przecież takie sytuacje się zdarzają. Znamy je z codziennej praktyki. Proszę o rozważenie celowości definiowania osoby bliskiej w tej ustawie. Nie jest to potrzebne. Pojęcie to pojawia się tylko w art. 30 i 31, a zawężenie tej definicji jest

najbliższej, bez dookreślenia o jakie osoby chodzi, zatem czy jest to zatem zabieg celowy czy ustawodawcy chodziło o osobę bliską z u.p.p. czy osobę najbliższą z k.k.?

[7] J. Haberko, *Pojęcie osoby bliskiej w prawie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2011, nr 3, s. 74–75.

[8] Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych Biuletyn z posiedzenia Komisji Zdrowia (nr 59) z dnia 15.10.2008 r., http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrnr6/ZDR-59, 8.05.2018.

[9] Poseł Jerzy Ziętek przedstawił poprawkę nr 3 „Dotyczy art. 3 ust. 1. Proponuje się dodanie nowego pkt 1a w brzmieniu: «osoba bliska – małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta […]»". Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych Biuletyn z posiedzenia Komisji Zdrowia (nr 59) z dnia 15.10.2008 r., s. 19, http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrnr6/ZDR-59, 7.05.2018.

wręcz szkodliwe. Ogranicza prawa pacjenta bycia pod opieką osób, które nie są z nim związane bliskim węzłem pokrewieństwa lub wspólnym zamieszkaniem"[10]. Czy może zatem dojść do sytuacji, w których pacjentem może zajmować się osoba spokrewniona, nawet jeżeli pacjent tego nie chce? Wydaje się, że taka sytuacja nie jest możliwa, pacjent – o ile jest świadomy – ma zawsze prawo oświadczyć, że nie życzy sobie czyjejś opieki lub obecności. Wola pacjenta świadomego jest najlepszym świadectwem tego kogo chce uważać za osobę bliską, wobec czego nie ma potrzeby doprecyzowywania tego pojęcia. Powyżej wskazane problemy można nazwać niewyleczonymi błędami ustawodawcy – mając bowiem świadomość błędów i problemów, które mogą zaistnieć w praktyce, postanowiono wprowadzić definicję „osoby bliskiej". Wątpliwości aktualne 10 lat temu są aktualne po dzień dzisiejszy. Powstaje w związku z tym pytanie o granice interpretacji – na ile może ona „leczyć" błędy ustawodawcy i wypełniać jego zadania?

Fundamentalne znaczenie w ustaleniu kręgu osób bliskich ma wola pacjenta, a tylko w szczególnych sytuacjach należy poszukiwać dodatkowych kryteriów, pozwalających na dokonywanie takiej kwalifikacji. Jak wskazuje Dorota Karkowska, świadomy pacjent sam najlepiej potrafi określić kto jest dla niego bliski. Powinien w tym zakresie mieć możliwość subiektywnego, swobodnego określenia[11]. Co jednak w sytuacji, gdy pacjent nie może wyrazić woli w zakresie wskazania osoby bliskiej? Czy definicja „osoby bliskiej" uprawnia do domniemania, że w sytuacji niewskazania (niewynikającego z braku woli świadomego pacjenta) za osobę bliską będziemy uważać jedynie podmioty wymienione w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p.? Co do zasady należy przyjąć, że personel medyczny nie ma prawa ingerować w wybory dokonywane przez pacjenta w tym zakresie i samodzielnie ustalać kto jest dla niego bliski, a kto nie jest. Potrzeba takiego ustalenia może się natomiast pojawiać, gdy pacjent nie jest zdolny do wyrażania swojej woli i nie posiada przedstawiciela ustawowego. W tych sytuacjach pomocą w dokonywanej przez personel medyczny ocenie ma być definicja „osoby bliskiej" (subsydiarne zastosowanie definicji). Wydaje się zatem, że rozsądnym rozwiązaniem jest przyjęcie następującego poglądu: decydujące znaczenie w zakresie wyznaczania kręgu osób bliskich ma wola pacjenta – wówczas to może być każdy, kogo wskaże. Pacjent zdecydowanie lepiej od lekarza wie kto jest dla niego „bliski". Dopiero wówczas gdy pacjent nie ma możliwości wskazania można sięgać pomocniczo do katalogu osób wymienionych w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. Ponadto, trafnie wskazuje się[12], iż zasadne byłoby sporządzanie przez pacjentów pisemnych oświadczeń, w których wskazywać będą osobę bliską i umieszczenie ich w dokumentacji medycznej. Za prawidłowe należy również uznać określenie osoby bliskiej w innej formie niż pisemna, bez umieszczania adnotacji w dokumentacji medycznej[13].

---

[10] Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych Biuletyn z posiedzenia Komisji Zdrowia (nr 59) z dnia 15.10.2008 r., s. 21, http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrnr6/ZDR-59, 7.05.2018.

[11] D. Karkowska, *Komentarz do art. 3 ust. 1 pkt 2*, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 106.

[12] Tak L. Pawłowski za R. Kubiakiem: L. Pawłowski, *Osoba bliska w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych a obowiązki lekarza – aspekty prawne (część 1)*, „Forum Medycyny Rodzinnej" 2014, t. 8, nr 3, s. 154.

[13] L. Pawłowski, *Osoba bliska w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych a obowiązki lekarza – aspekty prawne (część 1)*, „Forum Medycyny Rodzinnej" 2014, t. 8, nr 3, s. 151–157.

Jak zatem ustalić krąg osób bliskich w praktyce, a także jak postąpić w przypadku, gdy pacjent nie wskazał „osoby bliskiej"? Arnold Gubiński wskazuje, że należałoby wymagać od lekarza weryfikacji czy łączą pacjenta z osobą trzecią „stosunki bliskie: miłość, oddanie, przyjaźń i czy uzyskane informacje nie zostaną wykorzystane niezgodnie z interesem pacjenta"[14]. Leszek Pawłowski zwraca uwagę na to, że lekarz nie może uzależnić udzielenia informacji o stanie zdrowia pacjenta od udowodnienia bądź uprawdopodobnienia tego, że jest osobą bliską, nie można żądać przedłożenia dokumentu tożsamości ani innych dokumentów pozwalających na identyfikację osoby. Autor proponuje zatem następujący model postępowania:

> „lekarz powinien przekazać wszystkie niezbędne informacje osobie, która przedstawi się jako małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. W odniesieniu do osoby wskazanej przez pacjenta lekarz powinien dodatkowo ustalić na podstawie dokumentacji medycznej lub rozmowy z innymi osobami z personelu medycznego, czy tego rodzaju wskazanie faktycznie zostało dokonane. Z kolei w sytuacji, gdy osoba zwracająca się z prośbą o udzielenie informacji nie przedstawi się, lekarz powinien przed udzieleniem odpowiedzi zapytać, czy należy do jednej z wyżej wymienionych kategorii osób bliskich. W razie odpowiedzi twierdzącej powinien przekazać tej osobie informacje dotyczące pacjenta w pełnym zakresie"[15].

Z jednej strony, rozwiązanie polegające na tym, że lekarz ma dokonywać weryfikacji życia osobistego pacjenta poprzez zbadanie jego relacji z innymi osobami będzie ingerencją w życie intymne i osobiste pacjenta. Może być również związane z dużą uznaniowością, lekarzowi może się bowiem jedynie „wydawać" na podstawie takiego ustalenia kto jest bliski dla obcego lekarzowi pacjenta. Może dojść do sytuacji, w której przykładowo lekarz nieakceptujący pożycia związków jednopłciowych, tym samym nie uzna partnera pacjenta za osobę bliską. Z drugiej strony, przyjmowanie „na słowo" tego, że ktoś jest osobą bliską może sprawić, że każda osoba, która oświadczy, iż jest przykładowo małżonkiem, będzie za takiego uznana. Ponadto, aby wola pacjenta była zrealizowana w pełni (tj. informacje zostaną przekazane osobie, którą pacjent chce informować o swoim stanie zdrowia), musi się on wykazać zapobiegliwością poprzez uprzednie wskazanie „osoby zaufanej" w formie pisemnej (przykładowo oświadczenie, które nosi przy sobie), czy ustnej. W sytuacjach nagłych osoby pozostające we wspólnym pożyciu (hetero- i homoseksualnym) mogą napotkać trudności w wykazaniu istniejącej pomiędzy nimi a pacjentem więzi bliskości. Jak bowiem przed lekarzem udowodnić fakt istnienia związku jednopłciowego (nawet w formie zarejestrowanej)? Trafnie wskazuje Maria Boratyńska, że w tym kontekście dużym ułatwieniem praktycznym jest „osoba zaufana" – tylko w ten sposób można informować o stanie zdrowia pacjenta „niekompetentnego" bez potrzeby udawadniania faktycznej bliskości. Istnienie takiego upoważnienia powinno rozwiewać wszelkie wątpliwości[16].

---

[14] A. Gubiński, *Komentarz do KEL*, Warszawa 1995, s. 77.

[15] L. Pawłowski, *Osoba bliska w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych a obowiązki lekarza – aspekty prawne (część 2)*, s. 198.

[16] M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, s. 72.

Powstaje również pytanie, czy ustawodawca ma w ogóle możliwość wskazania kryteriów wyznaczania osób bliskich i jakie to miałoby znaczenie w praktyce. Należy zwrócić uwagę na niedookreśloność art. 16 KEL[17], zgodnie z którym „Informowanie rodziny, o ile to jest możliwe, powinno być uzgodnione z chorym. W przypadku chorego nieprzytomnego lekarz może udzielić niezbędnych informacji osobie, co do której jest przekonany, że działa ona w interesie chorego". Unormowanie to znacząco poszerza uprawnienia lekarza. Rafał Kubiak zwraca uwagę na wysoką ocenność i paternalistyczny charakter art. 16 ust. 2 KEL. Uzasadnieniem ujawnienia danych ma być dobro chorego, nie wskazano jednak kryteriów oceny tego dobra. Na podstawie jakich kryteriów lekarz ma ocenić „działanie w interesie chorego"? Kim dla lekarza będzie „rodzina"? Z przepisu wynika, iż może to być jakakolwiek osoba, która w subiektywnym odczuciu lekarza działa w interesie chorego[18]. Dobro pacjenta w tym kontekście powinno mieć pierwszoplanowe znaczenie dla personelu medycznego. Na miarę swoich możliwości, lekarze powinni stosować wszelkie środki ostrożności, które ochronią często bezbronnego pacjenta. Wskazany problem częściowo rozwiązuje art. 31 ust. 6 u.z.l.l.d., zgodnie z którym lekarz może udzielić informacji osobie bliskiej w przypadku pacjenta, który nie ukończył 16 roku życia lub nieprzytomnego.

Reasumując powyższe, definicja pojęcia „osoby bliskiej" może zatem rodzić więcej wątpliwości niż rozstrzygać. Wbrew podstawowej funkcji, jaką powinna pełnić definicja legalna, która ma polegać na usuwaniu wątpliwości co do znaczenia definiowanych wyrażeń, definicja ta wywołuje wiele praktycznych komplikacji. Jest ona bowiem sformułowana tak, że aby można było z niej skorzystać, wpierw sama wymaga rozmaitych zabiegów interpretacyjnych, których najczęściej musi dokonywać niewykształcony prawniczo lekarz[19]. Definicja osoby bliskiej z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. przypomina definicję osoby najbliższej z art. 115 § 11 Kodeksu karnego[20]. Jednak o ile na gruncie prawa karnego definicja ta spełnia określone funkcje, o tyle w prawie medycznym wydaje się być nieprzemyślanym powielaniem rozwiązań innych ustaw. Definicja ta po pierwsze, stawia bowiem lekarzy w sytuacji trudnego wyboru już na etapie weryfikacji kto osobą bliską faktycznie jest, a po drugie, której z osób (jeżeli jest ich więcej) przekazać określone informacje, a jakich nie przekazywać[21]. Stąd uzasadniony wydaje się pogląd, iż definicja osoby bliskiej z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. powinna być stosowana dopiero w sytuacji, gdy pacjent nie uzewnętrzni woli co do tego, kto ma być uważany za osobę bliską. Ustalenie tego kto jest bliski dla pacjenta powinno być oceniane przede wszystkim z perspektywy jego dobra, a wszelkie rozstrzygnięcia w tym zakresie powinny być poprzedzone rzetelnym rozeznaniem sytuacji życiowej

[17] *Kodeks etyki lekarskiej*, https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf, 8.05.2018.

[18] R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 234–236.

[19] Szerzej o problemach związanych z definicjami legalnymi: A. Bielska-Brodziak, *Kłopoty z definicjami legalnymi*, w: *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 159–174.

[20] Osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

[21] D. Karkowska, *Komentarz do art. 3 ust. 1 pkt 2*, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 107.

pacjenta, co nie zawsze jest możliwe lub właściwe. Przepis wskazuje standardowy katalog osób uznawanych powszechnie za „bliskie" poprzez odwołanie do stosunków rodzinnych oraz faktycznych (wspólne pożycie). Jednak, rozwiązanie to może budzić pewne wątpliwości natury faktycznej – osoby wskazane w przepisie wcale nie muszą być „bliskie" pacjentowi.

III. Uprawnienia osób bliskich – pomiędzy wolą pacjenta a uznaniowością

Tak jak wskazano wcześniej, decydujące znaczenie w zakresie wyznaczania tego kto jest „osobą bliską" ma wola pacjenta. W przypadku, gdy pacjent nie może wskazać osoby bliskiej, lekarz na postawie własnej oceny musi określić kogo za taką osobę uznać. Pojęcie osoby bliskiej występuje w art. 21 u.p.p. (obecność osoby bliskiej przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych), art. 14 ust. 3 i ust. 4 u.p.p. (dyspozycja tajemnicą lekarską po śmierci pacjenta), art. 40 ust. 3 i ust. 3a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty[22] (zgoda na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta), art. 31 ust. 6 u.z.l.l.d (udzielenie informacji o stanie zdrowia w przypadku pacjenta, który nie ukończył 16 roku życia lub nieprzytomnego). Pozycja osoby bliskiej nie ma charakteru autonomicznego, lecz jest ściśle powiązana z prawami i wolą pacjenta. Osoby bliskie nie mogą samowolnie kształtować sytuacji pacjenta, ale także nie są uprawnione do kształtowania własnej, wbrew woli pacjenta[23].

Na początku uwypuklenia wymaga, że z woli ustawodawcy osoby bliskie nie są uprawnione do informacji o stanie zdrowia pacjenta za jego życia z mocy samej ustawy. Jest to możliwe jedynie z upoważnienia pacjenta. Udzielanie jakichkolwiek informacji o stanie zdrowia może nastąpić wyłącznie w oparciu o zgodę pacjenta, dotyczy to również informacji niepomyślnych co do rokowań dla pacjenta. Pacjent ma pełną swobodę w określeniu kręgu osób uprawnionych; może wskazać każdą osobę, niekoniecznie z kręgu najbliższej rodziny, ma również swobodę w określeniu zakresu udzielanych informacji (np. udzieli zgody na informowanie o wykonanym zabiegu, ale już nie o rokowaniach). Pacjent wyraża zgodę na przekazywanie informacji zarówno w przypadku gdy chodzi o osoby bliskie, jak i osoby obce[24]. Osoby bliskie nie są zatem uprawnione do dostępu do tych informacji z samego tytułu bycia takimi osobami. Musi istnieć stanowcza i jednoznaczna zgoda na udostępnienie takich informacji, udzielona przez pacjenta[25]. Potwierdza to również art. 24 KEL[26], który dodat-

[22] Ustawa z 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2018, poz. 617 – j.t. (dalej u.z.l.l.d.).

[23] L. Pawłowski, *Osoba bliska w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych a obowiązki lekarza – aspekty prawne (część 2)*, s. 196.

[24] *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 25 kwietnia 2016 r.*, druk nr 451, s. 12, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/DBD9E9635C718980C1257FA2002E7085/%24File/451.pdf, 8.05.2018.

[25] D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Oficyna 2009, s. 451–452.

[26] Art. 24 KEL. Wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi są objęte tajemnicą lekarską. Śmierć chorego nie zwalnia z obowiązku dochowania tajemnicy. Lekarz ma jednak prawo, zgodnie ze swym sumieniem, do ujawnienia zauważonych faktów łamania praw człowieka.

kowo wskazuje, że „śmierć chorego nie zwalnia z obowiązku dochowania tajemnicy". Jedynie w przypadku pacjenta małoletniego lub gdy pacjent jest nieprzytomny, bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz udziela informacji osobie bliskiej. Tylko w takim przypadku można mówić o „prawie do informacji osób bliskich". Pacjent sam nie może przyjąć i pojąć informacji na temat stanu swojego zdrowia, więc udziela się jej zastępczo osobom z nim związanym[27]. Ustawa nie wskazuje kolejności, która powinna być zachowana przy udzielaniu informacji osobom bliskim, należałoby zatem przyjąć, że wszystkie te podmioty są równouprawnione. Ponadto, nie wskazano granicy wiekowej osób bliskich, którym informacje mają być udzielone, mogą to być zatem małoletnie dzieci pacjenta.

Pozycja osoby bliskiej kształtuje się odmiennie za życia pacjenta oraz po jego śmierci. Dostęp do informacji na temat stanu zdrowia pacjenta za jego życia jest traktowany jako nienaruszalna świętość, natomiast po śmierci pacjenta w obecnym stanie prawnym sytuacja ta kształtuje się zgoła odmiennie. Zgodnie z art. 14 ust. 3 i 4 u.p.p. osoby wykonujące zawód medyczny, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w ust. 2 pkt 1–3 i ust. 2a, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska (ust. 3). Zwolnienia z tajemnicy, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska (ust. 4). Ponadto, zgodnie z art. 40 § 3 u.z.l.l.d. lekarz, z zastrzeżeniem sytuacji, o których mowa w ust. 2 pkt 1–5, jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Osoba bliska wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2a.

Poszerzenie zakresu ujawnienia tajemnicy lekarskiej w art. 40 ust. 3 oraz ust. 3a u.z.l.l.d. oraz art. 14 u.p.p. zostało wprowadzone nowelizacją z 5 sierpnia 2016 r. W uzasadnieniu do projektowanych zmian wskazywano na zbyt ścisły charakter tajemnicy lekarskiej co mogło uniemożliwiać osobom bliskim pacjenta

> „dochodzenie roszczeń lub odpowiedzialności wobec osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta. W efekcie tajemnica lekarska może być w jednostkowych przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu wbrew interesowi pacjenta. Ujawnienie obiektywnych przyczyn śmierci pacjenta może również leżeć w interesie społecznym"[28].

Rozwiązania te jednak nie zostały poparte badaniami empirycznymi oraz spotkały się z dezaprobatą Naczelnej Rady Lekarskiej[29] oraz Sądu Najwyższego[30]. Jak trafnie wskazano w opinii SN, zmiany w zakresie poszerzania tajemnicy lekarskiej wynikają z niezrozumienia istoty tajemnicy i jej gwarancyjnego charakteru. Nie można bowiem przełamywać aktu woli pacjenta również po jego śmierci. Biorąc pod uwagę wcześniej

---

[27] M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, s. 71.

[28] R. Kubiak, *Prawo Medyczne*, s. 246–247.

[29] Stanowisko nr 27/16/P-VII Prezydium NRL z dnia 20.05.2016 r., https://www.nil.org.pl/aktualnosci/stanowiska-prezydium-nrl-podjete-20-maja-2016-r., 22.04.2018.

[30] *Uwagi SN do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 10.06.2016 r.*, znak: BSA II-021-183/16, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=3118D696244FF001C1257FD5003BA756.

wskazane problemy w praktycznym ustalaniu kręgu osób bliskich, takie rozwiązanie ustawodawcze tym bardziej dziwi. W uzasadnieniu projektu wskazano, że „dysponentem tej tajemnicy po śmierci pacjenta powinny być osoby najbliższe pacjentowi, które łączył z pacjentem węzeł szczególnego zaufania"[31]. Jest to jednak zbyt idealistyczne założenie. Nie zawsze bowiem, z samego faktu bycia „osobą bliską" wynikają szczególne, bliskie więzi świadczące o zaufaniu. Nie zawsze relacje te muszą być poprawne. Pacjent niejednokrotnie powierza lekarzowi intymne informacje, traktując go jako swojego powiernika, co wiąże się z oczekiwaniem, iż zachowa on dyskrecję. Zaufanie jest podstawą stosunku łączącego pacjenta i lekarza i tylko ono warunkuje pomyślność tej „współpracy". Motywy zachowania w tajemnicy określonych informacji mogą być różne (np. uczucie wstydu, konflikt), niemniej jednak obojętne jakie one będą, nie powinny unicestwiać prawa do zachowania ich w tajemnicy. Pacjent przecież może chcieć zachować w tajemnicy swoją chorobę przed „bliskimi". Należy zwrócić również uwagę na to, że katalog osób bliskich wskazany w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. jest bardzo szeroki. Trudno uznać, że z każdą z tych osób pacjenta łączy więź zaufania[32].

Ponadto, należy rozważyć jaka jest podstawa przyznania uprawnienia do dyspozycji tajemnicą lekarską? Skoro za życia pacjenta, co do zasady, wymagana jest jego jednoznaczna zgoda, to co będzie podstawą takiego uprawnienia po jego śmierci? Zgodnie z wprowadzonymi rozwiązaniami, osoby bliskie uzyskują prawo do dyspozycji informacjami niejako „w spadku" po zmarłym pacjencie; jego śmierć aktywizuje ich uprawnienie. Jaka jest zatem podstawa przyznania takiego uprawnienia? Trudno ją odnaleźć. Można przyjąć *per analogiam* do art. 922 Kodeksu cywilnego[33], że tajemnica lekarska jest czymś ściśle związanym z osobą zmarłego i w związku z tym uprawnienie do dysponowania informacjami zawartymi w tajemnicy lekarskiej nie przechodzi na osoby bliskie w razie śmierci pacjenta.

Ponadto, należy zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie praktyczne wynikające z rozszerzenia zakresu tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta. Po pierwsze, może to powodować określone problemy praktyczne dla personelu medycznego, otrzymującego niejednolite sygnały od kilku osób bliskich, na temat tego, czy zostają i ewentualnie w jakim zakresie zwolnieni z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Po drugie, może dojść do sytuacji, w której pomiędzy osobami bliskimi istnieje zgoda na ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską, lecz powstanie spór co do zakresu ujawnienia informacji. Powstałe wątpliwości lekarz powinien rozstrzygać na rzecz obowiązku zachowania tajemnicy lub przyjąć najbardziej restrykcyjną linię, ujawniając podstawowy zakres informacji objętych tajemnicą, na który zgadzają się osoby bliskie zmarłego[34]. Może również zaistnieć sytuacja, w której pacjent za życia wyraził

---

[31] *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 25 kwietnia 2016 r.*, druk nr 451, s. 13, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/DBD9E9635C718980C1257FA2002E7085/%24File/451.pdf, 22.04.2018.

[32] *Uwagi SN do projektu ustawy projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 10.06.2016 r.*, s. 14–15.

[33] Art. 922, § 2. Nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą, jak również prawa, które z chwilą jego śmierci przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami.

[34] Ł. Caban, *Komentarz do art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, WK 2016, LEX nr 10381.

wolę, aby nie wyjawiać informacji na temat jego stanu zdrowia, a po jego śmierci osoba bliska wyrazi zgodę na ujawnienie informacji objętych dyskrecją. Wola pacjenta wyrażona przed śmiercią powinna być jednak respektowana – informacje o stanie jego zdrowia są elementem jego intymności, tworzą jego wizerunek po śmierci tak samo jak za życia. Brak informacji o stanie zdrowia pacjenta może powodować również pewne niepożądane komplikacje[35] – po pierwsze, narastający strach i niepokój o stan zdrowia kogoś bliskiego. Często sama wiedza, nawet o tym co złe, jest o wiele lepsza od niewiedzy, która rodzi niepewność. Po drugie, dzięki informacjom najbliżsi pacjenta będą mogli przygotować się do wypełnienia obowiązku pomocy poprzez organizację określonych środków technicznych i finansowych.

Rozszerzenie tajemnicy lekarskiej w obecnym stanie prawnym należy uznać za naruszenie prawa do prywatności pacjenta. Prawo do zachowania w poufności informacji objętych tajemnicą lekarską jest emanacją stosunku łączącego lekarza i pacjenta, a także wyrazem szacunku dla pacjenta i jego intymności. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej jest nieograniczony w czasie i nie ustaje z momentem śmierci pacjenta, stąd wyjątki od tej zasady powinny być traktowane z ogromną ostrożnością[36].

Obecność i bliskość innych osób są istotnymi wartościami, które powinny być urzeczywistniane w procesie leczenia. W przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych, najczęściej będzie to obecność fizyczna, jednak biorąc pod uwagę popularyzację różnego rodzaju środków porozumiewania się na odległość, prawo do obecności osoby bliskiej może być realizowane również i w ten sposób (np. Skype), o ile nie zakłócałoby to przebiegu czynności. Ustawodawca dostrzega znaczenie wartości, jaką jest bliskość i zgodnie z art. 21 ust. 1 u.p.p. osoba bliska może być obecna przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Jest to uprawnienie pacjenta, a nie osób bliskich[37]. Jeżeli pacjent chce z takiego uprawnienia skorzystać, personel medyczny nie powinien, co do zasady, tworzyć utrudnień w jego realizacji. Uprawnienie to jest jednak obarczone pewnymi ograniczeniami. Po pierwsze, pacjent może zadecydować o tym, że nie chce, aby osoba bliska była obecna podczas udzielania świadczenia. Po drugie, zgodnie z art. 21 ust. 2 u.p.p., osoba wykonująca świadczenie zdrowotne może odmówić obecności osoby bliskiej w przypadku prawdopodobieństwa wystąpienia zagrożenia epidemiologicznego lub ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne pacjenta. W praktyce może wystąpić sytuacja, w której pacjent nie ujawnił swojej woli co do towarzyszenia osoby bliskiej albo nie zdążył jej ujawnić, a stracił taką możliwość poprzez utratę świadomości, przez co nie można poznać jego woli. Ustawa nie reguluje postępowania w takich sytuacjach. Z jednej strony osoba wykonująca świadczenie zdrowotne jest związana formalizmem uzyskania zgody pacjenta, obowiązkiem poszanowania intymności pacjenta, a z drugiej potrzebą rozpatrywania każdej sytuacji indywidualnie, przy minimalnym zapoznaniu się z sytuacją życiową pacjenta.

Ponadto, należy zwrócić uwagę na art. 33 ust. 1 u.p.p., zgodnie z którym pacjent podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarnych

[35] A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, „Państwo i Prawo" 2001, z. 8, s. 100.

[36] Ł. Caban, *Komentarz do art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, WK 2016, s. 716.

[37] M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca*, ABC 2015, LEX nr 263143.

i całodobowych świadczeń zdrowotnych w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej ma prawo do kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z innymi osobami. Pacjent ma prawo do utrzymywania i pielęgnowania więzi z innymi osobami. Sformułowanie „z innymi osobami" wydawałoby się kategorią szerszą niż „osoba bliska". „Inna osoba" to każda osoba wskazana przez pacjenta. Podobnie jak w przypadku „osoby bliskiej", może nią być każda osoba wskazana przez pacjenta. Oba rozwiązania są zatem oparte na woli pacjenta. Istnieje możliwość ograniczenia wykonywania tego prawa – w przypadku wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne oraz ze względu na możliwości organizacyjne podmiotu. Ponadto, nietrudno wyobrazić sobie sytuację pacjenta w stanie termalnym – obecność bliskich mu osób, polegająca chociażby na czuwaniu, trzymaniu go za rękę jest czymś bardzo istotnym. Możliwe, iż właśnie w tych przypadkach „bliskość" jest najważniejszą wartością, jaką można obdarzyć pacjenta. Ustawodawca nie odnosi się do takich sytuacji, wobec czego jedyną możliwością, aby przebywać z pacjentem bez ograniczeń czasowych jest ustanowienie dodatkowej opieki pielęgnacyjnej[38].

IV. Podsumowanie

Przedstawione zagadnienie jest nie tylko istotne z punktu widzenia prawa medycznego, ale również teorii prawa. Wskazane problemy podważają bowiem zaufanie do założenia o doskonałości ustawodawcy, który działa racjonalnie i na podstawie pozytywnych intencji. Problematyczne jest zarówno samo pojęcie „osoby bliskiej", jak i kwestia uprawnień przyznanych takim osobom. Ustawodawca już na poziomie terminów wprowadza chaos, posługując się wieloma wyrażeniami na określenie często tych samych osób, tj. „osoba bliska", „osoba upoważniona przez pacjenta" (art. 29 ust. 2 u.p.p.), „opiekun faktyczny", „z innymi osobami" (art. 33 u.p.p.). Ponadto, pojęcia wyrażające „bliskość" występują na gruncie innych ustaw[39]. Jak zatem lekarz, nieposiadający najczęściej wykształcenia prawniczego, działający pod presją czasu, ma ocenić stosunek tych pojęć i następnie określić „kto jest kim?". Prawo, zamiast upraszczać rzeczywistość, niepotrzebnie ją komplikuje. Lekarz działa w sferze faktów, a prawo ma być dla niego przydatną i jasną wskazówką, a nie zagadką. Zasygnalizowany w artykule problem występuje w codziennej praktyce lekarzy, nie jest to natomiast zagadnienie, będące przedmiotem sądowego stosowania prawa.

Bliskość jest ważną wartością, która powinna być urzeczywistniana w procesie leczenia, ale nie może być ona realizowana „na siłę". Najważniejsze znaczenie ma bowiem wola pacjenta i to ona powinna przesądzać o tym, kogo będziemy uważać za osobę bliską pacjenta – świadomy pacjent najlepiej wie kto jest dla niego „bliski".

---

[38] D. Karkowska, *Komentarz do art. 33*, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 571–572.

[39] Przykładowo, w Kodeksie cywilnym (art. 908 § 3, art. 923, art. 446), w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 149 § 2, art. 149 § 4), w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 533, art. 548 § 3, art. 1087), art. 8 ust. 3–4 ustawy z 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, Dz. U. 2017.912 – j.t.; art. 4 pkt 13 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. *o gospodarce nieruchomościami*, Dz. U. 2018.121 – j.t.; art. 2 ust. 5 ustawy z 15 grudnia 2000 r. *o spółdzielniach mieszkaniowych*, Dz. U. 2013, poz. 1222 – j.t.

Bliskość rozumiana jako fizyczna i duchowa obecność ma znaczenie i aby ta wartość mogła być realizowana, musimy dążyć do rozwiązań prostych, umożliwiających weryfikację, ale też swobodę dla pacjenta w określeniu tak, aby ta wartość mogła zostać faktycznie zrealizowana. Dopiero wówczas, gdy wola pacjenta nie może zostać wyrażona, należy poszukiwać rozwiązań alternatywnych. Możliwe, iż jakimś rozwiązaniem jest sporządzanie oświadczeń, w których zostanie wskazane kto jest bliski *pro futuro*, ale nie zawsze i nie każdy będzie wykazywał się taką przewidywalnością, aby je sporządzić. Sytuacja jest jasna, gdy pacjent sam może określić daną osobę jako bliską. Natomiast w sytuacji, gdy nie ma z nim kontaktu, personel medyczny stoi w obliczu trudnych ocen i wyborów – komu udzielić informacji? Kto jest „bliski" dla anonimowej często dla nich osoby? Czy lekarz jest w stanie w ogóle rozpoznać sytuację pacjenta na tyle, aby określić takie sprawy? Wydaje się to bardzo trudne. Ponadto, niewykluczone są sytuacje, w których lekarz będzie na podstawie własnych przekonań oceniał „bliskość". Trudność tych decyzji ujawnia się szczególnie w sytuacji, gdy pacjent jest nieprzytomny – ten, którego problem dotyczy nie może zająć stanowiska, a brzemię decyzji spoczywa na lekarzu. Pacjent nie może wyrazić swojej woli, a lekarz jest pośrednikiem pomiędzy „nieobecnym" pacjentem a „obecną" rodziną. Przy określaniu kręgu „bliskich" lekarz nigdy nie może mieć stuprocentowej pewności – często będzie musiał uwierzyć „na słowo" – zaufa i przez to może narazić się na odpowiedzialność, że przekazał informacje osobie nieuprawnionej albo nie zrobi tego i narazi się na odpowiedzialność, że nie udzielił informacji uprawnionemu[40].

Udział osób bliskich w procesie leczenia może przybrać różną formę – może być on pozytywny, ale też negatywny. Negatywna „bliskość" może często polegać na wywieraniu presji przez „bliskich" na personel medyczny, zarówno w zakresie faktycznego współdecydowania o losie pacjenta, jak i udzielania informacji na temat stanu jego zdrowia. Interesy bliskich często nie muszą być zbieżne z interesami pacjenta, co szczególnie uwydatnia się w przypadku pacjentów starszych. Trafnie obrazuje wskazane wątpliwości Maria Boratyńska: „Rodzina może być bowiem natrętna, uciążliwa, dociekliwa i napastliwa, zaś pacjent – obezwładniony i niegroźny z powodu osłabienia chorobą, przyporządkowany do łóżka oraz skrępowany szpitalną rutyną. Dlatego wobec napierającej rodziny lekarze ustępują nierzadko ponad głową pacjenta"[41].

Co oznacza, że ktoś jest nam „bliski"? Najczęściej tylko my sami to wiemy. Z jednej strony, istotną wartością jest bliskość i obecność innych, a z drugiej prawo do prywatności, intymności pacjenta. Informacje o stanie zdrowia pacjenta mają dwustronną naturę – są immanentnie związane z intymnością pacjenta i nie są nikomu „należne" z tytułu bliskich relacji, ale również należy dostrzec, że pacjent najczęściej żyje w określonych relacjach z innymi osobami, które się o niego troszczą, niepokoją i następnie muszą opiekować w związku z chorobą. Niewątpliwie sytuacje, w których trzeba podjąć wybór pomiędzy tymi wartościami jest bardzo trudny. Niestety ustawodawca zamiast ułatwić to zadanie, znacząco je utrudnia.

---

[40] Wywiad z prof. dr hab. Jackiem Sobczakiem *Początek końca tajemnicy lekarskiej*, http://gazetalekarska.pl/?p=32039, 7.05.2018.

[41] M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, s. 62.

Streszczenie

Co do zasady pacjenci i personel medyczny są głównymi uczestnikami procesu leczenia. W rzeczywistości jednak trzecią stroną tego procesu mogą być „osoby bliskie" pacjenta. Ich udział w procesie leczenia może być różny, z reguły zależy od woli pacjenta. W ramach nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 2016 r. prawa osób bliskich zostały znacznie rozszerzone, ponieważ po śmierci pacjenta mogą oni uzyskiwać informacje objęte tajemnicą lekarską. Autorka artykułu rozważa zatem, jakie korzyści i zagrożenia wynikają z udziału „osoby bliskiej" w procesie leczenia oraz poddaje etycznej refleksji zakres ich uprawnień. Ustawodawca wskazał kogo należy uważać za „osobę bliską". Dlatego należy rozważyć co oznacza, że ktoś jest osobą bliską pacjenta i czy zasadne jest tworzenie definicji legalnych takiego pojęcia. Ponadto autorka zwraca uwagę na praktyczny problem w określeniu tego kto jest „osobą bliską" pacjenta. Najczęściej taka decyzja musi zostać podjęta przez lekarza w krótkim czasie. W kontekście powyższego należy postawić pytanie, czy prawo jest użyteczną wskazówką czy przeszkodą dla lekarza?

Słowa kluczowe: osoba bliska, prawa pacjenta, autonomia pacjenta

About good and bad sides of "closeness" in Act of Patients' Rights and the Commissioner for Patients' Rights

Summary

As a rule, patients and medical personnel are the main participants in the treatment process. In reality, however, the persons "close" to the patient may the third part in this process. Their participation in it may be different, and principally depends on the will of the patient. As part of the amendment of the Patients' Rights Act of 2016, the rights of relatives have been significantly extended, as they now entitled to obtain information covered by medical confidentiality after the patient's death. The author of the article speculates on possible benefits and threats that may come from the participation of a "close person" in the treatment process, and then offers an ethical reflection on the scope of their rights. The legislator has indicated who should be regarded as a "close person". Therefore, it should be considered what means that someone is close to the patient and whether it is reasonable to create legal definitions of such a concept. In addition, the author draws attention to the practical problem in determining who is the "close person" of the patient. Most often, such a decision must be made by the physician, in a short time. Finally, the author poses the question: is the law a useful clue or an obstacle for the physician?

Key words: patient's rights, close person, autonomy of patient

Katarzyna URBANOWICZ[1],
Magdalena BĘTKOWSKA[2]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.9

Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich

1. Wprowadzenie

Płeć jako jedna z przyrodzonych cech człowieka pozwala na rozróżnienie osób fizycznych według płci męskiej albo żeńskiej[3]. Rozpoznawana jest przez położnika na podstawie zewnętrznej budowy ciała tuż po narodzinach, a następnie oznajmiana matce dziecka. Zdarzają się jednak sytuacje, kiedy ocena płci noworodka na podstawie cech zewnętrznych jest utrudniona i zachodzi konieczność weryfikacji przez lekarza pediatrę. W przypadku dalszych trudności z ustaleniem płci przeprowadzana jest dalsza szczegółowa diagnostyka. Jednoczesna przynależność do obu płci bądź brak przynależności do którejkolwiek z nich są niemożliwe, albowiem podział ten jest jednocześnie rozłączny i zupełny[4]. Z tego powodu kwestia dopuszczalności zmiany płci rodzi wiele wątpliwości i problemów natury prawnej, społecznej i moralnej. Od początku lat 80. XX wieku toczy się w kraju ożywiona dyskusja wokół potrzeby wprowadzenia przepisów, które w należyty sposób uregulowałyby sytuację prawną osób transseksualnych. Rezultat taki możliwy byłby do osiągnięcia poprzez znowelizowanie istniejących aktów prawnych bądź wprowadzenie odrębnej ustawy[5]. Ważnym krokiem zmierzającym do zapewnienia ochrony transseksualistom było uchwalenie ustawy o uzgodnieniu płci z dnia 10 września 2015 roku[6]. Ich sytuacja nie uległa jednak zmianie wskutek prezydenckiego weta, przez co w dalszym ciągu konieczne jest korzystanie z licznego, jednakże niejednorodnego dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Transseskualizm, nazywany także zespołem dezaprobaty płci, definiowany jest jako pragnienie życia i akceptacji w roli osoby o przeciwnej płci, związane zwykle

[1] Magister, doktorant w Katedrze Prawa Karnego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID 0000-0003-2498-6663.

[2] Magister, absolwentka kierunku prawo, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID 0000-0002-6929-9165.

[3] Wyróżnić można płeć chromosomalną (genetyczną – zależną od zestawu chromosomów płci), gonadalną (uzależnioną od posiadanych gonad – jąder albo jajników), socjalną (metrykalną – określoną przez lekarza po urodzeniu; płeć socjalna określa rolę żeńską albo męską, jaką w przyszłości ma odegrać jednostka w społeczeństwie) oraz płeć psychiczną (uzależnioną od poczucia przynależności do danej płci).

[4] Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 143.

[5] Szerzej: P. Daniluk, *Prawne aspekty „chirurgicznej zmiany płci" u transseksualistów (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo" 2007, nr 5, s. 72–73. Autor wskazuje, że odrębna i kompleksowa regulacja dotycząca zmiany płci osób transseksualnych sprzyja przejrzystości i łatwości stosowania przepisów zawierających wymogi konieczne do dokonania transpozycji płci oraz określających procedurę w tym zakresie.

[6] Tekst dostępny na: http://sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1469, 15 kwietnia 2018.

z żądaniem doprowadzenia ciała za pomocą zabiegów chirurgicznych lub leczenia hormonalnego do postaci możliwie najbardziej zbieżnej z płcią preferowaną[7]. Innymi słowy, transseksualizm oznacza rozbieżność pomiędzy poczuciem psychicznym płci a morfologiczno-biologiczną budową ciała[8]. Przyczyny zaburzeń są niejednolite – powszechnie wskazuje się na czynniki biologiczne, w tym neurofizjologiczne, endokrynologiczne oraz genetyczne, jak również czynniki psychologiczne, do których najczęściej zalicza się zaburzenia identyfikacji z płcią w dzieciństwie oraz nadmiernie bliską relację dziecka z matką[9]. Stąd często stosowane określenie: mężczyzna uwięziony w ciele kobiety i kobieta uwięziona w ciele mężczyzny odczuwający odrazę wobec swojego ciała[10].

Dotychczas problem postępowania w przedmiocie zmiany płci próbował rozwiązać Sąd Najwyższy, podejmując w tej kwestii kilka kluczowych uchwał, na podstawie których wypracowano pewien model procedowania w sprawach z tego zakresu. Rozwiązanie takie jest jednak niewystarczające, ponieważ w wielu przypadkach stwarza ryzyko błędnego koła. Brak procedur prawnych pociąga za sobą obawy lekarzy przed oskarżeniem o przestępstwo ciężkiego uszkodzenia ciała w postaci pozbawienia zdolności płodzenia (art. 156 § 1 pkt 1 *in fine* Kodeksu karnego)[11]. Sądy natomiast domagają się przekonujących dowodów na przynależność do płci odmiennej, w tym cech fizycznych niemożliwych do uzyskania inaczej aniżeli dzięki chirurgii. W konsekwencji może zdarzyć się tak, że osoba zainteresowana zmianą płci odsyłana będzie przez lekarza do sądu, a z sądu do lekarza[12]. Wyjściem z tej sytuacji byłoby ustanowienie odpowiednich przepisów – tak jak ma to miejsce w innych krajach, o czym będzie mowa w dalszej części.

Niniejsza publikacja ma na celu przybliżenie regulacji obowiązujących w wybranych państwach oraz zaprezentowanie wciąż zmieniającej się linii orzeczniczej w Polsce. Przedstawione zostaną również założenia ustawy o uzgodnieniu płci znajdującej się obecnie w próżni legislacyjnej i na tych podstawach sformułowana zostanie ocena obecnych rozwiązań.

2. Regulacje wybranych państw europejskich

Pierwszy współczesny akt prawny w sprawie zmiany płci został przyjęty już w 1972 roku w Szwecji. Zgodnie z przepisami szwedzkiej ustawy o ustalaniu przynależności płciowej w określonych wypadkach – osoba odczuwająca potrzebę zmiany płci jest

[7] Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 100.

[8] Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 VI 1989, III CZP 37/89, System Informacji Prawnej LEX, numer 3502, [dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.]; K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982, s. 253 cyt. za: M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 7, s. 67.

[9] Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 100.

[10] Por. M. Filar, *Transseksualizm jako problem prawny*, „Przegląd Sądowy" 1996, nr 1, s. 73.

[11] Chirurgiczne usunięcie zdrowych narządów rozrodczych (histerektomia, orchidektomia, penektomia) i w ich miejsce stworzenie nowych, niezdolnych do pełnienia biologicznych funkcji atrap sprawia, że osoby decydujące się na taki zabieg nieodwracalnie tracą możliwość prokreacji; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 216.

[12] M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna" 2015, nr 3, s. 58.

obowiązana spełnić określone przesłanki. Powinna ukończyć osiemnasty rok życia, być obywatelem Szwecji, stanu wolnego oraz cierpieć na trwałą niezdolność płodzenia albo rodzenia. Transseksualizm występujący u takiej osoby musi mieć charakter trwały i nieodwracalny[13]. Poświadczenie o przynależności do innej płci niż wpisana w akcie urodzenia wydaje odpowiednia komisja, po uprzednim zapoznaniu się z opiniami biegłych. Poświadczenie stanowi podstawę sprostowania zapisów w księgach stanu cywilnego oraz zmiany imienia[14]. Szwecja zapowiedziała jednakże dokonanie zmian w istniejącym prawie poprzez wprowadzenie odrębnych regulacji w odniesieniu odpowiednio do sposobu uznawania płci prawnej oraz sposobu wydawania zgody na operacje dotyczące zmiany płci. W konsekwencji dla formalnej zmiany płci nie będzie konieczne przejście operacji korekty narządów płciowych[15].

Ustawa o zmianie imion i ustaleniu przynależności rodzajowej w określonych przypadkach została uchwalona w Niemczech w 1980 roku. W swoim podstawowym kształcie zawiera dwa rozwiązania – małe (tzw. test życia codziennego) oraz duże[16]. Pierwsze z nich przewiduje jedynie zmianę imienia osoby transseksualnej. W tym celu spełnione muszą zostać określone warunki. Konieczne jest uważanie się przez transseksualistę za osobę płci przeciwnej oraz konsekwentne – stosowne do swoich wyobrażeń – życie przez co najmniej 3 lata jako osoba płci przeciwnej. Wymagane jest nadto wysokie prawdopodobieństwo, że stan ten nie ulegnie zmianie w przyszłości[17]. W ramach rozwiązania większego, przewidującego zmianę oznaczenia płci w akcie urodzenia, wskazywano do niedawna na konieczność zrealizowania następujących przesłanek:

1) spełnienia obu warunków zastrzeżonych dla rozwiązania mniejszego;
2) niepozostawania w związku małżeńskim;
3) trwałej niezdolności do prokreacji;
4) poddania się operacji korekty zewnętrznych narządów płciowych[18].

Zarówno warunek niepozostawania w związku małżeńskim, jak i wymóg poddania się przez ubiegającego się o zmianę płci metrykalnej operacji mającej na celu korektę zewnętrznych narządów płciowych oraz powodującej bezpłodność zostały uznane przez Federalny Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z niemiecką konstytucją[19]. W konsekwencji, zgodnie z prawem niemieckim, w celu zmiany płci, od transseksualisty wymaga się wyłącznie przedstawienia opinii sporządzonych przez lekarzy specjalistów. Postępowanie prowadzone jest w trybie nieprocesowym przez sądy rejonowe, a oprócz wnioskodawcy uczestnikiem postępowania jest rzecznik interesu

[13] Szerzej: ibidem.

[14] Por. M. Filar, *Prawne*..., s. 70–71.

[15] The Local: Sweden to modernize law on changing gender, https://www.thelocal.se/20170316/sweden-to-modernize-law-on-changing-gender, 5 czerwca 2018.

[16] J. M. Szczęsny, *Sytuacja prawna osób transseksualnych w Niemczech*, w: *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 66.

[17] Zob. M. Adamczyk, *Prawna regulacja zabiegów zmiany płci w wybranych krajach europejskich*, Przegląd Sądowy" 2009, nr 2, s. 147; J. M. Szczęsny, op. cit., s. 68 i nast.

[18] M. Filar, *Prawne*…, s. 69.

[19] Szerzej: J. Ostojska, *Sądowa zmiana płci*, Warszawa 2014, s. 253, https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/1014/S%C4%85dowa%20zmiana%20p%C5%82ci_Joanna%20Ostojska.pdf?sequence=1, 15 kwietnia 2016.

publicznego. Jednocześnie warto wskazać, że zabiegi związane ze zmianą płci osoby transseksualnej są finansowane w Niemczech ze środków publicznych[20]. W tym kontekście należy również zauważyć, że w listopadzie 2017 roku Niemiecki Trybunał Konstytucyjny zdecydował o wprowadzeniu trzeciej płci, przychylając się tym samym do skargi złożonej przez osobę transseksualną, której odmówiono wpisania do aktu urodzenia jako „innej"[21]. Trybunał wskazał, że odmówienie wpisu płci innej niż żeńska albo męska jest niezgodne z niemiecką konstytucją, która gwarantuje wszystkim prawo do prywatności i równe traktowanie. Wskazano, że brak pozostawienia wyboru osobie, która nie czuje się ani mężczyzną, ani kobietą jest niesprawiedliwe, albowiem prawo nie określa binarnej definicji płci.

W świetle prawa brytyjskiego, niewątpliwie przełomowe znaczenie dla usystematyzowania kwestii zmiany płci miało uchwalenie i wejście w życie *Gender Recognition Act*[22]. Wskazuje się, że właśnie ta ustawa zapewnia osobom transseksualnym najskuteczniejszą ochronę prawną w Europie, gdyż ustawodawca brytyjski nie przewidział w stosunku do wnioskodawców wykazania jakiegokolwiek związku z Wielką Brytanią. W tym miejscu wskazać należy, że w Wielkiej Brytanii wymóg poddania się operacji lub terapii hormonalnej nie jest konieczny do prawnego uznania płci nabytej. Oznacza to, że osoby ubiegające się o zmianę płci mogą uzyskać certyfikat poświadczający pożądaną przez nie płeć poprzez wykazanie cierpienia na dysforię płciową, życia w przynależności do płci przeciwnej przez dwa lata oraz złożenie oświadczenia o zamiarze kontynuowania tego stanu aż do śmierci[23]. W celu uzyskania certyfikatu niezbędne jest również dołączenie dwóch raportów wystawionych przez lekarzy[24]. Niejako rewolucyjne i najbardziej liberalne rozwiązania przyjęte w prawie brytyjskim mają jednakże daleko idące skutki. Dopuszczają bowiem sytuację, w której prawnie jako kobieta funkcjonować może osoba mająca męskie narządy płciowe i zdolność płodzenia oraz analogicznie – mężczyzna mający żeńskie narządy płciowe i zdolność rodzenia[25]. Warto także zaznaczyć, że w świetle przyjętych rozwiązań zaświadczenie uznające zmianę płci może zostać wydane w stosunku do osoby, która znajduje się w związku z małżeńskim lub partnerskim. W takiej sytuacji wydaje się zaświadczenie tymczasowe[26].

Na przykładzie trzech regulacji pochodzących z odmiennych porządków prawnych można dojść do wniosku, że wypracowanie optymalnego rozwiązania, które z jednej strony, nie stawiałoby zbyt rygorystycznych warunków wobec osób transseksualnych

[20] J. M. Szczęsny, op. cit., s. 75.

[21] L. Dearden, *Germany officially recognising „third sex" other than male and female*, https://www.independent.co.uk/news/world/europe/germany-third-gender-male-female-intersex-court-parliament-bundesverfassungsgericht-berlin-lgbt-a8043261.html, 5 czerwca 2018.

[22] Gender Recognition Act 2004 (c7), http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/pdfs/ukpga_20040007_en.pdf, 18 kwietnia 2018.

[23] J. K. Dziura, *Status osób trans płciowych w Wielkiej Brytanii. Gender Recognition Act i prawne konsekwencje jego wydania*, w: A. Śledzińska-Simon (red.), op. cit., s. 86.

[24] Jeden z raportów powinien pochodzić od lekarza lub psychologa wykonującego praktykę lekarską w zakresie transseksualizmu, drugi może zostać sporządzony przez dowolnego lekarza – szerzej: J. K. Dziura, op. cit., s. 87.

[25] R. Sandland, *Feminism and the Gender Recognition Act 2004*, „Feminist Legal Studies" 2005, nr 1, s. 52.

[26] J. K. Dziura, op. cit., s. 90.

zmierzających do zmiany płci, a z drugiej, nie rodziłoby zbyt daleko idących konsekwencji prawnych, jest niezwykle trudne. W jednym z zaprezentowanych przypadków dokonano zmiany ustawy poprzez uznanie niektórych przesłanek za niezgodne z konstytucją danego państwa, co pozwoliło na pewne uelastycznienie warunków i dostosowanie ich do potrzeb transseksualistów, zapewniając jednocześnie mniej uciążliwe wymogi konieczne do spełnienia przed prawną zmianą płci. W pozostałych państwach istnieją rozwiązania liberalne albo zapowiedziano stosowne zmiany przepisów w celu ułatwienia prawnej korekty płci. Można zatem skonstatować, że zmiany ustawodawcze w Europie zasadniczo zmierzają w kierunku liberalizacji przesłanek i procedury prawnej korekty płci[27].

3. Postępowanie w sprawach z zakresu zmiany płci w Polsce

Przechodząc do zaprezentowania przesłanek i sposobu procedowania w sprawach o zmianę płci w Polsce, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że na przestrzeni kilkudziesięciu lat nie był on jednolity. Różnorodność rozstrzygnięć, nierzadko zmieniających się kilkukrotnie na przestrzeni paru lat, nie wpływała korzystnie na stabilność i pewność sytuacji, w jakiej znajdują się osoby transseksualne. W rezultacie pozwala to dostrzec wagę problemu. Rozważania w tej materii warto rozpocząć od najstarszego orzeczenia z 1964 roku, w którym Sąd Wojewódzki dla miasta stołecznego Warszawy orzekł sprostowanie aktu urodzenia operowanego transseksualisty przez zmianę płci z męskiej na żeńską ze skutkiem *ex nunc* – od daty dokonania zabiegu[28]. Kilkanaście lat później Sąd Najwyższy uznał w jednej z uchwał, że w wyjątkowych przypadkach można sprostować akt urodzenia jeszcze przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu zewnętrznych narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny. Zabieg taki był dopuszczalny za zgodą pacjenta i zmierzał do poprawy jego zdrowia[29]. W latach 60. i 70. sądy dopuszczały możliwość zmiany płci skutkującą sprostowaniem aktu urodzenia, co – jak mogłoby się wydawać – wytyczyło kierunek dalszego postępowania w sprawach tego rodzaju.

Punktem zwrotnym dla osób transpłciowych był jednak rok 1989, kiedy – ze względu na wydaną przez Sąd Najwyższy uchwałę – ich sytuacja uległa znaczącej zmianie. Wskazano w niej, że występowanie transseksualizmu nie stanowi podstawy sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć, niezależnie od wcześniejszej terapii, a nawet dokonanego już zabiegu chirurgicznego. Uzasadnieniem takiego stanowiska było stwierdzenie, że akty stanu cywilnego mają charakter deklaratoryjny,

[27] Warto wskazać, że w Norwegii dopuszczalna jest zmiana płci w drodze elektronicznej – zob. http://www.nportal.no/articles/3228-190-osob-zlozylo-wnioski-o-zmiane-plci-w-norwegii, 5 czerwca 2018.

[28] Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla miasta stołecznego Warszawy z dnia 24 listopada 1964 r., II Cr 515/64; Szerzej: E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, w: *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, tom IV, red. K. Ślebzak, Warszawa 2010, s. 52–54.

[29] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 II 1978, III CZP 100/77, System Informacji Prawnej LEX, nr 1104539, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

a ich treść stwierdza stan prawny, jaki powstał z mocy określonych zdarzeń prawnych. Do takich zdarzeń nie można zaliczyć transseksualizmu, bowiem jego występowanie polega wyłącznie na zmianie stanu psychicznego, a nie stanu prawnego człowieka. Sprostowanie aktu cywilnego możliwe jest wyłącznie w razie błędnego lub nieścisłego jego zredagowania. Sprostować można jednak tylko to, co było błędne od początku, tj. w dacie sporządzenia aktu (*ex tunc*). Sąd Najwyższy *expressis verbis* wskazał, że żaden przepis w polskim porządku prawnym nie daje podstawy do tzw. sądowej zmiany płci[30]. Powyższej uchwale nadano moc zasady prawnej. Wskutek zaistniałej sytuacji lekarze, bojąc się konsekwencji prawnych, zaprzestali dokonywania zabiegów bez uprzedniego orzeczenia sądu. W rezultacie pojawiły się obawy nielegalnego wykonywania zabiegów zmiany płci[31].

Stan taki nie trwał długo, albowiem już dwa lata później podjęto próbę wycofania się z wcześniejszego, rygorystycznego stanowiska i poszukiwania rozwiązań umożliwiających prawną korektę płci. W postanowieniu z dnia 22 marca 1991 roku[32] Sąd Najwyższy wprawdzie podzielił pogląd, że sprostowanie aktu urodzenia jest niemożliwe, jednakże poczucie przynależności do konkretnej płci może być uznane za dobro osobiste i jako takie podlega ochronie, również w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego[33]. Wskazano w nim, że judykatura winna dążyć do wykorzystania wszelkich możliwości interpretacyjnych i wykładni obowiązujących przepisów prawnych pozwalającej na uwzględnienie dążeń ludzi odczuwających sprzeczność między płcią pożądaną a płcią biologiczną wpisaną do aktu urodzenia. Uwzględnienie powództwa o ustalenie uzależniono od trwałości poczucia przynależności do drugiej płci, o czym z reguły świadczyć miało dokonanie zabiegu korekcyjnego. W tej samej uchwale, ze względu na związanie poprzednim orzeczeniem (moc zasady prawnej nadano uchwale Sądu Najwyższego o sygn. akt: III CZP 100/77, która przesądziła o niemożności sprostowania aktu urodzenia w wyniku zmiany płci), zdecydowano o ujawnieniu zmiany płci w drodze wzmianki dodatkowej. Wzmianka dodatkowa służy zapewnieniu zgodności akt stanu cywilnego ze stanem rzeczywistym. Skoro płeć stanowi okoliczność prawnie relewantną, to w pełni zasadne jest żądanie ujawnienia jej zmiany w odpowiednim akcie ze skutkiem *ex nunc*.

Wobec ustalenia trybu postępowania w sprawach z zakresu zmiany płci w drodze powództwa o ustalenie, pojawiło się niezwykle istotne pytanie o legitymację bierną uczestników tegoż procesu. Powyższą kwestię wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 1995 roku, w której nie tylko przychylił się do możliwości dochodzenia ustalenia płci na podstawie art. 189 k.p.c., ale jednocześnie wskazał, że pozwanymi w sprawie powinni być rodzice powoda[34]. Zgodnie z treścią art. 189 k.p.c. „Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma

[30] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 VI 1989, III CZP 37/89, System Informacji Prawnej LEX, numer 3502, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

[31] M. Filar, *Transseksualizm*…, s. 80.

[32] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 III 1991, III CRN 28/91, System Informacji Prawnej LEX, numer 519375, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

[33] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296, dalej: k.p.c.

[34] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 IX 1995, III CZP 118/95, System Informacji Prawnej LEX, numer 9240, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

w tym interes prawny". Sąd Najwyższy wskazał, że interes prawny należy rozumieć jako „potrzebę prawną wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej się powód znajduje". Oznacza on więc „interes odnoszący się do stosunków prawnych, w jakich znajduje się powód, a nawet obie strony. Ustalenie stosunku prawnego lub prawa może nastąpić tylko wtedy, gdy twierdzony stosunek prawny rzeczywiście istnieje". W sprawach z zakresu zmiany płci jest to interes prawny wyrażający się w sprzeczności pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem wynikającym z aktu urodzenia. W okresie poprzedzającym podjęcie uchwały dostrzegalne były problemy ze wskazaniem właściwego podmiotu pozwanego w tychże sprawach. Podkreślano, że nie mógł nim być m.in. wójt, zarząd gminy ani Skarb Państwa reprezentowany przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego, w którym sporządzono akt urodzenia ze względu na oczywisty brak zainteresowania wynikiem postępowania[35]. Wskazanie rodziców jako pozwanych w sprawie o ustalenie płci uzasadniono analizą przepisów dotyczących spraw o prawa stanu, co doprowadziło do wniosku, że w takich sytuacjach stronami są zazwyczaj osoby połączone więzami rodzinnymi. Przyjęcie, że legitymowanymi biernie mają być rodzice powoda (w razie ich śmierci – kurator ustanowiony przez sąd) nie spotkało się z przychylnym przyjęciem. Już *prima facie* rozwiązanie takie budzi wątpliwości. W wielu bowiem przypadkach zaangażowanie w sprawę dorosłych już dzieci, zwłaszcza jeśli chodzi o tak wrażliwą kwestię, jaką jest zmiana płci, może negatywnie wpłynąć na prywatne relacje pomiędzy stronami procesu. Dodatkowo zmiana płci dziecka w żaden sposób nie wpływa na sytuację prawną rodziców, którzy z jurydycznego punktu widzenia nie są zainteresowani wynikiem postępowania.

Zaprezentowana uchwała pozwoliła na dość precyzyjne wskazanie elementów mających znaczenie w postępowaniu sądowym o ustalenie płci. Należą do nich: procesowy tryb postępowania, dochodzenie ustalenia zmiany płci w trybie art. 189 k.p.c., strony – powód będący transseksualistą oraz rodzice jako pozwani (w przypadku śmierci jednego z nich, pozwanym jest pozostały przy życiu rodzic; w sytuacji śmierci obojga – następuje konieczność ustanowienia kuratora), ciężar dowodu spoczywający na powodzie oraz potwierdzona rozbieżność pomiędzy płcią wpisaną do aktu urodzenia a poczuciem przynależności do płci przeciwnej. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w żadnym z orzeczeń nie przesądzono o konieczności osiągnięcia określonego wieku, niepozostawania w związku małżeńskim czy poddania się zabiegowi korekcyjnemu (adaptującemu)[36].

Sytuacja prawna kobiet i mężczyzn cierpiących na zespół dezaprobaty płci wydawała się być zatem przez kolejnych kilkanaście lat stabilna. Istotne *novum* w przedmiocie legitymacji biernej pojawiło się na skutek wyroku Sądu Najwyższego wydanego w 2013 roku[37]. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż w procesie o ustalenie płci wytoczonym przez osobę transseksualną pozostającą w związku małżeńskim i posiadającą dzieci, po stronie pozwanej oprócz rodziców, winni wystąpić przede wszystkim małżonek oraz dzieci – jako osoby najbardziej zainteresowane wynikiem postępowania.

---

[35] Por. J. Ignatowicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 IX 1995, III CZP 118/95*, System Informacji Prawnej LEX, dostęp online: 18 kwietnia 2018 r.

[36] Szerzej: E. Holewińska-Łapińska, op. cit., s. 58–59.

[37] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 XII 2013, I CSK 146/13, System Informacji Prawnej LEX, nr 1415181, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

Orzeczenie to zapadło na gruncie interesującego stanu faktycznego. Wyrokiem zaocznym Sąd Okręgowy ustalił, że powód jest płci żeńskiej. Z opinii seksuologa wynikało, że ma on wrodzone zaburzenie identyfikacji płciowej w postaci transseksualizmu. Jednocześnie powód poddał się operacji narządów płciowych. W toku postępowania zataił jednak fakt pozostawania w związku małżeńskim i posiadania dzieci, wobec czego sąd I instancji na skutek skargi prokuratora wznowił postępowanie i wezwał do udziału żonę oraz małoletnie dzieci powoda. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwanymi powinny być wszystkie osoby związane z powodem odpowiednimi stosunkami prawno-rodzinnymi. Wobec ustalenia faktu pozostawania w związku małżeńskim, przed wystąpieniem z wnioskiem należało uznać, że uwzględnienie powództwa byłoby sprzeczne z art. 18 Konstytucji RP. Na tej podstawie sąd ostatecznie oddalił skargę kasacyjną. Wymóg pozwania małżonka oraz dzieci wydaje się być oczywisty ze względu na bezpośredni wpływ wyroku orzekającego zmianę płci na ich sytuację prawną.

Mając na uwadze analizowane uchwały i niejednolitą praktykę orzeczniczą w sprawach uzgodnienia płci, skonstatować należy, że brak uregulowań prawnych i zmieniające się wyroki niekorzystnie wpływają na sytuację osób transseksualnych, utrudniając podjęcie decyzji o zmianie płci. Konieczność pozywania rodziców (oraz małżonka i dzieci) w wielu przypadkach antagonizuje rodziny niepotrafiące zrozumieć osób najbliższych. Wyjściem z takiej sytuacji byłaby zmiana trybu postępowania w sprawach o zmianę płci.

4. Ustawa o uzgodnieniu płci

W literaturze od dawna postuluje się potrzebę wprowadzenia przepisów w jakikolwiek sposób regulujących sytuację prawną transseksualistów. W wyniku wieloletniej dyskusji uchwalona została ustawa z 10 września 2015 roku o uzgodnieniu płci (dalej: ustawa), zawetowana przez prezydenta i obecnie znajdująca się w próżni legislacyjnej. Od ponad trzech lat nie podjęto działań zmierzających do poprawienia sytuacji osób transseksualnych, dlatego poniżej – celem przedstawienia do jakiego etapu dotarł polski ustawodawca oraz wskazania, że zaproponowane rozwiązanie nie odbiegało od standardów europejskich – poruszone zostaną najważniejsze kwestie.

Ustawa określa procedurę i skutki uzgodnienia płci osób, których tożsamość płciowa różni się od płci wpisanej do aktu urodzenia. Tożsamość płciową zdefiniowano jako utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci wpisanej do aktu urodzenia. W ten sposób możliwość skorzystania z omawianej regulacji uzyskałyby jedynie osoby, dla których ustalenie płci byłoby niezbędne ze względów terapeutycznych, co powinno zostać stwierdzone przez odpowiednich specjalistów[38].

Sprawy tego rodzaju miałyby być rozstrzygane w postępowaniu nieprocesowym, przy drzwiach zamkniętych. Jedynym sądem właściwym do rozpoznawania wniosków z zakresu zmiany płci byłby Sąd Okręgowy w Łodzi. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie w sprawie zmiany płci nie należy do najczęstszych, a nierzadko może okazać

[38] M. Boratyńska, op. cit., s. 57.

się krępujące – zarówno dla osoby transseksualnej, jak i jej rodziny. Z tego też względu zainteresowanym w sprawie byłby wyłącznie wnioskodawca[39], co eliminowałoby sygnalizowany wcześniej problem pozywania własnych rodziców.

Przesłanki warunkujące wystąpienie z odpowiednim wnioskiem zostały *expressis verbis* wskazane w art. 5 Ustawy. O uzgodnienie płci mogłaby wnosić osoba, która:

1) posiada pełną zdolność do czynności prawnych;
2) nie pozostaje w związku małżeńskim oraz
3) stwierdzono u niej występowanie transseksualizmu, czego dowodem byłyby dołączane do wniosku dwa orzeczenia specjalistów. Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy miałyby to być dwa orzeczenia wydane niezależnie przez dwóch lekarzy posiadających tytuł specjalisty w dziedzinie psychiatrii lub seksuologii lub specjalizację II stopnia w dziedzinie psychiatrii albo przez jednego z takich lekarzy i psychologa z wydanym przez towarzystwo naukowe certyfikatem seksuologa klinicznego, które stwierdzałyby występowanie tożsamości płciowej odmiennej od płci wpisanej do aktu urodzenia.

Dodatkowo wniosek powinien zawierać imię, jakie ma nosić wnioskodawca po uzgodnieniu płci. Na marginesie warto zwrócić uwagę na fakt, że w odniesieniu do małoletnich, których tożsamość płciowa różni się od płci wpisanej do aktu urodzenia, przewidziano jedynie możliwość zmiany imienia, która następowałaby na wniosek przedstawiciela ustawowego z dołączoną opinią lekarza (art. 15 ustawy). Podkreślić należy, że niezmiernie wysoko postawiono autonomię pacjenta, gdyż ustawa nie uzależniałaby zmiany płci od jakiegokolwiek zabiegu chirurgicznego, a nadto przyznano osobom małoletnim określone, choć ograniczone prawa.

Uwagę zwraca również postulowana szybkość postępowania, bowiem zgodnie z treścią przepisów, wniosek o uzgodnienie płci podlegałby rozpoznaniu nie później niż w terminie 3 miesięcy od zgłoszenia, a sąd mógłby ograniczyć postępowanie dowodowe jedynie do dokumentów załączonych do wniosku i dowodu z przesłuchania wnioskodawcy. Skutki, jakie wywoływałoby w myśl ustawy postanowienie uwzględniające wniosek o uzgodnienie płci, są zróżnicowane i obejmują kilka płaszczyzn. Postanowienie stanowiłoby podstawę sporządzenia nowego aktu urodzenia, zmiany numeru PESEL i wydania dowodu osobistego oraz mogłoby być podstawą zmiany nazwiska. Postanowienie uzgadniające płeć wywierałoby skutek *ex nunc*, a z chwilą jego uprawomocnienia wszystkie prawa i obowiązki zależne od przynależności do danej płci wynikałyby z płci określonej w tym postanowieniu (art. 11 ustawy).

Ustawa o uzgodnieniu płci jest pierwszym w Polsce aktem prawnym regulującym sytuację osób transseksualnych. Już pobieżna lektura treści przepisów pozwala wskazać zarówno aspekty pozytywne, jak i negatywne. Problem zmiany płci jest złożony, jednakże niepodejmowanie stosownych działań i dyskusji na ten temat, nie doprowadzi do jego rozwiązania i w konsekwencji nie rozwiąże problemów osób transseksualnych.

---

[39] Za zgodą wnioskodawcy do toczącego się postępowania w sprawie o uzgodnienie płci mogłyby przystąpić organizacje pozarządowe, do których zadań statutowych należy działanie na rzecz ochrony praw człowieka lub organizacja pomocy prawnej dla osób zagrożonych dyskryminacją lub osób doświadczających dyskryminacji (art. 4 ust. 3 ustawy).

5. Wnioski końcowe

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, powtórzyć można za M. Filarem, że „żyje wśród nas co najmniej kilkaset[40] osób, którym natura spłatała wyjątkowo okrutnego figla. Życie transseksualistów w atmosferze niezrozumienia i nietolerancji otoczenia, dwuznaczności sytuacji prawnej i społecznej, permanentnego rozdarcia między warstwą psychiczną i cielesną własnej osobowości staje się często koszmarem"[41]. Pomimo upływu kilkudziesięciu lat, ich sytuacja prawna w Polsce w zasadzie nie uległa zmianie, jednakże widoczne jest zróżnicowane i jednocześnie stosunkowo otwarte podejście orzecznictwa do problemów prawnych osób transseksualnych. Sam tryb postępowania i konieczność wytoczenia powództwa przeciwko własnym rodzicom, może prowadzić do narażenia takich osób na upokorzenie i skłócić rodziny[42]. Zasadniczo warunkami zmiany płci są stwierdzenie występowania zespołu dezaprobaty płci, ukończenie osiemnastego roku życia oraz niepozostawanie w związku małżeńskim. Brakuje jednak doprecyzowania choćby takiej kwestii jak sposób potwierdzenia dysforii płciowej, przykładowo w postaci dokumentacji medycznej.

Wobec braku regulacji ustawowej określającej skutki zmiany płci w istotnych obszarach życia osoby zainteresowanej inne niż wzmianka dodatkowa w akcie urodzenia, wiele kwestii budzi wątpliwości prawne. Konieczne wydaje się zagwarantowanie osobom, których odmienna tożsamość płciowa została uznana przez sąd, korzystania ze wszystkich praw i obowiązków „płci nabytej". Jednocześnie niezbędne jest uregulowanie relacji pomiędzy osobami po zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia, a jej dziećmi. Brak uregulowań prawnych stanowi poważny mankament, niekorzystnie wpływając na sytuację prawną oraz społeczną osób transseksualnych. Mając powyższe na uwadze, ponownie należy podkreślić, że poruszona materia jest niezwykle skomplikowana. Nie może jednak stanowić podstawy do niepodejmowania odpowiednich działań w tym zakresie. Podczas gdy niektóre kraje europejskie zapewniają obywatelom możliwość zmiany płci na podstawie ustaw precyzyjnie wskazujących warunki, w Polsce od prawie 3 lat nie wznowiono działań nad ustawą.

Streszczenie

Przedmiot opracowania stanowią prawne aspekty zmiany płci, zwłaszcza przesłanki, jakie powinny spełnić osoby transseksualne ubiegające się o sądową korektę płci. Przedstawiono obowiązujące akty prawne dotyczące zmiany płaci w wybranych państwach europejskich – począwszy od pierwszej ustawy uchwalonej w Szwecji, przez niemieckie prawo regulujące wskazaną materię, skończywszy na liberalnym *Gender Recognition Act*. W najszerszym zakresie zaprezentowano przesłanki i procedurę zmiany płci w Polsce oraz założenia ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie płci oraz wskazano konieczność podjęcia odpowiednich działań przez polskiego ustawodawcę.

Słowa kluczowe: zmiana płci, transseksualizm, trans płciowość

[40] Obecnie liczba ta może wynosić nawet kilkadziesiąt tysięcy.
[41] M. Filar, *Prawne*…, s. 67.
[42] M. Boratyńska, op. cit., s. 60.

Legal aspects of sex change in Poland and selected European countries

Summary

The paper is focused on legal aspects of sex change, in particular on the legal basis which transgender person has to meet in order to formally change sex. The authors have presented legislations of selected European countries – beginning with the first, in this context, bill passed in Sweden, through the pertinent German law, and ending with liberal Gender Recognition Act. In the broadest possible sense the prerequisites for and the procedure of sex change in Poland, as well as the premises of Polish legal act on sex change of 10 Sept., 2015 have been presented. The authors have pointed out the necessity of taking appropriate steps by the Polish legislator in discussed matter.

Key words: gender change, transsexualism, transgenderism

Lucyna ŁUCZAK-NOWOROLNIK[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.10

Problematyka prawna identyfikacji produktów leczniczych

Rozważania wstępne

Jednym z kluczowych zagadnień w obszarze bezpieczeństwa obrotu produktami leczniczymi jest ich unikalna identyfikacja. Identyfikacja pozwala na realne zapobieganie wprowadzania do obrotu sfałszowanych produktów leczniczych. W literaturze słusznie podnoszone jest, iż walkę z obrotem lekami sfałszowanymi w legalnym łańcuchu dystrybucji należy uznać za jedno z najważniejszych wyzwań dla zdrowia publicznego na początku XXI wieku. Celem niniejszego artykułu jest analiza podstawowych wymogów prawnych w zakresie właściwej identyfikacji produktów leczniczych tak na poziomie krajowym, jak również europejskim oraz wskazanie kierunków zmian legislacyjnych.

Identyfikacja produktów leczniczych na poziomie Unii Europejskiej

Aktualnie podstawowymi aktami prawnymi regulującymi zagadnienie związane z identyfikacją produktów leczniczych na poziomie Unii Europejskiej są:

1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/62/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. zmieniająca dyrektywę 2001/83/WE *w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – w zakresie zapobiegania wprowadzaniu sfałszowanych produktów leczniczych do legalnego łańcucha dystrybucji* (zwana dalej: dyrektywą fałszywkową)[2];
2) rozporządzenie Komisji (UE) 2016/161 z dnia 2 października 2015 r. uzupełniające dyrektywę 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady przez określenie szczegółowych zasad dotyczących zabezpieczeń umieszczanych na opakowaniach produktów leczniczych stosowanych u ludzi (zwane dalej: rozporządzeniem delegowanym)[3].

Szczegółowa analiza wyżej przywołanych aktów pozwala na stwierdzenie, iż bez wątpienia dążenia prawodawcy unijnego nakierunkowane są na wprowadzenie jednolitych standardów w obszarze identyfikacji produktów leczniczych. Sama idea wdrożenia rozwiązań w przywołanych aktach prawnych jawi się jako „fałszywkowa rewolucja" w aptekach[4]. W tym kontekście dyrektywa fałszywkowa stanowi ogromne

---

[1] Magister, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID 0000-0002-1073-5743.

[2] Dz. Urz. UE L 174 z 1 lipca 2011 r., s. 74.

[3] Dz. Urz. UE L 32 z 9 lutego 2016 r., s. 1.

[4] http://www.medexpress.pl/start/falszywkowa-rewolucja-w-aptekach/61626/, 18 października 2018.

wyzwanie dla producentów leków, hurtowników oraz aptekarzy[5]. Z pewnością wdrożenie rozwiązań wprowadzonych w dyrektywie fałszywkowej oraz rozporządzeniu delegowanym stanowi wyzwanie logistyczne oraz finansowe dla podmiotów prowadzących apteki, ale w dłuższej perspektywie winno być rozpatrywane jedynie w kontekście zwiększenia bezpieczeństwa obrotu produktami leczniczymi, tak z perspektywy tych podmiotów, jak również pacjentów.

Dyrektywa fałszywkowa

Przechodząc do analizy rozwiązań wprowadzonych na mocy dyrektywy fałszywkowej, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż zakresem zastosowania tego aktu prawnego są sfałszowane produkty lecznicze a nie produkty podrobione. Zasadniczo różnice pomiędzy tymi pojęciami kształtują się w następujący sposób. Produkt leczniczy sfałszowany jedynie naśladuje oryginał, ale jego części składowe w stopniu znaczącym różnią się od oryginalnego produktu leczniczego. Produkt leczniczy sfałszowany może być wytwarzany w warunkach pozbawionych odpowiednich procedur kontroli jakości oraz zawierać w sobie groźne związki przeterminowane, a nawet toksyczne. Produkt leczniczy podrobiony może mieć natomiast nawet identyczny skład, ale narusza prawa autorskie i licencyjne producenta[6].

W świetle postanowień dyrektywy fałszywkowej zostaną wprowadzone nowe zadania dla farmaceutów. Przed wydaniem leku pacjentowi farmaceuta został bowiem zobowiązany do zeskanowania unikalnego kodu znajdującego się na zewnętrznym opakowaniu produktu leczniczego (tzw. autentyfikacja w czasie rzeczywistym). Następnie dzięki korzystaniu ze specjalistycznego oprogramowania – dostarczonego w skali kraju przez wybranego dostawcę – nastąpi weryfikacja autentyczności produktu leczniczego. Proces ten powinien spełniać wymagania weryfikacji w czasie rzeczywistym tj. nie może wpływać negatywnie na jakość obsługi pacjenta w aptece[7].

W motywie drugim dyrektywy fałszywkowej wskazano na skalę zjawiska fałszowania produktów leczniczych. „Liczba wykrywanych w Unii produktów leczniczych sfałszowanych pod względem tożsamości, historii lub źródła pochodzenia wzrasta w alarmującym tempie. Produkty te zwykle zawierają składniki gorszej jakości lub sfałszowane, nie zawierają żadnych składników lub zawierają składniki, w tym substancje czynne, w nieodpowiednich dawkach, co stanowi poważne zagrożenie dla zdrowia publicznego".

Do najważniejszych założeń dyrektywy fałszywkowej należą:

1) ujednolicenie w ramach Unii Europejskiej zabezpieczenia produktów leczniczych, które powinny uwzględniać nowe profile zagrożenia przy jednoczesnym zagwarantowaniu funkcjonowania rynku wewnętrznego produktów leczniczych;

[5] http://www.medexpress.pl/start/falszywkowa-rewolucja-w-aptekach/61626/, 18 października 2018.

[6] http://biotechnologia.pl/farmacja/kto-zaplaci-aptekom-za-wdrozenie-dyrektywy-falszywkowej,15977, 18 października 2018.

[7] http://www.medexpress.pl/start/falszywkowa-rewolucja-w-aptekach/61626/, 18 października 2018.

2) wprowadzenie zabezpieczeń umożliwiających weryfikację autentyczności oraz identyfikację opakowań jednostkowych, a także pozwalających na dostarczenie dowodów naruszeń.

Podstawowe uregulowanie dotyczące identyfikacji produktu leczniczego zawiera art. 54a dyrektywy fałszywkowej. Zgodnie z brzmieniem przywołanego przepisu wśród danych szczegółowych, które muszą być umieszczone na opakowaniu zbiorczym produktów leczniczych lub, w przypadku gdy nie ma opakowania zbiorczego zewnętrznego, na opakowaniu zbiorczym bezpośrednim wskazuje się także: w przypadku produktów leczniczych innych niż radiofarmaceutyki, o których mowa w art. 54a ust. 1, zabezpieczenia umożliwiające hurtownikom i osobom uprawionym lub upoważnionym do dostawy produktów leczniczych dla ludności: – weryfikację autentyczności produktu leczniczego, oraz – identyfikację opakowań jednostkowych; jak również elementy umożliwiające sprawdzenie, czy opakowanie zbiorcze zewnętrzne zostało naruszone.

Podstawę prawną dla wprowadzenia aktów delegowanych stanowi art. 54, a dyrektywy fałszywkowej, zgodnie z którym Komisja, w drodze aktów delegowanych, przyjmuje środki uzupełniające przepisy dyrektywy, w celu ustanowienia szczegółowych zasad dotyczących zabezpieczeń. W aktach delegowanych określa się sposoby weryfikacji zabezpieczeń przez producentów, hurtowników, farmaceutów, podmioty uprawnione lub upoważnione do dostaw produktów leczniczych dla ludności oraz przez właściwe organy. Sposoby te umożliwiają weryfikację autentyczności każdego dostarczonego opakowania produktów leczniczych zawierających zabezpieczenia i określają zakres tej weryfikacji. Aktem delegowanym wydanym przez Komisję i zawierającym w swej treści wyżej wskazane treści jest rozporządzenie delegowane.

Rozporządzenie delegowane

W motywach rozporządzenia znajdują się liczne odesłania do dyrektywy fałszywkowej w zakresie dotyczącym identyfikacji produktów leczniczych.

W motywie pierwszym rozporządzenia delegowanego wskazano, iż dyrektywa fałszywkowa, określa środki zapobiegające wprowadzaniu sfałszowanych produktów leczniczych do legalnego systemu dystrybucji poprzez wymóg stosowania zabezpieczeń obejmujących niepowtarzalny identyfikator oraz element uniemożliwiający naruszenie opakowania, na opakowaniach niektórych produktów leczniczych stosowanych u ludzi w celu umożliwienia ich identyfikacji i potwierdzenia ich autentyczności.

Zgodnie z treścią motywu szesnastego rozporządzenia delegowanego weryfikacja autentyczności niepowtarzalnego identyfikatora jest podstawowym warunkiem zapewnienia autentyczności opatrzonego nim produktu leczniczego i powinna opierać się wyłącznie na porównaniu z wiarygodnymi informacjami na temat legalnych niepowtarzalnych identyfikatorów, umieszczonymi w bezpiecznym systemie baz przez zweryfikowanych użytkowników.

Rozporządzenie delegowane zawiera w swej treści definicję legalną niepowtarzalnego identyfikatora. Art. 3 ust. 2 lit. a rozporządzenia delegowanego stanowi, iż „niepowtarzalny identyfikator" oznacza zabezpieczenie umożliwiające weryfikację auten-

tyczności i identyfikację opakowania jednostkowego produktu leczniczego. Struktura niepowtarzalnego identyfikatora określona została w art. 4 rozporządzenia delegowanego. Producent umieszcza na opakowaniu produktu leczniczego niepowtarzalny identyfikator zgodny z następującymi specyfikacjami technicznymi:

a) niepowtarzalny identyfikator składa się z ciągu znaków numerycznych lub alfanumerycznych, który jest unikatowy dla danego opakowania produktu leczniczego;
b) niepowtarzalny identyfikator składa się z następujących elementów danych:
   (i) kodu umożliwiającego rozpoznanie co najmniej nazwy, nazwy zwyczajowej, postaci farmaceutycznej, mocy, wielkości opakowania i rodzaju opakowania produktu leczniczego opatrzonego niepowtarzalnym identyfikatorem („kod produktu"),
   (ii) ciągu znaków numerycznych lub alfanumerycznych o długości maksymalnie 20 znaków, wygenerowanego przez deterministyczny lub niedeterministyczny algorytm randomizacyjny („numer seryjny"),
   (iii) krajowego numeru refundacyjnego lub innego krajowego numeru identyfikacyjnego produktu leczniczego, jeżeli jest on wymagany przez państwo członkowskie, w którym produkt jest przeznaczony do wprowadzenia do obrotu;
   (iv) numeru partii,
   (v) terminu ważności;
c) prawdopodobieństwo odgadnięcia numeru seryjnego musi być bardzo niskie i w każdym przypadku niższe niż jeden na dziesięć tysięcy;
d) ciąg znaków wynikający z połączenia kodu produktu i numeru seryjnego musi być niepowtarzalny dla danego opakowania produktu leczniczego przez okres co najmniej jednego roku po upływie terminu ważności opakowania lub przez okres pięciu lat po dopuszczeniu opakowania do sprzedaży lub dystrybucji zgodnie z przepisami art. 51 ust. 3 dyrektywy 2001/83/WE w zależności od tego, który z tych dwóch okresów jest dłuższy;
e) jeżeli krajowy numer refundacyjny lub inny krajowy numer identyfikacyjny produktu leczniczego zawiera się w kodzie produktu, nie jest wymagane jego powtarzanie w strukturze niepowtarzalnego identyfikatora.

Nośnikiem niepowtarzalnego identyfikatora jest, zgodnie z treścią art. 5 rozporządzenia delegowanego, dwuwymiarowy kod kreskowy. Producenci mają obowiązek nadrukowania kodu kreskowego na opakowaniu na gładkiej, jednorodnej, powierzchni słabo odbijającej światło. Struktura niepowtarzalnego identyfikatora, po zakodowaniu w Data Matrix, musi być zgodna z uznanymi międzynarodowo, standardowymi składnią i semantyką danych („system kodowania"), które umożliwiają identyfikację i dokładne odkodowanie każdego elementu struktury danych niepowtarzalnego identyfikatora przy użyciu powszechnie stosowanych urządzeń do skanowania. System kodowania obejmuje identyfikatory danych. Niektóre z elementów niepowtarzalnego identyfikatora powinny zostać przedawnione na opakowaniu w formacie czytelnym dla człowieka. Producenci drukują na opakowaniu następujące elementy danych niepowtarzalnego identyfikatora w formacie czytelnym dla człowieka:

a) kod produktu;
b) numer seryjny;

c) krajowy numer refundacyjny lub inny krajowy numer identyfikacyjny produktu leczniczego, jeżeli jest on wymagany przez państwo członkowskie, w którym produkt jest przeznaczony do wprowadzenia do obrotu i nie jest wydrukowany w innym miejscu na opakowaniu.

W analizowanym kontekście warto zwrócić uwagę na treść artykułu 9 rozporządzenia delegowanego, w świetle którego produkty lecznicze, które muszą być opatrzone zabezpieczeniami zgodnie z dyrektywą fałszywkową, nie mogą mieć na opakowaniu, do celów ich identyfikacji i weryfikacji ich autentyczności, żadnych innych widocznych dwuwymiarowych kodów kreskowych oprócz dwuwymiarowego kodu kreskowego zawierającego niepowtarzalny identyfikator. Aktualnie częstą praktyką stosowaną przez niektórych z właścicieli aptek jest bowiem naklejanie etykiet samoprzylepnych z kodem kreskowym wygenerowanym przez aptekę w miejscu kodu kreskowego EAN UCC nadrukowanego na opakowaniu produktu leczniczego[8]. W związku z wejściem w życie z dniem 9 lutego 2019 r. przepisów rozporządzenia delegowanego, powyższa praktyka z pewnością nie powinna być kontynuowana.

Identyfikacja produktów leczniczych w polskich uregulowaniach prawnych

W Polsce przyjęto zasadę, zgodnie z którą podstawowym sposobem identyfikacji produktów leczniczych są kody EAN UCC.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne[9]: opakowanie, jego oznakowanie oraz treść ulotki informacyjnej produktu leczniczego powinny odpowiadać danym zawartym w dokumentach zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne. Przywołany przepis wprowadza zasadę, zgodnie z którą wydanie pozwolenia jest równoznaczne z zatwierdzeniem Charakterystyki Produktu Leczniczego, ulotki oraz opakowań produktu leczniczego, w tym jego oznakowania, wymagań jakościowych i metod badań jakościowych produktu leczniczego oraz wymogów jakościowych dotyczących ich opakowań. Samo pozwolenie wydane na podstawie złożonego wniosku na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo farmaceutyczne określa: „kod zgodny z systemem EAN UCC". Powyższe oznacza, że opakowanie powinno odpowiadać danym zawartym w dokumentach zatwierdzonych w ramach postępowania o wydanie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego.

Szczegółowe kwestie w zakresie zawartości informacyjnej opakowania zawiera natomiast rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lutego 2009 r. w sprawie wymagań dotyczących oznakowania opakowań produktu leczniczego i treści ulotki[10] wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w treści przepisu art. 26 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne. Z treści § 3 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia wynika, że: „[…] Na opakowaniu zewnętrznym produktu leczniczego, a jeżeli produkt ten nie ma opakowa-

[8] Szerzej: A. Gawrońska-Błaszczyk, L. Łuczak-Noworolnik, *Analiza aspektów prawnych i praktycznych standaryzacji w wybranych obszarach ochrony zdrowia*, „Logistyka" 2015, nr 3, s. 36–41.

[9] Ustawa z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne*, Dz. U. z 2017 r. poz. 2211, ze zm. – dalej jako ustawa Prawo farmaceutyczne.

[10] Dz. U. Nr 39, poz. 321, ze zm.

nia zewnętrznego – na opakowaniu bezpośrednim, z zastrzeżeniem § 4 i 7, zamieszcza się następujące informacje: [...] kod kreskowy EAN UCC".

Przywołany kod kreskowy EAN UCC poza funkcją identyfikującą jest także podstawą do stwierdzenia czy mamy do czynienia z lekiem refundowanym. Art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych[11] stanowi bowiem, iż refundowany może być lek, środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrób medyczny, który spełnia następujące wymagania: [...] posiada kod identyfikacyjny EAN lub inny kod odpowiadający kodowi EAN.

W świetle analizowanego zagadnienia należy mieć także na uwadze uchylone z dniem 18 kwietnia 2018 r. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia[12], które w § 2 ust. 1 pkt 13 oraz 21 wskazywało, że: Zakres gromadzonych przez apteki i przekazywanych oddziałowi wojewódzkiemu Funduszu informacji zawierających dane o obrocie lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobami medycznymi objętymi refundacją, wynikające ze zrealizowanych recept wystawionych przez osobę uprawnioną, określony dla każdego wydanego opakowania lub części opakowania leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego, obejmuje:

– numer kodowy leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego (EAN) lub w przypadku jego braku – globalny numer jednostki handlowej (GTIN) odwzorowany w kodzie kreskowym w systemie GS1 na opakowaniu lub opakowaniu zbiorczym wyrobu medycznego – jeżeli został nadany; w przypadku leku recepturowego – numer kodowy leku gotowego, surowca farmaceutycznego, opakowania bezpośredniego przyjmujący wartość: […]
– kod EAN (GTIN) odpowiednika leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego.

Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest stwierdzenie, w świetle którego polski prawodawca posługuje się powyższymi sformułowaniami niekonsekwentnie. Naprzemiennie używając sformułowań: EAN, EAN UCC oraz GTIN. Brak konsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się terminologią odnoszącą się do sposobu identyfikacji produktów i wyrobów medycznych powoduje powstawanie szeregu wątpliwości interpretacyjnych, tak po stronie podmiotów odpowiedzialnych, jak również producentów opakowań. Stając się jednocześnie przyczyną konstatacji po stronie prawników dokonujących wykładni przepisów prawa, którzy na co dzień nie mają styczności z tą specjalistyczną terminologią.

W pierwszej kolejności, zasadnym jest wyjaśnienie czym *de facto* jest numer GTIN, czym kod EAN UCC i w jakiej relacji znaczeniowej pozostaje względem tych pojęć kod kreskowy.

Numer GTIN to Globalny Numer Jednostki Handlowej służący do identyfikacji dowolnej jednostki (produktu lub usługi), która może być wyceniana, zamawiana lub fakturowana w celach handlowych pomiędzy uczestnikami w dowolnym punkcie łań-

[11] Dz. U. 2017, poz. 1844, ze zm.
[12] Dz. U. Nr 294, poz. 1742.

cucha dostaw. Struktura numeru GTIN może być 8-, 12-, 13- lub 14-cyfrowa. Najbardziej popularnym identyfikatorem jest numer 13-cyfrowy. W celu automatycznego odczytu tego numeru, jest on odwzorowany graficznie w formie kodu kreskowego EAN-13. W tym kodzie istnieje możliwość zakodowania wyłącznie numeru GTIN. W celu przedstawienia danych dodatkowych w kodzie kreskowym należy posłużyć się innym symbolem, np. kodem GS1 DataMatrix. W tym kodzie można przedstawić graficznie: numer GTIN, numer serii, datę ważności itp. W tym miejscu zasadnym jest także wskazanie, iż nazwa GS1 obowiązuje od roku 2005 i odwołuje się do systemu, który wcześniej nazywany był systemem EAN UCC. GS1 to system standardów w zakresie: identyfikacji (numery identyfikacyjne), gromadzenia (kody kreskowe i inne nośniki danych) i współdzielenia danych w łańcuchu dostaw (dokumenty elektroniczne, elektroniczne rejestry).

Tytułem przykładu należy wskazać na następujące nieścisłości terminologiczne występujące w polskim ustawodawstwie:

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne:

- art. 23 ust. 1 pkt 10 posługuje się sformułowaniem „kod zgodny z systemem EAN UCC", podczas gdy *de facto* w tym miejscu prawidłowym będzie posłużenie się sformułowaniem „numer GTIN zgodny z systemem GS1";
- art. 32 ust. 1 posługuje się sformułowaniem „kod zgodny z systemem EAN UCC", podczas gdy *de facto* w tym miejscu prawidłowym będzie posłużenie się sformułowaniem „numer GTIN zgodny z systemem GS1";
- art. 33 ust. 2 pkt 4 lit. a posługuje się sformułowaniem „kod identyfikacyjny EAN lub inny kod odpowiadający kodowi EAN", podczas gdy *de facto* w tym miejscu prawidłowym będzie posłużenie się sformułowaniem „numer GTIN zgodny z systemem GS1";
- art. 72a ust. 1 pkt 1 lit. a posługuje się sformułowaniem „kod identyfikacyjny EAN lub inny kod odpowiadający kodowi EAN", podczas gdy *de facto* w tym miejscu prawidłowym będzie posłużenie się sformułowaniem „numer GTIN zgodny z systemem GS1";
- art. 104 ust. 5 posługuje się sformułowaniem „kod identyfikacyjny EAN lub inny kod odpowiadający kodowi EAN", podczas gdy *de facto* w tym miejscu prawidłowym będzie posłużenie się sformułowaniem „numer GTIN zgodny z systemem GS1".

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lutego 2009 r. w sprawie wymagań dotyczących oznakowania opakowań produktu leczniczego i treści ulotki:

- § 3 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia posługuje się sformułowaniem „kod kreskowy EAN UCC", podczas gdy *de facto* w tym miejscu prawidłowym będzie posłużenie się sformułowaniem „numer identyfikacyjny GTIN w kodzie kreskowym zgodnym z systemem GS1".

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych:

- art. 10 ust. 1 pkt 3 posługuje się sformułowaniem „kod identyfikacyjny EAN lub inny kod odpowiadający kodowi EAN", podczas gdy *de facto* w tym miejscu pra-

widłowym będzie posłużenie się sformułowaniem „numer GTIN zgodny z systemem GS1".

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych Narodowemu Funduszowi (uchylone z dniem 18 kwietnia 2018 r.)

– § 2 ust. 1 pkt 13 oraz 21 posługują się sformułowaniem:

> „numer kodowy leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego (EAN) lub w przypadku jego braku – globalny numer jednostki handlowej (GTIN) odwzorowany w kodzie kreskowym w systemie GS1 na opakowaniu lub opakowaniu zbiorczym wyrobu medycznego – jeżeli został nadany; w przypadku leku recepturowego – numer kodowy leku gotowego, surowca farmaceutycznego, opakowania bezpośredniego przyjmujący wartość: […]
> – kod EAN (GTIN) odpowiednika leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego".

Na podkreślenie zasługuje fakt, iż powyższe sformułowanie zawiera w swej treści błąd logiczny polegający na tym, że „numer kodowy leku (EAN) lub w przypadku jego braku globalny numer jednostki handlowej (GTIN) odwzorowany w kodzie kreskowym w systemie GS1" oznacza w rzeczywistości „numer GTIN zgodny z systemem GS1 lub w przypadku jego braku globalny numer jednostki handlowej (GTIN) odwzorowany w kodzie kreskowym w systemie GS1". Wątpliwym jest, aby celem ustawodawcy było wprowadzenie regulacji o takiej treści. Niestety, podobny zapis znalazł się w art. 45a pkt 8 lit. c ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, wprowadzonym na mocy ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wprowadzeniem e-recepty[13].

Nadto szereg nieścisłości terminologicznych w odniesieniu do analizowanej tematyki został dostrzeżony także w kilku innych aktach prawnych regulujących istotne kwestie związane m.in. z refundacją leków, czy też funkcjonowaniem rynku produktów leczniczych. Wskazane nieścisłości stwierdzono w treści poniższych aktów prawnych:

Tytuł aktu prawnego	**Jednostka redakcyjna zawierająca dostrzeżone nieścisłości**	**Błędne sformułowania zastosowane w treści aktu prawnego**
1	2	3
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2009 r. *w sprawie wymagań dotyczących oznakowania opakowań produktu leczniczego weterynaryjnego oraz treści ulotki*	§ 1 ust. 1 pkt 17 § 1 ust. 2	kod zgodny z systemem EAN UCC kodu EAN
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 listopada 2002 r. *w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Produktów Leczniczych dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*	§ 3 pkt 12	kod zgodny z systemem EAN UCC przyznany dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi

[13] Dz. U. 2018, poz. 697.

1	2	3
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 kwietnia 2018 r. *w sprawie recept*	§ 7 pkt 10a	a) nazwa produktu leczniczego, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, ich postać, moc i dawka oraz kod EAN albo inny kod odpowiadający kodowi EAN – jeżeli nadano, albo rodzajowa lub handlowa nazwa wyrobu medycznego i kod EAN albo inny kod odpowiadający kodowi EAN – jeżeli nadano, a w przypadku leku recepturowego albo aptecznego – nazwy i ilości jego składników)
	załącznik 5 część I ust. 7 pkt 2	UCC/EAN-128" ze standardowym Identyfikatorem Zastosowania UCC/EAN o wartości „90", zgodnie z normami określającymi kody kreskowe – wymagania dotyczące symboliki „Kod 128" i: kody kreskowe – identyfikatory danych
Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. *o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych*	art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. j	kod EAN UCC
Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*	art. 17a ust. 2 pkt 2 lit. i	kod zgodny z systemem EAN UCC przyznany dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 października 2011 r. *w sprawie wykazu chorób oraz wykazu leków i wyrobów medycznych, które ze względu na te choroby są przepisywane bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub za częściową odpłatnością*	Załączniki do rozporządzenia	Kod EAN13 opakowania
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 października 2011 r. *w sprawie wykazu leków podstawowych i uzupełniających oraz wysokości odpłatności za leki uzupełniające*	Załączniki do rozporządzenia	Kod EAN13 opakowania
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 października 2011 r. *w sprawie limitów cen leków i wyrobów medycznych wydawanych świadczeniobiorcom bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością*	Załącznik limity cen leków i wyrobów medycznych wydawanych świadczeniobiorcom bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością	Kod EAN13 opakowania

Wnioski końcowe

Z pewnością identyfikacja produktów leczniczych odgrywa kluczową rolę w procesie weryfikacji i potwierdzania autentyczności tych produktów. W farmaceutycznym łańcuchu dostaw działania te są istotne z uwagi na konieczność zapewnienia bezpie-

czeństwa farmakoterapii. Jednym z wyzwań, z jakimi boryka się branża farmaceutyczna jest zjawisko związane z fałszowaniem produktów leczniczych na szeroką skalę. Konsekwencji tego zjawiska jest bardzo wiele, a najważniejszymi jest zagrożenie bezpieczeństwa produktów oraz zagrożenie zdrowia i życia pacjentów[14]. Celem wyeliminowania wyżej wskazanych zagrożeń prawodawca unijny wprowadził dwa akty prawne, których celem nadrzędnym jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu produktami leczniczymi. W tym zaorzecznictwokresie niezbędne jest dostosowanie polskiego ustawodawstwa i wprowadzenie zmian legislacyjnych pozwalających na prawidłowe wdrożenie przyjętych rozwiązań na szczeblu Unii Europejskiej. Posługiwanie się prawidłową terminologią pozwoli na wyeliminowanie powstających wątpliwości interpretacyjnych oraz właściwe wykorzystywania unikalnych identyfikatorów w obszarze ochrony zdrowia.

Streszczenie

Jednym z kluczowych zagadnień w obszarze bezpieczeństwa obrotu produktami leczniczymi jest ich unikalna identyfikacja. Identyfikacja pozwala na realne zapobieganie wprowadzaniu do obrotu sfałszowanych produktów leczniczych. W literaturze słusznie podnoszone jest, iż walkę z obrotem lekami sfałszowanymi w legalnym łańcuchu dystrybucji należy uznać za jedno z najważniejszych wyzwań dla zdrowia publicznego na początku XXI wieku. Celem artykułu jest analiza podstawowych wymogów prawnych w zakresie właściwej identyfikacji produktów leczniczych tak na poziomie krajowym, jak również europejskim oraz wskazanie kierunków zmian legislacyjnych.

Słowa kluczowe: standaryzacja, produkt leczniczy, identyfikacja, system GS1

Legal issues in the identification of medicinal products

Summary

One of the key issues in the field of the safety of trade in medicinal products is their unique identification. The identification allows real prevention of the placing on the market of falsified medicinal products. The literature rightly claims that the fight against trade in falsified medicines in the legal distribution chain should be considered one of the most important public health challenges at the beginning of the 21st century. The aim of the article is to analyze the basic legal requirements for proper identification of medicinal products both at the national and European level and to indicate the directions of legislative changes.

Key words: standardization, medicinal product, identification, GS1 system

[14] A. Gawrońska-Błaszczyk, L. Łuczak-Noworolnik, *Analiza aspektów prawnych i praktycznych standaryzacji w wybranych obszarach ochrony zdrowia*, „Logistyka" 2015, nr 3, s. 36–41.

ORZECZNICTWO I GLOSY

Paulina TOMASZEWSKA[1],
Grzegorz WRONA[2]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.11

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów w pierwszym kwartale 2018 r.

W pierwszym kwartale 2018 r., Sąd Najwyższy rozpoznał dwanaście kasacji z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów. Dziesięć kasacji złożonych zostało przez obrońców obwinionych lekarzy, jedna kasacja przez pełnomocnika pokrzywdzonego i jedna kasacja przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: NROZ).

Podmioty wnoszące kasacje

Obrońca obwinionego lekarza	10
Pełnomocnik pokrzywdzonego	1
Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej	1

W artykule poddajemy analizie orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłe po rozpoznaniu powyższych kasacji, ze szczególnym uwzględnieniem uwag i wytycznych Sądu Najwyższego skierowanych do organów odpowiedzialności zawodowej izb lekarskich. Badaniu zostały poddane orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w sprawach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów o sygnaturach:
– SDI 97/17,
– SDI 98/17,
– SDI 99/17,
– SDI 104/17,
– SDI 105/17,
– SDI 114/17,
– SDI 96/17,
– SDI 116/17,
– SDI 124/17,
– SDI 125/17,
– SDI 119/17.

W jedenastu sprawach, Sąd Najwyższy rozpoznał dwanaście kasacji, ponieważ w sprawie o sygn. SDI 119/17, kasacje złożyły dwa uprawnione podmioty: NROZ

[1] Magister prawa, doktorantka SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, ORCID 0000-0003-0577-2088.
[2] Lekarz, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Naczelnej Izby Lekarskiej, ORCID 0000-0002-3728-0320.

i obrońca obwinionego lekarza. Z uwagi na szczególnie skomplikowany stan faktyczny i prawny tej sprawy, zostanie ona przedstawiona w oddzielnym opracowaniu.

Po rozpoznaniu powyższych spraw, Sąd Najwyższy (dalej: SN) oddalił siedem kasacji jako oczywiście bezzasadnych, dwie kasacje jako bezzasadne. W dwóch sprawach, SN wydał wyroki i uchylił prawomocne orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego (dalej: NSL), przekazując sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu. W jednej sprawie Sąd wydał postanowienie o zawieszeniu postępowania kasacyjnego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej obwinionego lekarza.

Zgodnie z art. 535 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (dalej: k.p.k.)[3] oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia. Dlatego w omówionych sprawach, w których kasacje zostały oddalone jako oczywiście bezzasadne, ustne uzasadnienia postanowień zostały spisane przez autorów podczas rozpraw.

Orzeczenia Sądu Najwyższego w pierwszym kwartale 2018 r. przedstawia poniższa tabela:

Postanowienia

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej	7
Oddalenie kasacji jako bezzasadnej	2
Zawieszenie postępowania	1

Wyroki

Uchylenie orzeczenia i przekazanie NSL do ponownego rozpoznania	2

Kary wymierzone przez sądy lekarskie w orzeczeniach, od których wniesiona została kasacja do Sądu Najwyższego

Upomnienie	4
Nagana	2
Kara pieniężna	3
Ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres 2 lat	1
Zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres 5 lat	1

Dla zwiększenia czytelności opracowania, każda sprawa przeanalizowana została według następującego schematu:

1) opis sprawy;
2) naruszone przez obwinionego lekarza przepisy;
3) zarzuty podniesione w kasacji;
4) wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym;
5) orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem.

W 2018 r. weszła w życie nowa ustawa *o Sądzie Najwyższym*[4], zgodnie z którą powstanie Izba Dyscyplinarna, która będzie rozpatrywać sprawy z zakresu odpowiedzial-

[3] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 1904 z późn. zm.

[4] Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. *o Sądzie Najwyższym*, t.j. Dz. U. 2018, poz. 5 z późn. zm.

ności zawodowej. W sprawach dyscyplinarnych Sąd Najwyższy będzie orzekać z udziałem ławników. Izba dyscyplinarna zajmie się sprawami dyscyplinarnymi dotyczącymi osób wykonujących zawody prawnicze. Kasacje w sprawach dotyczących lekarzy i lekarzy dentystów nadal będą rozpatrywane przez Izbę Karną Sądu Najwyższego.

W dniu 9 stycznia 2018 r. Sąd Najwyższy rozpoznał 5 spraw dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Wszystkie kasacje rozpoznane w tym dniu złożone zostały przez obrońców obwinionych lekarzy i wszystkie zostały oddalone przez Sąd Najwyższy jako oczywiście bezzasadne.

Sprawa I
sygn. akt SDI 97/17

1) Opis sprawy
Sprawa dotyczyła naruszenia tajemnicy lekarskiej. Lekarz X bezprawnie uzyskała dane medyczne dotyczące leczenia pacjentów w gabinecie stomatologicznym i ujawniła je organom i osobom nieuprawnionym, poprzez dołączenie kserokopii dokumentacji medycznej pacjentów do odpowiedzi na pozew rozwodowy. Jak ustaliły sądy lekarskie, obwiniona wykorzystała dostęp do dokumentacji medycznej pacjentów leczonych przez innego lekarza we wspólnie prowadzonym gabinecie, w ściśle określonym celu niezwiązanym z leczeniem tych pacjentów. Okręgowy Sąd Lekarski (dalej: OSL) wymierzył obwinionej karę upomnienia. Odwołanie od orzeczenia wniósł obrońca obwinionej. Naczelny Sąd Lekarski (dalej: NSL) utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji, uznając, że w świetle całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności, przedmiotowe wykorzystanie informacji chronionych tajemnicą lekarską miało charakter bezprawny.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 23 *Kodeksu etyki lekarskiej* (dalej: KEL)[5] i art. 25 KEL w zb. z art. 40 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (dalej: u.z.l.)[6].

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionej. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r.

[5] *Kodeks etyki lekarskiej*, uchwalony przez Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Lekarzy w 1991 r., a następnie dwukrotnie znowelizowany – w 1993 r. oraz w 2003 r.

[6] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz. U. 2018, poz. 617 z późn. zm.

o izbach lekarskich (dalej: u.i.l.)[7] w zw. z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[8] w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. w zb. z art. 25 KEL polegające na przyjęciu, że obwiniona popełniła przewinienie zawodowe, podczas gdy obwiniona współprowadziła gabinet lekarski, w którym nie obowiązywał regulamin organizacyjny przewidujący podział pacjentów pomiędzy lekarzami, a zatem każdy lekarz miał jednakowy dostęp i prawo uzyskania dokumentacji medycznej wszystkich pacjentów;

– rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 82 ust. 1 zd. 2 u.i.l. w zw. z art. 63 pkt 1 u.i.l. polegające na wydaniu orzeczenia skazującego lekarza na karę upomnienia, pomimo stwierdzenia, w ramach prawidłowych ustaleń faktycznych, że to nie obwiniona popełniła czyn mający stanowić przewinienie zawodowe, ponieważ to nie obwiniona dołączyła kserokopię dokumentacji medycznej pacjentów do odpowiedzi na pozew rozwodowy, lecz zrobił to jej pełnomocnik;
– rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 56 w zw. z art. 57 ust. 1 u.i.l. poprzez nieuzasadnione traktowanie lekarza, z którym obwiniona współprowadziła gabinet, jako strony postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej i bezpodstawne przyznanie mu praw pokrzywdzonego;
– rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 112 pkt 1 u.i.l. w zw. z art. 433 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (dalej: k.p.k.)[9] i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnej kontroli odwoławczej polegający na pominięciu rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w odwołaniu obrońcy obwinionej.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia NSL i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako bezzasadnej.

Rzecznik podczas rozprawy podkreślił, że dokumentacja medyczna jest prowadzona przez lekarzy w celu i w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, a udostępnianie tej dokumentacji (nawet innym lekarzom) może mieć miejsce przede wszystkim w związku z procesem leczenia pacjentów. Obwiniona zapoznała się z dokumentacją medyczną pacjentów leczonych przez innego lekarza, z którym współprowadziła gabinet. NROZ zaznaczył, że obwiniona uzyskała dane medyczne pacjentów leczonych przez innego lekarza – tj. wykonała kopię kart pacjentów, a następnie wykorzystała kopie tych dokumentów w postępowaniu przed sądem cywilnym w odpowiedzi na pozew rozwodowy. Obwiniona udostępniła wskazane dokumenty swojemu pełnomocnikowi. Dokumenty te zostały dołączone do odpowiedzi na pozew rozwodowy. NROZ odniósł się do zarzutu dotyczącego przyznania statusu pokrzywdzonego lekarzowi, który współprowadził z obwinioną gabinet lekarski. W ocenie Rzecznika, sąd lekarski

[7] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, t.j. Dz. U. 2018, poz. 168.

[8] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j., Dz. U. 2017, poz. 1318 z późn. zm.

[9] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*, t.j., Dz. U. 2017, poz. 1904 z późn. zm.

miał podstawy do uznania go za pokrzywdzonego z tego względu, że została wykorzystana w nieuprawnionym celu prowadzona przez niego dokumentacja medyczna, co mogło postawić go w niekorzystnym świetle w odniesieniu do jego pacjentów, których dane zostały wykorzystane. Na koniec, Rzecznik podkreślił, że nawet gdyby uznać przyznanie statusu pokrzywdzonego wspomnianemu lekarzowi za nieprawidłowe, nie miało to wpływu na treść rozstrzygnięcia[10].

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna zarówno ze względów formalnych, jak i merytorycznych. SN podkreślił, że kasacja to nadzwyczajny środek zaskarżenia i nigdy nie inicjuje nowego postępowania. W kasacji mogą być podniesione zarzuty rażącego naruszenia prawa. Nie można w kasacji kwestionować ustaleń faktycznych ani wprost, ani pod pretekstem naruszenia prawa materialnego. SN wskazał w ustnym uzasadnieniu orzeczenia, że sąd lekarski ustalił, iż obwiniona uzyskała dostęp do kart chorych, których leczył inny lekarz. Następnie zrobiła kopię tych dokumentów i przekazała ją pełnomocnikowi. Ujawniła tajemnicę lekarską. Bezspornym w sprawie było, że chodziło o pacjentów leczonych przez innego lekarza. SN spostrzegł, że nawet gdyby to byli pacjenci obwinionej, to nie miała ona prawa ujawniać ich dokumentacji swojemu pełnomocnikowi. To obwiniona naruszyła tajemnicę zawodową, a nie jej pełnomocnik.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów kasacji, SN zauważył, że w tej sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, mówiący o możliwości ujawnienia informacji związanych z pacjentem pod warunkiem wyrażenia zgody przez pacjenta. Taka sytuacja nie miała miejsca w tej sprawie. Nie miał również zastosowania art. 24 KEL, zgodnie z którym nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli jest to niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta. Taka sytuacja również nie miała miejsca w niniejszym stanie faktycznym. SN zgodził się z tym, na co zwrócił uwagę NROZ – działania obwinionej dotyczyły jej własnej sprawy, jej interesów. SN dostrzegł inną możliwość postępowania – wystarczyło skierować do sądu rodzinnego wniosek o ustalenie wysokości dochodów współmałżonka, wtedy sąd powziąłby stosowne czynności. W tej sprawie nie było cech uprawniających do ujawnienia tajemnicy lekarskiej.

Sprawa II
sygn. akt SDI 98/17

1) Opis sprawy

Lekarz A obwiniony został o nieetyczne postępowanie polegające na publicznej dyskredytacji pracy zawodowej innego lekarza w artykule prasowym, zamieszczonym

[10] Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

w gazecie oraz w informacji dostarczonej mieszkańcom gminy G. Za tak opisany czyn OSL wymierzył obwinionemu lekarzowi karę pieniężną w wysokości 4312,64 zł. Odwołanie od orzeczenia złożył sam obwiniony. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 52 pkt 2 KEL.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionego. W kasacji podniesiono następujące zarzuty: rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego skutkującą całkowitym, nieuzasadnionym pominięciem dowodów ujawnionych w toku postępowania, z których wynikało, że wygłoszone przez obwinionego wypowiedzi są prawdziwe i uzasadnione ochroną interesu publicznego. Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia NSL w całości i uniewinnienie obwinionego.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym
NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Rzecznik podkreślił, że zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej i przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. W tej sprawie, obwiniony naruszył art. 52 pkt 2 KEL. NROZ przypomniał, że w 2008 r. Trybunał Konstytucyjny zajmował się treścią art. 52 KEL[11]. W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 kwietnia 2008 r., Trybunał Konstytucyjny określił, co można rozumieć przez publiczną dyskredytację. NROZ zauważył, że w tej sprawie sądy obu instancji nie miały wątpliwości co do tego, że wypowiedzi obwinionego były właśnie taką publiczną dyskredytacją działalności innego lekarza. Wypowiedzi obwinionego miały charakter kompromitujący, dyskwalifikujący pokrzywdzoną jako fachowca i zmierzały do pomniejszenia jej autorytetu, a także negatywnie wpływały na jej opinię w środowisku. Jak podkreślił Rzecznik, twierdzenia obwinionego, nie znalazły odzwierciedlenia w żadnych dowodach. Dodatkowo, NROZ wskazał, że sądy lekarskie w toku postępowania sygnalizowały, iż jeśli obwiniony posiadałby informacje wskazujące na możliwość naruszenia przez innego lekarza zasad etyki zawodowej, przepisów prawa powszechnie obowiązującego to mógł, a nawet powinien złożyć skargę do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: OROZ) albo nawet powiadomić właściwe organy ścigania – policję, prokuraturę. Obwiniony jednak tego nie uczynił, a jedynie w prasie zamieszczał dyskredytujące komentarze o działalności pokrzywdzonej.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem
Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

[11] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r. sygn. akt SK 16/07.

SN w ustnym uzasadnieniu postanowienia podkreślił, że kasacja przysługuje od prawomocnego orzeczenia NSL, tak więc przedmiotem badania jest przede wszystkim orzeczenie sądu II instancji. W kasacji podniesiony został zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., zgodnie z którym organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut w ocenie SN był oczywiście chybiony, ponieważ to sąd I instancji przeprowadzał postępowanie dowodowe, w oparciu o które dokonał ustaleń stanu faktycznego. Sąd II instancji nie prowadził postępowania dowodowego, więc nie mógł naruszyć art. 7 k.p.k. Skoro sąd II instancji nie przeprowadzał postępowania dowodowego to nie poczynił własnych ustaleń faktycznych. Obwiniony nie stawił się na rozprawie przed NSL, nie przeprowadzono żadnych dowodów. W tej konfiguracji procesowej NSL nie mógł naruszyć art. 7 k.p.k. W ocenie SN chybiony był również zarzut naruszenia art. 410 k.p.k., zgodnie z którym podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Wskazywane w kasacji dowody, zostały przecież ujawnione podczas rozprawy, dlatego nie mogło dojść do naruszenia art. 410 k.p.k. SN w uzasadnieniu ustnym orzeczenia zwrócił uwagę, że oczywiście, dozwolona jest krytyka, można krytykować instytucje państwowe, sądy – można krytykować dla celów społecznych, ale nie dyskredytować.

Sprawa III
sygn. akt SDI 99/17

1) Opis sprawy
OSL uznał lekarza C za winnego nieprawidłowego leczenia ortodontycznego pacjentki, polegającego na leczeniu według nieprawidłowego planu, co prowadziło do pogarszania się warunków zgryzowych i estetycznych. OSL wymierzył karę ograniczenia wykonywania zawodu lekarza dentysty w zakresie ortodoncji na okres 2 lat. Odwołanie od orzeczenia wniósł obrońca lekarza. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 4 u.z.l. oraz art. 8 KEL.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 4 u.z.l. i 8 KEL poprzez ich błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, że obwiniona naruszyła wskazane przepisy doprowadzając do pogorszenia się warunków zgryzowych i estetycznych pokrzywdzonej, co w postępowaniu nie zostało po prostu wykazane;
– rażąca obraza przepisów postępowania mająca istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 89 ust. 3 pkt 1, 61 ust. 3 u.i.l. poprzez brak wskazania jakie fakty

sąd uznał za udowodnione, a jakie nie i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (w tym, w szczególności wyjaśnień obwinionej), art. 61 ust. 2 poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości wyłącznie na niekorzyść lekarza;
– rażące naruszenie art. 83 ust. 1 pkt 5 u.i.l. w zw. z art. 53 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (dalej: k.k.)[12] w zw. z art. 112 pkt 2 u.i.l. polegające na wymierzeniu kary rażąco niewspółmiernej do przypisanego przewinienia zawodowego.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Rzecznik podkreślił, że sądy obu instancji wykazały, iż obwiniona nie wykonała starannego badania pacjenta, polegającego chociażby na policzeniu zębów, jak też bez analizy pantomogramu i cefalogramu przedstawiła pacjentowi plan leczenia ortodontycznego. Plan leczenia był błędny i świadczył o braku kompetencji lekarza dentysty. NROZ zauważył, że obwiniona, po pierwsze nie wykonywała zawodu zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością (art. 4 u.z.l.), a po drugie, nie przeprowadziła postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego z należytą starannością, nie poświęciła im niezbędnego czasu (art. 8 KEL).

Jak zauważył NROZ, sąd lekarski wskazał w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z art. 89 ust. 3 pkt 1 u.i.l. jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Analiza materiału dowodowego doprowadziła sąd do wniosku, że błędy popełnione przez obwinioną, były poważne i rażące. Sąd wskazał na cele prewencyjne kary poprzez zapobieganie wyrządzenia kolejnej szkody i krzywdy następnym pacjentom. Rzecznik podkreślił, że w ocenie sądu kara miała nakłonić obwinioną do przemyślenia swojego działania, swojej sytuacji zawodowej pod kątem zweryfikowania swoich kompetencji, wiedzy, umiejętności w zakresie leczenia ortodontycznego. Okolicznością obciążającą w tej sprawie było podejmowanie skomplikowanego leczenia ortodontycznego przez lekarza bez należytego przygotowania teoretycznego i praktycznego. Sąd wziął pod uwagę również okoliczności przemawiające na korzyść obwinionej m.in. fakt, że postępowanie lecznicze nie spowodowało nieodwracalnych i trwałych zaburzeń w narządzie żucia pacjenta.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd podkreślił w ustnym uzasadnieniu orzeczenia, że postępowanie kasacyjne prowadzone jest w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego. Kasacja to nadzwyczajny środek odwoławczy przysługujący od orzeczenia Naczelnego Sądu Le-

[12] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. 2018, poz. 1600.

karskiego. Znaczna część argumentów podnoszonych w kasacji dotyczyła orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego. SN stwierdził, że obrońca w swojej kasacji próbował obejść zakaz kwestionowania ustaleń faktycznych w postępowaniu kasacyjnym. NSL odniósł się do zarzutów z odwołania obrony i tak zauważył, że sąd I instancji podał jakie fakty uznał za udowodnione, a jakie nie i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Co więcej, w ocenie SN, OSL sporządził uzasadnienie orzeczenia w taki sposób, że nawet laik – osoba, która nie posiada wiedzy specjalistycznej mogła zrozumieć bez problemu jakie były motywy sądu. Wymierzona kara, w ocenie SN, nie była dotknięta niewspółmiernością[13].

Sprawa IV
sygn. akt SDI 104/17

1) Opis sprawy
Sprawa dotyczyła nierozpoznania przez lekarza patologicznego złamania uda. Obwiniony lekarz, konsultując w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym w miejscowości K pacjentkę z powodu „bólu nogi lewej, głównie uda" nie wykazał należytej staranności i nie przedsięwziął możliwych środków diagnostycznych, przez co nie rozpoznał patologicznego złamania lewego uda. Jak ustalił OSL, lekarz został wezwany na konsultację do pacjentki z silnym, nagłym bólem lewej okolicy nadkolanowej, który nie ustępował po przyjęciu leków przeciwbólowych, najpierw doustnie w domu, a później podanych dożylnie w szpitalu. Lekarz ograniczył się do wykluczenia zakrzepicy w kończynie, na którą mogły wskazywać podwyższone D-dimery. Sąd doszedł do przekonania, że obwiniony zebrał niepełny wywiad, co uniemożliwiło mu jako chirurgowi szersze spojrzenie na dolegliwości pacjentki i poszerzenie diagnostyki o najprostsze badanie RTG. OSL wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości 1500 zł. Odwołanie od orzeczenia złożył obrońca obwinionego. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 8 KEL.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionego. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie/nienależyte rozpoznanie wszystkich zarzutów odwoławczych;

[13] Zgodnie z art. 438 pkt 4 k.p.k. orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia rażącej niewspółmierności kary. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. W świetle art. 96 ust. 1 zd. 2 u.i.l. kasacja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary. To ciekawa różnica, jeśli chodzi o możliwość wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej i w postępowaniu karnym. Kasacja złożona od prawomocnego orzeczenia NSL może zostać złożona jedynie w oparciu o niewspółmierność kary.

– rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. przez arbitralne, bezkrytyczne zaakceptowanie lakonicznej oceny materiału dowodowego poczynionej przez sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

NROZ zauważył, że NSL być może dość ogólnie, ale odniósł się do wszystkich zarzutów z odwołania obrońcy obwinionego od orzeczenia OSL. Rzecznik podkreślił jednak, że przy rozstrzyganiu tej sprawy nie powinna uciec z pola widzenia istota zarzutu. Obwiniony nie zachował należytej staranności, nie przedsięwziął możliwych środków diagnostycznych i to stanowiło istotę zarzutu. Obrońca obwinionego w treści swej kasacji próbował wykazać, że to na pacjentce ciążył obowiązek przekazania istotnych informacji lekarzowi, przerzucając tym samym obowiązek zebrania dokładnego wywiadu lekarskiego na pacjentkę. Dalej, jak podkreślił NROZ, obrońca próbował wykazać, że powinno się przeprowadzić kolejny dowód z opinii biegłego, ponieważ opinia sporządzona w sprawie została wydana w oparciu o nieprawdziwy stan faktyczny, który zakładał, że pacjentka poinformowała lekarza o dotychczasowych miejscach leczenia i ich przyczynach tj. leczeniu onkologicznym w przeszłości. W swoim stanowisku NROZ podkreślił, że to obowiązkiem lekarza jest nawiązanie kontaktu z pacjentem, zadawanie właściwych pytań, przeprowadzenie rzetelnego wywiadu lekarskiego.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Jak ocenił SN, kasacja była poprawna pod względem formalnym, jednak zarzuty w niej podniesione okazały się bezzasadne. Podstawą wniesienia kasacji może być tylko rażące naruszenie prawa. SN podkreślił, że w słowie „rażące" zawiera się jednoznaczna ocena, że naruszenie musi być widoczne od razu. W tej sprawie taka ocena była nieuprawniona, albowiem, być może NSL wprost nie odniósł się do wszystkich zarzutów, jednak analiza całości orzeczenia wskazuje, że NSL rozważył wszystkie kwestie podniesione w odwołaniu. Wniosek obrońcy obwinionego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego umotywowany był tym, że pokrzywdzona nie informowała obwinionego o wcześniejszych chorobach. Jak wskazał SN, pokrzywdzona faktycznie o nich nie informowała, ale dlatego, że lekarz o nie nie pytał. Sam obwiniony na rozprawie wyjaśnił, że przeprowadzony wywiad był „lakoniczny". SN zauważył, że co prawda orzeczenie NSL nie było „wzorcowe", ale tę okoliczność należy rozpatrywać w świetle istotnej przesłanki – w sądzie lekarskim ze względu na jego charakter zasiadają lekarze, a nie prawnicy, dlatego potrzebna jest większa doza zrozumienia przy rozpatrywaniu prawidłowości procedowania przez ten sąd.

Sprawa V
sygn. akt SDI 105/17

1) Opis sprawy
Sprawa dotyczyła naruszenia tajemnicy lekarskiej. Lekarz A ujawnił informacje o pacjentce uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu lekarza i wykorzystał je bez zgody pacjentki podczas rozprawy przed Sądem Rodzinnym w miejscowości B. OSL wymierzył obwinionemu karę upomnienia. Od orzeczenia OSL zostały złożone dwa odwołania: odwołanie pokrzywdzonej, w którym wskazano na niewspółmierność kary oraz odwołanie obrońcy. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie sądu I instancji.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 23 KEL.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionego. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na wynik orzeczenia tj. przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez: oddalenie wszystkich wniosków dowodowych obrońcy oraz obwinionego złożonych na rozprawie oraz nierozważenie przez NSL zarzutu sformułowanego w środku odwoławczym obwinionego o nieprzeprowadzeniu przez OSL dowodu z akt Prokuratury Rejonowej w miejscowości B;
– rażąca obraza przepisów prawa materialnego tj. art. 40 ust. 1 u.z.l. poprzez jego subsumpcję i zastosowanie, art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. poprzez wadliwą wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie.

W kasacji, obrońca złożył wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z akt postępowania przygotowawczego prokuratury na okoliczność treści zeznań złożonych przez pokrzywdzoną, z których wynika, że nie była pacjentką obwinionego oraz dowodu z dokumentu w postaci pisma Konsultanta Wojewódzkiego, które zostało przedłożone do akt postępowania na rozprawie odwoławczej, a następnie zwrócone obrońcy na okoliczność istnienia obiektywnych przesłanek po stronie obwinionego ku temu, że nieujawnienie informacji może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innych osób.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym
NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

NROZ zauważył, że obwiniony nie kwestionował ani w postępowaniu przed OROZ, ani w postępowaniu przed sądami lekarskimi, że pokrzywdzona była jego pacjentką. OSL w uzasadnieniu orzeczenia, wskazał, że „lekarz wiedzę zdobytą na kanwie relacji lekarz–pacjent wykorzystał i ujawnił kierując się celami osobistymi". W odwołaniu

od orzeczenia OSL obwiniony nie kwestionował okoliczności, że pokrzywdzona była jego pacjentką. Jak wskazał NROZ, taki zarzut pojawił się dopiero na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym i nie powinien stanowić podstawy wniesienia kasacji. NROZ wskazał, że NSL oddalił wnioski dowodowe obrońcy obwinionego, ponieważ okoliczności, które miały być udowodnione nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy – zarzut dotyczył tego, że obwiniony ujawnił informacje o pacjentce uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu lekarza i wykorzystał je podczas rozprawy przed Sądem Rodzinnym w miejscowości B. W ocenie NROZ w złożonej w sprawie kasacji obrona próbowała wykazać, że zaszła przesłanka z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. i zachowanie przez obwinionego tajemnicy w niniejszej sprawie mogło stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innych osób. Rzecznik wskazał, że NSL już odniósł się do tej kwestii i wyjaśnił, że nie można było zasadnie twierdzić, iż istniało jakiekolwiek zagrożenie dla życia lub zdrowia innych osób.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Jak wskazał SN podczas rozprawy w ustnym uzasadnieniu, obrońca w kasacji podnosił, że OSL i NSL dokonały niepoprawnych ustaleń faktycznych. W kasacji nie można kwestionować poczynionych ustaleń faktycznych. SN zauważył, że ewentualnie można by podnieść zarzut dopuszczenia się przez sąd błędów proceduralnych, które doprowadziły do błędnego ustalenia stanu faktycznego – taki zarzut nie został jednak podniesiony. Zarzut naruszenia art. 433 k.p.k. poprzez błędne oddalenie wniosków dowodowych również był w ocenie SN chybiony. Obrona podnosiła, że pokrzywdzona nigdy nie była pacjentką obwinionego. Tymczasem w toku postępowania obwiniony sam potwierdził, że pokrzywdzona leczyła się u niego, w aktach sprawy znajduje się dokumentacja medyczna pokrzywdzonej podpisana przez obwinionego. W ocenie SN, czyn bez wątpienia stanowił delikt dyscyplinarny.

W dniu 8 lutego 2018 r. Sąd Najwyższy rozpoznał 2 sprawy dotyczące odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Dwie kasacje zostały wniesione przez obrońców obwinionych lekarzy. W jednej ze spraw, SN oddalił kasację jako bezzasadną – uzasadnienie zostało sporządzone na piśmie, a w drugiej kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Sprawa VI
sygn. akt SDI 114/17

1) Opis sprawy

Sprawa dotyczyła posługiwania się przez lekarza metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezweryfikowane naukowo. Obwiniona stosowała w leczeniu pacjentów terapię z użyciem preparatu Na-EDTA podanym dożylnie wła-

śnie jako metody niezweryfikowanej naukowo. OSL orzekł karę nagany. Odwołanie od orzeczenia złożyli obrońca lekarza i sama obwiniona. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 57 ust. 1 KEL w zw. z art. 4 u.z.l.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionej. W kasacji podniesiono następujące zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania mającego wpływ na treść orzeczenia:

– art. 405 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez zaakceptowanie uchybień proceduralnych, jakich dopuścił się OSL – to jest braku przeprowadzenia rozprawy w całości (z pominięciem zamknięcia przewodu sądowego);
– art. 58 ust. 2 u.i.l., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. oraz art. 406 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez zaakceptowanie uchybień proceduralnych, jakich dopuścił się OSL – to jest braku udzielenia głosu stronom, co skutkowało rażącym naruszeniem prawa do obrony;
– art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 2 k.p.k. w zw. z art. 169 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 61 u.i.l. w zw. z art. 405 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaakceptowanie uchybień proceduralnych, których dopuścił się OSL, polegających na braku przeprowadzenia wnioskowanych przez obwinioną dowodów, w tym dowodu o uzupełnienie opinii biegłego, a jednocześnie brak oddalenia wniosków dowodowych obwinionej przy jednoczesnym uznaniu, że strony nie wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego, co pozostawało w sprzeczności z wnioskami obrońcy;
– art. 4 k.p.k. w zw. z art. 61 ust. 2 u.i.l. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez zaakceptowanie uchybień proceduralnych, których dopuścił się OSL wobec braku zauważenia wątpliwości co do oceny stosowanej przez obwinioną metody leczenia, podczas gdy wszelkie wątpliwości, których nie da się usunąć, należy tłumaczyć na korzyść obwinionej;
– art. 89 ust. 2 pkt 1 u.i.l. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaakceptowanie uchybień proceduralnych, których dopuścił się OSL w sporządzonym uzasadnieniu, w którym zaniechano odniesienia się do wytycznych NSL w zakresie wyjaśnień użytych przez biegłą w opinii;
– naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c EKPC w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez naruszenie prawa do rzetelnego procesu i przyjęcie przez NSL opinii biegłego, która nie była na żadnym etapie postępowania dowodem w sprawie i przywołanie stanowiska NRL z 6.11.2009 r. w sprawie stosowania chelatonów w sytuacji, gdy zostało ono wydane bez wydania jakiejkolwiek opinii.

Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na treść orzeczenia – art. 57 ust. 1 KEL poprzez przyjęcie, że metoda stosowana przez obwinioną nie jest metodą zweryfikowaną naukowo.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji.

Rzecznik zaznaczył, że niewątpliwie w toku postępowania przed sądem I instancji doszło do pewnych uchybień. Były to jednak uchybienia, które nie miały wpływu na treść orzeczenia wydanego przez OSL. NROZ, odnosząc się do zarzutów kasacji, wskazał na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2017 r. (sygn. SNO 57/16), zgodnie z którym nie sposób przyjmować automatyzmu sprowadzającego się do konieczności uchylenia rozstrzygnięcia tylko z tego powodu, że w konkretnej sytuacji nie zastosowano się do nakazu procesowego z art. 406 § 1 k.p.k. poprzez nieudzielenie głosu stronom. W ocenie NROZ, podobnie w tej sprawie nie było podstaw do automatycznego uchylania orzeczenia. Jak zauważył NSL, obrońca miał realną możliwość odniesienia się do wyników przeprowadzonego postępowania na wcześniejszych etapach sprawy. NROZ, zauważył, że nieudzielenie stronom głosu było bez wątpienia uchybieniem, natomiast uchybienie to w realiach tej konkretnej sprawy nie mogło mieć wpływu na treść orzeczenia. Rzecznik podkreślił, że obwiniona przez 8 lat posługiwała się metodami niezweryfikowanymi naukowo, a nawet uznanymi przez naukę za szkodliwe. W ocenie NROZ, w toku prowadzonego postępowania w sposób niebudzący wątpliwości wykazano, że chelatacja nie jest metodą zweryfikowaną naukowo, może stanowić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjentów.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako bezzasadnej.

Jak w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia zauważył SN, charakter prawny kasacji różni się zdecydowanie od innych środków odwoławczych. Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę tylko w granicach zaskarżenia, podstawę wniesienia kasacji może stanowić tylko rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść orzeczenia. W kasacji nie wolno podnosić zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. SN zauważył, że sąd I instancji dopuścił się rażącego naruszenia prawa. Po pierwsze, nie udzielił głosu stronom po zamknięciu przewodu sądowego. Po drugie, nie wydał postanowienia oddalającego wnioski dowodowe obrony. NSL spostrzegł wskazane naruszenia prawa, ale wykazał, że nie miały one wpływu na treść orzeczenia. SN zauważył, że podnoszenie przez obrońcę w kasacji zarzutu zaniechania udzielenia przez OSL głosu stronom mogło dziwić, skoro obrońca w toku postępowania przed sądami lekarskimi nie domagał się wysłuchania stron, w tym udzielenia obwinionej ostatniego słowa, a po naradzie, przed ogłoszeniem orzeczenia nie domagał się wznowienia przewodu sądowego (art. 409 k.p.k.). Ponadto, w protokole z rozprawy, wskazano: „po stwierdzeniu, że strony uważają postępowanie za wystarczające i nie żądają uzupełnienia postępowania, Przewodniczący zamknął postępowanie dowodowe". SN zauważył, że jeśli nie było to prawdą, to obrońca mógł wnieść o sprostowanie protokołu, czego również nie zrobił.

Podsumowując, SN wskazał, że zarówno sąd I, jak i II instancji, wskazały, że chelatacja nie jest metodą zweryfikowaną naukowo. To, że chelatacja nie jest metodą zweryfikowaną naukowo było ustaleniem faktycznym, które opierało się na trzech opiniach biegłych. Z treści trzech opinii w sposób jasny i zrozumiały wynikało w ocenie SN, że metoda stosowana przez obwinioną nie była naukowo zweryfikowana.

W aktach sprawy znalazła się prawidłowo zaliczona za zgodą stron w poczet dowodów uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 6 listopada 2009 r. w sprawie stosowania chelatonów przez lekarzy[14]. Wydanie przez NRL uchwały w tym zakresie było nie tylko prawem Rady, ale także realizacją ustawowego zadania określonego w art. 39 ust. 1 pkt 4 u.i.l. w zw. z art. 5 pkt 18 u.i.l.

Sprawa VII
sygn. akt SDI 96/17

1) Opis sprawy
Sprawa dotyczyła niezachowania przez lekarza należytej staranności diagnostycznej, co polegało na tym, że udzielając świadczeń medycznych pacjentce w Izbie Przyjęć Szpitalnego Oddziału Ratunkowego nie wykonał badania morfologii krwi i liczby płytek, które należało wykonać zgodnie z zaleceniami przed włączeniem leczenia przeciwzakrzepowego preparatem Xarelto niezależnie od faktu, iż badanie morfologii krwi jako badanie podstawowe powinno być wykonane ze względu na liczne dolegliwości zgłaszane przez chorą (w tym objawy skazy krwotocznej po leczeniu preparatem Clexane). Mogło to przyczynić się do opóźnienia rozpoznania ostrej białaczki szpikowej u pacjentki. OSL orzekł karę upomnienia. Odwołanie od orzeczenia wniósł obrońca obwinionego. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 8 KEL i art. 4 u.z.l.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionego. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. 433 § 2 k.p.k., 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 61 ust. 3 u.i.l. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. oraz w zw. z art. 4 k.p.k. polegające na sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia bez rzetelnego ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, niezasadne zaakceptowanie wybiórczej i jednostronnej oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji, w szczególności brak odniesienia się w sposób kompleksowy i rzetelny do zarzutu odwołania dotyczącego obrazy art. 89 ust. 3 u.i.l. a jedynie uznanie, że uzasadnienie spełnia prawem określone wymogi;
– obraza przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, rażące naruszenie art. 61 ust. 3 u.i.l., art. 4, 7, 410 k.p.k. przez dowolną ocenę materiału dowodowego, i uznanie obwinionego za winnego, mimo że charakterystyka

[14] Naczelna Rada Lekarska stwierdziła, że stosowanie chelatonów jest wskazane zgodnie z dowodami naukowymi przede wszystkim w ostrych zatruciach metalami. Najczęstszym wskazaniem do stosowania chelatonów jest zatrucie związkami ołowiu. W tej sprawie, obwiniona wykorzystywała chelatację do innych celów. Naczelna Rada Lekarska zauważyła, że stosowanie chelatacji w innych sytuacjach oraz ze wskazań niemedycznych, a także angażowanie się w popularyzację tej metody w takich sytuacjach stoi w sprzeczności z art. 57 Kodeksu etyki lekarskiej.

leku Xarelto nie wskazuje na obowiązek wykonania morfologii krwi przed jego podaniem;

– obraza przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, rażące naruszenie art. 61 ust. 3 u.i.l., 4, 7, 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i uznanie obwinionego za winnego chociaż postępowanie dowodowe wykazało, iż podczas stosowania leku Clexane występują niepożądane działania uboczne takie jak np. krwiaki, zasinienia, a więc objawy zgłaszane przez pacjentkę mogły stanowić objawy stosowania i przyjmowania wdrożonego leczenia, a tym samym obwiniony nie był zobowiązany do przeprowadzenia morfologii krwi;
– obraza przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia tj. art. 63 pkt 1 u.i.l. poprzez uznanie obwinionego za winnego wobec nieuwzględnienia okoliczności, że w inkryminowanym czasie obwiniony pełnił dyżur w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym, gdzie udzielana jest pacjentom pomoc w stanie niezbędnym dla stabilizacji funkcji życiowych oraz podejmowane jest leczenie w zakresie niezbędnym, podczas gdy stan pacjentki nie wskazywał na bezpośrednie zagrożenie życia, a obwiniony po diagnostyce zalecił pacjentce konsultację hematologiczną następnego dnia.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

NROZ podkreślił, że zarzut postawiony obwinionemu dotyczył niezachowania należytej staranności w trakcie siedmiu godzin pobytu pacjentki w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym. To była istota zarzutu. Niezależnie od tego, co było napisane w opisie leku Xarelto obowiązkiem obwinionego było wykonanie podstawowego badania. NROZ zwrócił uwagę, że po raz drugi strony zostały wezwane do Sądu Najwyższego w tej sprawie, ponieważ obwiniony w grudniu 2017 r. wniósł o odroczenie rozprawy, w której nie mógł brać udziału ze względu na stan zdrowia. Na rozprawę w dniu 8 lutego 2018 r. nie stawił się natomiast ani obwiniony, ani jego obrońca. Dodatkowo, obrońca obwinionego złożył wniosek o umorzenie postępowania z uwagi na upływ 5 lat od dnia popełnienia czynu. NROZ podkreślił, że nie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania z uwagi na ustanie karalności przewinienia zawodowego. Czyn miał miejsce w styczniu 2013 r. OSL wydał orzeczenie w czerwcu 2016 r., zaś Naczelny Sąd Lekarski w październiku 2016 r., nie upłynął zatem termin 5 lat od dnia popełnienia czynu w dniu wydania przez NSL prawomocnego orzeczenia[15]. NROZ wskazał, że fakt, iż kasacja wniesiona na korzyść obwinionego jest rozpoznawana w dniu 8 lutego 2018 r. wcale nie oznacza, że postępowanie miałoby zostać umorzone.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

SN zauważył, że do przedawnienia karalności nie doszło. Czyn miał miejsce w styczniu 2013 r., natomiast prawomocne orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego

[15] Zgodnie z art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat.

zapadło w październiku 2016 r., nie upłynął zatem termin 5 lat od dnia popełnienia czynu. SN wskazał, że uzasadnienie orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego jest dość syntetyczne, lakoniczne, ale to nie znaczy, że powinno zostać uchylone. Istotne bowiem w ocenie SN było to, czy w orzeczeniu nie doszło do pominięcia rzeczy oczywistych, najważniejszych.

Jak zauważył SN, obwinionemu postawiono zarzut niezachowania należytej staranności. Opinia biegłego nie pozostawiała wątpliwości, że obwiniony powinien wykonać badania i to z kilku powodów. SN przywołał fragment uzasadnienia NSL, z którego wynikało, że „w zakresie samego monitorowania zażywania leków *Clexane* i *Xarelto* należy wskazać na istotną różnicę między brakiem konieczności monitorowania morfologii i płytek krwi przy bezobjawowym stosowaniu takich leków a sytuacją, gdy pacjentka zgłaszała objawy, które mogą być ze stosowaniem tych leków związane". Reszta zarzutów podniesionych w kasacji, jak zauważył SN, dotyczyła ustaleń faktycznych i nie miały one charakteru kasacyjnego.

W dniu 27 lutego 2018r. Sąd Najwyższy rozpoznał 2 sprawy dotyczące odpowiedzialności zawodowej lekarzy

W tym dniu Sąd Najwyższy miał rozpoznać jeszcze jedną sprawę, ale rozprawa nie odbyła się ze względu na chorobę sędziego sprawozdawcy. Rozpoznanie sprawy zostało odroczone do dnia 25 kwietnia 2018 r.

Sprawa VIII
sygn. akt SDI 116/17

1) Opis sprawy

OSL uznał lekarza za winnego tego, że pełniąc obowiązki lekarza dyżurnego w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym SPZOZ Szpitala Powiatowego w miejscowości W, po przyjęciu pacjenta (po wypadku motocyklowym) nie zbadał go starannie, nie skierował na USG jamy brzusznej w trybie FAST, natomiast skierował na badania radiologiczne kończyn dolnych (zbędne na tym etapie) czym opóźnił kwalifikację do laparotomii w trybie pilnym, co skutkowało zgonem pacjenta przed wdrożeniem zabiegu chirurgicznego, mogącego uratować życie chorego. Za tak opisany czyn, OSL wymierzył karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku. Odwołanie od orzeczenia złożył obrońca obwinionego. Na skutek rozpoznania odwołania, NSL uniewinnił obwinionego od stawianych zarzutów.

2) Podstawa prawna zarzutu

Art. 8 KEL w zb. z art. 4 u.z.l.

3) Zarzuty podniesione w kasacji

Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez pełnomocnika pokrzywdzonego. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:

– obraza art. 410 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. przez dokonanie ustaleń faktycznych z pominięciem dowodów ujawnionych w sprawie, w szczególności opinii biegłego sądowego przy jednoczesnym powoływaniu się na dowód z zeznań świadka – chirurga, złożony w sprawie karnej i niezaliczony w poczet dowodów niniejszej sprawy;
– obraza art. 61 ust. 3 u.i.l. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie materiału dowodowego oraz poczynienie własnych, dowolnych, odmiennych od OSL ustaleń przeciwstawiających się opiniom biegłych sądowych;
– obraza art. 424 § 1 k.p.k., 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 k.p.k. przez zaniechanie jednoznacznego wskazania, które fakty NSL uznał za udowodnione lub nieudowodnione.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako bezzasadnej.

NROZ wskazał, że sprawa była skomplikowana pod względem merytorycznym. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej dotyczyło 3 czynów: niestarannego zbadania pacjenta, nieskierowania pacjenta na USG jamy brzusznej w trybie FAST, zbędnego skierowania na RTG kończyn dolnych, co opóźniło kwalifikację do laparotomii i skutkowało zgonem pacjenta. NSL w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, w tym dowodów zgromadzonych w postępowaniu karnym uniewinnił obwinionego od zarzucanych czynów. Rzecznik zauważył, że NSL w uzasadnieniu orzeczenia wykazał, że: pacjent został prawidłowo zbadany. Obwiniony po przeprowadzeniu badania fizykalnego nie stwierdził nieprawidłowości, podobnie zresztą jak dwóch innych lekarzy, w tym lekarz, który badał pacjenta w karetce. Dopiero po pewnym czasie – już w trakcie wykonywania badania USG stan pacjenta uległ pogorszeniu i pojawiły się objawy sugerujące krwotok do jamy brzusznej. Obwiniony niezwłocznie po przyjeździe pacjenta skontaktował się z radiologiem, który miał wykonać badanie USG typu FAST. Radiolog pełnił w tym dniu „dyżur pod telefonem" i jak ustalił NSL, praktyka szpitala była taka, że w każdym przypadku badanie radiologiczne wykonywane było właśnie przez lekarza radiologa. NROZ podkreślił, że badania kończyn dolnych odbyły się właśnie w oczekiwaniu na badanie USG. Dopiero po przeprowadzonym badaniu USG można było zakwalifikować pacjenta do laparotomii. NROZ wskazał, że z powyższych przyczyn, nie mógł ostać się zarzut skierowania na badanie RTG kończyn dolnych, które miało spowodować opóźnienie kwalifikacji do laparotomii i zgon pacjenta. Opinia biegłego wydana w sprawie rodziła pewne wątpliwości co do swej merytorycznej trafności, gdyż biegły w swoich wnioskach nie był konsekwentny w stopniu, który pozwalałby na oparcie na tym dowodzie ciężaru przypisania obwinionemu odpowiedzialności zawodowej. Jak zauważył NROZ, podobne wątpliwości związane z opinią biegłego powziął sąd karny rozpoznający sprawę.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy na podstawie art. 22 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. postanowił zawiesić postępowanie kasacyjne do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmio-

cie odpowiedzialności karnej lekarza albowiem dla orzeczenia w przedmiocie kasacji wniesionej w sprawie lekarza, z uwagi na datę popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego oraz treść art. 64 ust. 3 i 4 u.i.l., miało znaczenie rozstrzygnięcie przez sąd powszechny prowadzący aktualnie postępowanie karne w sprawie lekarza, czy czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego stanowi jednocześnie przestępstwo. W dniu wydania orzeczenia uniewinniającego przez NSL upłynęło już bowiem 5 lat od dnia popełnienia czynu.

Sprawa IX
sygn. akt SDI 119/17

Lekarz został uznany za winnego prowadzenia leczenia z zakresu chirurgii stomatologicznej bez posiadania prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty.

Szczegółowa analiza poszczególnych etapów postępowania w tej sprawie ze względu na skomplikowany stan faktyczny i prawny zostanie dokonana w oddzielnym opracowaniu.

W dniu 7 marca 2018 r. Sąd Najwyższy rozpoznał 2 sprawy dotyczące odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Sprawa X
sygn. akt. SDI 124/17

1) Opis sprawy
Lekarz A. została uznana za winną tego, że mimo ciążącego na niej obowiązku opłacania składki członkowskiej[16] i wezwania do uregulowania zaległości nie wywiązała się z tego obowiązku. OSL wymierzył karę pieniężną w wysokości 1415 zł. Odwołanie od orzeczenia złożyła obwiniona. NSL zmienił zaskarżone orzeczenie sądu I instancji w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i wymierzył karę upomnienia.

2) Naruszone przepisy
Art. 59 zd. 1 KEL.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionej. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l., przez nienależyte rozpoznanie zarzutów sformułowanych w odwołaniu;
– rażące naruszenie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. przez przekroczenie przez Sąd odwoławczy zasady swobodnej oceny dowo-

[16] Wysokość składki członkowskiej określana jest przez Naczelną Radę Lekarską na mocy ustawowego upoważnienia.

dów oraz nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, przede wszystkim tych przemawiających na korzyść lekarza i przyjęcie, że obwiniona dopuściła się przypisanego przewinienia zawodowego w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż złożyła do Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej wniosek o zwolnienie z opłacania składek na rzecz Okręgowej Izby Lekarskiej w [...], w tym składek zaległych, co winno wyłączyć możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, tym bardziej, że wniosek ten nie został w ogóle rozpoznany;

– rażące naruszenie art. 89 ust. 2 pkt 1 u.i.l., polegające na przypisaniu obwinionej przewinienia dyscyplinarnego bez dokładnego określenia przypisanego czynu w zakresie okresu zaległości w płatności składek członkowskich oraz ich wysokości;
– rażące naruszenie art. 89 ust. 3 pkt 1 u.i.l. poprzez oczywistą sprzeczność w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, polegającą na ustaleniu przez Sąd odwoławczy, że w związku z niezłożeniem przez obwinioną wniosku o obniżenie wysokości składki członkowskiej do kwoty 10 zł miesięcznie była ona zobowiązana do uiszczania składki członkowskiej w pełnej wysokości w sytuacji, gdy w dalszej części uzasadnienia sąd poddał w wątpliwość prawidłowość naliczenia przez Okręgową Izbę Lekarską w [...] kwoty zaległych składek, która – jak stwierdził – obowiązuje dla lekarzy pracujących, a nie emerytów, co powoduje, iż niemożliwe jest odtworzenie toku rozumowania Sądu odwoławczego i tym samym wyklucza prawidłowość dokonanej kontroli odwoławczej przez ten Sąd.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia NSL w całości i przekazanie sprawy NSL do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji.

Rzecznik podkreślił, że niepłacenie przez lekarzy składek na rzecz samorządu lekarskiego, w wysokości określonej przez Naczelną Radę Lekarską na mocy ustawowego upoważnienia, stanowi przewinienie zawodowe i przywołał tu wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 11 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. SDI 71/15.

Rzecznik podkreślił, że nawet jeśli w zarzucie nie została wskazana dokładna data (za jaki okres obwiniona nie płaciła składek) – analiza uzasadnienia sądu określa jasno i wyraźnie o jaki okres niepłacenia składek chodziło oraz o jaką kwotę. Rzecznik przypomniał, że Uchwały Naczelnej Rady Lekarskiej, w tym uchwały w sprawie wysokości składki członkowskiej są publikowane w internecie – przede wszystkim na stronie Naczelnej Izby Lekarskiej, właśnie w tym celu, żeby każdy lekarz mógł zapoznać się z obowiązkami wynikającymi z przynależności do samorządu zawodowego lekarzy – w tym z obowiązkami dotyczącymi opłacania składki członkowskiej. Informacje o wysokości składki, warunkach zwolnienia od opłacania składki są ogólnodostępne.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał wyrok. Uchylił zaskarżone orzeczenie NSL i sprawę przekazał NSL do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zauważył, że opis czynu był rażąco wadliwy. W świetle art. 89 ust. 2 pkt 1 u.i.l. orzeczenie skazujące powinno zawierać dokładne określenie przypisanego obwinionej czynu oraz jego kwalifikację prawną. Sposób sporządzenia orzeczenia w tej sprawie był rażąco wadliwy. W zarzucie musi znaleźć się:
– czas popełnienia czynu,
– wysokość zaległych składek.

SN zauważył, że Naczelny Sąd Lekarski dostrzegł, iż nie został określony czas popełnienia czynu, jednakże tych braków nie usunął, co w ocenie SN należało uznać za sprzeczne z regułami rzetelnego postępowania. SN wskazał, że opis czynu sformułowany przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej (oskarżyciela) nie wiąże sądu lekarskiego. W przypadku uznania winy obwinionej, obowiązkiem sądu było wskazanie w opisie czynu przypisanego okresu zaniechania płacenia składek oraz łącznej wysokości zaległości wynikających z tego tytułu.

Sprawa XI
sygn. akt SDI 125/17

1) Opis sprawy
Obwiniona została uznana za winną tego, że w gabinecie stomatologicznym w miejscowości W. nieprawidłowo przeprowadziła leczenie stomatologiczne pacjentki, polegające na leczeniu endodontycznym zęba 11 oraz wykonaniu stałych uzupełnień protetycznych w postaci koron ceramicznych zespolonych na zębach 14, 13, 11 i 21, 23, 24; co skutkowało powstaniem przewlekłego stanu zapalnego dziąseł, długotrwałymi dolegliwościami bólowymi, uniemożliwiającymi prawidłowe funkcjonowanie układu stomatognatycznego. OSL wymierzył karę nagany. Odwołanie od orzeczenia złożyła obwiniona. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

2) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy
Art. 8 KEL w zb. z art. 4 u.z.l.

3) Zarzuty podniesione w kasacji
Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL została wniesiona przez obrońcę obwinionej. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– obrazę przepisów prawa procesowego przez sąd I i II instancji mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niezapewnieniu obwinionej prawa do obrony poprzez naruszenie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 k.p.k. poprzez uniemożliwienie obwinionej skorzystania z prawa do obrońcy z urzędu;
– dopuszczenie się przez sąd II instancji obrazy przepisów prawa procesowego, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającej na bezkrytycznej recepcji przez ten sąd naruszenia przez sąd I instancji obowiązku przesłuchania w charakterze świadków osób, które uczestniczyły w wykonaniu czynności składających się na wykonaną przez obwinioną pracę protetyczną, a o których przesłuchanie obwiniona wnosiła tj. obrazę art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., co miało skutek w postaci ustalenia błędnego stanu faktycznego w sprawie, a w konsekwen-

cji uznaniu obwinionej winną popełnienia zarzucanego czynu zarówno przez sąd I instancji, jak też sąd II instancji.

Obrońca wniósł o uchylenie orzeczenia NSL oraz uchylenie orzeczenia OSL i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

4) Wniosek i stanowisko Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym

NROZ na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Rzecznik zauważył, że do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy stosuje się przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Przepisy *Kodeksu postępowania karnego*, zgodnie z art. 112 u.i.l. stosuje się odpowiednio tylko w sprawach nieuregulowanych w ustawie. Jak przypomniał NROZ, kwestia ustalenia przez sąd obrońcy z urzędu w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, została uregulowana w art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. NROZ wskazał na rozprawie przed Sądem Najwyższym, że w jego ocenie OSL słusznie na podstawie art. 58 ust. 3 u.i.l., zgodnie z którym w czasie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, na uzasadniony wniosek obwinionego, właściwy sąd lekarski może ustanowić mu obrońcę z urzędu, przyjął, że wniosek obwinionej nie był uzasadniony, nie zachodziły okoliczności przemawiające za wyznaczeniem obrońcy z urzędu, w szczególności obwiniona nie przedstawiła dowodów, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Rzecznik przypomniał, że sytuacja, w której sąd lekarski ustanawia obrońcę z urzędu została określona w art. 58 ust. 4 u.i.l. – „w przypadku gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności obwinionego i nie ma on obrońcy z wyboru" i w ust. 5 – jeżeli jest to niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę – w tej sprawie nie zaszły takie okoliczności. NROZ wskazał, że wniosek obwinionej o ustalenie obrony z urzędu złożony był w dniu 20 września 2016 r. (2 dni przed zaplanowaną rozprawą), zaś już na etapie postępowania przed NSL, obwiniona ustanowiła kolejnego obrońcę w dniu 16 marca 2017 r. W ocenie NROZ, wypowiedzenie pełnomocnictwa i złożenie wniosku o ustalenie obrońcy z urzędu na kilka dni przed ostatnią już rozprawą przed OSL było taktyką procesową. W odniesieniu do następnego zarzutu, NROZ wskazał, że nie jest to zarzut kasacyjny, ponieważ podważa poczynione przez sąd ustalenia faktyczne. NROZ zauważył, że sąd kształtował swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W toku postępowania została zgromadzona dokumentacja medyczna, sporządzono opinie biegłych, wysłuchano zeznań świadków.

5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

W ocenie Sądu Najwyższego w sprawie należało patrzeć na całokształt okoliczności. Na całym etapie postępowania, obwiniona występowała z obrońcą z wyboru. Jaka była sytuacja procesowa? Obrońca wniósł o przesunięcie terminu rozprawy z uwagi na

zaplanowany urlop wypoczynkowy. Sąd nie uwzględnił tego wniosku. Dopiero wtedy, obwiniona wypowiedziała pełnomocnictwo i złożyła do OSL wniosek o ustanowienie obrony z urzędu. Zdaniem SN nieprzesłuchanie wskazanych w kasacji osób nie miało znaczenia w realiach tej sprawy. Został przeprowadzony szereg dowodów, w tym z opinii biegłych, obszernej dokumentacji medycznej, a sąd wydał orzeczenie w oparciu o wszystkie zgromadzone w toku postępowania dowody.

Podsumowanie

W pierwszym kwartale 2018 r. Sąd Najwyższy rozpoznał dwanaście kasacji. W dziewięciu przypadkach oddalił kasacje, w jednym przypadku zawiesił postępowanie kasacyjne. Sąd wydał w omawianym czasie dwa wyroki. Pierwszy, w którym uchylił orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze na skutek uwzględnienia kasacji wniesionej przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (sprawa o sygnaturze SDI 119/17, która zostanie szczegółowo omówiona w odrębnym opracowaniu). I drugi, w którym na skutek wniesienia odwołania przez obrońcę obwinionej uchylił orzeczenie w całości i skierował sprawę do Naczelnego Sądu Lekarskiego w celu ponownego rozpoznania. W ostatnim wyroku – wydanym w sprawie dotyczącej opłacania składek – Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na rażąco wadliwy opis czynu, w którym nie został określony czas popełnienia czynu. Dodatkowo, Sąd zauważył, że opis czynu sformułowany przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej (oskarżyciela) nie wiąże sądu orzekającego. W przypadku uznania winy lekarza w omawianej sprawie, obowiązkiem sądu było wskazanie w opisie czynu przypisanego okresu zaniechania płacenia składek oraz łącznej wysokości zaległości wynikających z tego tytułu. Okazuje się zatem, że już na etapie postępowania przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej, w momencie sformułowania zarzutów może dojść do uchybienia, które okaże się przyczyną uchylenia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego przez Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy sprawuje kontrolę nad prawidłowością orzekania przez sądy lekarskie, ale tak naprawdę, również nad prawidłowym tokiem postępowania prowadzonego przez rzeczników odpowiedzialności zawodowej. W pierwszym kwartale 2018 r. na dwanaście wniesionych kasacji, tylko w dwóch sprawach wydane zostały wyroki uchylające orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, co pokazuje, że Sąd Najwyższy rzadko dopatrywał się podstaw do uchylenia orzeczeń sądów lekarskich. W związku z powyższym można wnioskować, że sądy lekarskie orzekają w sposób właściwy, dokładnie analizują sprawy i rzetelnie prowadzą postępowanie dowodowe. Oczywiście, podobnie, jak w sprawach rozpatrywanych w 2017 r., na sali Sądu Najwyższego kilka razy usłyszeliśmy, że prawdą jest, iż orzeczenie NSL nie jest wzorcowe, ale tę okoliczność należy rozpatrywać w świetle istotnej przesłanki – w sądzie lekarskim, ze względu na specyfikę postępowania zasiadają lekarze, a nie prawnicy, dlatego potrzebna jest większa doza zrozumienia przy rozpatrywaniu prawidłowości procedowania przez sądy lekarskie. Oddalając kasacje jako bezzasadne, SN zauważył, że w kasacji mogą być podniesione zarzuty rażącego naruszenia prawa. W słowie „rażące" zawiera się jednoznaczna ocena, że naruszenie musi być widoczne od razu.

Streszczenie

W artykule przedstawiono analizę orzeczeń Sądu Najwyższego, które zapadły w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów w pierwszym kwartale 2018 r.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, sądy lekarskie, Kodeks etyki lekarskiej

The jurisdiction of the Supreme Court in the first quarter of 2018, concerning professional liability of the physicians and dentists

Summary

The jurisdiction of the Supreme Court in the first quarter of 2018, concerning professional liability of the physicians and dentists.

Key words: supreme court, medical courts, code of medical ethics

Magdalena ZAMROCZYŃSKA[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.12

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydanego przeciwko Polsce w 2018 roku

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. Konwencja przewiduje obowiązywanie jednolitych standardów i zasad w sferze praw człowieka, a wyroki ETPC mogą zapoczątkować wprowadzenie zmian w ustawodawstwie i praktyce.

Niniejszy artykuł prezentuje jeden wyrok i dwie decyzje Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydane przeciwko Polsce w 2017 roku.

Sprawa Sępczyński przeciwko Polsce, Skarga nr 78352/14, Wyrok z dnia 26 kwietnia 2018 r.[2]

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w 1987 roku i mieszka w Łomży. W dniu 7 sierpnia 2010 r. skarżący miał wypadek motocyklowy, w którym złamał prawe ramię i prawą kość udową. Między 12 a 22 grudnia 2010 r. został poddany artroskopii prawego kolana, a między 25 stycznia a 15 lutego 2011 r. przeszedł rehabilitację w Szpitalu Okręgowym w Łomży, gdzie nie stwierdzono żadnej dysfunkcji w prawej stopie. Następnie pomiędzy 28 marca a 26 lipca 2011 r. był osadzony w Areszcie Śledczym w Białymstoku. Przebywając w areszcie, został trzy razy zbadany przez ortopedę (w dniu 1 i 18 kwietnia oraz 13 maja 2011 r.), który stwierdził, że skarżący wymaga rehabilitacji ze względu na ograniczone możliwości ruchowe stawu kolanowego, zanik mięśnia uda i uszkodzenie nerwu strzałkowego. W dniu 11 kwietnia 2011 r. skarżący został zbadany przez

[1] Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Prawa i Administracji Wydziału Bankowości i Finansów Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu, adwokat przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu, ORCID 0000-0001-6760-1386.

[2] Na podstawie tłumaczenia w języku polskim dostępnego na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości: https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/index.html?ComplainantName=S%C4%98PCZY%C5%83SKI&ComplainantYear=2018&CaseType=Decision%2cSentence, 10 września 2018.

neurologa, który także stwierdził zanik mięśnia uda i problemy ze zginaniem prawej stopy, wynikające z uszkodzenia nerwu strzałkowego. Skarżący nie został poddany żadnemu zabiegowi rehabilitacyjnemu w trakcie aresztowania, zaoferowano mu wyłącznie niesteroidowe leki przeciwzapalne.

Skarżący wniósł pozew przeciwko Skarbowi Państwa/Aresztowi Śledczemu w Białymstoku za naruszenie jego dóbr osobistych twierdząc, że nie zapewniono mu w areszcie właściwej opieki medycznej, a cele nie spełniały wymogu 3 metrów kwadratowych przysługujących jednemu więźniowi, a ponadto, że była w nich pleśń i insekty. Zażądał 200 000 złotych zadośćuczynienia, co stanowi ekwiwalent około 48 300 euro. W dniu 20 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku przyznał skarżącemu 23 000 zł (ok. 5550 euro) i oddalił pozostałą część pozwu. Sąd stwierdził, szczególnie w oparciu o opinię biegłego lekarza, że skarżący miał wypadek motocyklowy, w wyniku którego należało go poddać fizjoterapii, co zalecił ortopeda w areszcie. Jednakże nie został poddany żadnej rehabilitacji, zarówno w areszcie, jak i po jego opuszczeniu, co skutkowało pogorszeniem się stanu jego zdrowia. Sąd stwierdził, że ze względu na brak fizjoterapii, skarżący doznał atrofii mięśnia uda i bezwładu prawej stopy. Sąd porównał to stwierdzenie z faktem, że gdy skarżący pojawił się w areszcie, nie cierpiał jeszcze na bezwład prawej stopy, nie odczuwał znacznego bólu w kolanie, a mięśnie jego prawej nogi działały sprawniej. Sąd podkreślił, że skarżącemu nie udzielono właściwej opieki medycznej, pomimo pogorszenia symptomów. Zmiany w jego kondycji fizycznej nie byłyby nieodwracalne, gdyby nie przerwanie terapii, co doprowadziło do przedłużenia procesu rehabilitacyjnego. Sąd stwierdził, że proces rehabilitacyjny będzie długi i żmudny, czego można było uniknąć, gdyby pozwany zachował się należycie. Sąd wskazał również, że skarżący odczuwał intensywny ból fizyczny, który powodował negatywne konsekwencje także w sferze psychologicznej. Dlatego sąd uznał roszczenie skarżącego o zadośćuczynienie za brak właściwej opieki medycznej za częściowo zasadne. Pozew w części dotyczącej rzekomego przeludnienia i niewłaściwych warunków sanitarnych, został oddalony w całości. Zasądzono od powoda koszty procesu. Skarżący nie wniósł apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji. Jednak, na skutek apelacji pozwanego od wyroku w dniu 12 września 2014 r., Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił wyrok sądu pierwszej instancji zmniejszając wysokość zadośćuczynienia przyznanego skarżącemu do kwoty 13 000 zł (ok. 3095 euro) podzielając ustalenia faktyczne i prawne sądu pierwszej instancji. Skarżącego nie obciążono kosztami sądowymi za postępowanie apelacyjne. Sąd uzasadnił swoją decyzję tym, że w opinii biegłych nie określono, nawet w przybliżeniu, jakie były skutki zaniedbania, o ile wydłuży się proces rehabilitacyjny, ani o ile zwiększyło się natężenie bólu w porównaniu do bólu, który skarżący doznawał wcześniej.

Zarzut naruszenia artykułu 3 Konwencji

Skarżący zarzucił, że w wyniku niewłaściwej opieki medycznej przewidzianej przez system opieki zdrowia funkcjonujący w Areszcie Śledczym w Białymstoku w trakcie jego pobytu, doszło do naruszenia art. 3 Konwencji, który stanowi: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

Stanowiska stron

Rząd wskazał, że skarżący nie wyczerpał dostępnych środków odwoławczych w tej sprawie, ponieważ nie apelował od wyroku sądu pierwszej instancji ani od postanowienia sądu w zakresie kosztów sądowych.

Skarżący podtrzymał zasadność swojej skargi.

Ocena Trybunału

W przedmiotowej sprawie skarżący pozwał państwo twierdząc, że pozwany nie udzielił mu właściwej opieki medycznej w czasie, gdy skarżący znajdował w Areszcie Śledczym w Białymstoku. Sąd Okręgowy w Białymstoku uznał, że brak fizjoterapii skutkował pogorszeniem stanu zdrowia skarżącego, a także fizycznym i psychicznym cierpieniem. Ustalenia Sądu Okręgowego zostały potwierdzone w postępowaniu apelacyjnym.

Trybunał w związku z tym uznał, że władze krajowe stwierdziły naruszenie Konwencji w odpowiedniej części dotyczącej braku właściwej opieki medycznej, co stanowi fundamentalną część skargi skarżącego przed Trybunałem. Zgodnie z tym stwierdzeniem jedyną kwestią, jaką należy ustalić odnośnie niniejszej skargi jest pytanie, czy władze wystarczająco zadośćuczyniły skarżącemu.

Sąd Okręgowy w Białymstoku przyznał skarżącemu ekwiwalent 5550 euro, uznając tę kwotę za właściwą. Ten sam sąd nakazał skarżącemu również zapłatę ekwiwalentu 3394 euro, stanowiące koszty postępowania. Jednakże ze względu na apelację pozwanego, Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił wartość zadośćuczynienia na ekwiwalent 3095 euro, co oznacza, że koszty postępowania konsumowały prawie w całości wartość zadośćuczynienia.

W świetle powyższego, Trybunał uznał, że skarżący nadal może określać siebie mianem ofiary naruszenia zasadniczego aspektu art. 3 Konwencji ze względu na brak adekwatnej opieki medycznej.

Trybunał wskazał, że dopiero w wyroku Sądu Apelacyjnego koszty sądowe przewyższyły przyznane zadośćuczynienie, jednak skarżącemu nie przysługiwał wówczas żaden środek odwoławczy na wysokość kosztów sądowych ustalonych przez Sąd Okręgowy. W związku z tym, Trybunał oddalił sprzeciw Rządu dotyczący niewyczerpania krajowych środków odwoławczych, w zakresie zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji.

Jak Trybunał powtórzył już wiele razy, art. 3 Konwencji chroni jedną z najbardziej fundamentalnych zasad społeczeństwa demokratycznego. Zupełnie zakazuje tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania, niezależnie od okoliczności i zachowania ofiary. Jednakże, niewłaściwe traktowanie musi zawierać minimalny stopień dolegliwości, aby spełniać warunki określone w art. 3 Konwencji. Ocena tego stopnia jest z natury rzeczy relatywna; zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jako charakter i kontekst traktowania, sposobu oraz jego formy, czasu trwania, fizyczne lub psychiczne oddziaływanie oraz, w niektórych przypadkach, płci, wieku i stanu zdrowia ofiary.

Trybunał wskazał, że państwo winno zapewnić osadzonemu warunki, które są zgodne z poszanowaniem jego godności ludzkiej oraz by rodzaj i sposób wykonywania tego środka nie narażał go na cierpienie lub trud przekraczający nieunikniony poziom związany z aresztowaniem, oraz biorąc pod uwagę praktyczne aspekty pozbawienia wolności, jego zdrowie i dobre samopoczucie były odpowiednio zabezpieczone, przez między innymi zapewnienie niezbędnej opieki lekarskiej.

Trybunał stwierdził, że skarżący został zbadany przez ortopedę po raz pierwszy po swoim przybyciu do Aresztu Śledczego w Białymstoku, a później jeszcze dwukrotnie, a następnie przez neurologa. Jego kondycja oraz potrzeby względem leczenia były zatem znane władzom Aresztu Śledczego w Białymstoku. Pomimo zaleceń lekarzy i nasileniu symptomów choroby, skarżący nigdy nie został poddany rehabilitacji, co świadczy o braku zapewnienia właściwej opieki medycznej, w czasie gdy był pozbawiony wolności.

Trybunał w oparciu o raporty przedstawione przez niezależnego biegłego przytoczył ustalenia sądów krajowych o nieudzieleniu skarżącemu właściwej opieki medycznej w trakcie osadzenia. W szczególności, nie zapewniono mu niezbędnej rehabilitacji. W konsekwencji, stan jego zdrowia pogorszył się (atrofia mięśnia uda prawej nogi i bezwład prawej stopy), co pomimo, że nie stanowiło stałego uszczerbku, zostało uznane przez sądy krajowe za źródło znacznego fizycznego i psychologicznego cierpienia skarżącego. Sądy również stwierdziły, że ze względu na brak rehabilitacji całość procesu rehabilitacyjnego trwała dłużej, jednak nie zostało sprecyzowane o ile wydłużył się ten proces.

Skarżący był świadomy, że stan jego zdrowia pogarszał się, również w tym samym czasie doświadczył bezczynności władz w zakresie świadczenia mu zabiegów rehabilitacji. Prawdopodobnie sytuacja ta doprowadziła do dodatkowego niepokoju i lęku, gdyż nie był w stanie przewidzieć, czy kiedykolwiek rozpocznie zabiegi oraz czy ich brak mógłby doprowadzić do długotrwałych konsekwencji w jego zdrowiu.

Zdaniem Trybunału, brak właściwego leczenia w Areszcie Śledczym w Białymstoku, w szczególności zważywszy na fakt, że służby więzienne nigdy nie odniosły się do potrzeb skarżącego określonych przez zespół medyczny, co doprowadziło do pogorszenia stanu jego zdrowia, naruszało to godność skarżącego i spowodowało cierpienie ponad to nieodzownie związane z aresztowaniem.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że kontynuowanie osadzenia skarżącego bez świadczenia mu właściwej opieki medycznej, doprowadziło do poniżającego traktowania, z naruszeniem art. 3 Konwencji.

Zarzut naruszenia Artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji

Skarżący zarzucił, że jego prawo do poszanowania mienia zostało naruszone. Odniósł się do art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji, o następującym brzmieniu: „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do

stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych".

Skarżący zarzucił, że wysokość kosztów sądowych, jakie miał zapłacić, w całości pochłonęła kwotę zadośćuczynienia, jaką mu przyznano, co oznaczało, że w praktyce nie otrzymał żadnych pieniędzy.

Rząd wniósł, że postanowienie sądu w sprawie kosztów sądowych w prawomocnym orzeczeniu zależało od wyniku postępowania, w szczególności od tego w jakiej części skarżący wygrał sprawę. Przedstawiono, że skarżący wniósł o zadośćuczynienie w znacznej kwocie, pomimo że strona postępowania cywilnego, która wniosła o zwolnienie z kosztów postępowania, powinna wnieść o zadośćuczynienie w rozsądnej wysokości. Zdaniem Rządu, obowiązek zapłaty kosztów sądowych nałożony na skarżącego był konieczny i proporcjonalny, ponieważ wynikał z braku rozwagi i wstrzemięźliwości skarżącego co do wysokości roszczenia.

Ocena Trybunału

Jak Trybunał stwierdził w innych sprawach, znaczne zmniejszenie wartości roszczenia wynikające z obowiązku zapłacenia kosztów procesu, stanowi naruszenie prawa do poszanowania mienia. Po przeanalizowaniu przepisów prawa polskiego oraz argumentów stron postępowania przed Trybunałem, Trybunał uznał, że obowiązek zapłaty kosztów sądowych w przedmiotowej sprawie, miało pewien wpływ na prawa skarżącego przysługujące na mocy Konwencji. Po pierwsze, państwo jedną ręką odebrało to, co przyznało drugą. Po drugie, sankcje proceduralne za drobne uchybienia procesowe skarżącego – mianowicie wnoszenie żądań w nadmiernej wysokości – były na tyle uciążliwe, że w całości skonsumowały zadośćuczynienie przyznane za brak niezbędnej opieki medycznej w zakładzie karnym – czyn zabroniony artykułem 3, który, jak przedstawiono powyżej, zalicza się do najbardziej fundamentalnych przepisów Konwencji.

Zgodnie z powyższym Trybunał uznał, że doszło do naruszenia artykułu 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji.

Stosowanie artykułu 41 Konwencji

Art. 41 Konwencji stanowi: „Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie".

Z powyższych przyczyn Trybunał jednogłośnie:

1) uznał skargę za dopuszczalną;
2) uznał, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji;
3) uznał, że doszło do naruszenia artykułu 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji;

4) uznał,
   a) że Państwo pozwane ma zapłacić skarżącemu w ciągu trzech miesięcy od daty, w której wyrok stanie się prawomocny, następujące kwoty przeliczone na walutę Państwa pozwanego według kursu obowiązującego w dacie rozliczenia:
      – 3500 euro z tytułu zadośćuczynienia za szkody niematerialne plus jakikolwiek podatek, jaki może zostać naliczony;
      – 1800 euro z tytułu kosztów i wydatków plus jakikolwiek podatek, jaki może zostać naliczony.
   b) że od momentu upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonych powyżej kwot.

Decyzja z dnia 22 maja 2018 r. w sprawie Syryjczyk p. Polsce (skarga nr 13584/15)[3]

Stan faktyczny

Skarżący, Pan Dariusz Syryjczyk, jest obywatelem polskim, który urodził się w 1966 r. i przebywa w zakładzie karnym w Goleniowie. W dniu 8 czerwca 2008 r. skarżący złamał prawe kolano w wypadku samochodowym. W rezultacie doznał bólu w prawym kolanie i otrzymał zastrzyki przeciwbólowe. Podczas pobytu na wolności nie umówił się na spotkanie z ortopedą. W dniu 9 sierpnia 2010 r. skarżący został aresztowany i przewieziony do Aresztu Śledczego w Szczecinie, gdzie przebywał do 4 stycznia 2011 r. W ostatnim dniu został przeniesiony do zakładu karnego w Goleniowie, gdzie obecnie odbywa karę pozbawienia wolności. W dniu 2 grudnia 2010 r. skarżący skarżył się na problem z kolanem u lekarza więziennego. W dniu 14 grudnia 2010 r. został zbadany przez ortopedę, który nie znalazł żadnych pourazowych zmian kostnych. W dniu 23 lutego 2011 r. skarżący przeszedł badanie ortopedyczne w więzieniu w Goleniowie. Naprawiono uszkodzenie prawej łąkotki przyśrodkowej. Zalecono artroskopię w tak zwanym „trybie planowym". Ortopeda wydał zaświadczenie lekarskie w Oddziale Ortopedii Aresztu Śledczego w Warszawie Mokotowie i poprosił o ustalenie terminu artroskopii. W dniu 5 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił wniosek skarżącego o zwolnienie z aresztu, aby problem z kolanem został wyleczony poza więzieniem. Sąd ten wskazał, że leczenie może być zorganizowane w ramach służby medycznej więzienia. W dniu 25 maja 2011 r. skarżący przeszedł badanie MRI. Odnotowano prawdopodobne pęknięcie łąkotki. Z powodu przesłuchań w procesach, w których uczestniczył skarżący, kilka dat wyznaczonych na hospitalizację skarżącego zostało anulowanych.

[3] Decyzja jest dostępna w języku angielskim na stronie internetowej ETPCz: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22SYRYJCZYK%20v.%20POLAND\%22%22],%22respondent%22:[%22POL%22],%22documentcollectionid2%22:[%22DECISIONS%22],%22kpdate%22:[%222017-11-19T00:00:00.0Z%22,%222018-11-19T00:00:00.0Z%22],%22itemid%22:[%22001-184095%22]}, 10 września 2018.

Skarżący zarzucił nieodpowiednią opiekę medyczną dyrektorowi więzienia w Goleniowie, który w piśmie z dnia 12 kwietnia 2012 r. odpowiedział mu, że przeniesienie skarżącego do szpitala nie było możliwe z powodu toczących się postępowań, w które zaangażowany był skarżący, a życie skarżącego nie było zagrożone.

W dniu 19 kwietnia 2012 r. skarżący odbył kolejną konsultację ortopedyczną. Ponownie zalecono wykonanie artroskopii. Pobyt skarżącego w Oddziale Ortopedycznym Aresztu Śledczego w Warszawie Mokotów został ustalony na wrzesień 2012 r. Od 8 sierpnia do 7 września 2012 r. skarżący przebywał na Oddziale Ortopedycznym Aresztu Śledczego w Warszawie Mokotowie, gdzie w dniu 24 sierpnia 2012 r. przeszedł zabieg artroskopii. W dniu 7 września 2012 r. skarżący został wypisany z oddziału ortopedycznego.

W dniu 4 sierpnia 2011 r. skarżący wniósł powództwo cywilne przeciwko Skarbowi Państwa – Aresztowi Śledczemu w Szczecinie oraz różnym zakładom karnym, w których przebywał o naruszenie dóbr osobistych, które później uzupełnił o zarzut niewystarczającej opieki medycznej. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo skarżącego, a sąd drugiej instancji oddalił jego apelację.

Stanowiska stron

Skarżący wniósł skargę na podstawie artykułu 3 Konwencji, że podczas pobytu w zakładzie karnym w Goleniowie nie otrzymał od służby więziennej dostatecznej opieki medycznej.

Rząd stwierdził, że skarga była oczywiście bezzasadna, a zatem niedopuszczalna na podstawie artykułu 35 ust. 3 Konwencji. Rząd twierdził, że zdrowie skarżącego było stale monitorowane przez władze krajowe, które szybko reagowały na problemy zdrowotne skarżącego. Zapewniono mu również odpowiednią pomoc medyczną i leczenie. Jego pobyt w zakładzie karnym nie stanowił zagrożenia dla jego życia, ani żadnego zagrożenia dla jego zdrowia. Ponadto, Rząd wskazał, że złe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dotkliwości, aby wejść w zakres artykułu 3 Konwencji, a opierając się na okolicznościach sprawy uznać należy, że warunków, w których przebywał skarżący nie można uznać za nieludzkie lub poniżające.

Ocena Trybunału

Trybunał wskazał, że zgodnie z jego orzecznictwem, złe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dotkliwości, jeżeli ma ono podlegać art. 3 Konwencji. Ocena tego minimalnego poziomu jest, z natury rzeczy, względna; zależy to od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania leczenia, jego skutki fizyczne i psychiczne oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek i stan zdrowia. Państwo musi zapewnić aresztowanie i osadzenie osoby w warunkach zgodnych z poszanowaniem godności ludzkiej, aby sposób wykonania środka pozbawienia wolności nie narażał jej na cierpienie lub trudności o natężeniu przekraczającym nieunikniony poziom cierpienia związanego z pozbawieniem wolności. Zabiegi medyczne świadczone w zakładach karnych muszą być odpowiednie, to jest na poziomie porównywalnym z poziomem,

jaki władze państwowe zobowiązały się zapewnić całej ludności. Nie oznacza to jednak, że każdy musi mieć zagwarantowany ten sam poziom opieki medycznej, który jest dostępny w najlepszych placówkach służby zdrowia poza zakładem karnym. Trybunał zastrzegł sobie wystarczającą elastyczność w określaniu wymaganego standardu opieki zdrowotnej, określając go indywidualnie dla każdego przypadku.

Głównym zarzutem skarżącego było to, że pomimo zlecenia wykonania artroskopii przez lekarza operacja została przełożona z powodu toczących się postępowań. W tym czasie otrzymywał tylko środki przeciwbólowe. Skarżący nie udowodnił jednak, że decyzje dotyczące odroczenia artroskopii zostały podjęte bez konsultacji z lekarzem. Operacja skarżącego miała być zaplanowana w tzw. „trybie planowym", co oznaczało, że nie było pilnej potrzeby działania. Trybunał zauważył, że sądy krajowe, które rozpatrzyły powództwo skarżącego, utrzymywały, że czas oczekiwania na artroskopię dla pacjentów poza zakładem karnym był również znaczny, ze względu na ograniczone fundusze publiczne i dużą liczbę pacjentów kwalifikujących się do zabiegu chirurgicznego. Trybunał wskazał, że standardy leczenia w zakładach karnych muszą być odpowiednie, to jest na poziomie porównywalnym z poziomem, jaki władze państwowe zobowiązały się zapewnić całej ludności. Skarżący nie udowodnił, że oczekiwanie na jego artroskopię było dłuższe niż średni czas oczekiwania na tę samą operację poza więzieniem. Trybunał zauważył, że przed wykonaniem artroskopii skarżący był kilkakrotnie badany przez lekarzy i pozostawał pod stałą opieką medyczną. W związku z tym Trybunał uznał, że władze wykazały wystarczające zaniepokojenie jego stanem zdrowia. Wreszcie nic nie wskazuje na to, że rzekomo późne wykonanie artroskopii doprowadziło do trwałych uszkodzeń fizycznych.

W związku z powyższym, Trybunał stwierdził, że traktowanie w sprawie skarżącego nie osiągnęło minimalnego poziomu dotkliwości w zakresie artykułu 3 Konwencji, a w konsekwencji, że skarga jest niedopuszczalna.

Sprawa Jędruch przeciwko Polsce (skarga nr 42249/15) – decyzja zatwierdzająca jednostronną deklarację Rządu[4]

Stan faktyczny

Skarżący Ł. Jędruch, jest obywatelem polskim, który urodził się w 1984 r. i mieszka w Złotowie. Skarżący był podejrzany o zabójstwo w zamiarze ewentualnym oraz spowodowanie uszkodzeń ciała różnych osób skutkujących obrażeniami o różnym stopniu nasilenia. Po przeprowadzeniu obserwacji sądowo-psychiatrycznej oraz badania skarżącego biegli lekarze psychiatrzy przy udziale psychologa wydali opinię, w której

[4] Decyzja dostępna na stronie internetowej ETPCz w języku angielskim: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22J%C4%99druch%22],%22respondent%22:[%22POL%22],%22documentcollectionid2%22:[%22DECISIONS%22],%22kpdate%22:[%222017-11-19T00:00:00.0Z%22,%222018-11-19T00:00:00.0Z%22],%22itemid%22:[%22001-180950%22]}, 10 września 2018 oraz na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: https://bip.ms.gov.pl pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/aktualnosci/news,10485,najnowsze-orzeczenia-europejskiego-trybunalu-praw.html, 10 września 2018.

rozpoznali chorobę psychiczną pod postacią schizofrenii paranoidalnej. Postępowanie karne przeciwko skarżącemu zostało umorzone w zakresie wszystkich zarzucanych mu czynów z uwagi na zniesioną poczytalność w czasie ich popełniania. Wobec skarżącego zastosowano środek zabezpieczający w postaci umieszczenia go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym.

Po około czterech latach, biegli psychiatrzy odnotowali w opinii okresowej, że nastąpiła poprawa w stanie zdrowia skarżącego i zarekomendowali jego zwolnienie z placówki zamkniętej. Niemniej, sądy krajowe odmówiły zwolnienia skarżącego, z uwagi na fakt, że rodzina skarżącego nie była w stanie zagwarantować kontynuacji przez niego leczenia w warunkach wolnościowych. Skarżący został ostatecznie zwolniony z zamkniętego zakładu psychiatrycznego ponad rok po wydaniu wskazanej opinii przez biegłych.

Po nieudanych próbach osiągnięcia ugody, polski Rząd złożył jednostronną deklarację, uznając naruszenie art. 5 ust. 1 (e). Tytułem słusznego zadośćuczynienia Rząd zobowiązał się do zapłaty na rzecz skarżącego kwoty 25 000,00 zł. Skarżący wskazał, że nie jest usatysfakcjonowany warunkami tej deklaracji i nie zgadza się z przedstawionym przez Rząd stanowiskiem. Trybunał, po przeanalizowaniu stanowiska Rządu oraz swojego orzecznictwa w podobnych sprawach uznał deklarację Rządu oraz wysokość zaproponowanej kwoty zadośćuczynienia, pozostającą w zgodzie z kwotami przyznanymi w przeszłości w podobnych sprawach. Suma, o której mowa powyżej, która ma pokryć wszelkie szkody pieniężne i niepieniężne, a także koszty i wydatki, będzie zwolniona z wszelkich podatków, które mogą mieć zastosowanie.

W związku z powyższym, Trybunał uznał dalsze badanie sprawy za bezprzedmiotowe.

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. Konwencja przewiduje obowiązywanie jednolitych standardów i zasad w sferze praw człowieka, a wyroki ETPC mogą zapoczątkować wprowadzenie zmian w ustawodawstwie i praktyce. Niniejszy artykuł prezentuje wybrane orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawierające aspekty medyczne wydane wobec Polski w 2018 roku.

Słowa kluczowe: ETPCz, lekarz, sprawy sądowe z aspektem medycznym

A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in medical matters issued against Poland in 2018

Summary

The European Court of Human Rights was established in 1959 for the purpose of examining 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. The Convention provides uniform principles and standards in the field of human rights while ECtHR judgments may introduce amendments in legislature and in practice. The paper presents selected verdicts issued by the ECtHR against Poland in 2018 in the cases involving medical issues.

Key words: ECHR, physician, judicial decisions with medical aspects

Anna WILIŃSKA-ZELEK[1],
Miłosz MALAGA[2]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.13

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia i sektora farmaceutycznego (rok 2018)

1. Uwagi ogólne

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[3] z pierwszej połowy 2018 roku bez wątpienia będzie miało szczególne znaczenie dla sektora farmaceutycznego.

Uwagę zwracają orzeczenia, które zapadły w dniu 5 lutego 2018 r. tj. PTC Therapeutics International przeciwko EMA (T-718/15), MSD Animal Health Innovation and Intervet International przeciwko EMA (T-729/15) oraz Pari Pharma przeciwko EMA (T-235/15). Dotyczą one kwestii transparentności danych uwzględnianych w dokumentacji rejestracyjnej produktów leczniczych, a precyzyjniej – możliwości ich udostępnienia osobom trzecim np. konkurentom na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1049/2001[4]. W określonych przypadkach istnieje możliwość utajnienia poszczególnych fragmentów dokumentacji przez Europejską Agencję Leków, przy czym to EMA, analizując indywidualnie przedłożoną jej dokumentację, decyduje na ile istnieje konieczność zachowania w poufności niektórych informacji.

W sprawach stanowiących przedmiot postępowania przed Trybunałem, doszło do oddalenia wszystkich skarg, co przemawia za uznaniem, iż konsekwentnie EMA dąży do zapewnienia jak najszerszego dostępu do informacji w ramach realizowanej polityki jawności. Tajemnica handlowa ustępuje wielu innym wartościom, takim jak dobro pacjenta czy rozwój technologii na rynku farmaceutycznym. W ramach niniejszego opracowania omówiono sprawę ujawnienia raportów o podobieństwie i wyższości leku sierocego (Pari Pharma przeciwko EMA, por. pkt 2.2 przeglądu).

Duże znaczenie dla stosowania prawa konkurencji w odniesieniu do praktyk mających miejsce na rynku farmaceutycznym ma wydany w składzie wielkiej izby wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche. Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w tym wyroku na temat szeregu fundamentalnych dla stosowania prawa konkurencji pojęć. Potwierdził, że przyjmując definicję rynku produktowego, należy uwzględniać nie tylko produkty lecznicze dopuszczone do stosowania terapeutycznego określonego rodzaju,

---

[1] Mgr, adwokat, doktorantka Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID 0000-0003-2290-3430.

[2] Dr n. prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID 0000-0001-9969-9066.

[3] Dalej również jako: „TSUE".

[4] Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. *w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji*, Dz. U. L 145 z 31.05.2001, s. 43–48.

ale również takie, które są rzeczywiście stosowane i przepisywane przez lekarzy. Trybunał doprecyzował także swoje orzecznictwo w zakresie wykładni pojęć porozumień ograniczających konkurencję „ze względu na cel", a także tzw. ograniczeń dodatkowych. W wyroku Hoffmann-La Roche potwierdzono także, że jeśli antykonkurencyjne działania przedsiębiorcy farmaceutycznego polegają na wprowadzeniu w błąd odpowiednich służb oraz pracowników służby zdrowia, to z definicji nie mogą być one uznane za niezbędne dla osiągnięcia prokonkurencyjnego celu, realizacja którego korzystałaby z wyłączenia od zakazu zawierania porozumień naruszających konkurencję.

2. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wybór)

Na potrzeby publikacji opracowano następujące orzeczenia (uporządkowano je z uwzględnieniem odwróconej chronologii, w nawiasach wskazując, które przepisy podlegały wykładni w wyniku wyrokowania):

1. **wyrok Sądu z dnia 14 marca 2018 r. w sprawie T-557/16** Astellas Pharma GmbH przy udziale: Helm AG, Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus Fimea[5] (rozważania Trybunału dotyczyły możliwości samodzielnego określania przez organ okresu ochrony danych referencyjnego produktu leczniczego przy przyjmowaniu na podstawie art. 28 ust. 5 dyrektywy 2001/83 decyzji dotyczącej dopuszczenia do obrotu generycznego produktu leczniczego);
2. **wyrok Sądu z dnia 5 lutego 2018 r. w sprawie T-235/15 Pari Pharma GmbH** przeciwko Europejska Agencja Leków[6] (rozważania Trybunału koncentrowały się na określeniu zakresu dokumentacji rejestracyjnej produktów leczniczych tj. raportu o podobieństwie oraz danych dotyczących wyższości leku sierocego, która może polegać udostępnieniu przez Europejską Agencję Leków innym podmiotom)[7];
3. **wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2018 r. w sprawie C-616/16 Pantuso** (orzeczenie dotyczy postanowień prawa unijnego regulujących kwestie związane z odpowiednim wynagrodzeniem lekarzy pobieranym w trakcie szkoleń specjalizacyjnych)[8];
4. **wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 stycznia 2018 r. w sprawie C-179/16 – Hoffmann-La Roche** (wyrok Trybunału został wydany w składzie wielkiej izby i porusza istotne zagadnienia z zakresu unijnego prawa konkurencji, które zostały poruszone w związku z zawarciem przez spółki Roche i Novartis umowy naruszającej prawo konkurencji w ten sposób, że nierzetelnie informowano

[5] ECLI:EU:C:2018:181.

[6] ECLI:EU:T:2018:65.

[7] Warto zwrócić uwagę na to, iż w 2018 r. doszło do wydania jeszcze dwóch innych wyroków, które odnoszą się do problematyki udostępniania dokumentów przez EMA tj. wyrok Sądu z dnia 5 lutego 2018 r. w sprawie T-718/15 PTC Therapeutics International Ltd popierana przez European Confederation of Pharmaceutical Entrepreneurs (Eucope) przeciwko Europejskiej Agencji Leków (EMA) – w zakresie dotyczącym udostępnienia raportu z badań klinicznych oraz wyrok Sądu z dnia 5 lutego 2018 r. w sprawie T-729/15 MSD Animal Health Innovation GmbH, Intervet international BV przeciwko Europejskiej Agencji Leków (EMA) – w zakresie dotyczącym ujawnienia sprawozdań z badań toksykologicznych.

[8] ECLI:EU:C:2018:32.

o możliwościach stosowania off-label jednego z produktów leczniczych, co miało na celu stosowanie w jego miejsce droższego leku, mającego dokładnie te same właściwości)[9].

Warto jednocześnie zwrócić uwagę na ciekawą **Opinię Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta z dnia 25 kwietnia 2018 r. w sprawie C-121/17 Teva UK Ltd, Accord Healthcare Ltd, Lupin Ltd, Lupin (Europe) Ltd, Generics (UK), działająca pod nazwą handlową „Mylan" przeciwko Gilead Sciences Inc.** (dokonano wykładni przepisów art. 3 lit. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 maja 2009 r. dotyczącego dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych[10] pod kątem możliwości wydania dodatkowego świadectwa ochronnego w odniesieniu do aktywnych składników, które nie zostały wymienione w treści zastrzeżeń patentu podstawowego)[11].

Opisane wyroki oraz opinia są dostępne w polskich wersjach językowych za pośrednictwem strony: www.curia.europa.eu.

2.1. Wyrok Sądu z dnia 14 marca 2018 r. w sprawie T-557/16 Astellas Pharma GmbH

Spółka Helm w dniu 7 listopada 2012 r. wniosła o udzielenie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego o nazwie „Alkybend" w drodze procedury zdecentralizowanej, wskazując, że Alkybend stanowi generyczny produkt leczniczy, którego substancją aktywną jest chlorowodorek bendamustyny, i że referencyjnym produktem leczniczym jest Levact Astellas Pharma GmbH. Wskazano jednocześnie, że w zakresie ustalania okresu ochrony danych to jednak produkt Ribomustin winien zostać uznany za referencyjny.

Pozwolenie na dopuszczenie do obrotu w Niemczech produktu Ribomustin złożono w dniu 19 lipca 2005 r. Substancję czynną produktu leczniczego stanowiła bendamustyna, a producenci przewidzieli następujące wskazania terapeutyczne – chłoniak nieziarniczy i szpiczak mnogi. W dniu 15 lipca 2010 r. Astellas Pharma złożyła kolejny wniosek o dopuszczenie do obrotu – tym razem produktu Levact (Francja), którego substancją czynną ponownie została bendamustyna, choć lek przewidywał szersze wskazania terapeutyczne (uwzględnił również przewlekłą białaczkę limfatyczną).

W dniu 17 stycznia 2014 r. doszło do wydania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu leku przez organ duński, który uznał, że pozwolenie na dopuszczenie do obrotu udzielone dla Levactu powinno zostać uznane za część pozwolenia udzielonego dla Ribomustinu.

Niniejsze rozstrzygnięcie stało się następnie zarzewiem sporu, toczącego się przed sądem fińskim. Zadane przez ten sąd pytanie prejudycjalne zmierzało do ustalenia czy w ramach zdecentralizowanej procedury wydawania pozwolenia na dopuszczenia do obrotu generycznego produktu leczniczego, właściwy organ państwa członkowskiego może sam określić początek okresu ochrony danych referencyjnego produktu leczni-

[9] ECLI:EU:C:2018:25.

[10] Dz. U. 2009, L 152, s. 1.

[11] ECLI:EU:C:2018:278; w trakcie trwania prac redakcyjnych doszło do wydania wyroku w niniejszej sprawie, por. wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-121/17.

czego, a także dokonać weryfikacji wygaśnięcia okresu ochrony. Odpowiadając na pierwsze pytanie, Trybunał odwołał się do procedury, zgodnie z którą referencyjne państwo członkowskie stwierdza zawarcie porozumienia pomiędzy państwami członkowskimi, właściwe władze są zobowiązane do przyjęcia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu, zgodnie z raportem oceniającym. Podważenie tego schematu procedury nie jest możliwe. Kwestia wygaśnięcia okresu ochrony danych referencyjnego produktu leczniczego powinna zostać zbadana przez wszystkie państwa członkowskie, które biorą udział w procedurze – poszczególne państwa mogą złożyć sprzeciw. Tym samym po stwierdzeniu porozumienia zawartego między państwami członkowskimi, nie można już dokonywać ponownej weryfikacji.

Organ nie może samodzielnie określać okresu ochrony danych referencyjnego produktu leczniczego przy przyjmowaniu na podstawie art. 28 ust. 5 dyrektywy 2001/83[12] decyzji dotyczącej dopuszczenia do obrotu generycznego produktu leczniczego. Sąd kontrolujący organ może dokonać kontroli ustalenia początku biegu okresu ochrony danych referencyjnego produktu leczniczego, nie jest jednak właściwy do dokonania weryfikacji czy pierwotne pozwolenie na dopuszczenie do obrotu zostało wydane zgodnie z dyrektywą 2001/83.

2.2. Wyrok Sądu z dnia 5 lutego 2018 r. w sprawie T-235/15 Pari Pharma GmbH

W dniu 20 lipca 2011 r. Novartis Europharm Ltd uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu dla sierocego produktu leczniczego[13] na bazie tobramycyny o nazwie „TOBI Podhaler"[14], który przynosił znaczące korzyści w porównaniu z istniejącymi metodami leczenia, w tym w porównaniu z produktem tego samego podmiotu o nazwie handlowej „TOBI" (dopuszczony do obrotu w 1999 r.).

W dniu 26 lipca 2012 r. Pari Pharma GmbH złożyła wniosek o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu dla konkurencyjnego leku tj. Ventobry, posiadającej takie samo wskazanie terapeutyczne jak TOBI Podhaler. By jednak Ventobra mogła zostać dopuszczona do obrotu, Pari Pharma musiała wykazać, że jej produkt nie tylko jest podobny do TOBI Podhaler, ale w dodatku przewyższa go klinicznie. Komitet ds. Produktów Leczniczych Stosowanych u Ludzi Europejskiej Agencji Leków dokonał oceny podobieństwa oraz wyższości klinicznej i wydał opinię zalecającą dopuszczenie do obrotu produktu Ventobra. W dniu 15 marca 2015 r. decyzję zezwalającą na dopuszczenie Ventobry wydała Komisja Europejska.

Novartis Europharm Ltd na podstawie rozporządzenia WE nr 1049/2001 zawnioskowała o dostęp do dokumentów znajdujących się w aktach EMA, które dotyczyły wniosku

[12] Dyrektywa 2001/82/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. *w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do weterynaryjnych produktów leczniczych*, Dz. U. L 311 z 28.11.2001, s. 1–66.

[13] Leki sieroce to leki wykorzystywane w leczeniu chorób rzadko występujących, których produkcja z punktu widzenia rynkowego jest mało opłacalna, szerzej por. Rozporządzenie (WE) nr 141/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1999 r. *w sprawie sierocych produktów leczniczych*, Dz. U. L 18 z 22.1.2000, s. 1–5.

[14] Produkt leczniczy do stosowania u dorosłych i dzieci w wieku od 6 lat z mukowiscydozą w leczeniu supresyjnym przewlekłego zakażenia płuc wywołanego Pseudomonas aeruginosa.

o dopuszczenie do obrotu Ventobry. Europejska Agencja Leków udostępniła Novartis sprawozdania z badań Komitetu ds. Produktów Leczniczych Stosowanych u Ludzi dotyczące wyższości klinicznej oraz oceny podobieństwa produktów farmaceutycznych.

W dniu 15 maja 2015 r. decyzję o udostępnieniu dokumentów zaskarżyła Pari Pharma GmbH, wnioskując jednocześnie o zawieszenie wykonania decyzji (tj. nieudostępniania wnioskowanych przez Novartis informacji). Prezes Trybunału zawiesił wykonanie decyzji w dniu 1 września 2015 r.

Novartis wskazał, że ujawnienie dokumentów jest niezbędne z uwagi na to, że stanowią integralną część uzasadnienia dopuszczenia do obrotu Ventobry, w zakresie której to decyzji Novartis wniósł skargę o stwierdzenie nieważności[15].

Europejska Agencja Leków zwróciła uwagę, że zasadniczo informacje udostępniane Novartis są publicznie dostępne (w tym w Europejskim Publicznym Sprawozdaniu Oceniającym), stąd ujawnienie ich nie narusza interesu handlowego oraz nie godzi w pozycję konkurencyjną, a jeśli nawet część informacji mogłaby być uznana za poufne – nadrzędny interes publiczny uzasadnia ich ujawnienie (niniejsza konstatacja dotyczy takich dokumentów, które ukazują dlaczego Komitet ds. Produktów Leczniczych Stosowanych u Ludzi doszedł do takich, a nie innych wniosków). Agencja dostrzega możliwość utajnienia jedynie informacji dotyczących odesłań do państw i przedsiębiorstw, które prowadziły badania.

Pari Pharma sformułowała cztery zarzuty:

1) naruszenia art. 339 TFUE, art. 7, 16 i 17 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;
2) braku uzasadnienia ujawnienia na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001;
3) wprowadzenia w życie przez EMA polityki traktowania informacji, która nie jest zgodna ani z art. 15 TFUE, ani z rozporządzeniem nr 1049/2001;
4) konieczności usunięcia szeregu informacji przed ujawnieniem dokumentów ze względu na to, że informacje te są w oczywisty sposób poufne w rozumieniu art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 1049/2001.

Żaden z powyższych argumentów nie zyskał akceptacji Trybunału, który przede wszystkim zwrócił uwagę na charakter udostępnianych przez Europejską Agencję Informacji.

Trybunał wskazał, że dotychczasowe orzecznictwo daje pewne wytyczne w zakresie wprowadzania domniemania poufności, a każdy przypadek winien być oceniany indywidualnie. Generalnie postępowania w przedmiocie dopuszczenia do obrotu winny być przejrzyste i główną zasadą pozostaje dostęp do informacji w szerokim zakresie. Ponadto EMA na podstawie swojej polityki dotyczącej dostępu do dokumentów sporządziła wytyczne w zakresie dostępu do dokumentacji[16]. Z przygotowanej tabeli jasno wynika, iż EMA uważa sprawozdania Komitetu ds. Produktów Leczniczych Stosowanych u Ludzi za dokumenty publiczne i podlegają one publikacji po zakończeniu

[15] Por. postępowanie w sprawie T-269/15 ze skargi wniesionej w dniu 28 maja 2015 r. przez Novartis Europharm przeciwko Komisji Europejskiej.

[16] EMA/127362/2006 Output of the European Medicines Agency policy on access to documents related to medicinal products for human and veterinary use; źródło: http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Regulatory_and_procedural_guideline/2010/11/WC500099472.pdf, stan na dzień: 6 maja 2018 r.

postępowania w przedmiocie dopuszczenia produktu do obrotu. Trudno w związku z tym doszukać się przyczyn, dla których dokumenty skarżącej mogłyby być kwalifikowane jako poufne.

Rozporządzenie 1049/2001 co prawda wprowadza system wyjątków, nakładający wymóg nieujawniania dokumentów w razie sprzeczności ujawnienia z interesem publicznym lub prywatnym (por. art. 4 rozporządzenia oraz motyw 11 dyrektywy), jakkolwiek Trybunał podkreślił, że wyjątki te winny być interpretowane w sposób ścisły i każdorazowo wymaga wyważenia zróżnicowanych interesów. Dane ze sprawozdań Komitetu zawierają informacje publicznie dostępne i aby można było stwierdzić, że powinno dojść do ich ochrony, powinno dojść do wykazania, że kompilacja publicznie dostępnych danych i ich ocena stanowi wartość dodaną, tymczasem Pari Pharma nie wykazała, że proces zbierania danych i ich zestawienie wykazywały nowatorską strategię i miały wartość dodaną. Tym samym żaden z argumentów skarżącej nie przemawia za tym, by miałoby dojść do naruszenia jej tajemnic handlowych.

Zarzut, iż nie istnieje żaden nadrzędny interes ogólny ujawnienia wszystkich informacji również zakwalifikowano jako bezskuteczny i podlegający oddaleniu, ponieważ argument ten był stosowany wyłącznie jako ewentualny, a konieczności opublikowania spornych informacji EMA upatrywała w innych przepisach. Trybunał podkreślił przy tym, że brak publikacji informacji w Europejskim Publicznym Sprawozdaniu Oceniającym nie stanowi argumentu pozwalającego uznać, że automatycznie informacje publikowane w sprawozdaniach Komitetu objęte są interesem handlowym w rozumieniu art. 4 ust. 22 rozporządzenia nr 1049/2001 i w związku z tym są poufne.

Trybunał zwrócił również uwagę na to, że informacje ze sprawozdań Komitetu mogły być bez większych trudności wyszukane przez zainteresowanego, m.in. przy pomocy wyszukiwarek internetowych.

W trakcie postępowania spółki zasadniczo doszło do porozumienia tj. Novartis zobowiązał się utrzymać poufność uzyskanych od EMA danych.

2.3. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2018 r. w sprawie C-616/16 Pantuso

Sprawa *Pantuso* trafiła do Trybunału Sprawiedliwości w ramach odesłania prejudycjalnego skierowanego przez sąd włoski. Powodami w postępowaniu krajowym są lekarze, którzy w latach 1982–1990 odbyli we Włoszech szkolenia specjalizacyjne. Domagają się oni od państwa oraz uniwersytetu w Palermo wypłaty odpowiedniego wynagrodzenia w rozumieniu załącznika do zmienionej dyrektywy 75/363[17] za okres ukończonego szkolenia specjalizacyjnego. Tytułem żądań ewentualnych domagają się naprawienia szkód, jakie ponieśli w związku z nieprawidłową i nieterminową transpozycją dyrektywy 82/76[18].

[17] Dyrektywa Rady 75/363/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. *dotycząca koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych w zakresie działalności lekarzy*, Dz. Urz. UE 1975, L 167, s. 14, w brzmieniu ustalonym dyrektywą Rady 82/76/EWG z dnia 26 stycznia 1982 r., Dz. Urz. UE 1982, L 43, s. 21.

[18] Czyli dyrektywy, która zmieniła dyrektywę 75/363.

Istota sporu w zakresie zastosowania zmienionej dyrektywy 75/363 polegała na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy przepisy tego aktu prawnego należy interpretować w ten sposób, że za każdy okres szkolenia specjalizacyjnego lekarzy, zarówno w pełnym, jak i w niepełnym wymiarze godzin, rozpoczęty w 1982 r. i kontynuowany do 1990 r. odbywający to szkolenie lekarze są uprawnieni do otrzymania odpowiedniego wynagrodzenia w rozumieniu tego załącznika.

Spór wynikł z tego, że obowiązek wypłaty odpowiedniego wynagrodzenia został wprowadzony dopiero dyrektywą 82/76, której Włochy nie implementowały do krajowego porządku prawnego w przewidzianym terminie. Co więcej, wątpliwość dotyczyła faktu, czy takie wynagrodzenie należy wypłacać również osobom, które rozpoczęły szkolenie specjalizacyjne przed upływem terminu na dokonanie implementacji dyrektywy.

Dokonując wykładni przepisów przejściowych oraz opierając się na materiałach towarzyszących przygotowywaniu dyrektywy 82/76, TS stwierdził, że postanowienia zmienionej dyrektywy 75/363 należy rozumieć w ten sposób, że za każdy okres szkolenia specjalizacyjnego lekarzy, zarówno w pełnym, jak i w niepełnym wymiarze godzin, rozpoczęty w 1982 r. i kontynuowany do 1990 r. odbywający to szkolenie lekarze są uprawnieni do otrzymania odpowiedniego wynagrodzenia. Jednakże szkolenie musi dotyczyć specjalizacji lekarskich wspólnych dla wszystkich państw członkowskich albo dla dwóch lub kilku spośród nich oraz wymienionych w art. 5 lub 7 dyrektywy 75/362.

Znacznie istotniejsza – również dla ewentualnych przyszłych wątpliwości związanych z czerpaniem uprawnień z dyrektyw unijnych – jest wypowiedź TS na temat konsekwencji ww. konkluzji.

Istnienie wspomnianego obowiązku nie zależy bowiem od przyjęcia przez państwo członkowskie środków zapewniających transpozycję dyrektywy 82/76. Rozpoznający spór sąd krajowy powinien jednak przy stosowaniu przepisów prawa krajowego – zarówno tych, które zostały uchwalone przed przyjęciem dyrektywy, jak i tych, które zostały uchwalone po jej przyjęciu – dokonać ich wykładni w sposób jak najbardziej zgodny z literą i celem tej dyrektywy.

Jeżeli natomiast ze względu na brak krajowych środków implementujących dyrektywę 82/76 rezultat przewidziany w dyrektywie nie mógłby zostać osiągnięty w drodze wykładni prawa krajowego, z uwzględnieniem wszystkich jego przepisów i przy zastosowaniu przyjętych w porządku krajowym metod wykładni, prawo unijne nakłada na dane państwo członkowskie obowiązek naprawienia szkód, jakie jednostki poniosły z powodu braku transpozycji dyrektywy. W celu ustalenia kwoty dochodzenia odszkodowania, sąd krajowy może także stosować retroaktywnie przepisy prawa krajowego, za pomocą których dokonano prawidłowej implementacji dyrektywy.

2.4. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 stycznia 2018 r. w sprawie C-179/16 Hoffmann-La Roche

W wyroku *Hoffmann-La Roche* Trybunał Sprawiedliwości orzekł w kilku bardzo istotnych kwestiach z perspektywy stosowania prawa konkurencji. Po pierwsze, wypowiedział się na temat definicji rynku produktowego, w ramach której należy uwzględniać

nie tylko produkty farmaceutyczne w zakresie, w jakim zostały one dopuszczone do stosowania terapeutycznego, ale również w zakresie, w jakim są one rzeczywiście stosowane i przepisywane przez lekarzy. Po drugie, TS doprecyzował pojęcie szczególnie groźnych dla rynku wewnętrznego porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel. Po trzecie, Trybunał wypowiedział się także na temat pojęcia tzw. ograniczeń dodatkowych, mających charakter akcesoryjny względem umów, które co do zasady mają neutralny bądź pozytywny wpływ na konkurencję. Po czwarte, TS stwierdził, że jeśli działania przedsiębiorcy polegają na wprowadzeniu w błąd odpowiednich służb oraz pracowników służby zdrowia, to nie są one niezbędne dla osiągnięcia prokonkurencyjnego celu.

Omawiana sprawa dotyczy oceny z perspektywy prawa konkurencji umowy zawartej między spółkami Roche i Novartis (a także ich spółkami zależnymi – odpowiednio Roche Italia oraz Novartis Italia). Przedmiotem tej umowy było „sztuczne zróżnicowanie" produktów leczniczych Avastin i Lucentis, polegające na „manipulowaniu poczuciem ryzyka" związanego ze stosowaniem Avastinu w okulistyce. Wspomniane produkty zostały opracowane przez amerykańską spółkę Genentech, która powierzyła handlowe wykorzystanie Avastinu poza terytorium USA swojej spółce zależnej Roche. Z uwagi na fakt, że spółka ta nie działa w dziedzinie okulistyki, Genentech powierzył także na podstawie umowy licencyjnej spółce Novartis handlowe wykorzystanie Lucentisu poza terytorium USA.

Działając na podstawie rozporządzenia nr 726/2004[19], Komisja Europejska wydała pozwolenia na wprowadzenie (dopuszczenie) do obrotu (dalej: PDO) – dla Avastinu do leczenia niektórych chorób nowotworowych, a dla Lucentisu na leczenie chorób oczu. Jednocześnie włoska agencja produktów leczniczych wpisała Avastin na listę produktów leczniczych w pełni refundowanych w ramach krajowego systemu opieki zdrowotnej.

Jeszcze zanim Komisja dopuściła Lucentis do obrotu, niektórzy lekarze zaczęli przepisywać Avastin swoim pacjentom cierpiącym na choroby oczne. Takie przepisywanie Avastinu dla wskazań, które nie odpowiadają wskazaniom wymienionym w jego PDO (dalej: stosowanie „off-label"), mające na celu leczenie tych chorób zaczęło rozprzestrzeniać się na poziomie światowym. Z uwagi na niższą cenę jednostkową Avastinu, jego stosowanie do tych chorób było kontynuowane także po dopuszczeniu do obrotu Lucentisu.

Prawo włoskie pozwalało na refundację stosowania off-label przy braku skutecznej alternatywy terapeutycznej dopuszczonej do leczenia danej choroby. W związku z tym, wspomniana agencja włoska pierwotnie wpisała na listę refundowanych produktów leczniczych stosowanie Avastinu przy leczeniu chorób związanych z wysiękowym zwyrodnieniem plamki. Natomiast w związku z wpisem Lucentisu i innych produktów leczniczych dopuszczonych do leczenia danych chorób oczu na listę refundowanych produktów leczniczych we Włoszech, stopniowo zaczęto wykluczać refundację Avastinu w ramach stosowania off-label.

---

[19] Rozporządzenie (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. *ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków*, Dz. Urz. UE L 36 z dnia 30.4.2004 r., s. 1–33.

Agencja włoska wycofała ostatecznie Avastin z wykazu leków refundowanych w ramach stosowania do terapii nieobjętej PDO tego leku. Wynikało to ze zmiany wprowadzonej przez Komisję Europejską, polegającej na umieszczeniu informacji o pewnych niepożądanych konsekwencjach związanych ze stosowaniem tego produktu leczniczego w leczeniu chorób oczu nieobjętych jego PDO.

Włoski organ ochrony konkurencji uznał, że Novartis i Roche zawarły w tym kontekście porozumienie ograniczające konkurencję. Według ustaleń organu, Avastin i Lucentis są pod każdym względem równoważne w leczeniu chorób oczu. Tymczasem porozumienie zmierzało do sporządzania i rozpowszechniania opinii, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezpieczeństwa oftalmologicznych zastosowań Avastinu i doprowadzić do deprecjonowania przeciwnych opinii naukowych. Porozumienie to dotyczyło także procedury zmiany charakterystyki Avastinu i późniejszego formalnego powiadomienia pracowników służby zdrowia, zainicjowanych przez spółkę Roche.

Jak ustalił włoski organ konkurencji, Avastin ze względu na jego szeroko rozpowszechnione we Włoszech stosowanie off-label stał się w okulistyce główny konkurentem Lucentisu. Natomiast porozumienie spowodowało spadek sprzedaży Avastinu i doprowadziło do przeniesienia popytu na Lucentis. Miało to doprowadzić do wzrostu kosztów dla krajowej służby zdrowia, szacowanego dla roku 2012 na około 45 mln euro.

Decyzja włoskiego organu została zaskarżona przez obydwie spółki do sądu krajowego. Ponieważ spór dotyczył stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 101 TFUE), ów sąd powziął wątpliwość co do zakresu zastosowania tego prawa w odniesieniu do opisanego stanu faktycznego. W związku z tym skierował odpowiednie pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości.

Pierwszy problem prawny rozważany przez TS dotyczył definiowania właściwego rynku produktowego w odniesieniu do wyrobów leczniczych. Wątpliwości dotyczyły tego, czy art. 101 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż stosując ten przepis, krajowy organ konkurencji może włączyć do rynku właściwego, obok produktów leczniczych dopuszczonych w leczeniu danych chorób, inny produkt leczniczy, którego PDO nie obejmuje tego leczenia, ale który jest stosowany w tym celu.

Odpowiadając na to pytanie, Trybunał przypomniał, że rynek produktowy, który należy wziąć pod uwagę, obejmuje wszystkie produkty lub usługi, które w opinii konsumenta są zamienne lub zastępowalne z uwagi na swą charakterystykę, cenę oraz zamierzony sposób użycia. Jednocześnie, pojęcie rynku właściwego oznacza, że istnieje na nim skuteczna konkurencja między towarami i usługami składającymi się na ów rynek. Konkurencja ta wynika z istnienia pewnego stopnia substytucyjności (zamienności) produktów lub usług stanowiących część tego rynku. Oceny zamienności dokonuje się natomiast nie tylko w świetle obiektywnych cech rozpatrywanych produktów i usług, ale również z uwzględnieniem warunków konkurencji oraz struktury popytu i podaży na rynku.

Na tym tle TS podkreślił, że co do zasady fakt, że produkty farmaceutyczne są wytwarzane lub sprzedawane w sposób niezgodny z prawem, stoi na przeszkodzie temu, by uznać je za zamienne lub zastępowalne. Dotyczy to zarówno podażowej strony rynku (ze względu na ryzyko prawne, gospodarcze, techniczne lub nadszarpnięcia reputacji, na jakie produkty te narażają ich wytwórców i dystrybutorów) oraz popytowej (mając na uwadze w szczególności zagrożenia dla zdrowia publicznego, jakie owe

produkty budzą u pracowników służby zdrowia i pacjentów). Owa niezgodność z prawem wynika z art. 6 dyrektywy 2001/83[20], który stanowi, że żaden produkt leczniczy nie może zostać wprowadzony do obrotu w państwie członkowskim bez wydania PDO przez właściwe organy tego państwa członkowskiego zgodnie z tą dyrektywą lub bez udzielenia pozwolenia zgodnie z rozporządzeniem nr 726/2004.

Niemniej, dyrektywa ta nie zakazuje, by produkty lecznicze były stosowane do wskazań terapeutycznych, które nie są objęte ich PDO. Trybunał przypomniał w tym względzie swoje wcześniejsze orzecznictwo, konkludując na tej podstawie, że prawo UE nie zakazuje ani przepisywania produktu leczniczego off-label, ani jego przepakowania w celu takiego stosowania. Uzależnia jedynie dokonywanie tych operacji od zachowania przesłanek określonych w przepisach szczegółowych.

Ponadto organ stosujący prawo konkurencji nie jest obowiązany dokonywać samodzielnie badania stopnia zamienności produktu farmaceutycznego, którego PDO nie obejmuje określonego rodzaju chorób. Obowiązek taki spoczywa na innych organach lub sądach krajowych, natomiast urząd konkurencji będzie polegał na dokonanych przez nie ustaleniach. W razie braku takich ustaleń, organ konkurencji przy definiowaniu rynku właściwego może nadal brać pod uwagę produkty stosowane w odniesieniu do chorób nieobjętych PDO.

Trybunał wziął w tym kontekście pod uwagę szczególne cechy konkurencji w sektorze farmaceutycznym. Doprowadziło to do wniosku, że dla celów stosowania art. 101 TFUE rynek właściwy może obejmować produkty lecznicze, które służą do tych samych wskazań terapeutycznych. Lekarze kierują się bowiem zasadniczo względami przydatności terapeutycznej i skuteczności leków. Skoro zatem Avastin był często przepisywany w leczeniu chorób oczu nawet pomimo faktu, że jego PDO nie obejmowało takiego zastosowania, to należy stwierdzić istnienie konkretnego stosunku zamienności między tym produktem leczniczym a produktami dopuszczonymi dla tych chorób oczu, wśród których figuruje Lucentis. Konkluzję tę wzmacnia fakt, że Avastin jest lekiem na receptę, zatem popyt na ten produkt leczniczy w leczeniu chorób oczu nieobjętych jego PDO mógł zostać oszacowany w dokładny sposób.

Dlatego też, wyznaczając rynek właściwy na potrzeby stosowania art. 101 TFUE, właściwy organ konkurencji może wziąć pod uwagę zarówno produkty lecznicze, które zostały dopuszczone do leczenia określonego rodzaju chorób, jak również takie, które z uwagi na swoje właściwości terapeutyczne były rzeczywiście stosowane przez lekarzy w celu leczenia tych schorzeń.

W tym konkretnym przypadku praktycznym rezultatem wniosku Trybunału jest to, że krajowy organ konkurencji mógł badać zgodność z prawem konkurencji porozumienia wspomnianych spółek farmaceutycznych, ponieważ dotyczyło ono tego samego rynku.

Kolejną konsekwencją wyroku jest stwierdzenie, że dokonując oceny substytucyjności danego wyrobu farmaceutycznego, należy brać pod uwagę również praktykę jego stosowania, a nie tylko wskazania terapeutyczne określone w dokumentach warunkujących dopuszczenie produktu do obrotu.

[20] Dyrektywa 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*, Dz. Urz. UE L 311 z dnia 28.11.2001 r., s. 67–128.

Druga wątpliwość rozważana przez TS dotyczyła zagadnienia tzw. ograniczeń dodatkowych. Jeśli bowiem określone ograniczenia konkurencji mają charakter akcesoryjny względem umowy zawartej przez strony, to przy spełnieniu warunków niezbędności i proporcjonalności mogą być one wyłączone spod zakazu określonego w art. 101 TFUE. Oznacza to, że jeśli nie można oddzielić takiego ograniczenia od operacji lub od działalności głównej bez zagrożenia jej istnieniu i celom, to należy zbadać zgodność tego ograniczenia z art. 101 TFUE wraz ze zgodnością operacji lub działalności głównej, w stosunku do której jest ono akcesoryjne, nawet jeśli ograniczenie takie, rozpatrywane osobno, może się wydawać na pierwszy rzut oka objęte zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE. Badając akcesoryjność ograniczenia względem umowy, należy przede wszystkim ustalić, czy do zawarcia umowy doszłoby bez wprowadzenia w niej tego ograniczenia[21].

Natomiast w omawianej sprawie wątpliwość dotyczyła nie tylko postanowienia zawartego w umowie licencyjnej, ale przede wszystkim rozpowszechniania informacji rzekomo wprowadzających w błąd co do niepożądanych skutków Avastinu w wypadku podawania tego produktu leczniczego w leczeniu chorób oczu, które zmierzało do ograniczenia zachowań osób trzecich, w szczególności pracowników służby zdrowia, tak by stosowanie Avastinu w tego rodzaju leczeniu przestało pokrywać się ze stosowaniem Lucentisu w tych samych celach.

Dlatego Trybunał stwierdził, że tego typu działanie nie może być uznane za akcesoryjne względem umowy, która w znacznej swojej części wywiera pozytywne lub przynajmniej neutralne skutki dla ochrony konkurencji na rynku.

Po trzecie, Trybunał dokonał wykładni pojęcia ograniczania konkurencji „ze względu na cel". Jest to o tyle istotne pojęcie prawa konkurencji, że w razie stwierdzenia takiego charakteru porozumienia nie jest konieczne udowadnianie antykonkurencyjnych skutków porozumienia dla stwierdzenia jego bezprawności, a w konsekwencji – nieważności.

Pytanie sądu odsyłającego dotyczyło klasyfikacji porozumienia, w ramach którego rozpowszechniano, przy jednoczesnym braku pewności stanu wiedzy naukowej w danej dziedzinie, informacji o niepożądanych działaniach jednego z produktów leczniczych we wskazaniach nieobjętych jego PDO, gdzie celem tego działania było osłabienie presji konkurencyjnej wynikającej ze stosowania tego produktu na inny produkt leczniczy posiadający PDO obejmujące te wskazania.

Trybunał przypomniał najpierw, że pojęcie ograniczeń konkurencji „ze względu na cel" należy interpretować ściśle i jedynie wobec niektórych rodzajów współpracy między przedsiębiorstwami, szkodliwych dla konkurencji w stopniu wystarczającym do tego, aby można było uznać, iż nie ma konieczności badania ich skutków.

W tym kontekście TS ocenił, że fakt, że dwa przedsiębiorstwa wprowadzające do obrotu konkurencyjne produkty farmaceutyczne dokonują między sobą uzgodnień w celu rozpowszechniania informacji dotyczących szczególnie produktu wprowadzanego do obrotu przez jedno z nich, może stanowić wskazówkę, że owo rozpowszechnianie służy celom, które nie mają związku z nadzorem nad bezpieczeństwem

[21] Przy czym TS podkreślił, że fakt, iż taka operacja staje się po prostu trudniejsza do zrealizowania – czy wręcz mniej korzystna – w braku danego ograniczenia, nie może być traktowany jako przyznający temu ograniczeniu charakter obiektywnie konieczny, który jest wymagany do tego, by mogło ono zostać uznane za akcesoryjne.

farmakoterapii. Natomiast sąd krajowy powinien zweryfikować, czy działanie to miało charakter wprowadzenia w błąd. W tym celu należałoby ustalić, czy informacje te miały z jednej strony wprowadzić EMA i Komisję w błąd i doprowadzić do dodania wzmianki o niepożądanych działaniach do charakterystyki tego produktu, co pozwoliłoby posiadaczowi PDO na rozpoczęcie kampanii informacyjnej skierowanej do pracowników służby zdrowia, pacjentów i innych zainteresowanych osób w celu sztucznego wyolbrzymienia poczucia ryzyka, a z drugiej strony, w kontekście charakteryzującym się brakiem pewności naukowej, zwiększyć u opinii publicznej poczucie ryzyka związanego ze stosowaniem off-label Avastinu.

Niemniej, w ocenie Trybunału jest jednak prawdopodobne, że rozpowszechnianie takich informacji skłoni lekarzy do rezygnacji z przepisywania tego produktu leczniczego, powodując w ten sposób spodziewane zmniejszenie popytu na ten rodzaj stosowania. Ponadto, przekazywanie informacji wprowadzających w błąd EMA, pracowników służby zdrowia oraz opinię publiczną stanowi podstawę dla nałożenia kar na takiego przedsiębiorcę.

To z kolei doprowadziło Trybunał do wniosku, że omawiane działanie miało na celu ograniczenie konkurencji na rynku produktów leczniczych służących terapii chorób oczu. Dlatego też nie jest konieczne według TS badanie rzeczywistych skutków, jakie tego rodzaju porozumienie wywiera na rynek.

Po czwarte, Trybunał udzielił odpowiedzi na pytanie, czy omawiane działanie może być jednak uznane za zgodne z unijnym prawem konkurencji na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE, który ustanawia cztery przesłanki, jakie należy spełnić kumulatywnie, by skorzystać z wyłączenia spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. W tym względzie TS przypomniał, że jedną z tych przesłanek jest niezbędność wprowadzenia takiego ograniczenia dla osiągnięcia prokonkurencyjnego skutku. Tymczasem w ocenie Trybunału wystarczy stwierdzić, że rozpowszechnianie wprowadzających w błąd informacji dotyczących produktu leczniczego nie może zostać uznane za „niezbędne" w rozumieniu omawianego przepisu.

2.5. Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta z dnia 25 kwietnia 2018 r. w sprawie C-121/17 Teva UK Ltd

Gilead jest właścicielem patentu europejskiego, który wygasł w dniu 24 lipca 2017 r. i został udzielony na wszystkie cząsteczki pomocne w leczeniu szeregu zakażeń wirusowych u ludzi lub zwierząt, w szczególności HIV. Spółka sprzedaje m.in. produkt leczniczy do leczenia osób zakażonych wirusem HIV (nazwa handlowa: Truvada). Pozwolenie na dopuszczenie do obrotu Europejska Agencja Leków wydała w 2005 r. Sformułowane w zgłoszeniu zastrzeżenia obejmują zarówno związki wzorów, kompozycję farmaceutyczną, jak i procesy. Gilead ubiegała się i następnie uzyskała tzw. dodatkowe świadectwo ochronne (umożliwiające przedłużenie ochrony).

Teva UK Ltd, Accord Healthcare Ltd, Lupin Ltd, Lupin (Europe) Ltd, Generics (UK), działająca pod nazwą handlową „Mylan" chciały wprowadzić odmiany generyczne produktu Truvada. Zakwestionowały w związku z tym ważność dodatkowego świadectwa ochronnego. Wskazały, że jedno z zastrzeżeń, odnoszące się do kompo-

zycji farmaceutycznej jest zbyt ogólne[22] albowiem nie wskazuje żadnego składnika aktywnego (ani strukturalnie ani funkcjonalnie). Emtrycytabina stanowiąca składnik Truvady została dopuszczona do klinicznego wykorzystania dopiero siedem lat po dacie pierwszeństwa patentu. W tzw. dacie pierwszeństwa, emtrycytabina nie była znana jako składnik, który może wspomóc leczenie HIV.

Nie budzi wątpliwości, że emtrycytabina nie została wymieniona w patencie podstawowym. Sąd odsyłający zasygnalizował w związku z tym wątpliwości dotyczące możliwości uznania kompozycji dizoproksylu tenofowiru oraz emtrycytabiny za takie, które podlegają ochronie patentem podstawowym, co z kolei stanowi warunek uzyskania dodatkowego świadectwa ochronnego.

Jak wskazano w wyroku z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie Medeva[23], at. 3 lit. a) rozporządzenia 469/2009 sprzeciwia się wydaniu dodatkowego prawa ochronnego w zakresie składników, które nie znajdują się w treści zastrzeżenia patentu podstawowego. Podobne wnioski można konstruować w oparciu o postanowienie z dnia 25 listopada 2011 r. Daiichi Sankyo[24].

Rzecznik Melchior Wathelet w sposób zdecydowany opowiedział się za poglądem, zgodnie z którym składnik aktywny niewskazany w zastrzeżeniach nie należy do zakresu wynalazku i nie może być chroniony patentem. Przeanalizował jednak możliwość wzięcia pod uwagę innych kryteriów, jak np. uwzględnienie „głównego elementu wynalazczego patentu", które pozwoliłyby na uznanie, że dana formuła jest chroniona patentem podstawowym. W ocenie Rzecznika, tego rodzaju rozważania sugerują nam wątpliwości związane z kryteriami zdolności patentowej wynalazku, a ustalenie czy produkt jest chroniony patentem w rozumieniu art. 3 lit. a) dotyczy zupełnie odrębnej kwestii. Objęcie substancji lub mieszaniny substancji ochroną patentową jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym do tego, by produkt był chroniony patentem w rozumieniu art. 3 lit. a) rozporządzenia nr 469/2009.

W ocenie Rzecznika, produkt jest chroniony patentem w rozumieniu przywoływanego przypisu jeśli w dacie pierwszeństwa patentu, dla specjalisty z danej dziedziny było oczywiste, że dany składnik aktywny można było specyficznie i precyzyjnie zidentyfikować w treści zastrzeżeń (niekoniecznie po nazwie). W sprawie stanowiącej przedmiot sporu nie mieliśmy do czynienia z tego rodzaju sytuacją, co oznacza niemożność ochrony patentem podstawowym mieszaniny dizoproksylu tenofowiru oraz emtrycytabiny – tej drugiej nie można było bowiem specyficznie i precyzyjnie zidentyfikować[25].

3. Podsumowanie

W artykule dokonano wyboru orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2018 r., związanych z funkcjonowaniem branży medycznej i farmaceutycznej. Omówiono orzeczenia oraz opinię Rzecznika poruszające problematykę:

[22] Zastrzeżenie brzmi następująco: „Kompozycja farmaceutyczna obejmująca związek zgodny z którymkolwiek z zastrzeżeń 1–25 wraz z dopuszczalną farmaceutycznie substancją pomocniczą oraz opcjonalnie innym składnikiem leczniczym".

[23] C-322/10, EU:C:2011:773.

[24] C-6/11, EU:C:2011:781.

[25] Por. wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 2018 r. w niniejszej sprawie.

– możliwości samodzielnego określania przez organ okresu ochrony danych referencyjnego produktu leczniczego przy przyjmowaniu decyzji dotyczącej dopuszczenia do obrotu generycznego produktu leczniczego;
– określeniu zakresu dokumentacji rejestracyjnej produktów leczniczych, która może polegać na udostępnieniu przez Europejską Agencję Leków innym podmiotom;
– możliwości wydania dodatkowego świadectwa ochronnego w odniesieniu do aktywnych składników, które nie zostały wymienione w treści zastrzeżeń patentu podstawowego;
– kwalifikacji jako porozumienia ograniczającego konkurencję wprowadzania przez spółki farmaceutyczne informacji wprowadzających w błąd w zakresie ryzyka związanego ze stosowaniem produktów leczniczych w innych celach terapeutycznych niż określone w zezwoleniu na wprowadzenie do obrotu;
– stosowania przepisów dyrektyw w przypadku braku implementacji do prawa krajowego przepisów dotyczących odpowiedniego wynagrodzenia lekarzy pobieranego w okresie szkolenia specjalizacyjnego.

Pierwsza połowa 2018 r. to orzeczenia dotyczące głównie zagadnień związanych z prawem farmaceutycznym, jakkolwiek uwzględniające konieczność stosowania zarówno aktów prawa pochodnego (dyrektywy, rozporządzenia), jak i prawa pierwotnego. Ponadto warto zwrócić uwagę, że niektóre z orzeczeń związanych z działalnością sektora farmaceutycznego powinny wywrzeć istotne skutki dla działalności lekarzy – czego przykładem jest wydany w składzie wielkiej izby wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche.

Streszczenie

W ramach artykułu omówiono wybrane orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2018 r., związane z funkcjonowaniem branży medycznej i farmaceutycznej.

Słowa kluczowe: Europejska Agencja Leków, wyższość kliniczna, generyczny produkt leczniczy, patent podstawowy, prawo konkurencji, porozumienia ograniczające konkurencję ze względu na cel, ograniczenia dodatkowe, szkolenia specjalizacyjne lekarzy

The review of the Court of Justice of the EU jurisdiction concerning the healthcare and pharmaceutical sector (2018)

Summary

This review addresses judgments by the Court of Justice of the European Union delivered in the field of medical and pharmaceutical sectors.

Key words: European Medicines Agency, clinical superiority, generic medicinal product, basic patent, competition law, anti-competitive agreements by object, ancillary restraints, specialist medical training

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Ivan DEMCHENKO[1]

DOI : 10.32055/mw.2018.10.14

Reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy: pierwsze wyniki i dalsze perspektywy

Po uzyskaniu przez Ukrainę niepodległości (1991 r.) krajowy system opieki zdrowotnej Ukrainy został zbudowany na podstawie modelu Siemaszko. Jednak zmiany w strukturze własności umożliwiły w pewnym sensie połączenie modelu Siemaszko z określonymi mechanizmami rynkowymi. Jednak w rzeczywistości przez wszystkie lata niepodległości głównym priorytetem polityki państwa w dziedzinie opieki zdrowotnej było zachowanie obowiązującego systemu[2]. Potwierdzają to w istocie postanowienia art. 49 ust. 3 Konstytucji Ukrainy, który stanowi, iż z jednej strony „istniejąca sieć takich zakładów [*państwowych i komunalnych zakładów opieki zdrowotnej*] nie może zostać zmniejszona", z drugiej „... państwo wspiera rozwój placówek medycznych wszystkich form własności". Krajowy system opieki zdrowotnej Ukrainy w istocie był ukierunkowany na utrzymanie szpitali, odznaczał się zarządzaniem fragmentarycznym skoncentrowanym głównie na leczeniu nieciężkich stanów ostrych i w praktyce brakiem profilaktyki. System praktycznie nie zaspakajał potrzeb zdrowej populacji, co uniemożliwiało powstrzymywanie i wpływanie systemowe na wzrost poziomu chorób niezakaźnych[3].

Ukraina – kraj z 42 milionami mieszkańców[4] – ma najgorsze wskaźniki zdrowotne w porównaniu do innych krajów Europy Środkowo-Wschodniej (na przykład oczekiwana dalsza długość trwania życia dla noworodków wynosi 71 lat, 76 lat w regionie, średnia dalsza długość zdrowego życia wynosi 63 lata, w regionie – 67 lat[5]). Ludność Ukrainy choruje na wiele chorób niezakaźnych (w szczególności na choroby sercowo-naczyniowe i cukrzycę). I mimo, iż wśród czynników wpływających na zdrowie populacji opieka medyczna (w istocie krajowy system opieki zdrowotnej) wynosi 10%, nawet najmniejsza poprawa w zakresie profilaktyki pierwotnej, poprawa jakości opieki medycznej może zmienić owe niekorzystne tendencje.

---

[1] k.n.pr., doktorant w Instytucie Prawodawstwa przy Radzie Najwyższej Ukrainy (Kijów, Ukraina), ORCOD 0000-0001-8721-2775.

[2] V. Lekhan, V. Rudiy, S. Shishkin, *The Ukrainian Health Financing System and Options for Reform. A Thorough Analysis of the Health Care Financing System in Ukraine and Suggestions for Feasible Changes*, WHO, 2007, http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/97423/E90754.pdf, 28 września 2018, r. 1.

[3] O uchwaleniu koncepcji rozwoju systemu społecznego zdrowia: Rozporządzenia Gabinetu Ministrów Ukrainy № 1002-р z 30 listopada 2016 roku, http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80?lang=en, 28 września 2018.

[4] Państwowa służba statystyki Ukrainy, *Liczba mieszkańców (szacunkowa) na 1 sierpnia 2018 roku oraz średnia liczba w styczniu–lipcu 2018 roku*, http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2018/ds/kn/kn_u/kn0718_u.html, 1 października 2018.

[5] World Health Organization, *Ukraine: WHO Statistical profile*, http://www.who.int/gho/countries/ukr.pdf?ua=1, 1 października 2018.

Doświadczenie krajów Europy Środkowo-Wschodniej

W większości krajów Europy Środkowo-Wschodniej przeprowadzono reformy krajowych systemów opieki zdrowotnej na dużą skalę w latach 90. XX wieku i w pierwszym dziesięcioleciu XXI wieku. W większości krajów reformę przeprowadzono z wykorzystaniem różnych metod ubezpieczeniowych (głównie ubezpieczenia społecznego) i w oparciu o zasadę decentralizacji[6].

Na przykład w Polsce duże zmiany w krajowym systemie opieki zdrowotnej przeprowadzono w roku 1999. Wtedy zamiast systemu opartego na finansowaniu opieki zdrowotnej z podatków (*Tax-funded national health service*) wprowadzono system zdecentralizowanego społecznego ubezpieczenia zdrowotnego (*decentralised social health insurance (SHI) system*). W latach 2003–2004 nastąpił proces ponownej centralizacji, gdy powstał Narodowy Fundusz Zdrowia, z funkcjami zamówieniowymi. Jednak już w 2016 roku Ministerstwo Zdrowia uruchomiło program reformy systemu opieki zdrowotnej mający na celu poprawę dostępu do opieki medycznej, koordynację, wzrost skuteczności i ograniczenie powielania. *Inter alia* powstaje propozycja likwidacji Narodowego Funduszu Zdrowia[7].

Podobna reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej miała miejsce na Węgrzech. W latach 90. XX wieku przeprowadzono reformy systemu opieki zdrowotnej, których głównymi celami były decentralizacja i redukcja kosztów. Procesy decentralizacji (1990–1994) zakładały stworzenie sprawnie funkcjonującego systemu lekarzy rodzinnych, wzmocnienie podstawowej opieki medycznej. Pod względem finansowania – mimo różnych inicjatyw, zmian w rządzie, strukturze organizacyjnej[8], w mechanizmach finansowania – system finansowania opieki medycznej wciąż pozostawał dość scentralizowany. Ponadto wydatki na ochronę zdrowia na Węgrzech należą do najniższych (4,8% PKB)[9] w UE. W ciągu ostatnich pięciu lat Węgry przeszły proces recentralizacji (w 2012 r. przeniesienie własności szpitali z władz lokalnych na państwo; w 2015 r. utworzenie Krajowego Centrum Opieki Zdrowotnej (National Healthcare Service Centre) – instytucji odpowiedzialnej obecnie za świadczenie usług medycznych dla ludności; w 2017 roku integracja organizacji państwowych, takich jak NHIFA, the National Public Health oraz Medical Officer Service oraz the National Centre for Patients' Rights and Documentation, w Ministerstwo Zasobów Ludzkich (Ministry of Human Capacities)[10].

---

[6] P. Kolesnyk, I. Švab, *Development of family medicine in Ukraine*, „*The European Journal of General Practice*", 19.4 (2013): 261–265, s. 262.

[7] OECD and World Health Organization, *State of Health in the EU. Poland. Country Health Profile 2017*, https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/state/docs/chp_poland_english.pdf, 2 października 2018 roku.

[8] P. Gaál, S. Szigeti, M. Csere, M. Gaskins, D. Panteli, *Hungary: Health system review. Health Systems in Transition*, 13.5(2011): 1–266, s. 24–27.

[9] R. Lenard, *Vulnerability and chaos in the Hungarian healthcare system*, „Heinrich Boll Stiftung. The Green Political Foundation", 21 may 2018, https://www.boell.de/en/2018/05/31/vulnerability-and-chaos-hungarian-healthcare-system, 2 października 2018.

[10] OECD and World Health Organization, *State of Health in the EU. Hungary. Country Health Profile 2017*, https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/state/docs/chp_hu_english.pdf, 2 października 2018.

W przeciwieństwie do innych krajów Europy Środkowo-Wschodniej na Ukrainie nigdy nie przeprowadzono pełnej reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej. Wzmocnienie opieki podstawowej i ratownictwa medycznego, racjonalizacja szpitali i transformacja modelu finansowania opieki zdrowotnej to ambitne cele w sferze ochrony zdrowia, które często napotykają silny opór ze strony pacjentów, środowiska medycznego oraz aktualnych władz[11]. Przez lata niepodległości pojedyncze zabiegi w zakresie reformowania systemu opieki zdrowotnej tylko pogłębiły kryzys medycyny zajmującej się profilaktyką. Przyczynami krytycznej sytuacji stanu zdrowia publicznego są kryzys społeczno-gospodarczy, niekorzystna sytuacja ekologiczna, wysoki stopień rozpowszechnienia palenia tytoniu, spożywania alkoholu i narkotyków, niedostateczna aktywność fizyczna, niezdrowa dieta[12]. Praktycznie reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej rozpoczęła się w 2016 roku i planowana jest na lata 2017–2020. Rząd Ukrainy wybrał własną drogę reformy, próbując połączyć cechy narodowe, uwzględnić doświadczenia krajów Europy Środkowo-Wschodniej, wykorzystać najlepsze doświadczenia krajów europejskich.

Należy jednak wziąć pod uwagę czynniki wpływające na reformę krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy.

Dostosowanie prawa krajowego do prawa UE

Podkreśla się, że wstąpienie do UE całego szeregu państw Europy Środkowo-Wschodniej poprawiło ogólne czynniki społeczno-polityczne w tych krajach. I mimo faktu, że budowanie i funkcjonowanie krajowego systemu opieki zdrowotnej wchodzi w zakres kompetencji wewnętrznych państw członkowskich UE, członkostwo w UE stworzyło przesłanki do poprawy regulacji prawnych, standardu życia, większej przejrzystości i obowiązku składania sprawozdań[13]. W przeciwieństwie do szeregu krajów Europy Środkowo-Wschodniej Ukraina nie należy do UE. Stosunki między UE a Ukrainą mają dość długą historię, począwszy od Porozumienia o Partnerstwie i Współpracy z 1994 roku. W tym porozumieniu tylko jeden artykuł (51) dotyczył kwestii ochrony zdrowia. Obecnie głównym dokumentem, który reguluje stosunki między Unią Europejską a Ukrainą, jest układ stowarzyszeniowy. Mimo, iż układ stowarzyszeniowy nie zawiera żadnych bezpośrednich zaleceń dotyczących krajowego systemu opieki zdrowotnej (ponieważ zgodnie z artykułem 6 Umowy o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej – TFUE) – te kwestie należą do wewnętrznej kompetencji państw członkowskich), szereg postanowień niniejszej umowy międzynarodowej dotyczy opieki zdrowotnej. Można tu wyróżnić następujące kwestie: 1) liberalizacja handlu i kwestie zdrowia publicznego; 2) kwestie własności intelektualnej i zdrowia publicznego; 3) adaptacja regulacyjna; 4) współpraca w dziedzinie zdrowia publicz-

[11] V. Lekhan, V. Rudiy, M. Shevchenko, D. Nitzan Kaluski, E. Richardson, *Ukraine: Health system review. Health Systems in Transition*, 17.2(2015): 1–153, s. 125.

[12] *O uchwaleniu koncepcji rozwoju systemu społecznego zdrowia*..., op. cit.

[13] T. Stepurko, i in., *Informal payments for health care services: The case of Lithuania, Poland and Ukraine*, „Journal of Eurasian Studies", 6 (2015): 46–58, s. 51.

nego. Ponadto zasada „opieki zdrowotnej we wszystkich politykach państwa”[14], która również jest zawarta w art. 168 DFES.

Ważne jest, aby pamiętać o politycznym kontekście reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej. Po wydarzeniach z 2014 roku różne siły polityczne uznały za priorytetowe kwestie sfery socjalnej w ogóle i w szczególności sektora opieki zdrowotnej. Jednak w kwestiach form, metod i organizacji reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej pojawiły się sprzeczności. Na przykład, mimo przyjęcia przez Parlament zasadniczych aktów prawnych (w szczególności Ustawy Ukrainy *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności*), Parlament nie poparł głosowania nad projektem ustawy o wprowadzeniu zmian do kodeksu budżetowego Ukrainy, które miały zapewnić finansowanie rozpoczęcia reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej. Dopiero po dwóch miesiącach odpowiednie zmiany zostały wprowadzone do kodeksu budżetowego Ukrainy. Obecna Minister Zdrowia Ukrainy (U. Suprun) nie została powołana na swoje stanowisko zgodnie z Ustawą Ukrainy *O Gabinecie Ministrów Ukrainy*. W związku z tym U. Suprun w istocie wykonuje obowiązki Ministra Zdrowia Ukrainy. Okoliczność ta może dodatkowo pogorszyć istniejące problemy we wzajemnej komunikacji między różnymi siłami politycznymi, parlamentem Ukrainy, rządem, środowiskiem medycznym oraz innymi uczestnikami procesu reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej na Ukrainie.

Należy pamiętać, że reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej na Ukrainie odbywa się w czasie aneksji... Półwyspu Krymskiego i konfliktów zbrojnych na wschodzie kraju (część obwodu donieckiego i ługańskiego). Tutaj należy zwrócić uwagę na kilka spraw: 1) reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej nie obejmie powyższych części terytorium Ukrainy; 2) istniejący konflikt zbrojny stwarza dodatkowe problemy i szczególne wyzwania na obszarach sąsiadujących ze strefą konfliktu (brak wykwalifikowanego personelu medycznego – 55 lekarzy pracuje w godzinach nadliczbowych[15], problemy z zapewnieniem opieki medycznej w odpowiednim terminie i odpowiedniej jakości, ryzyko rozwoju chorób zakaźnych[16] itp.); 3) duża liczba uchodźców wewnętrznych, którzy mają takie same prawa i gwarancje, jak pozostali mieszkańcy Ukrainy, mogą tworzyć dodatkowe obciążenie dla lekarzy rodzinnych/rejonowych w miejscach, gdzie musieli się przenieść.

e-zdrowie

Potencjał wykorzystania nowoczesnych technologii, w tym w dziedzinie opieki zdrowotnej, jest ogromny. Być może stosowanie różnych narzędzi e-zdrowia (mimo różnych podejść do rozumienia tego terminu), zasadniczo odróżnia reformę krajo-

[14] *Układ stowarzyszeniowy między Unią Europejską a Ukrainą*, art. 427 (1e), https://www.kmu.gov.ua/en/yev/evenropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu, 3 września 2018.

[15] N. Lykyanova, H. Vakhitova, I. Sologub, P. Yavorskyi, *Public Expenditure Tracking Survey/Quantitative Service Delivery Survey (PETS/QSDS)*, UNDP.Ukraine, 2017, http://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/DG/Health/undp_med_ENG-web-optimized.pdf, 3 września 2018, s. 16.

[16] J. Quinn, *Notes from the Field: The Humanitarian Crisis in Ukraine*, „Journal of Human Security” 2015, vol. 11, Issue 1, s. 27–33.

wego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy od reform przeprowadzanych w innych krajach.

Przykładowo, opracowywana jest baza normatywna do funkcjonowania jednolitego rejestru państwowego pacjentów Ukrainy; rejestrów specjalistycznych (m.in. osób chorych na cukrzycę); wykorzystanie telemedycyny (na przykład w celu konsultowania pacjentów z odległych miejsc zamieszkania); informatyzacja obiegu dokumentów w placówkach medycznych; stworzenie elektronicznego systemu sprzedaży leków na receptę itp.

W połowie 2017 r. w trybie testowym zaczął działać system elektroniczny opieki zdrowotnej eHealth. W połowie 2018 roku system ten zawierał następujące możliwości: rejestracja placówek i lekarzy świadczących podstawową opiekę medyczną; rejestracja zgłoszeń pacjentów.

Pierwsze wyniki

Analizując całość działań podjętych przez Rząd Ukrainy i Ministerstwo Zdrowia Ukrainy skierowanych na realizację reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej, odnotowujemy następujące wyniki:

- uchwalenie dokumentów koncepcyjnych;
- reforma podstawowej opieki zdrowotnej i autonomizacja placówek medycznych;
- reforma finansowania systemu opieki zdrowotnej, utworzenie Narodowej Służby Zdrowia i autonomizacja placówek medycznych;
- wprowadzenie zmian w istniejącym prawie mających na celu wdrożenie reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej;
- reforma zamówień leków.

Uchwalenie dokumentów koncepcyjnych

Każda reforma zakłada dokładnie przemyślany plan jej wdrożenia. Podstawy obecnej reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej na Ukrainie zostały wprowadzone w 2016 roku, kiedy Rząd uchwalił: Koncepcję reformy finansowania systemu opieki zdrowotnej; Koncepcję rozwoju systemu zdrowia publicznego. W rzeczywistości te dwa dokumenty stały się podstawą do dalszej reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej na Ukrainie.

Reforma podstawowej opieki zdrowotnej i autonomizacja placówek medycznych

Należy zauważyć, że próby reformy podstawowej opieki zdrowotnej podejmowano już wcześniej. Między innymi w latach 2000–2001 Ministerstwo Zdrowia opracowało plan stopniowego przejścia do systemu skoncentrowanego na „podstawowej opiece medycznej". W ramach tego planu uchwalono szereg aktów prawnych regu-

lujących działalność lekarzy ogólnych. Jednak wysiłki okazały się bardziej deklaratywne[17].

W ramach projektu pilotażowego z 2011 roku (jeden z etapów reformy systemu opieki zdrowotnej Ukrainy, gdy poprzez przyjęcie specjalnej tymczasowej Ustawy Ukrainy o ograniczonym działaniu terytorialnym *O trybie realizacji reformowania systemu opieki zdrowotnej w obwodzie winnickim, dniepropietrowskim, donieckim oraz w mieście Kijów*, nr 3612 z dnia 7 lipca 2011 r.) podjęto próbę wyodrębnienia podstawowej opieki medycznej poprzez utworzenie centrów podstawowej opieki medycznej i wprowadzenie instytutu lekarzy rodzinnych. Pod wieloma względami idee tego projektu pilotażowego 2011 r. są podobne do zmian, które są proponowane obecnie. Jednak wydarzenia rewolucyjne w latach 2013–2014, a następnie aneksja Republiki Autonomicznej Krymu oraz początek konfliktu zbrojnego na wschodzie kraju przesunęły priorytety państwowe, a wyniki Projektu Pilotażowego 2011 nie zostały w pełni przeanalizowane.

W 2015 r. przedstawiono Narodową Strategię Reformy Narodowego Systemu Opieki Zdrowotnej na lata 2015–2020[18]. Jednak ze względu na czynniki polityczne (dymisja ówczesnego Ministra Zdrowia, O. Kwitaszwili), ta Strategia Narodowa pozostała projektem, chociaż wiele idei i zasad zaproponowanych w tym dokumencie wykorzystano w przyszłości.

W istocie – po przyjęciu dokumentów programowych w 2016 r. – prawdziwy początek reformy podstawowej opieki zdrowotnej miał miejsce w roku 2017. Regulacja i organizacja świadczenia podstawowej opieki medycznej znacznie różni się od wcześniejszych prób. Główny nacisk kładzie się na umocnienie podstawowej opieki zdrowotnej poprzez stworzenie (często ponowne profilowanie) sieci lekarzy ogólnych – lekarzy rodzinnych. Prowadzi się aktywną kampanię informacyjną mającą na celu organizację pracy lekarzy rodzinnych jako osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Lekarze rodzinni mogą prowadzić własną działalność samodzielnie bądź zawierać różne umowy cywilno-prawne z placówkami podstawowej opieki medycznej (medycznej i sanitarnej). Podstawową opiekę zdrowotną mogą świadczyć również inne prywatne podmioty gospodarcze.

Reforma systemu podstawowej opieki zdrowotnej ma następujące cele:

– uregulowanie działalności lekarzy rodzinnych (porozumienie między lekarzami rodzinnymi a Narodową Służbą Zdrowia; nie więcej niż 2 tysiące pacjentów – dla niektórych regionów wprowadzono wyjątki; finansowanie przez Narodową Służbę Zdrowia, opłata w zależności od liczby pacjentów);
– konieczność podpisania przez każdego mieszkańca deklaracji o wyborze lekarza rodzinnego (w rzeczywistości zapewnienie gwarantowanej opieki medycznej jest uzależnione od podpisanej deklaracji). Wprowadzanie danych z takich deklaracji do systemu eHealth;
– lekarz rodzinny jako „gate keeper" określający dalszą konieczność świadczenia na rzecz pacjenta pomocy specjalistycznej.

[17] J. Reamy, L. Lovkyte, Z. Padaiga, *Physician workforce planning and the transition to primary health care in former socialist countries*, „Cahiers de sociologie et de demographie medicales" 2005, 45.2-3, s. 307–325.

[18] *Strategia Reformy Narodowej Ochrony Zdrowia dla Ukrainy 2015–2020*, http://healthsag.org.ua/wp-content/uploads/2015/03/Strategiya_Engl_for_inet.pdf, 3 kwietnia 2018.

Według danych Ministerstwa Zdrowia Ukrainy w połowie 2018 r. jedna trzecia obywateli Ukrainy podpisała deklarację o wyborze lekarza rodzinnego. Jednocześnie w niektórych obwodach działalność prowadzi większa liczba lekarzy ogólnych – w porównaniu do innych obwodów.

Reformowanie, a właściwie transformacja internistów rejonowych w lekarzy rodzinnych, którzy będą w stanie zapewnić niezbędną opiekę medyczną, jest zadaniem trudnym. Takie czynniki jak: polityczne, społeczno-gospodarcze, w pewnym stopniu ideologiczne (brak akceptacji przez środowisko medyczne i pacjentów proponowanych zmian) mogą przynieść jeszcze więcej problemów do istniejącego systemu. Tylko jasna polityka rządu i szczegółowe prawo mogą przyczynić się do skutecznej reformy podstawowej opieki zdrowotnej. Niestety należy zauważyć, że często proponowane zmiany w prawie są sprzeczne z obowiązującymi przepisami lub mają charakter fragmentaryczny.

Reforma finansowania systemu opieki zdrowotnej, stworzenie Narodowej Służby Zdrowia, autonomizacja placówek medycznych

Reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej traktuje jako kwestie priorytetowe optymalizację zarządzania i rozporządzania dostępnymi zasobami (materialnymi, ludzkimi, finansowymi), a tym samym zmniejszenie kosztów opieki zdrowotnej. Proces reformowania jest procesem kosztownym. To, czy możliwe będzie przekształcenie planowanych zmian w krajowy system opieki zdrowotnej na Ukrainie, zależy w dużej mierze od zabezpieczenia finansowego. Należy zauważyć, że wydatki państwowe (% PKB) przeznaczane na finansowanie opieki zdrowotnej na Ukrainie wahały się w zakresie od 6 do 8 procent[19]. Dla porównania w Polsce w 2015 r. wydatki państwowe (% PKB) na opiekę zdrowotną wyniosły 6,3%[20]. Jednak w warunkach obniżenia realnego PKB środki przeznaczone na opiekę zdrowotną na Ukrainie są niewystarczające. W kontekście recesji gospodarczej, a co za tym idzie – znacznego ograniczenia finansowania przez państwo opieki zdrowotnej ogłoszone zobowiązania państwowe w zakresie zapewnienia bezpłatnej opieki zdrowotnej dla wszystkich obywateli kraju w sposób uniwersalny nie zostały poparte rzeczywistym finansowaniem[21]. Oczywiście system opieki zdrowotnej potrzebował innych lub dodatkowych źródeł finansowania. Zgodnie z art. 18 Podstaw Prawa Ukrainy o Ochronie Zdrowia „Finansowanie ochrony zdrowia może być realizowane na koszt środków budżetu państwa Ukrainy i budżetów lokalnych, środków osób prawnych oraz osób fizycznych, jak również z innych źródeł niezabronionych przez prawo”[22].

Źródłem, które rekompensowało brak finansowania systemu ochrony zdrowia, stały się płatności „nieformalne”. Jednocześnie ustalenie, czym są tak zwane płatności „nieformalne”, nie jest zadaniem łatwym. Rozróżnia się zatem płatności „pseudofor-

[19] N. Lykyanova, H. Vakhitova, I. Sologub, P. Yavorskyi, op. cit.

[20] OECD and World Health Organization, op. cit.

[21] V. Lekhan, V. Rudiy, S. Shishkin, op. cit., s. 6.

[22] Podstawy Prawa Ukrainy o Ochronie Zdrowia: Ustawa Ukrainy z dnia 19 listopada 1992 r., nr 2801-XII (ze zmianami), Głos Ukrainy z dnia 12/15/1992, art. 18, ust. 1.

malne" (ustanowione przez organizację, która świadczy usługi medyczne, w przypadku braku jasnych regulujących dokumentów normatywnych) oraz płatności „nieformalne" właściwe[23]. Stosowanie różnych metod badawczych daje odmienne wyniki dotyczące rozpowszechnienia płatności „nieformalnych". Na przykład w Projekcie Krajowej Strategii Reformy Systemu Ochrony Zdrowia Ukrainy na lata 2015–2020 podano następujące dane. Według stanu na rok 2012 finansowanie opieki zdrowotnej realizowano w następujących proporcjach: 57% – środki budżetowe; 40% – gospodarstwa domowe; 3% – firmy prywatne[24]. Jeśli chodzi o płatności „nieformalne", zgodnie z danymi za 2016 r. takie płatności wynoszą 52,2%[25]. Dla porównania, w Polsce w 2015 roku wydatki gospodarstw domowych wynoszą 22%[26], co jest dość wysokim wskaźnikiem dla krajów członkowskich UE.

Kwestia znalezienia dodatkowych źródeł finansowania bądź rewizji istniejącego systemu – z uwzględnieniem spadku wskaźników zdrowia publicznego – staje się coraz bardziej aktualna.

Przez cały okres niepodległości Ukrainy proponowano różne mechanizmy finansowania systemu ochrony zdrowia. Między innymi niemal natychmiast po przyjęciu Konstytucji Ukrainy w 1996 roku na poziomie aktów prawnych podrzędnych względem ustaw wprowadzono podział na opiekę medyczną (bezpłatna) oraz usługi medyczne (opłacane przez pacjentów). Biorąc pod uwagę dosyć niejasne sformułowania w odpowiednich przepisach prawnych, niedokładny podział warunków świadczenia usług bezpłatnych i płatnych, doprowadziło to do stosowania pobierania opłat za leczenie i zmniejszenia dostępności opieki medycznej dla ogółu społeczeństwa[27]. Trybunał Konstytucyjny Ukrainy w 1998 roku[28] uznał za niezgodną z konstytucją odpowiednią ustawę dotyczącą płatnych usług medycznych.

Wprowadzenie obowiązkowego państwowego ubezpieczenia zdrowotnego proponowano w różnych ustawach, które jednak nie uzyskały poparcia w parlamencie. Dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne pozostaje dodatkowym źródłem finansowania.

Były inne inicjatywy. Na przykład w szeregu obwodów (zgodnie z Konstytucją Ukrainy pod względem administracyjnym Ukraina składa się z 24 obwodów, Republiki Autonomicznej Krymu i dwóch miast o statusie szczególnym) utworzono dobrowolne kasy chorych. Ponadto w mieście Komsomolsk (obecnie Horiszni Pławni) od 1998 r. funkcjonuje „eksperymentalny" model organizacji podstawowej opieki zdrowotnej. Lekarze rodzinni mający prywatną praktykę pracują na podstawie kontraktów z wydziałem ochrony zdrowia rady miasta. Kontrakty te opierają się na zasadzie płat-

[23] T. Stepurko i in., op. cit., s. 48.

[24] *Strategia Reformy Narodowej Ochrony Zdrowia dla Ukrainy 2015–2020*, op. cit., s. 10.

[25] N. Habibov, A. Cheung, *Revisiting informal payments in 29 transitional countries: The scale and socio-economic correlates*, „Social Science & Medicine", 178 (2017): 28-37, s. 32.

[26] OECD and World Health Organization, op. cit.

[27] V. Lekhan, V. Rudiy, S. Shishkin, op. cit., s. 6.

[28] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy w sprawie podania konstytucyjnego 66 posłów dotyczącego zgodności z Konstytucją Ukrainy (konstytucyjności) Rozporządzenia Gabinetu Ministrów Ukrainy *O zatwierdzeniu wykazu płatnych usług świadczonych w państwowych zakładach opieki zdrowotnej oraz na uczelniach medycznych* (sprawa płatnych usług medycznych): Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy nr 15-rp/98 z dnia 25 listopada 1998 roku, Dziennik Ustaw Ukrainy 1998, nr 50, s. 119, art. 1854, kod aktu 6517/1998.

ności w zależności od liczby pacjentów. Wyniki audytu publicznego lokalnego systemu opieki zdrowotnej i badań socjologicznych wskazują, że organizacja świadczenia podstawowej opieki medycznej z udziałem lekarzy rodzinnych mających prywatną praktykę jest bardziej opłacalna, niż model tradycyjny. Przy stosowaniu nowego modelu również jest wyższa, niż w przypadku tradycyjnego, jakość i dostępność opieki medycznej dla ludności[29].

Jednak, pomimo różnych prób zreformowania systemu, finansowanie systemu opieki zdrowotnej, a przede wszystkim zasoby finansowe zawsze były niewystarczające. W obecnej reformie krajowego systemu opieki zdrowotnej kluczową rolę odgrywa kwestia zmiany zapewnienia finansowania.

Główne aspekty reformowania finansowania systemu opieki zdrowotnej obejmują:

1) wprowadzenie „gwarantowanego pakietu opieki medycznej" (wprowadzonego przez Ustawę Ukrainy *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej ludności*, który został bardziej szczegółowo opisany poniżej);
2) utworzenie jedynego krajowego organu zamawiającego usługi medyczne, którym stała się Narodowa Służba Zdrowia.
   Utworzenie **Narodowej Służby Zdrowia** jest kluczowym punktem reformy finansowania krajowego systemu opieki zdrowotnej. Narodowa Służba Zdrowia ma status organu centralnego władzy wykonawczej, który realizuje politykę państwa w zakresie gwarancji finansowych opieki medycznej dla ludności. Działalność Narodowej Służby Zdrowia jest kierowana i koordynowana przez Rząd Ukrainy poprzez Ministra Zdrowia. Według stanu na wrzesień 2018 r. Narodowa Służba Zdrowia zawarła umowy o opiekę medyczną nad ludnością z 623 różnymi placówkami medycznymi, przy czym 538 (86%) z nich ma status organizacyjny i prawny publicznych przedsiębiorstw niehandlowych; 38 (6%) to osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą; 47 (8%) – inne formy własności prywatnej[30];
3) rozszerzenie uprawnień lokalnych organów władzy; jasny podział kompetencji władz lokalnych i państwa; umożliwienie władzom lokalnym zarządzania środkami według własnego uznania (w istocie elementy decentralizacji);
4) autonomizacja placówek medycznych.
   W istocie autonomizacja dla zakładów medycznych z publiczną formą własności jest sposobem na zmianę ich statusu organizacyjnego i prawnego. Należy podkreślić, że nie mówimy o prywatyzacji instytucji medycznych. Podstawą do tego procesu była Ustawa Ukrainy *O wprowadzeniu zmian do niektórych aktów prawnych Ukrainy w zakresie udoskonalenia prawa w kwestii ochrony zdrowia*, nr 2002 z 6 kwietnia 2017 roku. Jej główne postanowienia sprowadzają się do:
   – szczegółowo regulowanej procedury zmiany formy organizacyjno-prawnej publicznych zakładów opieki zdrowotnej – z instytucji budżetowej w publiczne przedsiębiorstwo niekomercyjne,

[29] V. Lekhan, V. Rudiy, S. Shishkin, op. cit., s. 18.

[30] Narodowa Służba Zdrowia Ukrainy, *Sprawozdanie NSZU o wykonaniu umów opieki medycznej ludności według programu gwarancji medycznych na III kwartał 2018 r.*, http://nszu.gov.ua/files/Zvit_NSZU_01.10.2018_NEW.pdf, 3 października 2018.

– przejście z finansowania budżetowego („płatność za miejsca w szpitalu" i „według pozycji klasyfikacji budżetowej") na finansowanie kontraktowe (na podstawie umów opieki medycznej dla ludności zawartych z Narodową Służbą Zdrowia w zakresie świadczonych usług),
– możliwość zawarcia umowy z Narodową Służbą Zdrowia, w tym w przypadku gdy lekarz rodzinny pracuje na etacie w takiej placówce,
– możliwość zawierania umów z firmami ubezpieczeniowymi, i właściwie pozyskanie dodatkowych środków z mechanizmów dobrowolnego ubezpieczenia medycznego;

5) zmiana zasad finansowania – zamiast utrzymywania infrastruktury placówek służby zdrowia (obowiązki utrzymania której przekazywane są władzom lokalnym, co potencjalnie może wywołać kontrowersje) opłata za wyniki działalności placówek medycznych. Podstawą nowego modelu finansowania systemu ochrony zdrowia powinno być przejście z finansowania pozycja po pozycji państwowych i komunalnych zakładów opieki zdrowotnej – placówek budżetowych, obliczonych na podstawie potrzeby utrzymania istniejącej infrastruktury tych placówek (takich jak liczba łóżek, standardy kadrowe itp.) do zapłaty za wyniki działalności tych placówek jako autonomicznych podmiotów działalności gospodarczej, tj. do zapłaty za faktycznie świadczoną na rzecz pacjentów opiekę medyczną[31].

Wprowadzenie zmian w obowiązującym prawie.

Na poziomie legislacyjnym w obecnej chwili mówimy o czterech przyjętych Ustawach Ukrainy: 1) o autonomizacji placówek medycznych nr 2002 z dnia 6 kwietnia 2017 r.; 2) o państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności nr 2168 z dnia 19 października 2017 r.; 3) o zwiększeniu dostępności i jakości opieki medycznej na obszarach wiejskich nr 2206 z dnia 14 listopada 2017 r.; 4) o zmianach w kodeksie budżetowym Ukrainy nr 2233 z dnia 7 grudnia 2017 r. (już wspomnieliśmy o tej ustawie – jej głównym celem jest stworzenie podstawy do finansowania „gwarancji" opieki medycznej dla ludności). Główne przepisy części Ustaw Ukrainy już zostały rozpatrzone, tutaj natomiast skupiamy się na najbardziej fundamentalnej i najbardziej dyskusyjnej Ustawie Ukrainy – Ustawie *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności*.

Głównymi postanowieniami tej ustawy jest wprowadzenie nowego narzędzia „programu gwarancji medycznych". Program gwarancji medycznych jest w istocie wykazem i zakresem usług medycznych (w tym wyrobów medycznych) i leków, pełną zapłatę za świadczenie których gwarantuje państwo. Zatem państwo zobowiązało się do opłacania w całości obywatelom, cudzoziemcom, bezpaństwowcom stale zamieszkującym na Ukrainie, uchodźcom lub osobom potrzebującym dodatkowej ochrony, usług medycznych i leków, są to zobowiązania związane z zapewnieniem: natychmiastowej pomocy medycznej; podstawowej opieki medycznej; wtórnej (spe-

[31] O uchwaleniu koncepcji rozwoju systemu społecznego zdrowia: Rozporządzenie Gabinetu Ministrów Ukrainy № 1013-r z dnia 30 listopada 2016 roku, http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80?lang=en, 3 października 2018.

cjalistycznej) opieki medycznej; trzeciorzędnej (wysoko wyspecjalizowanej) opieki medycznej; opieki medycznej paliatywnej; rehabilitacji medycznej; opieki medycznej dla dzieci w wieku poniżej 16 lat; opieki medycznej w okresie ciąży i porodu. W rzeczywistości opłacie podlegają tylko te rodzaje opieki medycznej, które są objęte programem gwarancji medycznych. Program gwarancji medycznych jest co roku zatwierdzany przez Parlament Ukrainy. Warto zauważyć, że w Ustawie Ukrainy *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności* określono, że co najmniej 5% PKB powinno zostać przeznaczone na realizację programu gwarancji medycznych.

Jednak wielu posłów stwierdza rozbieżności między nową ustawą *O państwowych gwarancjach finansowych usług medycznych dla ludności* i postanowieniami Konstytucji Ukrainy. Dylemat pojawia się w obszarze stosunku definicji „opieki medycznej", a „programu gwarancji medycznych". Art. 49 Konstytucji Ukrainy stanowi, że „Każdy obywatel ma prawo do ochrony zdrowia, opieki medycznej i ubezpieczenia zdrowotnego. Ochronę zdrowia zapewnia finansowanie państwowe odpowiednich programów społeczno-gospodarczych, medycznych i zdrowotno-profilaktycznych. [...] W państwowych i komunalnych zakładach opieki zdrowotnej pomoc medyczna jest świadczona bezpłatnie...". Obowiązujące Podstawy Prawa Ukrainy o Ochronie Zdrowia (kodyfikowany akt normatywno-prawny) określa opiekę medyczną jako „działalność profesjonalnie wyszkolonych pracowników medycznych mająca na celu *profilaktykę, diagnostykę, leczenie i rehabilitację w związku z chorobami, urazami, zatruciami i stanami patologicznymi, a również związane z ciążą i porodem*"[32]. Natomiast nowa Ustawa *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności*[33] definiuje „program gwarancji medycznych" jako program, który określa wykaz i zakres usług medycznych (w tym wyrobów medycznych) oraz leków, pełną opłatę, za świadczenie których na rzecz pacjentów gwarantuje państwo na koszt budżetu państwowego Ukrainy zgodnie z taryfą za *profilaktykę, diagnostykę, leczenie i rehabilitację w związku z chorobami, urazami, zatruciami i stanami patologicznymi, a również związane z ciążą i porodem*[34]. Oczywiste jest ewidentne podobieństwo przedstawionych definicji.

Główna dyskusja dotyczy ustalenia zakresu gwarantowanej opieki medycznej. Czy „program gwarancji medycznych" jest gwarantowanym zakresem opieki medycznej? Należy zauważyć, że niektóre aspekty kwestii określania zakresu gwarantowanej opieki medycznej były już przedmiotem rozważań w Trybunale Konstytucyjnym Ukrainy. Tak więc w Wyroku nr 10-rp/2002 *Sprawa bezpłatnej opieki medycznej*[35] Trybunał Konstytucyjny Ukrainy orzekł, że przepisy artykułu 49 ust. 3 Konstytucji Ukrainy „w państwowych i komunalnych zakładach opieki zdrowotnej

[32] Podstawy Prawa Ukrainy o Ochronie zdrowia, op. cit., s. 3.

[33] *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności*, Ustawa Ukrainy nr 2168-VIII z dnia 19 czerwca 2017 r., Dziennik Ustaw Ukrainy 2018, Nr 4 (1.12.2018), s. 148.

[34] Ibidem, s. 2.

[35] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy w sprawie podania konstytucyjnego 53 posłów dotyczącego oficjalnej interpretacji postanowień art. 49 ust. 3 Konstytucji Ukrainy „w państwowych i komunalnych zakładach opieki zdrowotnej pomoc medyczna jest świadczona bezpłatnie" (sprawa o bezpłatnej opiece medycznej): Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy nr 10-rp/2002 z dnia 29 maja 2002 roku, Dziennik Ustaw Ukrainy 2002, Nr 3, s. 19.

pomoc medyczna jest świadczona bezpłatnie" należy rozumieć, że „W państwowych i komunalnych zakładach opieki zdrowotnej pomoc medyczna jest świadczona dla wszystkich, niezależnie od zakresu...". Przez długi czas podejście to uznawano za dopuszczalne. Jednak brak środków na pokrycie wydatków w sektorze ochrony zdrowia spowodował, że kwestia zapewnienia i realizacji tej normy konstytucyjnej w praktyce nie jest możliwa do realizacji.

W swojej nowszej decyzji nr 20-rp/2011 Trybunał Konstytucyjny Ukrainy zauważył, że „prawa społeczno-gospodarcze przewidziane przez prawo nie są absolutne. Mechanizm realizacji tych praw może zostać zmieniony przez państwo, w szczególności ze względu na niemożność ich zabezpieczenia finansowego poprzez proporcjonalną redystrybucję środków w celu zachowania równowagi interesów całego społeczeństwa"[36].

Oczywiste jest, że określenie zakresu gwarantowanej opieki medycznej jest na etapie ponownego przeanalizowania. Nowa Ustawa Ukrainy *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności* stała się kolejnym krokiem w drodze określenia zarówno zakresu gwarantowanej opieki medycznej, jak i szeregu innych kluczowych kwestii, mianowicie jasnego określenia praw obywateli do opieki zdrowotnej i określenia odpowiednich względem nich obowiązków państwa. Pod wieloma względami dalsza realizacja reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej zależy od Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy.

Szczególną uwagę należy zwrócić na Ustawę Ukrainy *O poprawie dostępności i jakości usług medycznych na obszarach wiejskich* (przyjęta w 2017 r.). Ustawa ta przewiduje między innymi określenie podstaw regulacji prawnych i głównych kierunków rozwoju opieki zdrowotnej na obszarach wiejskich; rozszerza uprawnienia władz wykonawczych i samorządów lokalnych w celu zapewnienia poprawy poziomu usług zdrowotnych na obszarach wiejskich (kolejny przykład decentralizacji). Ciekawym postanowieniem tej ustawy jest aktywne wykorzystanie nowoczesnych technologii w zakresie opieki medycznej (telemedycyny). Jak podkreślił Prezydent Ukrainy Petro Poroszenko, opisując istotę telemedycyny, która zostanie wprowadzona we wsiach, „Zrobić EKG może pielęgniarka, a przeczyta ją już lekarz – profesor lub docent, którzy błyskawicznie zdiagnozują"[37]. Oczywistym jest, że wdrożenie tej ustawy będzie w dużej mierze zależało od jej zabezpieczenia finansowego; stworzenia odpowiedniej bazy materiałowo-technicznej.

Obecny krajowy system opieki zdrowotnej jest określany jako „przesadnie regulowany"[38]. Wśród zmian w obecnym prawie należy podkreślić dużą liczbę zmian znoszących niektóre formularze dokumentacji medycznej.

---

[36] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy w sprawie podania konstytucyjnego 49 posłów, 53 posłów i 56 posłów Ukrainy dotyczącego zgodności Konstytucji Ukrainy (konstytucyjności) z Rozdz. VII ust. 4 „Postanowienia końcowe" Ustawy Ukrainy *O budżecie państwowym Ukrainy na 2011 rok*: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy nr 20-rp/2011 z dnia 26 grudnia 2011 r., Dziennik Ustaw Ukrainy 2012, Nr 3, s. 55, pkt 2.1.

[37] Prezydent Ukrainy, *„Medycyna wiejska na Ukrainie ma być – Prezydent podpisał ustawę" O zwiększeniu dostępności i jakości opieki medycznej na obszarach wiejskich*, 28 grudnia 2017 r., https://www.president.gov.ua/ru/news/silskij-medicini-v-ukrayini-buti-prezident-pidpisav-zakon-pr-45278, 4 października 2018.

[38] N. Lykanova, H. Vakhitova, I. Sologub, P. Yavorskyi, op. cit., s. 12.

Reforma w zakresie zamówień leków.

Chociaż kwestia zamówień leków (mamy tu na myśli zamówień publicznych za środki budżetu państwa) nie dotyczy bezpośrednio funkcjonowania krajowego systemu opieki zdrowotnej, jednak skuteczne zamówienia i zakupy pozwalają na zaoszczędzenie pieniędzy państwowych, które można wykorzystać na inne potrzeby opieki zdrowotnej.

W 2015 r. wprowadzono zmiany w obowiązującym prawie Ukrainy, które regulowało zamówienia leków. Pełna nazwa ustawy ukraińskiej: *W sprawie wprowadzenia zmian do niektórych ustaw Ukrainy dotyczących zapewnienia pacjentom bieżącego dostępu do potrzebnych leków i wyrobów medycznych poprzez realizację zamówień publicznych z udziałem wyspecjalizowanych instytucji realizujących zamówienia*[39], stosuje się jednak krótszą nazwę: *W sprawie zamówień publicznych w zakresie leków za pośrednictwem instytucji międzynarodowych*. Od momentu wejścia w życie niniejszej ustawy (1 sierpnia 2016 r.) zamówienia publiczne leków są przeprowadzane za pośrednictwem organizacji międzynarodowych, takich jak: Program Rozwoju ONZ, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci (UNICEF), Brytyjska Agencja zamówień publicznych Crown Agents. Według szacunków Izby Obrachunkowej rządowe zamówienia leków przez organizacje międzynarodowe pozwoliły zaoszczędzić do 39% środków budżetowych[40]. Należy zauważyć, że oszczędności występują głównie poprzez zastąpienie drogich leków generycznymi.

Niemniej jednak mechanizm zamówień publicznych leków przez organizacje międzynarodowe jest tymczasowy. Ustawa Ukrainy *O zamówieniach publicznych na leki przez organizacje międzynarodowe* obowiązuje do 31 marca 2019 r. Do tego momentu Ukraina powinna stworzyć krajową scentralizowaną instytucję zajmującą się zamówieniami publicznymi. Rząd Ukrainy uchwalił koncepcję zreformowania mechanizmów zamówień publicznych na leki i wyroby medyczne[41]. Zgodnie z tym dokumentem, krajowa scentralizowana organizacja zamawiająca zostanie ustanowiona przez Ministerstwo Zdrowia i będzie jemu podlegała. Zakłada się, że scentralizowana instytucja, zajmująca się zamówieniami będzie realizowała scentralizowane zakupy leków w ramach programów, które zostaną zdefiniowane jako strategiczne. Do września 2018 r. instytucja scentralizowana, zajmująca się zamówieniami publicznych nie została ustanowiona, brak niezbędnych dokumentów regulacyjnych.

---

[39] O wprowadzeniu zmian w niektórych Ustawach Ukrainy w zakresie zapewnienia bieżącego dostępu pacjentów do niezbędnych leków oraz wyrobów medycznych poprzez realizację zamówień publicznych z zaangażowaniem organizacji specjalistycznych realizujących zamówienia: Ustawa Ukrainy nr 269-III z dnia 19 marca 2015 roku, Głos Ukrainy za 2015 r., № 75 z dnia 25 kwietnia 2015 r.

[40] Ministerstwo Zdrowia Ukrainy, *Odpowiedzi na często zadawane pytania o zamówieniach międzynarodowych*, 24 maja 2018 r., http://moz.gov.ua/article/news/vidpovidi-na-poshireni-pitannja-pro-mizhnarodni-zakupivli, 4 października 2018.

[41] W sprawie zatwierdzenia Koncepcji reformowania mechanizmów zamówień publicznych leków i wyrobów medycznych: Rozporządzenie Gabinetu Ministrów Ukrainy nr 582-r z dnia 23 sierpnia 2017 r., http://zakon4.rada.gov.ua/rada/main/582-2017-%D1%80?lang=en, 4 października 2018.

Dalsze perspektywy reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy

Zakłada się, że w 2018 r. zakończy się reformowanie, czyli innymi słowy, tworzenie systemu podstawowej opieki zdrowotnej. W 2019 r. Ukrainę czeka **reforma wtórnej i specjalistycznej opieki medycznej**.

Już od 2011 r. na Ukrainie dyskutuje się nad pomysłem wprowadzenia okręgów szpitalnych. Jednak dopiero w 2016 r. uchwalono dokument (Rozporządzenie Gabinetu Ministrów Ukrainy *O zatwierdzeniu trybu tworzenia okręgów szpitalnych* z dnia 30 listopada 2016 r.) w sprawie utworzenia okręgów „szpitalnych". Zakłada się, że okręgi szpitalne są tworzone w celu uporządkowania placówek medycznych działających na danym obszarze. Jednocześnie granice takiego okręgu szpitalnego niekoniecznie pokrywają się z granicami jednostek administracyjno-terytorialnych. Głównymi kryteriami do utworzenia okręgu szpitalnego są: – istnienie szpitala z odpowiednim wyposażeniem do świadczenia specjalistycznej opieki medycznej (w tym ratownictwa medycznego – przez całą dobę); – możliwość dojechania do takiego szpitala w ciągu jednej godziny. Uwzględnia się przy tym zarówno cechy geograficzne, jak i poziom rozwoju infrastruktury na danym obszarze. To władze lokalne stają się odpowiedzialne za stworzenie i funkcjonowanie sieci placówek medycznych (w tym bazy materialnej i zasobów).

W związku z tworzeniem okręgów „szpitalnych" powstaje szereg pytań: 1) kwestia konstytucyjności, ponieważ, jak już zauważono, zgodnie z Konstytucją Ukrainy, „istniejąca sieć państwowych i komunalnych zakładów opieki zdrowotnej nie może zostać zmniejszona". Oczywiste jest, że będzie miała miejsce sytuacja konfliktowa z punktu widzenia konkurencji norm konstytucyjnych gwarantujących prawo obywateli do ochrony zdrowia z normami konstytucyjnymi dotyczącymi uprawnień samorządów lokalnych w kwestii funkcjonowania oraz ogólnie istnienia sieci placówek medycznych; 2) kwestia jakości, skuteczności i dostępności opieki medycznej dla mieszkańców, która będzie się różniła w zależności od skuteczności działań władz lokalnych.

Ponadto Ministerstwo Zdrowia Ukrainy ogłosiło, że **reforma ratownictwa medycznego** będzie jednym z priorytetów w 2019 roku. Należy zauważyć, że procedura wdrażania ratownictwa medycznego została uregulowana w specjalnej Ustawie Ukrainy: *O ratownictwie medycznym*[42], która została przyjęta w 2013 r. Jednak dla ofiar szkód zewnętrznych sytuacja wciąż pozostaje tragiczna. W chwili uchwalenia Ustawy *O ratownictwie medycznym* podkreślano, że w tym czasie 76% zgonów z przyczyn zewnętrznych na Ukrainie miało miejsce poza szpitalem. Wskaźnik ten podano jako niedopuszczalnie i o wiele wyższy, niż w krajach europejskich. Niestety w roku 2016 r. ten wskaźnik wzrósł do 80,7%[43].

Jeśli chodzi o obecny etap reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej na Ukrainie, to obecnie na etapie dyskusji publicznej jest Projekt Koncepcji reformowania

[42] O ratownictwie medycznym: Ustawa Ukrainy nr 5081-VI z dnia 5 lipca 2012 r. (ze zmianami), Głos Ukrainy 2012, Nr 152 z dnia 17.08.2012.

[43] Ministerstwo Zdrowia Ukrainy, *Projekt rozporządzenia Gabinetu Ministrów Ukrainy „O uchwaleniu koncepcji reformy systemu ratownictwa medycznego"*, 15 czerwca 2018 r., http://moz.gov.ua/article/public-discussions-archive/proekt-rozporjadzhennja-kabinetu-ministriv-ukraini-pro-shvalennja-koncepcii-reformi-sistemi-ekstrenoi-medichnoi-dopomogi, 4 października 2018.

systemu ratownictwa medycznego. Podstawowym celem reformy systemu opieki medycznej ratownictwa medycznego jest stworzenie możliwości szybszego reagowania na przypadki stanów nagłych osoby. W szczególności proponuje się[44]: zaktualizowanie algorytmów pracy dyspozytorów (karetka, która znajduje się bliżej miejsca zdarzenia, będzie wyjeżdżała w ciągu kilku sekund po wezwaniu; doradzanie w zakresie udzielania pierwszej pomocy przed przybyciem zespołu ratowników); stworzenie nowej infrastruktury informatycznej (zostanie utworzone główne centrum wymiany danych i zainstalowany GPS we wszystkich pojazdach, zatem informacja o statusie każdego wezwania będzie dostępna w każdej chwili – kolejny przykład wpływu e-zdrowia); ponowne przeszkolenie zespołów ratownictwa medycznego; poprawa wyposażenia materiałowo-technicznego służby ratownictwa medycznego.

Wnioski

Należy zauważyć, że do 2016 r. reformy (ściślej – poszczególne elementy reformy) krajowego systemu opieki zdrowotnej na Ukrainie były realizowane częściowo. Eksperymenty przeprowadzone w poszczególnych regionach kraju stworzyły sytuację, w której w różnych regionach funkcjonują różne modele organizacji i finansowania systemu opieki medycznej. Wiele proponowanych projektów pozostało niezrealizowanych ze względu na różne czynniki. W rzeczywistości dopiero w 2016 r. rozpoczęła się jedna z największych reform krajowego systemu opieki zdrowotnej na Ukrainie. Według stanu na wrzesień 2018 r., należy odnotować następujące wyniki: decentralizacja zarządzania opieką medyczną; zakrojona na szeroką skalę reforma instytucji lekarzy rodzinnych; reforma finansowania systemu opieki zdrowotnej, przede wszystkim zmiana podstawowych zasad. Jednak nadal istnieje szereg kwestii problematycznych. Zdaniem autora niniejszej publikacji dalszy rozwój reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy w dużym stopniu będzie zależał od: 1) czynników politycznych, mianowicie, czy wybory prezydenckie i parlamentarne w 2019 roku nie spowodują zmiany obranych kierunków reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy; 2) czy reforma krajowego systemu opieki zdrowotnej będzie w stanie uzyskać niezbędną ilość zasobów w warunkach trudnej sytuacji finansowej gospodarki narodowej, 3) decyzje Trybunału Konstytucyjnego Ukrainy dotyczące konstytucyjności przepisów nowej Ustawy Ukrainy *O państwowych gwarancjach finansowych opieki medycznej dla ludności*.

Streszczenie

W niniejszym artykule omówiono niektóre aspekty reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej, która rozpoczęła się w 2016 roku. Autor wskazał czynniki wpływające na reformę krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy, mianowicie: konieczność uwzględnienia zobowią-

[44] Ministerstwo Zdrowia Ukrainy, *Nowa koncepcja rozwoju ratownictwa medycznego*, 15 czerwca 2018, http://moz.gov.ua/article/reform-plan/nova-koncepcija-rozvitku-ekstrenoi-dopomogi, 4 października 2018.

zań Ukrainy w zakresie dostosowania prawa krajowego do prawa Unii Europejskiej; aspekt polityczny; istnienie konfliktu zbrojnego w kraju; wykorzystanie potencjału e-zdrowia. Według stanu na wrzesień 2018 roku, wyniki reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej są następujące: uchwalenie dokumentów koncepcyjnych; reforma podstawowej opieki zdrowotnej i autonomizacja zakładów opieki zdrowotnej; reforma finansowania systemu opieki zdrowotnej, stworzenie Narodowej Służby Zdrowia i autonomizacja placówek medycznych; wprowadzenie zmian w obowiązującym prawie mających na celu wdrożenie reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej; reforma systemu zamówień leków. Na 2019 rok zaplanowane są następujące zmiany w krajowym systemie opieki zdrowotnej na Ukrainie: utworzenie krajowej agencji zamówień; reforma wtórnej i specjalistycznej opieki zdrowotnej. Jednak przy wprowadzaniu reformy krajowego systemu opieki zdrowotnej Ukrainy pojawił się szereg kwestii dyskusyjnych o charakterze prawnym: przede wszystkim kwestia zgodności z konstytucją szeregu zaproponowanych zmian. Te oraz inne problemy zostaną omówione w niniejszym artykule.

Słowa kluczowe: system opieki zdrowotnej, zdrowie, pomoc medyczna, reforma

Reform of the National Healthcare System in Ukraine: First Results and Future Prospects

Summary

Selected issues of the national healthcare system reform which started in 2016, are discussed in this article. Attention to number of specific factors that influence national healthcare system reform is paid, namely: the need to consider Ukraine's commitments to adapt national legislation to European Union law; political context; the presence of the armed conflict in the country; the use of E-health potential. As of the end of 2018 the results of national healthcare system reform are: the adoption of conceptual documents; primary healthcare reform and introduction of "autonomy" in medical institutions; healthcare system financing reform, foundation of the National Health Service; amendments to existing legislation aimed at implementation of basic ideas of national healthcare system reform; drug procurement system reform. In 2019, the following changes are expected in the healthcare system in Ukraine: the creation of a national procurement agency; reform of secondary and specialised (tertiary) healthcare. However, during the process of national healthcare system reform, a number of discussable legal issues emerged: first of all, the question of the constitutionality of the proposed conceptual changes. These and other issues are discussed in the article.

Key words: healthcare system, health, health care, reform

Informacje dla Autorów

- Artykuły i recenzje należy składać w dwóch egzemplarzach znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, tj. 1800 znaków na stronie), bez żadnych wyróżnień. Tekst należy nadesłać również pocztą elektroniczną na adres redakcji.
- Objętość artykułu, wraz z przypisami, nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu. Recenzje nie powinny przekraczać 8 stron znormalizowanego maszynopisu.
- Materiał powinien zawierać pełen tytuł oraz streszczenie w języku polskim i angielskim o objętości nie więcej niż 0,5 strony znormalizowanego maszynopisu (900 znaków) oraz 3–4 słowa 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 członków Redakcji, Rady Programowej, Naczelnej Izby Lekarskiej;
  2) w przypadku artykułów w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów jest pracownikiem zagranicznej instytucji naukowej, innej niż narodowość autora;
  3) recenzja jest anonimowa. Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości;
  4) recenzja ma formę pisemną i jest archiwizowana i kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji, dopuszczenia do publikacji pod warunkiem dokonania wskazanych zmian lub jego odrzucenia.

Aby przeciwdziałać przypadkom „ghostwriting" oraz „guest authorship", Redakcja „Medycznej Wokandy" zamierza wprowadzić odpowiednie procedury swoiste dla reprezentowanej dziedziny bądź dyscypliny nauki i wdraża poniższe rozwiązania:

1. Redakcja oczekuje od Autorów publikacji ujawnienia wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (z podaniem ich afiliacji oraz kontrybucji, tj. informacji kto jest autorem koncepcji, założeń, metod, protokołu itp. wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji), przy czym główną odpowiedzialność ponosi Autor zgłaszający manuskrypt.
2. Redakcja wyjaśnia, że „ghostwriting", „guest authorship" są przejawem nierzetelności naukowej, a wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane, włącznie z powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniające Autorów, towarzystwa naukowe, stowarzyszenia edytorów naukowych itp.).
3. Redakcja oczekuje od Autorów podania informacji o źródłach finansowania publikacji, wkładzie instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów („financial disclosure"). Autorzy publikowanych materiałów zobowiązani są w szczególności do ujawnienia wszelkich zobowiązań finansowych, jeżeli takie istnieją, pomiędzy autorami i firmą, której produkt ma istotne znaczenie w nadesłanej pracy lub firmą konkurencyjną. Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podjęcie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna być zamieszczona w stosownym oświadczeniu Autora dołączonym do manuskryptu pracy.
4. Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamania i naruszania zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.