



MEDYCZNA WOKANDA



NACZELNA
IZBA LEKARSKA



WIELKOPOLSKA
IZBA LEKARSKA

„MEDYCZNA WOKANDA” / „MEDICAL DOCKET”

RADA PROGRAMOWA / ADVISORY COMMITTEE:

prof. JUDr Jan Filip (Uniwersytet Masaryka, Brno, Czechy),
prof. zw. dr hab. n. prawn. Marian Filar (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń),
dr n. prawn. Attina Krajewska (School of Law College of Social Science and International Relations University of Exeter),
prof. dr hab. n. med. Romuald Krajewski (Przewodniczący – Naczelna Izba Lekarska, Warszawa),
prof. JUDr Stanislav Mráz (Uniwersytet Mateja Bela Bańska Bystrzyca, Słowacja),
prof. C. J. J. Mulder, MD PhD (Department of Gastroenterology and Hepatology VU University Medical Center, Amsterdam),
dr n. med. Jolanta Orlowska-Heitzman (Uniwersytet Jagielloński, Naczelna Izba Lekarska),
prof. n. prawn. Julio César Ortiz-Gutiérrez (Universidad Externado de Colombia),
prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universität Lüneburg),
prof. dr n. prawn. A. Слинько (Woroneski Uniwersytet Państwowy),
prof. zw. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski),
dr Giancarlo Antonio Ferro (Ricercatore di Diritto costituzionale Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Catania)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF

prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Poznań)

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

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

prof. zw. dr hab. Jacek Sobczak (Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, Warszawa)

r. pr. Michał Linke (członek redakcji / member of the editorial board)

SEKRETARZ REDAKCJI / ASSISTANT EDITOR

prof. nadzw. dr hab. Jędrzej Skrzypczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań, Wielkopolska Izba Lekarska)

ZASTĘPCY SEKRETARZA REDAKCJI / DEPUTY ASSISTANT EDITORS

dr Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),

dr Magdalena Zamroczyńska,

mgr Anna Wilińska-Zelek (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / THEMATIC EDITORS:

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

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

dr Bartosz Hordecki (filozofia, etyka i deontologia zawodowa),

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

dr Tomasz Maksymiuk (zdrowie publiczne),

lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:

dr Agnieszka Wiesiołowska (Uniwersytet Medyczny, Poznań),

REDAKTOR JĘZYKOWY / LINGUISTIC EDITOR:

mgr Anna Hordecka (język polski, absolwentka Instytutu Filologii Polskiej Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

dr 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

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. Żołotowa 23, tel. 61 843 09 39

Druk i oprawa – PERFEKT Gaul i Wspólnicy sp.j., 60-321 Poznań, ul. Świerżawska 1, tel. +48 61 861 11 81–83

Spis treści

<i>Od Redakcji</i>	7
<i>Prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke (Jacek Sobczak)</i>	15
<i>Drodzy Czytelnicy „Medycznej Wokandy” (Ryszard Marciniak)</i>	21

ARTYKUŁY I STUDIA

Maciej HAMANKIEWICZ, <i>Przyrzeczenie lekarskie jako Preambula do Kodeksu etyki lekarskiej</i> . . .	23
Bartosz HORDECKI, <i>O osobie mistrza w polskim „Przyrzeczeniu lekarskim”</i>	33
Joanna HABERKO, <i>Zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta. Uwagi de lege lata i de lege ferenda na tle przepisów Kodeksu etyki lekarskiej</i>	43
Jacek SOBCZAK, <i>Tajemnica lekarska</i>	57
Piotr KARLIK, <i>Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian</i>	73
Katarzyna Maria ZOŃ, <i>Kodeks etyki lekarskiej wobec leczenia na odległość – rozważania na tle art. 9</i>	85
Grzegorz WRONA, Mikołaj MAŚLIŃSKI, <i>„Zasady postępowania w praktyce lekarskiej”. Komentarz do rozdziału IV Kodeksu etyki lekarskiej</i>	97
Magdalena RESHEF, Grzegorz WRONA, <i>Orzekanie o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu przez sądy lekarskie. Część I</i>	113
Marcin MIKOS, Monika URBANIAK, <i>Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej</i>	159
Radosław TYMIŃSKI, <i>Anatomia niedoskonałości – jak złe prawo wpływa na wykonywanie zawodu lekarza</i>	169
Piotr ZIELIŃSKI, <i>Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędów medycznych</i>	181
Katarzyna ARCISZEWSKA, <i>Możliwość finansowania świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie przeszczepów udzielonych przez świadczeniodawców, którzy nie zawarli umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej</i>	197
Agnieszka WOJCIESZAK, <i>Zabieg medycznie wspomaganej prokreacji a ustalenie ojcostwa</i>	205
Agnieszka WOJCIESZAK, Katarzyna ARCISZEWSKA, <i>Sytuacja małoletniego na przykładzie ustawodawstwa polskiego i francuskiego</i>	217

ORZECZNICTWO I GLOSZY

Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle orzecznictwa NSL z 2016 r.</i>	229
Norbert GILL, Grzegorz WRONA, <i>Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy</i>	281

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Magdalena ZAMROČZYŃSKA, <i>Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego przeciwko Polsce w sprawach z aspektem medycznym w 2016 roku</i>	293
Anna WILIŃSKA-ZELEK, Miłosz MALAGA, <i>Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2016)</i>	303

MISCELLANEA

Grzegorz WRONA, <i>Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2016 r.</i>	321
Wojciech ŁĄCKI, <i>Dane liczbowe obrazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2016 roku</i> . .	333
Ryszard SZOZDA, <i>Doświadczenia Śląskiej Izby Lekarskiej w integracji lekarzy biegłych sądowych</i>	339

RECENZJE

Joanna Haberkowicz, <i>Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz</i> (Małgorzata Anna RADKOWSKA)	355
Aly Götz, <i>Obciążeni – Eutanazja w nazistowskich Niemczech</i> (Piotr KIEREPA)	356

INFORMACJE DLA AUTORÓW	359
---	-----

Contents

<i>From the Editor</i>	7
<i>Prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke (Jacek Sobczak)</i>	15
<i>Drodzy Czytelnicy „Medycznej Wokandy” (Ryszard Marciniak)</i>	21

ARTICLES AND STUDIES

Maciej HAMANKIEWICZ, <i>Medical Promise as Preamble to the Medical Code of Ethics</i>	23
Bartosz HORDECKI, <i>On master's figure in Polish "Physician's Oath"</i>	33
Joanna HABERKO, <i>Principles of physician/patient relation. De lege lata and de lege ferenda remarks, against the background of the Code of Medical Ethics provisions</i>	43
Jacek SOBCZAK, <i>Medical secrecy</i>	57
Piotr KARLIK, <i>The professional secrecy of the physician in criminal proceedings in the light of recent changes</i>	73
Katarzyna Maria ZOŃ, <i>The Code of Medical Ethics and remote health service – discussion on the art. 9</i>	85
Grzegorz WRONA, Mikołaj MAŚLIŃSKI, <i>Standard of conduct of the medical practice. Commentary to the chapter IV of the Code of Medical Ethics (part I)</i>	97
Magdalena RESHEF, Grzegorz WRONA, <i>Deprivation of the right to practice in the decisions of the medical courts. Part I</i>	113
Marcin MIKOS, Monika URBANIAK, <i>Right to effective health protection in the light of the Constitution of the Republic of Poland, of the Council of Europe and of the Council of the European Union recommendations</i>	159
Radosław TYMIŃSKI, <i>Anatomy of imperfectness – how a low quality of medical law impacts on legal position of physicians</i>	169
Piotr ZIELIŃSKI, <i>A few words about the concept and types of medical error</i>	181
Katarzyna ARCISZEWSKA, <i>Feasibility of financing grafting procedures with transplants supplied by health providers who are not under contract for rendering medical services</i>	197
Agnieszka WOJCIESZAK, <i>Medically assisted procreation treatment and establishment of paternity</i>	205
Agnieszka WOJCIESZAK, Katarzyna ARCISZEWSKA, <i>Situation of a juvenile on the example of Polish and French legislation</i>	217

JURIDICTION AND COMMENTARIES

Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Proceedings concerning professional liability of physicians, in the light of the 2016 Supreme Medical Court jurisdiction</i>	229
Norbert GILL, Grzegorz WRONA, <i>Supreme Court rulings in cases involving professional liability of physicians in 2016</i>	281

INTERNATIONAL AFFAIRS

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, <i>A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights with medical aspects to Poland gave in 2016</i>	293
---	-----

Anna WILIŃSKA-ZELEK, Miłosz MALAGA, <i>Overview of the Court of Justice of the European Union jurisdiction, related to health system's functioning (year 2016)</i>	303
--	-----

MISCELLANEA

Grzegorz WRONA, <i>Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2016</i>	321
Wojciech ŁĄCKI, <i>Report of the Supreme Medical Court (2016)</i>	333
Ryszard SZOZDA, <i>Experiences of the Silesian Chamber of Physicians in the integration of forensic doctors</i>	339

REVIEWS	355
-------------------	-----

INSTRUCTION FOR THE AUTHORS	359
---------------------------------------	-----



**śp. prof. zw. dr hab. n. med. Krzysztof Linke
(1946–2016)**

Twórca i wieloletni redaktor naczelny „Medycznej Wokandy”, mistrz i autorytet moralny dla wielu pokoleń lekarzy, współtwórca Kodeksu etyki lekarskiej, autor wielu ważnych publikacji i podręczników, kierownik Katedry i Kliniki Gastroenterologii, Żywienia Człowieka i Chorób Wewnętrznych Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w latach 1997–2005.

Od Redakcji

Oddając P.T. Czytelnikom kolejny, ósmy już numer „Medycznej Wokandy”, musimy zacząć od niezwykle przykrych dla nas wszystkich wiadomości. Z głębokim smutkiem informujemy, że 16 grudnia 2016 r. odszedł od nas nagle prof. zw. dr hab. n. med. Krzysztof Linke, twórca i wieloletni redaktor naczelny „Medycznej Wokandy”, nieodżałowany przyjaciel i mistrz, autorytet moralny dla wielu pokoleń lekarzy, współtwórca Kodeksu etyki lekarskiej. Profesor był wybitnym lekarzem i nauczycielem akademickim, autorem wielu ważnych publikacji i podręczników, kierownikiem Katedry i Kliniki Gastroenterologii, Żywienia Człowieka i Chorób Wewnętrznych Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, bez reszty oddany idei samorządu lekarskiego, pełnił ważne funkcje w samorządzie lekarskim, będąc m.in. w latach 1997–2005, przez dwie kadencje Przewodniczącym Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej.

Śp. Krzysztof niestety nie doczekał premiery tego numeru, choć był aktywnie zaangażowany w pracę nad tym tomem. Wierzymy, że oddając ten tom naszego rocznika, wypełniamy wolę naszego Mistrza. Życie nie znosi jednak pustki. Ponadto obowiązujące przepisy wymagają, aby czasopismo posiadało redaktora naczelnego. Dlatego też – jako wieloletni współpracownik a jednocześnie – niech mi wolno będzie tak powiedzieć – także przyjaciel prof. Krzysztofa Linke, z woli członków Redakcji i decyzji Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej – zgodziłem się przejąć stery pisma. Zdaję sobie sprawę, że to ogromny zaszczyt, ale i wielkie wyzwanie i zobowiązanie. Jedno mogę zapewnić, konsekwentnie będę kontynuował wielkie dzieło śp. prof. Krzysztofa Linke, starając się zapewnić jeszcze większy rozwój pismu, które stworzył.

Wypada zatem krótko się przedstawić P.T. Czytelnikom. Po ukończeniu studiów w 1965 roku od 1970 do 2011 roku, tj. do chwili przejścia na emeryturę pracowałem nieprzerwanie, na etacie pracownika naukowo-dydaktycznego w II Klinice Chorób Wewnętrznych, a po jej reorganizacji w Katedrze i Klinice Endokrynologii, Przemiany Materii i Chorób Wewnętrznych U.M. w Poznaniu, początkowo jako asystent, a od 1973 roku jako starszy asystent, a w latach 1998–2011 jako kierownik. W 1975 roku uzyskałem stopień doktora nauk medycznych, a w 1988 roku – tytuł doktora habilitowanego. Od 1989 roku na stanowisku docenta. W 1992 roku otrzymałem tytuł naukowy profesora nauk medycznych, a w 1999 roku został mianowany profesorem zwyczajnym. Mój dorobek naukowy: ogółem 947 prac, w tym 249 prac oryginalnych i 698 streszczeń zjazdowych oraz współautorstwo w redakcji kilku podręczników (Impact Factor 173.810, punktacja MNiSW 2613.000). Dorobek ten dotyczy zagadnień związanych z diagnostyką chorób tarczycy, a w szczególności z wczesnym wykrywaniem i leczeniem orbitopatii tarczycowej. Byłem kierownikiem specjalizacji 53 lekarzy, którzy otrzymali specjalizację z zakresu chorób wewnętrznych, endokrynologii lub medycyny nuklearnej. Od wielu lat jestem aktywnym członkiem towarzystw naukowych

krajowych i zagranicznych, pełniąc w nich funkcje wybieralne. W latach 1990–1993 pełniłem funkcję prodziekana Wydziału Lekarskiego Akademii Medycznej im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, a w latach 1993–1996 prorektora ds. Klinicznych i Szkolenia Podyplomowego tej Uczelni. Od 2014 roku jestem Przewodniczącym Okręgowego Sądu Lekarskiego w Poznaniu. Otrzymałem Złoty Krzyż Zasługi, Kom-batancki Krzyż Zasługi, Odznakę Honorową „Za zasługi w rozwoju województwa wielkopolskiego” oraz „Zasłużony dla Wielkopolskiej Izby Lekarskiej”. Towarzystwo im. Hipolita Cegielskiego wyróżniło mnie godnością Lidera Pracy Organicznej i statuetką Honorowego Hipolita. Studenci U.M. w Poznaniu godnością „Amicis Studentorum”. Z Redakcją „Medycznej Wokandy” jestem związany już od kilku lat, zatem znam doskonale sytuację i problemy tego pisma. Liczę, że z gronem współpracowników uda nam się sprostać wszystkim wyzwaniom.

Aktualny numer czasopisma naukowego „Medyczna Wokanda”, który oddajemy do rąk Państwa Czytelników, z racji oczywistych, otwierają wspomnienia o zmarłym Redaktorze Naczelnym śp. prof. Krzysztofie Linke, autorstwa zastępcy red. nacz., a prywatnie przyjaciela od szkolnej ławy śp. Krzysztofa, prof. zw. dr hab. n. prawnych Jacka Sobczaka, a także prorektora Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu prof. Ryszarda Marciniaka. Dalsza część pisma zatytułowana „Artykuły i studia” poświęcona została w zasadniczej części – wzorem dwóch ostatnich tomów – problematyce Kodeksu etyki lekarskiej. W tym numerze kontynuujemy publikację opracowań analizujących poszczególne zapisy aktualnie obowiązującego Kodeksu. W ten sposób w kolejnych trzech tomach „Medycznej Wokandy”, począwszy od numeru 6, powstał aktualny komentarz do tego niezwykle istotnego dokumentu, uwzględniający dorobek ponad ćwierćwiecza funkcjonowania izb lekarskich w Polsce. Wydaje się, że tym bardziej cenny, iż te same kwestie podejmowane są z różnej perspektywy, a mianowicie lekarzy, prawników i etyków.

W dalszej części „Studiów i artykułów” zamieszczono teksty poświęcone problematyce szeroko rozumianego prawa medycznego oraz bioetyki. Ponadto numer nawiązuje do ustalonego układu stałych rubryk. Stąd też P.T. Czytelnicy odnajdą rubrykę poświęconą sprawom międzynarodowym, w której zamieściliśmy teksty komentujące najbardziej interesujące orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ponadto prezentujemy tradycyjnie przegląd najważniejszych orzeczeń z ostatniego roku Naczelnego Sądu Lekarskiego i Sądu Najwyższego w sprawach kasacyjnych dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Z kolei w części zatytułowanej „Miscellanea”, zamieszczono tradycyjnie sprawozdania organów odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Na końcu numeru znajdują się recenzje publikacji naukowych.

Na koniec wypada podziękować tym wszystkim, bez których nie powstałaby ta publikacja. 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. Wydanie kolejnego (ósmego) numeru czasopisma, nie byłoby możliwe bez wsparcia organizacyjnego i finansowego Wydawcy, czyli Naczelnej Izby Lekarskiej. Podziękowania należą się także Państwu Recenzentom, niekwestionowanym autorytetom w swoich dziedzinach (medycyny, prawa, etyki), bez których nie wyobrażamy sobie prowadzenia tego pisma, które in-

deksowane jest na liście B Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Wszystkie Państwa cenne uwagi z pewnością wzbogaciły tę publikację. Listę recenzentów publikujemy na końcu numeru. W taki sposób spełniamy wymagania stawiane przez MNiSW, ale także chcemy uhonorować te osoby. Przypomnę tylko w tym miejscu, że zgodnie z wymogami MNiSW, każdy tekst poddany jest podwójnej, anonimowej recenzji, przez osobę spełniającą najwyższe wymagane wymogi. Na koniec pozwolę sobie podziękować wszystkim Członkom Redakcji, bez pomocy i społecznego zaangażowania których nie byłoby możliwe, aby „Medyczna Wokanda” ukazywała się w takim kształcie.

Przypomnieć także należy, że „Medyczna Wokanda” dostępna 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/>). Mamy nadzieję, że teksty zamieszczone w aktualnym i archiwalnych numerach trafią teraz do wszystkich zainteresowanych. W nieukrywaną satysfakcją informujemy P.T. Czytelników, iż „Medyczna Wokanda” została zindeksowana na liście INDEX COPERNICUS Journal Master List 2015, uzyskując wynik 42.40. Poprzedni index z 2013 wynosił 3,72. Dane „punktacyjne” naszego czasopisma przedstawiają się zatem aktualnie następująco: lista B MNiSzW – 3 pkt, Ocena ICV (Index Copernicus Value) – 42,70, bazy indeksacyjne: ERIH Plus, CEEOL, IndexCopernicus.

Mamy nadzieję, że w ten sposób dobrze realizujemy wolę śp. prof. Krzysztofa Linke. Krzysztofie, strasznie nam wszystkim będzie Ciebie brakowało!

prof. zw. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński
Redaktor Naczelny

From the Editor

As we send this, the eighth issue of “Medical Docket” to press, we are deeply saddened to share with you, our Readers, an indeed unfortunate news.

It was with great sorrow that we learnt about the recent passing of Professor Krzysztof Linke, MD. PhD, one of the most outstanding Polish physicians, the creator and Editor-in-Chief of “Medical Docket” of many years until his passing, late lamented friend and master of his craft, moral authority to many generations of physicians, co-author of the Medical Code of Ethics.

He was a brilliant physician and academic teacher, the author of numerous important publications and handbooks. Until recently he was the Head of the Gastroenterology, Human Nutrition and Internal Diseases Department, the Karol Marcinkowski University of Medical Sciences in Poznan. Relentlessly dedicated to the notion of medical self-government, he performed prominent functions therein, among other things, serving two terms as the President of the Regional Medical Court, at the Wielkopolska Chamber of Physicians and Dentists, throughout 1997–2005.

Regrettably, Professor Krzysztof Linke did not live to see this current issue of “Medical Docket”, although he had been fully involved in its preparation. We feel that, in a manner of speaking, by releasing this issue we are fulfilling his will.

However, nature abhors a vacuum. The binding legal provisions require that a periodical is led by its Editor-in-Chief. To this end, reluctantly, I have consented to accept this position, as the collaborator of many years, and at the same time – let me put it this way – also a friend of the late Professor Linke, along with the wish of the Editorial Board and the decision of the Presidium of the Supreme Medical Council. It is a great honour for me but, at the same time, a considerable challenge and obligation. I wish to affirm that I intend to consistently carry on the seminal work of Professor Krzysztof Linke, seeking to ensure an even greater progress of the periodical that he created.

I think it is right for me to present myself.

After completion of my medical studies in 1965, since 1970 until 2011, when I retired – I had continually worked as an academic in the 2nd Internal Diseases Department, and after its reorganisation, in the Endocrinology, Metabolism and Internal Diseases Department, the University of Medical Sciences in Poznan (PUMS), initially as a junior assistant, and since 1973 as a senior assistant, and eventually, throughout 1998–2011 – as the Head of this unit. In 1975 I was awarded the doctoral degree in medical sciences, and in 1988 – the postdoctoral degree resulting, since 1989, in the position of assistant professor. In 1992 I was awarded with the title of associate professor, and in 1999, the full professor in medical sciences.

My scientific achievements: altogether 947 publications, which include 249 original research works and 698 conference abstracts, as well as co-authorship in editing of handbooks (Impact Factor 173.810, Ministry of Science and Higher Education grad-

ing: 256, in total 2613.000). My scientific input comprises chiefly the thyroid gland diagnostic issues, and particularly early detection and treatment of Graves' ophthalmopathy (dysthyroid/thyroid-associated orbitopathy). I supervised 53 physicians who specialised in internal diseases, endocrinology and in nuclear medicine. I have been an active member of scientific associations both national and international for many years, serving in elective posts therein. I served as Vice-Dean of the Medical Faculty in the then Karol Marcinkowski Academy of Medicine in Poznan (now PUMS) since 1990 until 1993, and throughout 1993–1996 as Vice-Rector for clinical affairs and post-graduate education there. Since 2014 I have been serving as President of the Regional Medical Court in Poznan. I was decorated with the Gold Cross of Merit, War Veteran Cross of Merit, Honorary Award of Merit for the Province of Wielkopolska, and the Distinction of Merit for the Wielkopolska Chamber of Physicians and Dentists. The Hipolit Cegielski Society honoured me with the Leader of Organic Work title (social and economic development approach in 19th Century Greater Poland), and with the Honorary Hipolit statuette, whereas the students of PUMS complimented me with the "Amicis Studentorum" title.

I have been associated with the "Medical Docket" Editorial Board for a number of years, and thus I am fully acquainted with its status and the ensuing issues.

I trust that, together with the whole team, we shall meet all challenges.

The current issue of our periodical about to be published, of necessity opens with remembrance of the late Professor Krzysztof Linke, our former Editor-in-Chief, written by the Deputy Editor in Chief, and privately his old school friend, Professor of Law Jacek Sobczak, and also by Vice-Rector of PUMS, Professor Ryszard Marciniak, MD, PhD.

The successive part of this edition, entitled "Studies and articles", as in the two previous tomes, is chiefly devoted to issues relating to the Medical Code of Ethics. We then follow with continuation of analyses concerning the particular provisions of the binding Code. Thus, in the three subsequent tomes of "Medical Docket", starting with Issue no. 6, the Reader will find the current commentary on this singularly important document, reflecting the legacy of Polish Chambers of Physicians and Dentists functioning for over twenty five years, the more valuable as the same issues are being looked at from different perspective, i.e., by physicians, lawyers and ethicists.

The latter part of "Studies and articles" includes also topics concerning the wide ranging issues of medical law and bioethics. Aside from that the present issue follows the established editorial pattern. The column devoted to international matters provides commentary on the most thought-provoking decisions of the European Court of Human Rights and of the Court of Justice of the European Union. Traditionally reviewed are the most important last year judgements of the Supreme Medical Court and of the Supreme Court, on cassation issues concerning professional liability of physicians. "Miscellanea", in turn, customarily feature reports from organs of professional liability of physicians. The present edition is concluded with reports from conferences and with reviews of scientific publications.

Finally, sincere thanks to all involved in the preparation of this issue. Acknowledgements are in order to, first of all, the authors for sending their stimulating texts and their consent for publication, as well as to the authorities of the physicians' self-

government. The publication of this (eighth) edition would not be possible without organisational and financial support of the Publisher, i.e., the Polish Chamber of Physicians and Dentists (NIL).

We also particularly praise the contribution of the Reviewers, unquestionable authorities in their respective fields (medicine, law, ethics), truly indispensable in running our periodical, indexed in List “B” of the Ministry of Science and Higher Education. My sincere thanks to all of you, for your excellent work and enormous effort that has been put into the preparation and proofreading of the featured content. All your comments and remarks have certainly enriched this publication. The Reader will find the List of Reviewers at the end of the periodical. We thereby fulfil the requirements imposed by the Ministry of Science and Higher Education but we also wish to honour this way the persons included therein. It is worth stressing here that, owing to the Ministry’s specifications, each text planned for publication is first subject to a double, anonymous review, by a person holding the highest, required qualifications.

My heartfelt thanks go to the Editorial Staff. Without their support and social commitment it would not be possible for “Medical Docket” to appear in such favourable form.

It should be emphasised here that “Medical Docket” is available not only in its printed form but also electronically, at the NIL (<http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda>) and the Wielkopolska Regional Chamber of Physicians and Dentists websites (<http://wil.org.pl/wokanda/>). We trust that, through such actions, the content of the present and of the archival editions becomes indeed widely available.

We are proud to inform the Readers that the periodical has been indexed at the INDEX COPERNICUS Journal Master List 2015, gaining the score of **42.40**. The previous value, of 2013, was 3.72. The current standing of “Medical Docket” is then: the List “B” of the Ministry of Science and Higher Education: 3 points, the Index Copernicus Value – 42.70, Indexing Databases: ERIH Plus, CEEOL, Index Copernicus.

We hope that in this way we fulfil the will of the late Professor Krzysztof Linke. Christopher, you will be sorely missed!

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

Prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke

W dniu 16 grudnia 2016 r. zmarł nagle prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke, Kierownik Katedry i Kliniki Gastroenterologii, Żywienia Człowieka i Chorób Wewnętrznych Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, założyciel i Redaktor Naczelny czasopisma naukowego „Medyczna Wokanda” wydawanego przez Naczelną Izbę Lekarską i Wielkopolską Izbę Lekarską. Odszedł wybitny lekarz klinicysta, uczony, nauczyciel akademicki, wychowawca i mistrz dla wielu pokoleń studentów i lekarzy, niekwestionowany autorytet moralny, autor wielu ważnych prac naukowych publikowanych w zagranicznych i krajowych periodykach naukowych. Członek wielu towarzystw naukowych, krajowych i zagranicznych. Był współtwórcą Kodeksu etyki lekarskiej, człowiekiem bez reszty oddanym idei samorządu lekarskiego.

Profesor Krzysztof Linke urodził się 27 kwietnia 1946 r. w Poznaniu. Tutaj ukończył I Liceum Ogólnokształcące im. Karola Marcinkowskiego, zdając maturę w 1964 roku. Jeszcze w okresie przedlicealnym, a potem w pierwszych klasach liceum był członkiem Chóru Chłopięcego i Męskiego Filharmonii Poznańskiej, powszechnie znanego, jako „Poznańskie Słowiki” lub „Chór Stefana Stuligrosza”. Ze środowiskiem chóralnym był zresztą związany praktycznie do śmierci, jako kurator Chóru Akademii Medycznej w Poznaniu. Zawsze żywo interesował się wszelkimi wydarzeniami muzycznymi w Poznaniu, ubolewając, że obowiązki zawodowe i naukowe nie pozwalają mu na obecność na wielu koncertach i spektaklach. Bliskie Jego sercu było też życie teatralne. Wiele aktorek oraz aktorów, generalnie ludzi w służbie Melpomeny i Terpsychory należało do Jego znajomych, przyjaciół, a także z czasem pacjentów.

Po ukończeniu Liceum Ogólnokształcącego, Profesor Krzysztof Linke odbył staż na stanowisku sanitariusza, co pozwoliło mu na poznanie służby zdrowia „od wewnątrz”. Wiedzę tę i zdobyte wówczas umiejętności praktyczne cenił sobie niezmiennie, także, jako profesor nauk medycznych. Po odbyciu stażu studiował na Wydziale Lekarskim ówczesnej Akademii Medycznej. Jak wspominał w trakcie studiów, interesowały Go liczne specjalności lekarskie, począwszy od fizjologii, histologii, interny, na psychiatrii kończąc. Po uzyskaniu dyplomu lekarza, rozpoczął staż podyplomowy, a potem objął stanowisko asystenta w Zakładzie Histologii i Embriologii Akademii Medycznej. Następnie w ramach wolontariatu odbył staż w Klinice Gastroenterologii, którą kierował wówczas prof. zw. dr hab. Jan Hasik. Z Kliniką tą Profesor Krzysztof Linke związał się na całe życie zawodowe i akademickie. Pracując w tej Klinice, w 1976 r. uzyskał stopień naukowy doktora nauk medycznych, a następnie kolejne stopnie specjalizacyjne lekarza klinicysty, w 1979 r. specjalizację II stopnia w dziedzinie chorób wewnętrznych, a w 1987 r. w dziedzinie gastroenterologii. Uchwałą Rady Wydziału Lekarskiego Akademii Medycznej w Poznaniu z dnia 22 lutego 1993 r. uzyskał stopień doktora habilitowanego nauk medycznych w zakresie medycyny na podstawie rozprawy *Zanikowe zapalenie błony śluzowej żołądka. Możliwości ograniczenia me-*

to*dz* rozpoznawczych z uwzględnieniem żołądkowego układu regulacji hormonalnej. W 1998 r. uzyskał stanowisko profesora nadzwyczajnego, pełniąc obowiązki Kierownika Kliniki Gastroenterologii i Żywienia Człowieka, a następnie został kierownikiem Katedry i te*ż* Kliniki. W dniu 21 października 2003 r. został mianowany profesorem nauk medycznych. W okresie od 1993 r. do 1999 r. był prodziekanem ds. Kształcenia Podyplomowego Wydziału Lekarskiego II Akademii Medycznej im. Karola Marcinkowskiego. Był te*ż* konsultantem wojewódzkim z zakresu gastroenterologii.

Począwszy od 1996 r. Profesor Krzysztof Linke był promotorem 9 prac doktorskich z dziedziny zakresu medycyny: w specjalnościach gastroenterologia, choroby wewnętrzne, epidemiologia, histologia, oraz recenzentem w 14 przewodach doktorskich i habilitacyjnych. Wśród swoich uczniów, szczególnie wysoko cenił dr. hab. Piotra Edera, podkreślając, że właśnie w nim widzi swojego następcę.

O talentach i pasji dydaktycznej Profesora, świadczy fakt, że uznawany był przez studentów za doskonałego nauczyciela akademickiego, czego dowodem stało się wyróżnienie tytułem *Amicus studentium*. Przez pacjentów ceniony był za swoje profesjonalne, ale jednocześnie serdeczne podejście do chorego i umiejętność nawiązania z nim serdecznego kontaktu, za humor i energię. Był prawdziwym pasjonatem swojego zawodu, kreując wizerunek lekarza społecznika oddanego pacjentom, dla którego w kontaktach z nimi istotna była, obok wiedzy fachowej, wrażliwość etyczna.

Profesor Krzysztof Linke pełnił te*ż* wiele funkcji społecznych. Przez wiele lat był Przewodniczącym Oddziału Poznańskiego Polskiego Towarzystwa Gastroenterologii, biorąc czynny udział w spotkaniach naukowych tego Towarzystwa. W dniach od 22 do 24 września 2016 r. zorganizował w Poznaniu XVII Kongres Polskiego Towarzystwa Gastroenterologii, którego obrady prowadził, jako Przewodniczący Komitetu Naukowego i Organizacyjnego. W trakcie trwania Kongresu wygłosił wykłady: *Polskie rekomendacje leczenia choroby uchyłkowej. Częstość pacjent w poradni*. Współorganizował *Nowe leki w nieswoistych zapalnych chorobach jelit; Choroba uchyłkowa jelita grubego*, te*ż* X Konferencję Postępy w Gastroenterologii, która odbyła się od 9 do 10 grudnia 2016 r. w Poznaniu.

W latach 1997–2005 Profesor był Przewodniczącym Okręgowego Sądu Lekarskiego, Wielkopolskiej Izby Lekarskiej. Efektem te*ż* pracy było zainicjowanie przez Niego powstania w 1999 r. „Biuletynu Informacyjnego Sądu Lekarskiego i Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej”, którym kierował, jako redaktor naczelny. Biuletyn ten w 2009 r. przekształcony został w rocznik „Medyczna Wokanda”.

Dorobek naukowy Profesora jest ogromny i trudny do przedstawienia przez osobę spoza środowiska lekarskiego. Dlatego te*ż* wspominając niezwykłą postać Profesora, ograniczyć się wypada do, z konieczności pewno niepełnego, zestawienia Jego prac w załączniku do niniejszego tekstu.

Mimo rozlicznych zajęć zawodowych, naukowych i społecznych, Profesor Krzysztof Linke był człowiekiem oddanym Rodzinie, Żonie Aleksandrze, Synowi Michałowi, synowej Beacie i ukochanemu wnukowi Piotrowi. Postać Profesora pozostanie na zawsze w naszych sercach i w pamięci Jego przyjaciół, kolegów i pacjentów.

Niektóre ważniejsze publikacje naukowe Profesora Krzysztofa Linke

- 2012, *Influence of anti-TNF agents on mucosal inflammation in patients with Crohn's disease – preliminary report*, Piotr Eder, Liliana Łykowska-Szuber, Katarzyna Iwanik, Iwona Grażyna Krela-Kaźmierczak, Przemysław Wojciech Majewski, Krzysztof Kazimierz Linke.
- 2012, *Infliximab and adalimumab modulate apoptosis of lamina propria lymphocytes in patients with Crohn's disease in Fas-independent pathway*, Piotr Eder, Liliana Łykowska-Szuber, Iwona Grażyna Krela-Kaźmierczak, Krzysztof Kazimierz Linke, Maciej Zabel.
- 2012, *Expression of TNFR1 in colonic epithelium in inflamed mucosa of patients with Crohn's disease*, Piotr Eder, Liliana Łykowska-Szuber, Iwona Grażyna Krela-Kaźmierczak, Maciej Zabel, Krzysztof Kazimierz Linke.
- 2009, *Wpływ suplementacji ekstraktem z czerwonego wina na właściwości antyoksydacyjne i fibrynolityczne u ludzi*, „Żywność Nauka Technologia Jakość”, G. Mielcarz, A. Barinow-Wojewódzki, K. Linke.
- 2009, *Tętniak rozwarstwiający aorty u chorego z podejrzeniem polimialgii reumatycznej*, „Reumatologia”, Dorota Cieślak, Ewa Roszyk, Marcin M. Chmielewski, Paweł Klincewicz, Krzysztof K. Linke, Paweł Z. Hrycaj.
- 2009, *Sonoelastography – a novel method for liver fibrosis evaluation in alcoholic injury – a pilot study*, „Gastroenterologia Polska/Polish Gastroenterology”, Marcin M. Chmielewski, Liliana Łykowska-Szuber, Ewa Roszyk, Krzysztof K. Linke, Elżbieta Kaczmarek, Joanna Jagielska.
- 2009, *Przeciwciała markerowe choroby trzewnej u chorych na toczeń rumieniowaty układowy*, „Reumatologia”, Dorota Cieślak, Ilona Górską, Paweł Klincewicz, Krzysztof K. Linke, Zofia I. Niemir, Paweł Z. Hrycaj.
- 2009, *Konsensus dotyczący zastosowania leków hamujących wydzielanie kwasu solnego w żołądku w najczęstszych chorobach górnego odcinka przewodu pokarmowego w praktyce lekarza podstawowej opieki zdrowotnej*, „Gastroenterol. Klin.”, Tomasz Wocial, Witold Bartnik, Krzysztof Celiński, Jan Chojnacki, Andrzej Dąbrowski, Andrzej Habor, Jacek Huk, Halina Heigelmann, Henryk Klincewicz, Krzysztof Linke, Ewa Małecka-Panas, Leszek Paradowski, Cezar Popławski, Jarosław Reguła, Grażyna Rydzewicz.
- 2009, *Hepatocyte regeneration in alcoholic liver injury*, „Gastroenterologia Polska/Polish Gastroenterology”, Marcin M. Chmielewski, Elżbieta Kaczmarek, Ewa Roszyk, Sławomir Pietras, Krzysztof K. Linke.
- 2009, *Guz kątniczy ze współistniejącym zakażeniem włosogłówką ludzką – opis przypadku*, „Przegląd Gastroenterologiczny”, Marcin M. Chmielewski, Liliana Łykowska-Szuber, Ewa Roszyk, Krzysztof K. Linke.
- 2009, *Green tea-rich formula. Weight and fat loss in a clinical trial on obese females*, „Nutra-Foods”, Krzysztof K. Linke, Iwona Krela-Kaźmierczak, Eva Lange.
- 2009, *Genetic background of inflammatory bowel disease*, „Gastroenterologia Polska/Polish Gastroenterology”, Agnieszka Dobrowolska-Zachwieja, Krzysztof K. Linke, Ludwika Jakubowska-Burek, Marcin Kucharski.
- 2009, *Evaluation of the prognostic usefulness of 420C/T, 750 A/T, –857C/T polymorphisms in the TNF-α gene among Polish patients with Crohn's disease – original paper.*, „Przegląd Gastroenterologiczny”, Ludwika Jakubowska-Burek, Marcin A. Kucharski, Marta Kaczmarek, Justyna Hoppe-Gołębiowska, Oliwia Zakerska, Krzysztof Linke, Ryszard Słomski, Michał Drews, Ryszard Marciniak, Agnieszka Dobrowolska-Zachwieja.
- 2009, *Evaluation of the prognostic usefulness of 420C/T, 750 A/T, –857C/T polymorphisms in the TNF-α gene among Polish patients with Crohn's disease – original paper.*, „Przegląd Gas-

- troenterologiczny”, Ludwika Jakubowska-Burek, Marcin A. Kucharski, Marta Kaczmarek, Justyna Hoppe-Gołębiewska, Oliwia Zakerska, Krzysztof K. Linke, Ryszard Słomski, Michał R. Drews, Ryszard Marciniak, Agnieszka Dobrowolska-Zachwieja.
- 2009, *Enzymy antyoksydacyjne a sposób żywienia – analiza wyników badań własnych*, „Bromatologia i Chemia Toksykologiczna”, Bogna Grygiel-Górniak, Juliusz Przysławski, Iwona Krela-Kaźmierczak, Krzysztof K. Linke, Adam Szczepanik.
- 2008, *Żywieniowe i biochemiczne parametry stresu oksydacyjnego w grupie kobiet otyłych po menopauzie*, „Bromatologia i Chemia Toksykologiczna”, Bogna Grygiel-Górniak, Juliusz Przysławski, Iwona Krela-Kaźmierczak, Krzysztof K. Linke.
- 2008, *The diagnostic problems in patient with ascites, elevated Ca 125 level and autoantibodies against nuclear antigens and smooth muscle antigens mimicking advanced ovarian carcinoma – case study*, „Ginekologia Polska”, Marta E. Szajnik, Ewa Nowak-Markwitz, Mirosław J. Szczepański, Marek Spaczyński, Krzysztof K. Linke, Jan O. Żeromski.
- 2008, *Metody wykrywania zjawiska apoptozy w komórkach wątrobowych in situ*, „Nowiny Lekarskie”, Marcin M. Chmielewski, Krzysztof K. Linke, Maciej Zabel.
- 2008, *Clinical utility of the assessment of fecal calprotectin in Leśniowski-Crohn’s disease*, „Polskie Archiwum Medycyny Wewnętrznej”, Piotr Eder, Kamila Stawczyk-Eder, Iwona Krela-Kaźmierczak, Krzysztof K. Linke.
- 2008, *CARD15/NOD2 G908R, DLG5 R30Q and OCTN1 F503L polymorphisms according to localization of intestinal and extra-intestinal symptoms of the disease among patients with Crohn’s disease in Polish population*, „Gastroenterologia Polska/Polish Gastroenterology”, Ludwika Jakubowska, Marta Kaczmarek, Justyna Hoppe-Gołębiewska, Marcin A. Kucharski, Krzysztof K. Linke, Michał R. Drews, Chris Mulder, Ryszard Słomski, Agnieszka Dobrowolska-Zachwieja.
- 2007, *Zapalenie błony śluzowej żołądka – podział, etiologia, objawy kliniczne*, „Nowiny Lekarskie”, Urszula Grzywińska, Agnieszka Dobrowolska-Zachwieja, Krzysztof K. Linke.
- 2007, *Wybrane markery stanu zapalnego w nieswoistych zapaleniach jelit*, „Gastroenterologia Polska/Polish Gastroenterology”, Piotr Eder, Kamila Stawczyk, Iwona Krela-Kaźmierczak, Krzysztof K. Linke.
- 2007, *Wpływ suplementacji kreatyną na wydolność wysiłkową i zdolność poznawczą u ludzi z przewlekłym zapaleniem wątroby*, „Żywnienie Człowieka i Metabolizm”, Grzegorz W. Mielcarz, Krzysztof K. Linke, Katarzyna Morawska-Staszak, Aleksander Barinow-Wojewódzki.
- 2006, *Żywność funkcjonalna – nienasycone kwasy tłuszczowe, probiotyki*, „Lekarz”, Liliana Łykowska-Szuber, Krzysztof K. Linke, Iwona Krela-Kaźmierczak.
- 2006, *The influence of the two different light intensities during the daytime on the colon motility in patients with irritable bowel syndrome (IBS): a preliminary report*, „Biological Rhythm Research”, Danuta Rutkowska, Jacek Piątek, Hiromi Tokura, Krzysztof K. Linke, Nana Takasu, Naoki Inatsugi, Teresa Torlińska.
- 2006, *Rola autoprzeciwciał w diagnostyce i różnicowaniu nieswoistych zapaleń jelit*, „Alergia Astma Immunologia”, Patrycja Zawadzka, Mirosław J. Szczepański, Liliana Łykowska-Szuber, Husam Samara, Krzysztof K. Linke, Jan O. Żeromski.
- 2006, *Effect of creatine supplementation on antioxidant status in patients with chronic liver disease*, „Acta Biochimica Polonica”, K. Morawska-Staszak, G. Mielcarz, K. Linke, A. Barinow-Wojewódzki.
- 2006, *CD4+ and CD8+ lymphocytes in chronic liver diseases*, „Gastroenterologia Polska/Polish Gastroenterology”, Marcin M. Chmielewski, Paweł Spachacz, Aldona Kasprzak, Krzysztof K. Linke, Maciej Zabel.

- 2006, *Apoptoza komórek nabłonka jelita grubego u chorych na wrzodziejące zapalenie jelita grubego leczonych wyłącznie farmakologicznie oraz u chorych leczonych chirurgicznie*, Liliana Łykowska-Szuber, Krzysztof Kazimierz Linke, Iwona Grażyna Krela-Kaźmierczak, Marek Chmielewski, Maciej Zabel, Michał Roman Drews.
- 2005, *Wpływ suplementacji kreatyną na wydolność wysiłkową i potencjał antyoksydacyjny u ludzi w podeszłym wieku*, „Żywnie i Człowieka i Metabolizm”, G. Mielcarz, A. Barinow-Wejwódzki, K. Linke, K. Morawska-Szasa, T. Rychlewski, R. Harris, T. Mc Morris.
- 2005, *Pogłębiona ocena stanu odżywienia pacjentów dorosłych*, „Leczenie Żywieniowe i Metaboliczne”, Mirosław Andrzej Jarosz, Jan Tomasz Dzieniszewski, B. Szczygieł, J. Długosz, K. Marlicz, K. Linke, B. Jachymczyk, Bogumiła Panczenko-Kresowska, A. Nekanda-Trepka, H. Heigelmann, M. Grzymisławski, W. Pawłowski, K. Majewska, M. Ryżko, A. Lachowicz.
- 2005, *Nutrition status of patients hospitalised in Poland*, „European Journal of Clinical Nutrition”, Jan Dzieniszewski, Mirosław Jarosz, Bruno Szczygieł, Jan Długosz, Krzysztof Marlicz, Krzysztof K. Linke, Anna Lachowicz, Małgorzata Ryżko-Skiba, Maria Orzeszko.
- 2005, *Does the presence of NOD2/CARD 15 mutations influence the incidence of extraintestinal manifestations in patients with Crohn's disease?*, „Gastroenterologia Polska/Polish Gastroenterology”, Agnieszka Dobrowolska-Zachwieja, Marta Kaczmarek, Justyna Hoppe-Gołębiowska, Robert Kalak, Krzysztof K. Linke, Ryszard Słomski.
- 2005, *Does smoking influence the course of Crohn's disease in patients with the presence of gene NOD2/CARD15 mutation?*, „Pol. Merkuriusz Lek.”, A. Dobrowolska-Zachwieja, M. Kaczmarek, J. Hoppe-Gołębiowska, R. Kalak, R. Słomski, K. Linke.
- 2005, *Czy palenie papierosów ma wpływ na przebieg choroby Leśniowskiego-Crohna u chorych z obecnym wariantem mutacji genu NOD2/CARD15?*, „Polski Merkuriusz Lekarski”, A. Dobrowolska-Zachwieja, M. Kaczmarek, J. Hoppe-Gołębiowska, R. Kalak, Ryszard Słomski, K. Linke.
- 2004, *Wpływ palenia tytoniu na przebieg choroby Leśniowskiego-Crohna u chorych z obecnym wariantem mutacji genu NOD2/CARD 15 w populacji polskiej*, Agnieszka Dobrowolska-Zachwieja, M. Kaczmarek, J. Hoppe-Gołębiowska, Krzysztof Kazimierz Linke.

Drodzy Czytelnicy „Medycznej Wokandy”

W dniu 16 grudnia 2016 r. społeczność akademicka Uniwersytetu Medycznego im. K. Marcinkowskiego pożegnała profesora **Krzysztofa Linke**, wybitnego lekarza, nauczyciela akademickiego, wychowawcę wielu pokoleń studentów, lekarzy oraz kadry naukowej, społecznika, twórcę i wieloletniego redaktora naczelnego czasopisma naukowego „Medyczna Wokanda”.

Pan Profesor urodził się w Poznaniu (1946), tutaj ukończył I LO, tutaj studiował na Wydziale Lekarskim ówczesnej Akademii Medycznej. Po uzyskaniu dyplomu lekarza w roku 1971 rozpoczyna staż podyplomowy oraz pracę na stanowisku asystenta w Zakładzie Histologii i Embriologii, a następnie w ramach wolontariatu odbywa staż w Klinice Gastroenterologii. W Klinice, z którą będzie związany przez całe swoje życie akademickie i zawodowe, tutaj osiąga kolejne etapy pracy nauczyciela akademickiego i lekarza-klinicysty, poprzez stopień naukowy doktora nauk medycznych (1976), doktora habilitowanego (1992), tytuł i stanowisko profesora nadzwyczajnego (1998) i zwyczajnego. Specjalista chorób wewnętrznych, gastroenterolog i endoskopista. Od 1998 pełni obowiązki kierownika Kliniki Gastroenterologii i Żywienia Człowieka, zostając następnie kierownikiem Katedry i Kliniki. W latach 1993–1999 był prodziekanem ds. Kształcenia Podyplomowego Wydziału Lekarskiego II naszej Uczelni.

Ogromne były osiągnięcia zawodowe i naukowe Pana Profesora. Cały czas aktywny. Przewodniczący Poznańskiego Oddziału Polskiego Towarzystwa Gastroenterologii, ale również kurator Chóru Akademii Medycznej, konsultant wojewódzki z zakresu gastroenterologii i aktywny członek lekarskich struktur samorządowych, w tym m.in. Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej. Znakomity naukowiec i lekarz klinicysta, wspaniały nauczyciel akademicki wyróżniony przez studentów tytułem *Amicus studentium*.

Profesor dr hab. Krzysztof Linke w 1999 r. zainicjował powstanie, a następnie kierował jako redaktor naczelny, wydawanym przez samorząd lekarski „Biuletynem informacyjnym Sądu Lekarskiego i Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej”, przemianowanym w 2009 r. w „Medyczną Wokandę” – czasopismo naukowe Naczelnej Izby Lekarskiej. Koncentrując się na zagadnieniach i wyzwaniach deontologicznych współczesnej medycyny i zawodu lekarza „Medyczna Wokanda”, badała i opisywała problematykę jednego z istotnych obszarów zainteresowań i aktywności społecznej Profesora.

Pan Profesor był moim asystentem na zajęciach histologii, a później spotykaliśmy w ramach codziennej pracy klinicznej, w pracowni endoskopowej, na wspólnych zjazdach naukowych. Kontynuowaliśmy rozmowy o doświadczeniach z pracy w dziekance.

Jeszcze niedawno we wrześniu Pan Profesor organizował w Poznaniu XVII Zjazd Polskiego Towarzystwa Gastroenterologii, jeszcze tydzień temu rozmawialiśmy na

korytarzu szpitala o zmianach w dydaktyce i planach rozwoju Uczelni. Jeszcze niedawno...

W tej trudnej chwili pamiętajmy słowa ks. J. Twardowskiego „można odejść na zawsze, by stale być blisko”. Wierzimy, że „Medyczna Wokanda” będzie dalej kontynuować dzieło prof. Krzysztofa Linke i pozostanie swoistym dziedzictwem dorobku naukowego i postawy etycznej jej redaktora naczelnego. Panie Profesorze będziemy pamiętać!

Cześć Jego pamięci!

prof. dr n. med. Ryszard Marciniak
Prorektor Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu

ARTYKUŁY I STUDIA

Maciej HAMANKIEWICZ

Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej

Przyrzeczenie lekarskie jako Preambuła do Kodeksu etyki lekarskiej

23 czerwca 1990 roku Naczelna Rada Lekarska podjęła uchwałę ustalającą tekst Przyrzeczenia Lekarskiego¹:

Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam:

- obowiązkami te sumiennie spełniać;
- służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu od chwili poczęcia;
- według najlepszej mej wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a chorym nieść pomoc bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek; nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego;
- strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością;
- stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mi się wynaleźć i udoskonalić.

Przyrzekam to uroczyście!

Tekst przyrzeczenia, który został opublikowany w „Gazecie Lekarskiej” w lipcu 1990 roku, wówczas w ilości 50 000 egzemplarzy różnił się od uchwały zapisem, dotyczącym życzliwości kolegów lekarzy, a mianowicie dopisano do niego słowa: „nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych”. Zapis Przyrzeczenia Lekarskiego został więc opublikowany w następującym kształcie²:

Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam:

- obowiązkami te sumiennie spełniać;
- służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu od chwili poczęcia;
- według najlepszej mej wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a chorym nieść pomoc bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek; nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego;

¹ Protokół z V Plenarnego Posiedzenia Naczelnej Rady Lekarskiej, które odbyło się w Łodzi (w Centrum Matki Polki) w dniach 22–23 czerwca 1990 r., archiwum Naczelnej Izby Lekarskiej (dalej NIL), s. 5.

² „Gazeta Lekarska”, lipiec 1990, egzemplarz specjalny, archiwum NIL, s. 2.

- strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należytą im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych;
 - stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mi się wynaleźć i udoskonalić.
- Przyrzekam to uroczystie!

30 listopada 1991 roku Naczelna Rada Lekarska zdecydowała, aby tekst przyrzeczenia umieścić w projekcie Kodeksu etyki lekarskiej³.

14 grudnia 1991 roku na Nadzwyczajnym II Krajowym Zjeździe Lekarzy zdecydowano, że przyrzeczenie lekarskie będzie stanowiło preambułę Kodeksu etyki lekarskiej i stanie się jego integralną częścią. Głosowano w pierwszej kolejności nad nazwą Kodeksu, następnie nad poszczególnymi zapisami Kodeksu etyki lekarskiej, a kwestię preambuły pozostawiono na koniec, zaraz przed uchwaleniem całości. Za tym, aby przyrzeczenie lekarskie stanowiło preambułę Kodeksu głosowało 371 delegatów, przeciw było 212, a wstrzymało się 26⁴. Tekst przyrzeczenia przyjęto według treści opublikowanej w „Gazecie Lekarskiej”⁵.

17 września 1993 roku Naczelna Rada Lekarska podjęła stanowisko w sprawie przedstawienia III Krajowemu Zjazdowi Lekarzy propozycji zmian w Kodeksie etyki lekarskiej. Projekt jednolitego tekstu uwzględniający propozycje zmian przyjętych przez Radę opublikowany został w 1993 roku w październikowym numerze „Gazety Lekarskiej”⁶. W opublikowanym projekcie zmian, zmian w samym tekście przyrzeczenia nie zaproponowano.

III Krajowy Zjazd Lekarzy wprowadził jednak zmianę treści przyrzeczenia decydując o wykreśleniu w słów „od chwili poczęcia”. Za wykreśleniem słów głosowało 252 delegatów, przeciw było 200, wstrzymało się 39⁷.

Kolejne krajowe zjazdy lekarzy nie zmieniały tekstu przyrzeczenia lekarskiego.

Tekst przyrzeczenia zmieniony w jednym punkcie na Nadzwyczajnym III Krajowym Zjeździe Lekarzy w 1993 roku obowiązuje do dzisiaj:

Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam:

- obowiązki te sumiennie spełniać;
- służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu;
- według najlepszej mej wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a chorym nieść pomoc bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek; nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego;

³ Protokół z posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Lekarskiej w dniach 28–30 listopada 1991 roku, archiwum NIL, s. 19.

⁴ Protokół z Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy w Bielsku-Białej (w Hali Sportowej Włókniarz), 13–14 grudnia 1991, archiwum NIL, s. 61.

⁵ Załącznik nr 9 do Protokołu z Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy, jw.

⁶ „Gazeta Lekarska”, październik 1993, projekt KEL stanowił wkładkę do numeru, archiwum NIL, s. 3.

⁷ Protokół z Nadzwyczajnego III Krajowego Zjazdu Lekarzy, Bielsko-Biała, 13–14 grudnia 1991.

- strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należytą im życzliwością; nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych;
- stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mi się wynaleźć i udoskonalić.

Przyrzekam to uroczystie!

Tekst przyrzeczenia oparty jest przede wszystkim o teksty Przysięgi Hipokratesa⁸ i Deklaracji Genewskiej⁹. Nawiązuje więc zarówno do przysięg składanych przez absolwentów w V wieku p.n.e., jak i absolwentów uczelni medycznych, takich jak np. Akademia Krakowska w XV wieku n.e. po absolwentów, którzy zaczynali swój zawód po 1948 roku. Od dawien istnieje spór pomiędzy lekarzami – czy lekarz wypełnia misję, realizując swoje powołanie, czy wykonuje swój zawód polegający na najlepszym jak tylko to możliwe pomaganiu ludziom chorym? Oczywiście każdy z lekarzy powinien odwołać się do własnej oceny. Dla jednych będzie to powołanie, dla drugich – rzetelny obowiązek sumiennej pracy. Nie zapominajmy, że we wczesnych czasach greckich – jak przypomina Tadeusz Biesaga – medycyna była rozumiana jako dziedzina praktycznego działania *techne*. Platon, a szczególnie Arystoteles, rozwijali rozumienie *techne* przyporządkowując tę działalność dobremu dziełu oraz analizując odpowiednie sprawności dla jego wytworzenia. Medycyna jako zawód i powołanie po raz pierwszy została przedstawiona w traktacie *On remedies* Scriboniusa Largusa, lekarza z I wieku, czasów cesarza Klaudiusza¹⁰.

Rozróżnienie tych traktujących zawód jako powołanie od tych, którzy traktują go jako rzetelny obowiązek sumiennej pracy nie oznacza wcale, że przyrzeczenie lekarskie jest niezbędne tylko jednemu lub drugiemu.

Jak podają brytyjscy autorzy Peter Vardy i Paul Grosh, wszyscy dobrze znamy wielką różnorodność przeświadczeń etycznych, jakie żywią poszczególni ludzie i całe grupy. Zaznaczają, że poglądy wypowiedziane są niekiedy z wielką pasją i pewnością siebie, często jednak te osoby, które mają bardzo silne przekonania w sprawach moralnych, nie przestają się zastanawiać nad racjami takich a nie innych stanowisk, a zapytane – mogą mieć kłopoty z ich uzasadnieniem¹¹. Stwierdzają, że choć w pierwszej chwili może się wydawać, że analiza stanowisk Arystotelesa, Platona oraz ich następców mało ma wspólnego z dylematami, które stają przed osobami pod koniec dwudziestego wieku, jednak jest inaczej. Uznają, że zagadnienia podejmowane przez wielkich myślicieli przez dwa i pół tysiąca lat dziejów filozofii nie są odmienne od naszych problemów, a zmieniło się tylko praktyczne ich zastosowanie. Zgadzając się z ich poglądem i modyfikując nieznacznie zawężając do środowiska lekarskiego oraz

⁸ Przysięga Hipokratesa napisana w starożytności doczekała się kilku tłumaczeń na język polski. Przywołane tłumaczenie: Hippokrates, *Wybór pism*, przełożył M. Wesoły, Warszawa 2008, s. 54–55.

⁹ World Medical Association, *Handbook of Declarations*, Published by the World Medical Association. Inc. 1985, Printed in England by Inkon Printers Limited, Farnborough, Hampshire, s. 3 w tłumaczeniu J. Jaroszewskiego. Przedruk: „Gazeta Lekarska”, lipiec 1990, s. 3.

¹⁰ T. Biesaga SDB, *Spór o podstawy etyki medycznej*, Kraków 2014, s. 87.

¹¹ P. Vardy, P. Grosh, *Etyka. Poglądy i problemy* (tytuł oryginału: *The puzzle of ethics*), wydanie polskie, Poznań 1995, s. 10.

czasów w jakich żyjemy lekarze i lekarze dentyści w dwudziestym pierwszym wieku mają wiele wspólnego z analizą stanowisk przez wielkich filozofów.

Arystoteles wymienia osiem cnót: męstwo, wstrzemięźliwość, hojność, dostojęstwo, wielkoduszność, dobre usposobienie czy łagodność, umiejętność poprawnego zachowania się w towarzystwie, dowcip i na koniec dziewiątą skromność, która nie jest traktowana jako cnota, ale jako coś jej bliskiego¹².

Zapisy zawarte w przyrzeczeniu lekarskim to swoisty zbiór też dziewięciu wartości oparte na pojęciach: MISTRZ, SŁUŻBA ŻYCIU, SZACUNEK, TAJEMNICA, GODNOŚĆ, WSPÓLNOTA, DOSKONALENIE, SUMIENNOŚĆ, POWAGA.

Przyrzeczenie Lekarskie rozpoczyna się od wyrażenia szacunku mistrzom, zapisując to słowo z dużej litery: „Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza”. Przysięga Hipokratesa owego mistrza przedstawia jako „tego, kto mnie wyuczył tej sztuki” Deklaracja Genewska używa już słowa „nauczyciel”: „Będę odnosił się do moich nauczycieli z należnym im szacunkiem i wdzięcznością”. Przysięga Hipokratesa określa więcej niż późniejsza Deklaracja Genewska i Przyrzeczenie Lekarskie, opisując czym ten szacunek powinien się wyrażać, a więc uszanowaniem na równi z rodzicami, dzieleniem z nim życia, a kiedy znajdzie się w potrzebie, odwzajemnieniem się pomocą. Przysięga nakazuje dzieci jego traktować na równi ze swoimi braćmi i nauczać ich tej sztuki, jeśli ją zechcą przyswoić, bez zapłaty i pisemnego zobowiązania. O tej szczególnej wartości przypomina też art. 52 Kodeksu etyki lekarskiej: „Szczególny szacunek i względy należą się lekarzom seniorom, a zwłaszcza byłym nauczycielom”.

W Przyrzeczeniu Lekarskim lekarz przyrzeka służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu. W Deklaracji Genewskiej w chwili przyjęcia do grona członków zawodu lekarskiego lekarz uroczyście przyrzeka poświęcić swoje życie służbie ludzkości. Zdrowie chorego ma być jego główną troską i zachowa najwyższy szacunek dla życia ludzkiego. Przysięga Hipokratesa traktuje tę służbę życiu następująco: „Nie podam nikomu śmiertelnego leku, nawet jeśli będzie mnie prosił ani nie udzielę nikomu takiej porady, jako też nie podam kobiecie środka poronnego”. Natomiast art. 2. Kodeksu etyki lekarskiej dodaje definicję powołania: powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem.

Przyrzeczenie Lekarskie stanowi, że lekarz przyrzeka według najlepszej jego wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a chorym nieść pomoc bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek. Mówi o tym również art. 3 Kodeksu etyki lekarskiej: Lekarz powinien zawsze wypełniać swoje obowiązki z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania.

W Deklaracji Genewskiej mówi się o „nie dopuszczeniu do tego”, by wiek, płeć, choroba lub niepełnosprawność albo względy religijne, etniczne, narodowe, rasowe, po-

¹² A. MacIntyre, *Krótko historia etyki*, (tytuł oryginału: *A Short History of Ethics*), wydanie polskie, Warszawa 2000, s. 107.

lityki partyjnej, orientacji seksualnej, pozycji społecznej lub jakiegokolwiek inne mogły wpływać na obowiązki lekarza wobec jego chorego. W Przysiędze Hipokratesa lekarz do jakiegokolwiek wstąpi domostwa, wejdzie tam, aby pomagać cierpiącym, wystrzegając się wszelkich świadomych naruszeń prawa i szkodliwych postępów, a zwłaszcza czynów lubieżnych wobec ciał kobiet i mężczyzn, wolnych czy niewolników.

Kwestia tajemnicy w Przyrzeczeniu Lekarskim to nie nadużywanie zaufania chorych i dochowanie tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego. W Deklaracji Genewskiej to zachowywanie powierzonych tajemnic nawet po śmierci chorego. W Przysiędze Hipokratesa podobnie: „Jeżeli podczas leczenia lub kiedy nie będę zajmował się leczeniem, dostrzegę coś lub usłyszę, co dotyczy życia ludzi, a niczego nigdy nie należy ujawniać na zewnątrz, przemilczę to, uważając, że nie może być wypowiedziane”. W Kodeksie etyki lekarskiej tajemnicy lekarskiej poświęcony jest cały rozdział poczynawszy od art. 23: „Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”.

Według Przyrzeczenia Lekarskiego lekarz przyrzeka strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić. O godności mówi też następujący po przyrzeczeniu art. 1 Kodeksu etyki lekarskiej: „Zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych. Zobowiązują one lekarza do przestrzegania praw człowieka i dbania o godność zawodu lekarskiego. Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu”. Według Deklaracji Genewskiej ze wszystkich sił lekarz będzie dbać o zachowanie godności i szlachetnych tradycji zawodu lekarskiego. Według Przysięgi Hipokratesa zachowa czyste i nieskalane życie swoje i swoją sztukę. Jeśli zatem będzie wiernie dotrzymywał tej przysięgi i nie naruszał jej, niech dany mu będzie owoc życia i sztuki, i sława u wszystkich ludzi po wsze czasy, a jeśli będzie ją naruszał, popełniając krzywoprzysięstwo, niech stanie się, co temu przeciwne.

Przyrzeczenie Lekarskie stanowi, by lekarze odnosili się do kolegów lekarzy z należą im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych. Deklaracja Genewska ujmuje to krótko: Moi koledzy będą mi braćmi. Przysięga Hipokratesa skupia się na przekazywaniu wiedzy i doświadczenia, tym, którzy „zawarli umowę” i „złożyli przysięgę”: „Prawidła zaś w ustnym nauczaniu i wszelką inną wiedzę przekazywać będę moim synom i synom tego, kto mnie wykształcił, oraz uczniom, którzy zawarli ze mną umowę i złożyli przysięgę zgodnie z obyczajem lekarskim, i nikomu innemu”. Art. 52 Kodeksu etyki lekarskiej zaznacza, że lekarze powinni okazywać sobie wzajemny szacunek. Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób.

W Przyrzeczeniu Lekarskim lekarz przyrzeka stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mu się wynaleźć i udoskonalic. Według art. 56. Kodeksu etyki lekarskiej powinnością każdego lekarza jest stałe uzupełnianie i doskonalenie swej wiedzy i umiejętności zawodowych, a także przekazywanie ich swoim współpracownikom. W Deklaracji Genewskiej lekarz nie może używać swojej wiedzy lekarskiej przeciwko prawom ludzkości.

Przysięga Hipokratesa wskazuje, że lekarz będzie posługiwać się środkami dietetycznymi na pożytek cierpiącym podług jego zdolności i osądu, powstrzyma się zaś przed szkodzeniem i nieprawością; nie podejmie się cięć [chirurgicznych] nawet w przypadku kamicy, pozostawiając ową czynność mężom uprawiającym ten zawód.

W Przyrzeczeniu Lekarskim każdy lekarz zaznacza, że jest w pełni świadomy związanych z tytułem lekarza obowiązków i przyrzeka obowiązki te sumiennie spełniać. W Deklaracji Genewskiej będzie wykonywał swój zawód sumiennie i z godnością, w Przysiędze Hipokratesa podług jego zdolności i jego osądu będzie wypełniał tę przysięgę.

Lekarz, składając przyrzeczenie lekarskie PRZYRZEKA TO UROCZYŚCIE! W Deklaracji Genewskiej: Przyrzeka to uroczyście, z własnej woli, na swój honor! W przysiędze Hipokratesa przysięga na Apollona lekarza, na Asklepiosa, Hygieję, i Panakeję, na wszystkich bogów i boginie, czyniąc ich świadkami.

Ta uroczysta oprawa ma największe znaczenie jeśli skupimy się na fakcie, gdzie i w jakiej formie lekarz, lekarz dentysta przyrzeczenie składa.

Według wymienionej już uchwały Naczelnej Rady Lekarskiej, która weszła w życie 23 czerwca 1990 roku każdy lekarz przed przystąpieniem do wykonywania zawodu obowiązany jest złożyć przyrzeczenie lekarskie. Uchwała nie określa sposobu, w jaki należy to uczynić. Przyrzeczenie lekarskie jest zazwyczaj składane po zakończeniu studiów przez absolwentów uniwersytetów medycznych, w formie ustnej lub pisemnej. Na wielu Uniwersytetach np. Uniwersytecie Medycznym w Poznaniu tekst przyrzeczenia składanego przez absolwentów jest tożsamy z aktualną treścią przyrzeczenia lekarskiego stanowiącego preambułę do Kodeksu etyki lekarskiej, jednak zdarzają się i takie uniwersytety medyczne w Polsce, gdzie treść przyrzeczenia jest odmienna.

Na Uniwersytecie Medycznym w Lublinie treść przyrzeczenia lekarskiego jest identyczna z treścią uchwały Naczelnej Rady Lekarskiej z 23 czerwca 1990 roku. Uwzględnia więc w treści dopisek „od chwili poczęcia”¹³ po słowach: „Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam: – obowiązki te sumiennie spełniać; – służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu” oraz nie zawiera dopisku „nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych” po słowach „– strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością”.

Gdański Uniwersytet Medyczny za tekst przyrzeczenia lekarskiego przyjął Przysięgę Hipokratesa w następującym brzmieniu: „Przysięgam na Apollina, lekarza, na Asklepiosa, Hygieję i Panaceę oraz na wszystkich bogów i boginie, biorąc ich za świadków, że wedle mej możliwości i zdolności będę dochowywał tej przysięgi i tego zobowiązania. Mistrza mego w tej sztuce będę szanował na równi z rodzicami, będę się dzielił z nim swym mieniem i na żądanie zaspokajał jego potrzeby; synów jego będę uważał za swych braci i będę uczył ich swej sztuki, gdyby zapragnęli się w niej kształcić, bez wynagrodzenia i żadnego zobowiązania z ich strony; prawideł, wykładów i całej pozostałej nauki będę udzielał swym synom, synom swego mistrza oraz uczniom, wpisanym i związanym prawem lekarskim, poza tym nikomu innemu. Będę stosował

¹³ Regulamin studiów Uniwersytetu Medycznego w Lublinie stanowiący Załącznik do Uchwały nr CXLXXXIX/2013 Senatu Uniwersytetu Medycznego w Lublinie z dnia 23 kwietnia 2014 roku.

zabiegi lecznicze wedle mych możliwości i zdolności ku pożytkowi chorych, broniąc ich od uszczerbku i krzywdy. Nikomu, nawet na żądanie, nie podam śmiertelnej trucizny ani nikomu nie będę jej doradzał, podobnie też nie dam nigdy niewiedzie środka na poronienie. W czystości i niewinności zachowam życie swoje i sztukę swoją. Nie będę kroił, nawet cierpiącego na kamień, lecz pozostawię to mężom, którzy rzemiosło to wykonują. Do jakiegokolwiek wejść domu, wejść doń dla pożytku chorych, wolny od wszelkiej chęci krzywdzenia i szkodenia, jako też wolny od pożądań zmysłowych, tak względem niewiast jak mężczyzn, względem wolnych i niewolników. Cokolwiek bym podczas leczenia czy poza nim w życiu ludzkim ujrzał, czy usłyszał, czego nie należy rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy. Jeżeli dochowam tej przysięgi i nie złamię jej, obym osiągnął pomyślność w życiu i pełnieniu swej sztuki, ciesząc się uznaniem ludzi po wszystkie czasy; w razie jej przekroczenia i złamania niech mię los przeciwny dotknie¹⁴”.

Tekst Przyrzeczenia Lekarskiego, pod którym podpisują się absolwenci kończący studia na Warszawskim Uniwersytecie Medycznym jest tekstem innym od przyjętego przez Krajowy Zjazd Lekarzy:

„Przyjmując z czcią i głęboką wdzięcznością nadany mi tytuł lekarza i pojmując całą wagę związanych z nim obowiązków, przyrzekam i ślubuję, że w ciągu całego życia będę spełniał wszystkie prawem nałożone obowiązki, strzegł godności lekarza i niczym jej nie splamię, że według najlepszej wiedzy będę dopomagał cierpiącym, zwracającym się do mnie o pomoc, mając na celu wyłącznie ich dobro, że nie nadużyję ich zaufania i że zachowam w tajemnicy to wszystko, o czym się dowiem w związku z wykonywaniem zawodu.

Przyrzekam i ślubuję dalej, że do kolegów lekarzy będę się zawsze odnosił z koleżeńską życzliwością, jednak bezstronnie, mając dobro chorych mi powierzonych przede wszystkim na względzie.

Przyrzekam i ślubuję wreszcie, że będę się stale doskonalił w naukach lekarskich i że wszystkich sił starał przyczynić się do ich rozkwitu i że podam zawsze bez zwłoki do wiadomości świata naukowego wszystko to, co uda mi się wynaleźć lub udoskonalić.

.....
własnoręczny podpis

Warszawa, dnia¹⁵”.

Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu stosuje tekst przyrzeczenia podobny do Przyrzeczenia Lekarskiego zawartego w preambule KEL, ale nie tożsamy:

„Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i z pełną świadomością przyrzekam:

– obowiązki lekarza sumiennie wypełniać;

¹⁴ Informacja rzecznika prasowego GUM Joanny Śliwińskiej (25.10.2016): tekst przysięgi wg tłumaczenia: J. Gula, *Przysięga Hipokratesa*, nota od tłumacza i tekst, w: J. Gałkowski, J. Gula, *W imieniu dziecka poczętego*, wyd. 2, red. Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Rzym–Lublin 1991, s. 193–197, ISBN 9788322801840 [dostęp 16.06.2014].

¹⁵ Załącznik nr 16 do Statutu Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, będącego załącznikiem do Uchwały nr 26/2017 z dnia 20 marca 2017 roku, s. 92.

- służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu;
- przestrzegać praw pacjenta;
- według najlepszej mej wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a pomoc nieść chorym bez żadnych różnic, okazując należyty im szacunek;
- nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego;
- strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie zdrowie i życie ludzkie;
- stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mi się wynaleźć i udoskonalić.

PRYZRZEKAM TO UROCZYŚCIE!”¹⁶

Nadzwyczajny XIII Krajowy Zjazd Lekarzy w dniu 3 maja 2016 roku zwrócił się z apelem do rektorów uczelni medycznych o stosowanie tekstu przyrzeczenia lekarskiego tożsamego z zawartym w preambule Kodeksu etyki lekarskiej.

Czas pokaże, czy rektorzy przychylą się do tej prośby. Dobrze byłoby też, aby tradycją na wszystkich uniwersytetach stało się wspólne wygłoszenie słów przyrzeczenia lekarskiego. W ten sposób pozostanie ono bowiem nie tylko publicznym wyznaniem etycznego fundamentu zawodu, lecz również stanowi zbudowanie poczucia jedności wokół idei i światopoglądu tam zapisanego.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty wymienia szereg warunków do spełnienia, aby otrzymać prawo wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentysty, ale nie warunkuje otrzymania prawa wykonywania zawodu lekarza czy lekarza dentysty od złożenia przyrzeczenia¹⁷. Inaczej rzecz się ma np. w zawodach prawniczych, gdzie złożenie ślubowania jest zapisane ustawowo¹⁸. Prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania. Rota ślubowania składanego przez radcę prawnego ma następujące brzmienie: „Ślubuję uroczyć się w wykonywaniu zawodu radcy prawnego przyczyniać się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki zawodowe wypełniać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki radcy prawnego i sprawiedliwości”. Ślubowanie odbiera dziekan rady okręgowej izby radców praw-

¹⁶ Uchwała Rady Wydziału Lekarskiego AM we Wrocławiu z dnia 21.05.2004 r. w sprawie tekstu PRYZRZECZENIA LEKARSKIEGO składanego przez absolwentów Wydziału Lekarskiego Akademii Medycznej we Wrocławiu, „Gazeta Uczelniana”, https://www.umed.wroc.pl/gazeta_uczelniana/gazeta89.html.

¹⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty – tekst jednolity stanowiący Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 grudnia 2016 r. (Dz. U. 2017, poz. 125).

¹⁸ Powszechnie słowa „przyrzeczenie” i „ślubowanie” uznaje się za synonimy i używa wymienia. Jednakże *Słownik Języka Polskiego* pod redakcją W. Doroszewskiego definiuje ślubowanie jako „uroczyste przyrzeczenie”, sugerując w ten sposób, że przyrzeczeniu, by stało się ono ślubowaniem, muszą towarzyszyć dodatkowe, uroczyste okoliczności. I tak ślubowanie składają uczniowie klas pierwszych i studenci pierwszego roku, miłość, wierność i uczciwość małżeńską ślubuje sobie przed ołtarzem młoda para, a śluby lwowskie Jana Kazimierza oddały Rzeczpospolitą pod opiekę Maryi Panny. Takim wydarzeniom, ślubom właśnie, stanowiącym wyraźną cezurę w życiu jednostki bądź narodu, towarzyszy z reguły szczególna oprawa.

nych prowadzącej listę radców prawnych, na którą wpisany został radca prawny¹⁹. Sędzia natomiast przy powołaniu składa ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej według następującej roty: „Ślubuję uroczyście jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości”; składający ślubowanie może dodać na końcu zwrot: „Tak mi dopomóż Bóg”²⁰.

Być może zasadnym byłoby wprowadzenie Przyrzeczenia Lekarskiego do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, gdzie odbiera je prezes rady okręgowej izby lekarskiej? Być może to kwestia do rozważenia na forum organów izb lekarskich?

Streszczenie

23 czerwca 1990 roku Naczelna Rada Lekarska podjęła uchwałę ustalającą tekst Przyrzeczenia Lekarskiego. Zapisy zawarte w przyrzeczeniu lekarskim to swoisty zbiór też dziewięciu wartości oparty na pojęciach: MISTRZ, SŁUŻBA ŻYCIU, SZACUNEK, TAJEMNICA, GODNOŚĆ, WSPÓLNOTA, DOSKONALENIE, SUMIENNOŚĆ, POWAGA. Każdy lekarz przed przystąpieniem do wykonywania zawodu obowiązany jest złożyć przyrzeczenie lekarskie. Przyrzeczenie lekarskie jest zazwyczaj składane po zakończeniu studiów przez absolwentów uniwersytetów medycznych, w formie ustnej lub pisemnej. Na wielu Uniwersytetach np. Uniwersytecie Medycznym w Poznaniu tekst przyrzeczenia składanego przez absolwentów jest tożsamy z aktualną treścią przyrzeczenia lekarskiego stanowiącego preambułę do Kodeksu etyki lekarskiej, jednak zdarzają się i takie uniwersytety medyczne w Polsce, gdzie treść przyrzeczenia jest odmienna. Być może zasadnym byłoby wprowadzenie Przyrzeczenia Lekarskiego do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, gdzie odbiera je prezes rady okręgowej izby lekarskiej?

Słowa kluczowe: Przyrzeczenie Lekarskie, Kodeks etyki lekarskiej

Medical Promise as Preamble to the Medical Code of Ethics

Summary

On 23 June, 1990 the Supreme Medical Council passed a resolution establishing the formula of the Medical Promise. Its verbal content constitutes a particular set of nine virtues, based on the following notions: MASTER, SERVICE TO LIFE, RESPECT, SECRET, DIGNITY, COMMUNITY, PERFECTION, CONSCIENTIOUSNESS, SERIOUSNESS. Each physician about to begin his/her professional activity is obliged to make the Medical Promise. It is usually made by the graduates after completion of university medical studies, orally or in the written form. In a number of medical universities, for example, in the Karol Marcinkowski University of Medical Sciences in Poznan the Promise's formula is identical with the one in the Preamble to the Medi-

¹⁹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. 1982, Nr 19, poz. 145.

²⁰ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2001, Nr 98, poz. 1070.

cal Code of Ethics. There are, however, medical universities in this country where the Promise's formula is different. Conceivably, a plausible introduction of the Medical Promise to the Statute on the medical and dental profession, where it is administered to by the president of a regional medical council, could be considered valid.

Key words: *medical promise, Medical code of ethics*

O osobie mistrza w polskim „Przyrzeczeniu lekarskim”

„Przyrzeczenie lekarskie”, które otwiera polski Kodeks etyki lekarskiej, brzmi:

„Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związków z nim obowiązków przyrzekam:

- obowiązki te sumiennie spełniać;
- służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu;
- według najlepszej mej wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a chorym nieść pomoc bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek;
- nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego;
- strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych;
- stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mi się wynaleźć i udoskonalić.

PRYZRZEKAM TO UROCZYŚCIE!”¹.

W przytoczonym tekście pojawia się sporo pojęć, które posiadają pogłębiony i przy licznych okazjach roztrząsany sens prawny. Dotyczy to m.in. takich sformułowań jak: „obowiązki lekarza”, „tytuł lekarza”, „sumienność”, „życie i zdrowie ludzkie”, „choroba”, „szacunek”, „zaufanie”, „tajemnica lekarska”, „śmierć”, „godność”, „stan lekarski”, „bezstronność”, „wiedza lekarska”, „wynaleźć i udoskonalić”².

¹ Kodeks etyki lekarskiej przyjęty podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 roku, znowelizowany w 1993 roku na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 roku na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy, http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf, 5 września 2016 r.

² Zob. chociażby A. Gubiński (red.), *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej poprzedzony podstawami odpowiedzialności karnej lekarza*, Warszawa 1993; E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2008, jak również cykl komentarzy do poszczególnych partii KEL oraz tekstów dotyczących zasad etyki lekarskiej opublikowanych w „Medycznej Wokandzie” 2015, nr 7: K. Linke, *Komentarz do art. 1–5 Kodeksu Etyki Lekarskiej*, s. 11–30; K. Radziwiłł, *Rozdział 2a Kodeksu Etyki Lekarskiej. Związki lekarzy z przemysłem*, s. 31–36; M. Urbanik, Sz. Cofta, *Zasady postępowania lekarzy wobec pacjenta – komentarz do art. 6 i 7 Kodeksu Etyki Lekarskiej*, s. 53–64; B. Pawelczyk, *Pomoc chorym w stanach terminalnych – komentarz do art. 30, 31, 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej*, s. 65–77; A. Stebel, *Art. 40 i 41 Kodeksu Etyki Lekarskiej*, s. 79–92; M. Puk, *Eksperyment medyczny w świetle Kodeksu Etyki Lekarskiej. Zagadnienia problemowe*, s. 93–110; J. Skrzypczak, *Zasady prowadzenia medycznych badań naukowych. Komentarz do art. 48–51 Kodeksu Etyki Lekarskiej*, s. 111–126; D. Michalska-Sieniawska, *Etyczne zasady postępowania w praktyce lekarskiej*, s. 127–135; L. Bartkowiak, T. Maksymiuk, *Zobowiązania etyczne wobec społeczeństwa w świetle Kodeksu Etyki Lekarskiej i niektórych propozycji ich zmiany*, s. 137–157.

Najbardziej tajemniczą i najmniej rozpoznaną przez doktrynę składową „Przyrzeczenia lekarskiego” pozostaje natomiast pojęcie „Mistrzowie”.

Wydać się jednak, że jest to pojęcie-klucz, rozstrzygające o istocie zawodów lekarskich, co do natury których od dawien dawna toczą się niegasnące, fundamentalne spory. Co więcej, wraz z rozwojem technologii medycznej i poszerzających się możliwości ingerencji w życie i zdrowie człowieka, piętrzą się wątpliwości w kwestii znaczenia medycyny i powinności osób ją uprawiających.

Celem tekstu będzie zatem próba określenia znaczenia pojęcia „Mistrzowie” – występującego w „Przyrzeczeniu lekarskim”. Chodzi również o ustalenie, na ile treść tego terminu pozwala określić, jak w świetle badanego tekstu można pojmować pewne aspekty istoty praktyk medycznych. W tym kontekście jako szczególnie ważne jawi się pytanie, czy sposób, w jaki w Kodeksie etyki lekarskiej mówi się o „Mistrzach”, zachęca bądź wymaga, by wykluczyć niektóre sposoby postrzegania działalności lekarskiej – obecne współcześnie i zyskujące niekiedy coraz szerszą popularność, zwłaszcza w przestrzeni dyskusji bioetycznych i deontologicznych³.

Wypada zwrócić uwagę, że szeroko akceptowanym jest pogląd, w myśl którego „Przyrzeczenie lekarskie”, podobnie jak i inne tego typu teksty, powstało w wyniku inspiracji starogrecką „Przysięgą”⁴.

Zauważyć jednak też należy, że „Przysięga” rozpoczyna się następującymi słowami:

„Przysięgam na Apollona lekarza, na Asklepiosa, Hyg(i)eję i Panakeję, na wszystkich bogów i boginie, czyniąc ich świadkami, że będę podług mej zdolności i mego sądu wypełniał tę przysięgę i ten zapis: **Tego, kto mnie wyuczył tej sztuki, usza-**

³ Zob. S. Anand, F. Peter, A. Kumar Sen (ed.), *Public Health, Ethics, and Equity*, Oxford 2004; N. Daniels, *Just Health Care*, Cambridge 1985; B. Hordecki, *Bioetyka dystrybucji i jej granice*, w: *Zdrowie; problem medyczny, prawny, polityczny?*, red. T. Gardocka, T. Maksymiuk, J. Skrzypczak, Warszawa–Poznań s. 173–187; H. Kuhse, P. Singer (red.), *A Companion to Bioethics*, Second edition, Wiley–Blackwell 2009; R. Rhodes, *Medicine and Social Justice*, Oxford 2002. A także: J. Hołówka, *Racjonowanie świadczeń medycznych, czy profilowanie oferty?*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 207–216; W. Jędrzejczak, *Medycyna i finanse: głos w dyskusji*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 202–204; K. Kowalska, *Racjonowanie usług medycznych – spojrzenie ekonomisty*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 223–233; W. Kuta, *Wszystko dla wszystkich?*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 205–206; K. Marczewski, *Etyka na rynku usług medycznych*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 234–236; J. Sak, *Kalkulacja i dystans*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 217–222; J. Suchorzewska, *Medycyna i finanse*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 195–201.

⁴ Stąd na stronie Naczelnej Izby Lekarskiej możemy przeczytać: „Zasady etyki lekarskiej obowiązujące obecnie w Europie i w wielu innych krajach na świecie wywodzą się od praw spisanych przez greckiego lekarza Hipokratesa w V w. p.n.e. Były one podstawą przysięgi składanej przez absolwentów uczelni medycznych, takich jak Akademia Krakowska w XV w. Do dziś wszyscy absolwenci akademii medycznych w Polsce składają przyrzeczenie lekarskie, które znajduje się we wstępie do Kodeksu etyki lekarskiej”, <http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej>. Zob. też M. Boylan, *Hippocrates (c. 450–c. 380 B.C.E.)*, „Internet Encyclopedia of Philosophy”, <http://www.iep.utm.edu/hippocra/>. Co do samego tekstu „Przysięgi” należy podkreślić, że nie mamy pewności w kwestii jej autorstwa (mimo że na ogół, w zasadzie bez namysłu mówi się o „Przysiędze Hipokratesa”). Niemniej tezy, że autorem „Przysięgi” jest rzeczywiście Hipokrates, nie sposób potwierdzić, natomiast wiadomo, że tekst powstał w jego czasach, a więc w końcu V lub na początku IV w. p.n.e. Zob. M. Wesoły, *Przysięga. Wiecznotrwale przykazanie lekarzy*, w: *Hippokrates, Wybór pism*, t. I, Warszawa 2008 oraz R. Turasiewicz, *O przysiędze Hipokratesa inaczej. Pytania, zagadki, nieporozumienia*, „Meander” 1993, nr 5/6, s. 213–232.

nuję na równi z moimi rodzicami i będę dzielił z nim życie, a kiedy znajdzie się w potrzebie, odwzajemnię się pomocą; dzieci jego będę traktował na równi z moimi braćmi i nauczał ich będę tej sztuki, jeśli ją zechcą przyswoić, bez zapłaty i pisemnego zobowiązania; prawidła zaś w ustnym nauczaniu i wszelką inną wiedzę przekazywać będę moim synom i synom tego, kto mnie wykształcił, oraz uczniom, którzy zawarli ze mną umowę i złożyli przysięgę zgodnie z obyczajem lekarskim, i nikomu innemu”⁵.

Tekst przewiduje również sankcję, której domaga się sam przysięgający, iżby na niego spadła, jeśli naruszy swoje zobowiązania:

„Jeśli zatem będę wiernie dotrzymywał tej przysięgi i nie naruszałem jej, niech dany mi będzie owoc życia i sztuki, i sława u wszystkich ludzi po wsze czasy, a jeśli będę ją naruszał, popełniając krzywoprzysięstwo, niech stanie się to, co temu przeciwne”⁶.

Jak widać, w „Przysiędze” pojawia się nauczyciel czy preceptor („ten, kto mnie wyuczył tej sztuki”), natomiast w „Przrzeczeniu lekarskim” występują „Mistrzowie”. Niemniej w obu tekstach mamy do czynienia z określeniem relacji lekarza wobec tego, kto wprowadzał go w arkana aktywności lekarskiej. Zarazem jednak należy zwrócić uwagę na istotną różnicę. W „Przysiędze” nauczyciela przede wszystkim wspomina się jako tego, komu lekarz jest winien szacunek (równy szacunkowi, który należy się rodzicom medyka) oraz pomoc w potrzebie, przybierającą kształt konkretnych działań świadczonych w określonych okolicznościach. W „Przrzeczeniu lekarskim” natomiast „Mistrzowie” zdają się odgrywać rolę znacząco istotniejszą – występują jako osoby wezwane niejako na świadków przyjęcia tytułu lekarskiego przez składającego przysięgę. Co więcej, czynności tej **muszą** towarzyszyć „szacunek i wdzięczność” względem „Mistrzów”. Tym samym, przeżywanie przez lekarza określonych uczuć w stosunku do tych ostatnich, w szczególności w momencie składania przez niego „Przrzeczenia lekarskiego”, jawi się jako konieczna składowa ceremonii nadania mu tytułu lekarskiego.

Zatem „Mistrzowie”, w świetle tekstu „Przrzeczenia lekarskiego” stanowią ważki punkt odniesienia nie tylko w karierze medyka, lecz również w przestrzeni jego autoidentyfikacji. Co więcej, w świetle tekstu dokumentu, wątpliwym się wydaje, by w warunkach polskich słusznie za lekarza mógł uznawać się ktoś, kto uważa, że „Mistrzów” nie posiada. Wydaje się bowiem, że konstrukcja „Przrzeczenia lekarskiego” wymaga, by taką możliwość wykluczyć. Skoro bowiem ktoś żyłby w przeświadczeniu, że „Mistrzów” nie posiada, jak wobec nich miałby odczuwać „szacunek i wdzięczność”? Wprawdzie można by przyjąć, że uczucia te winny pojawić się jedynie wówczas, gdy osoba składająca „Przrzeczenie lekarskie” jest rzeczywiście przekonana, że „Mistrzów” zyskała. Niemniej taka interpretacja wydaje się co najmniej trudna do przyjęcia, jako że wymaga założenia, że zachodzi w tej materii dorozumiana opcjonalność, czego jednak w żadnym miejscu tekst „Przrzeczenia lekarskiego” nie sugeruje. Co więcej, skoro przyjęto by, że może istnieć lekarz, który nie uważa, iżby miał „Mistrzów”, należałoby założyć, że ich przywoływanie już w pierwszych słowach Kodeksu etyki lekarskiej nie jest stosowne. W takiej sytuacji możliwym przecież

⁵ Hippokrates, *Przysięga*, w: idem, *Pisma*, s. 54.

⁶ Ibidem, s. 55.

byłoby, że niektórzy przedstawiciele stanu lekarskiego potraktują otwierającą Kodeks formułę wyłącznie jako frazes czy ozdobnik. Tym bardziej nieodgadnionym byłoby, dlaczego „Przyrzeczenie lekarskie” miałooby postulować, że wyłącznie ludzie przekonani o posiadaniu „Mistrzów” są zobowiązani do określonych uczuć, przeżywanych zwłaszcza w momencie przyjmowania tytułu lekarskiego.

Trudno zatem nie uznać, że „Przyrzeczenie lekarskie” formułuje wymóg, iż jeśli ktoś chce być lekarzem, to „Mistrzów” mieć musi. W związku z tym wypada zatem rozpatrzyć, jak można rozumieć termin „mistrz”, a także jak na przestrzeni wieków pojęcie to ewoluowało.

Niezwykle interesująco na temat wieloznaczności pojęcia „mistrz”, zakotwiczonej w samej etymologii i historycznych przemianach terminu, pisała swego czasu Barbara Skarga. Zwróciła uwagę nie tylko na bogactwo semantyczne badanego słowa, lecz również na jego relacyjność. W myśl twierdzenia autorki: „Pojęcie to podobnie jak pojęcie nauczyciela występuje jedynie w relacji z pojęciem ucznia, czeladnika, terminatora. Mistrzem się jest zawsze dla kogoś”⁷.

Co szczególnie istotne, zwłaszcza w kontekście zestawienia „Przyrzeczenia lekarskiego” z „Przysięgą”, (w szczególności porównanie „Mistrzów” z tym, który wyucza lekarza), wypada podkreślić, że B. Skarga krytycznie odniosła się do faktu, iż niektórzy skłonni są przyjmować, że mistrz to po prostu nauczyciel. Wskazała, że takie podejście zachęca do badań nad rozwojem systemów przekazywania wiedzy oraz wyobrażeń o tych, którzy zawodowo czynnością tą się trudnią. Jednocześnie, doceniając tego typu poszukiwania i odkrycia, stwierdziła, że utożsamianie „pojęć *mistrz* i *nauczyciel* nie wydaje się właściwe”⁸.

Co więcej, tekst B. Skargi uwypukla fakt, iż nie brakuje badań, w ramach których docieka się, jakie wzorce osobowe mistrza-nauczyciela obowiązywały w danym miejscu i czasie. Uczeń podejmujący te wątki, „Pytają więc, jakie warunki powinien on spełniać, jakie mieć właściwości charakteru, jaką postawę wobec uczniów zajmować, aby wpływ jego mógł się okazać naprawdę pozytywny, i czy zawsze wyobrażenia ludzi w kwestiach tych były takie same”⁹.

W myśl uwag B. Skargi, przyjęło się, iż mistrz, z racji swoich niepowtarzalnych przymiotów, pozostaje kimś wyjątkowym, czego z pewnością nie można powiedzieć o każdym, kto w rozmaitych okolicznościach trafia do stanu nauczycielskiego. Jednocześnie autorka wskazała na fakt, że to uczniowie decydują, kogo uznawać za mistrza:

„...nikt się mistrzem nie może stać na mocy własnej decyzji ani z powodu zajmowanego stanowiska. Uczeń bowiem sam sobie mistrza wybiera, a może go wybrać niekoniecznie spośród grona swoich pedagogów, może go znaleźć także wśród nieżyjących lub ludzi, z którymi nie ma bezpośredniego personalnego kontaktu. Jest to zatem stosunek jednostronny. Ten, kto na mistrza został wybrany, może nie wiedzieć o tym, nie ma zatem żadnych do ucznia zobowiązań. Jeżeli takich znał, to zobowiązania jego wypływały nie z faktu bycia mistrzem, lecz uczonym lub nauczycielem, a to, jak była o tym mowa, nie to samo”¹⁰.

⁷ B. Skarga, *Mistrz i mag*, w: eadem, *Przeszłość i interpretacje*, Warszawa 1987, s. 145. Pierwotnie tekst ukazał się w „Tekstach” 1977, nr 1.

⁸ Ibidem, s. 145.

⁹ Ibidem, s. 144.

¹⁰ Ibidem, s. 145.

Zarazem, wypada podkreślić, zobowiązania ucznia względem mistrza istnieją i domagają się realizacji. Skoro to uczeń wybiera, a nie odwrotnie, to nie ma w tym nic dziwnego, że wraz z wyborem obliguje się do czegoś. Podstawą obowiązku jest w tym przypadku wola ucznia, która wynika z nadziei na uzyskanie dostępu do wiedzy i umiejętności, posiadanych przez tego, kto zostaje uznany za mistrza. Zatem, uczeń sam zezwala, aby mistrz mógł od niego żądać określonych działań czy też domagać się przyjęcia i zachowania określonej postawy:

„Nauczycieli ma się zwykle wielu, lepszych i gorszych, mniej lub bardziej szanowanych. Jednym coś zawdzięczamy, innym niemal nic, zapominając szybko ich nazwiska. Mistrza w jakiejś chwili ma się najczęściej jednego i wpływ jego na rozwój ucznia jest zawsze decydujący. Wpływowi temu uczeń się poddaje świadomie, ponieważ mistrz budzi w nim podziw, staje się wzorem pod jakimś względem, który chce się naśladować. I nie jest ważne dla ucznia, jakim mistrz jest człowiekiem. Często nie zna on w ogóle jego biografii, ale zna dzieło i odkrywa w tym dziele coś, co go fascynuje, co staje się źródłem natchnienia, zachętą do podjęcia twórczego wysiłku”¹¹.

Mistrz, zostawszy wybranym, wpływa na ucznia – czy tego chce, czy nie – inspiruje go, intryguje, stawia mu wyzwania, dostarcza miar oceny uczniowskich osiągnięć. To, kim uczeń się staje, jest zatem swoistą pochodną relacji z mistrzem, która tym samym oznacza zaciągnięcie długu. Oczywiście, uczeń nie może oddać tego samego dobra, którym mistrz go obdarza. To ten pierwszy ma kształtować charakter i światopogląd drugiego, a nie odwrotnie – dług musi zatem być zwrócony w innej, jednak ekwiwalentnej postaci¹².

Szacunek i wdzięczność, o których mowa m.in. w „Przyrzeczeniu lekarskim”, jawią się jako istotna waluta, w jakiej uczeń może regulować swoje zobowiązania względem mistrza. Właśnie dlatego, wypada przypuszczać, Kodeks etyki lekarskiej od przywołania tych uczuć się rozpoczyna. Wspomniane przeżycia – w dłuższej perspektywie – przełożyć się mogą nie tylko na troskę o dobre imię i pamięć o mistrzu, lecz również kierunkować ucznia ku samorozwojowi i sumiennemu wykonywaniu obowiązków zawodowych. Mistrzom zależy, by ich uczniowie nie zawodzili, bo przecież czyniąc kogoś swoim mistrzem, oświadcza się zarazem, że chce się być postrzeganym, przynajmniej w jakimś wymiarze, jako ich naśladowca, a więc żywe świadectwo mistrzowskiego kunsztu. Stąd właśnie istota regulowania długu, o którym mowa, sprowadza się do tego, by poprzez swoje jak najbardziej rzetelne starania wystrzegać się sytuacji, w których mistrzowie zmuszeni byłiby się ucznia wstydzić. Innymi słowy, chodzi o to, by nie prowokować zdarzeń, ze względu na które ktoś pomyśli, że niedoskonałości czy niedociągnięcia ucznia stanowią pochodną niedoskonałości czy niedociągnięć kształtującego go mistrza.

B. Skarga zwróciła również uwagę na etymologię słowa „mistrz”. Wskazała, że pochodzi ono od łacińskiego słowa „*magister*”, które spokrewnione jest ze słowem

¹¹ Ibidem, s. 145–146.

¹² Niesymetryczność sytuacji, o której mowa, nie oznacza, że mistrz nie może się od ucznia uczyć. Wręcz przeciwnie, jest wielkim sukcesem mistrza, gdy wraz z upływem czasu uczeń coraz więcej wnosi w ich relację zawodową, dzięki czemu obaj się rozwijają i stają lepszymi fachowcami. Niemniej, mimo partnerstwa, wymiany wiedzy i doświadczeń, ani mistrz, ani uczeń, nie mają prawa zapominać o genezie ich stosunków.

„magis”, co oznacza „więcej”. Słowo „magis” zatem to przeciwieństwo wszystkiego, co można uznać za mniejsze, późniejsze, gorsze – czyli „mini”. Magister, pan, przełożony pierwotnie przeciwstawiany jest ministrowi, słudze, podwładnemu. Przy czym pierwszy znaczy więcej, drugi mniej. Jak z humorem, choć i przekąsem zauważa autorka (stałe aktualnym, mimo że tekst, który omawiamy, po raz pierwszy opublikowano w 1977 r.): „Człowiek średniowiecza zapewne bardzo byłby zdumiony, że magister dziś tak niewiele znaczy wobec ministra”¹³.

Według B. Skargi, termin „mistrz”, przez długie wieki swoich dziejów przeszedł wiele skomplikowanych semantycznych metamorfoz, nabierając rozmaitych, niejednokrotnie bardzo odległych treści. Niemniej, według niej:

„w tej wielobarwności znaczeń przewija się pewien motyw stały. Oddaje go może najlepiej francuskie słowo *la maîtrise*, a więc wyższość nad czymś, panowanie nad jakąś rzeczą, sztuką, umiejętnością. Jest w tym wyrazie zaklęta jednocześnie wyższość i władza, i nie dziwny się, że wyraz ten ma taki sam korzeń jak *magia*. Bo właśnie mag, jak pisał Mauss, to człowiek, który *może czynić więcej rzeczy, niż innym może się marzyć*, to ktoś wywierający *fluidy i wpływy, którym ulega natura, ludzie, duchy i bogowie*. To mag właśnie posiada władzę nad rzeczami, ma też władzę nad samym sobą, co stanowi nieustające źródło jego siły. Działania maga wymkają się prawom natury, przy tym są nad podziw skuteczne. Wie on bowiem coś, czego nie wie nikt poza nim, jest wtajemniczony, dostąpił najwyższej inicjacji”¹⁴.

W świetle powyższych słów wypada podkreślić, że „Przyrzeczenie lekarskie” z polskiego Kodeksu etyki lekarskiej w określonych okolicznościach może okazać się tekstem groźnym, którego interpretacja wieść będzie na manowce. W odwołaniu do „Mistrzów”, które otwiera dokument, ujawniają się bowiem pewne pokusy, towarzyszące medykom od zarania ich dyscypliny. Wiążą się one z uznaniem potęgi mistrza, jak również z głęboko zakorzenioną kulturowo sugestią, iż silniejszy ma prawo, a niekiedy obowiązek czynić więcej niż słabszy. Niepokojący potencjał słowa „mistrz” wymaga z pewnością nie tylko częstego podkreślenia, lecz również stałej kontroli. Przekonanie o potędze mistrza i związane z nim magiczne konotacje – zdaje się – mogą okazać się niebezpieczne i szkodliwe na co najmniej dwa sposoby.

Po pierwsze, słowo „mistrz” onieśmiela i sugerować może potrzebę podporządkowania się. To natomiast niekiedy przekłada się na brak pewności siebie, skutkującej potrzebą skrupulatnego odkrywania śladów mistrza i rygorystycznego podążania nimi. Stąd biorą się nierzadko stagnacja, nietwórcze powielanie zastanych osiągnięć, chęć co najwyżej dościgania poprzedników, lecz brak ambicji, aby ich prześcigać. B. Skarga słusznie zwróciła uwagę na charakteryzowany problem w następujących słowach:

¹³ Ibidem, s. 146. Słowa B. Skargi dobrze korespondują z uwagami Józefa M. Bocheńskiego, który rozważając znaczenie terminu „autorytet”, stwierdzał: „Wielu ludzi mniema, że kto ma władzę, a więc jest autorytetem deontycznym, jest tym samym autorytetem epistemicznym i może pouczać podwładnych, np. o astronomii. Piszący te słowa był kiedyś świadkiem wykładu wygłoszonego przez wyższego oficera i ignorantą w tejże astronomii, a to wobec oddziału, w którym był strzelec, docent astronomii. Ofiarą tego zabobonu padają nieraz nawet ludzie wybitni, tak np. św. Ignacy Loyola, założyciel zakonu jezuitów, w słynnym liście do ojców portugalskich, w którym domaga się od nich, by *poddawali swój rozum przełożonemu*, a więc autorytetowi czysto deontycznemu”. J. M. Bocheński, *Autorytet*, w: *Sto zabobonów. Krótki filozoficzny słownik zabobonów*, http://100-zabobonow.blogspot.com/2008/04/autorytet_27.html.

¹⁴ B. Skarga, op. cit., s. 147.

„Mistrzowie bowiem początkowo bywali symbolem nowości, nonkonformizmu, ale czasem i to bardzo często, choć na szczęście nie zawsze, przyjmowali postać niepodważalnych autorytetów, takich, jakim stał się np. Arystoteles. Arystotelicy czternastego wieku wymagali już tylko dochowania mistrzowi wierności. Zapatrzenie w mistrza łatwo więc może zrodzić doktrynerstwo. A doktrynerstwo to śmierć nauki. Mistrza trzeba mieć nie dlatego, aby mu być posłusznym przez całe życie, aby powagę jego na każdym kroku podtrzymywać wbrew wdzierającym się faktom nowej rzeczywistości, lecz by móc go prześcignąć. Trzeba się przeciwko mistrzom buntować, trzeba zdobywszy to, co nam przekazali, iść dalej. Wierzyć w prawdę mistrza do końca, bezkrytycznie, to prawdę tę unicestwić, uczynić ją martwą. Pascal mówił, że człowiek jest stworzony do poszukiwania prawdy, a nie do posiadania jej”¹⁵.

Po drugie, skojarzenie mistrza z kimś wielkim sprzyjać może upowszechnianiu w środowiskach medycznych swoistych snów o potędze. Łatwo przecież wyobrazić sobie sytuację, w której mistrz, u którego terminowano, zostaje odczytany jako ten, który daje przepustkę do panowania nad dziedziną życia i zdrowia. Uczeń, zafascynowany mistrzem, a także reprezentowaną przez niego profesją, może intensywnie przeżywać poczucie bycia kimś wyjątkowym. Stan ten niewątpliwie sprzyja sytuacji, w której medyk skłonny byłby uzurpować sobie – w mniej lub bardziej ewidentnej postaci – prawo do funkcjonowania na zasadach szczególnych, innych niż te które obowiązują laików.

Zauważyć również wypada, że odwołanie do „Mistrzów” otwierające „Przyrzeczenie lekarskie”, stanowi symptom pewnego nieusuwalnego napięcia. Wiąże się ono z faktem, iż medycyna od zarania swego nosi w sobie pierwiastek sztuki i pierwiastek nauki. O tej dwoistości doskonale potrafił pisać, w oparciu o jakże bogate i ciekawe przykłady, Andrzej Szczeklik¹⁶.

Według niego, z jednej strony medycyna jest oczywiście nauką:

„Oszalamiające dokonania medycyny są bezsprzecznie wynikiem jej metamorfozy w naukę, ujęciem badań biologii w rygory obowiązujące w naukach ścisłych. Nawet w działach czysto klinicznych, gdzie wydaje się to szczególnie trudne, kwitnie *medycyna oparta na dowodach (evidence-based medicine)*. Ustalono *stricte* sposoby badania leków w klinice, oceny ich skuteczności – z zachowaniem obiektywizmu i bezstronności. Rozszerzono je na inne formy terapii, chirurgię, rehabilitację itp. Wyniki badań są poddawane surowej, krytycznej analizie przez gremia specjalistów, a nawet całe instytuty w tym celu powołane, i ostatecznie – po osiągnięciu *consensusu* – ogłaszane jako zalecane standardy, zasady postępowania (leczenia). Coraz częściej mają w nazwie przymiotnik globalny, wskazujący na ambicję objęcia wszystkich krajów świata. Są regularnie nowelizowane i bezsprzecznie przyczyniły się do istotnego podniesienia poziomu medycyny. Rażą niektórych schematyzmem, zwłaszcza klinicystów o zacięciu naukowym, choć nie do nich są wszak głównie

¹⁵ Ibidem, s. 154.

¹⁶ Jego prace można scharakteryzować jako zdecydowany protest przeciwko standaryzacji i dehumanizacji medycyny. A Szczeklik w swoich pracach chętnie przeplatał relacje o wielkich odkryciach medycznych z opowieściami z życia klinik, szpitali, lekarzy i chorych, lecz również kompozytorów, malarzy, rzeźbiarzy, literatów. Często tłem swych książek czynił szkice o rytuałach starożytnych kultur, odwoływał się do mitologii, religii i filozofii. W rezultacie niwelował dystans między światem medycyny oraz całokształtem praktyk społeczno-politycznych. Przybliżał swoją dyscyplinę ludziom spoza profesji medycznych, czyniąc ją bardziej zrozumiałą i przeciwstawiając się jej alienacji. Zob. A. Szczeklik, *Katharsis. O uzdrowicielskiej mocy natury i sztuki*, Kraków 2009; idem, *Kore: O chorych, chorobach i poszukiwaniu duszy medycyny*, Kraków 2007; idem, *Nieśmiertelność. Prometejski sen medycyny*, Kraków 2012.

adresowane. Wśród nich właśnie można spotkać się z tak drastyczną opinią: *W nauce consensus nie ma żadnego znaczenia. Jeśli istnieje consensus, to nie ma nauki. Kropka.* Oczywiście standardy, zalecenia, *consensus*, walą się w gruzy z chwilą przełomowego odkrycia¹⁷.

Niemniej, uważał A. Szczeklik, że lekarz uprawia również sztukę. Oznacza to, że oprócz wiedzy i umiejętności winien posiadać intuicję. Bez choćby odrobiny tej ostatniej gubiłby się w gąszczu symptomów, ich opisów, a także dostosowanych do nich schematów postępowania:

„Intuicja pomaga niejako przeczuć rzeczywistość, domyślić się jej, a nawet zobaczyć. Cenimy ją wysoko, choć definicjom się wymyka.

Jej nazwa bierze początek od łacińskiego słowa *intueri*, czyli *ogłądam*. Właśnie ów intuicyjny błysk podświadomości, ta *krótka ścieżka nad rozumem*, pozwala czasem zobaczyć lekarzowi, co dzieje się w organizmie chorego. Doznajemy jakby wewnętrzznego olśnienia, wejrzenia w istotę rzeczy, w to, co dotąd wydawało się przed wzrokiem zakryte... Patrząc na swoją codzienną pracę lekarską, wcale nie jestem przekonany, że podobnie jak matematyk czy fizyk podobnie dużo czasu poświęcam na rozmyślanie. Nie. Praktyka lekarska to nie racjonalny akt. Gdy słucham historii choroby, gdy obserwuję, badam, stawiam rozpoznanie, wdrażam leczenie, mam wrażenie, że poruszam się jak łoś wchodzący do kniei, którą nieźle zna: łowi zapachy, dźwięki, szuka śladów... Idzie tropem tych wrażeń, buduje z nich obraz, który pozwoli mu reagować najtrafniej. Często coś mnie zastanawia, gdyż odbiega od wzoru, nie układa się w znany kształt. Ta zagadka zapada wówczas we mnie, by wrócić niespodzianie – w nocy. Lub po kilku dniach, nieraz wielokrotnie, z rozwiązaniem, które wcale nie musi być prawdziwe¹⁸.

A. Szczeklik, co istotne, wskazywał również, że konflikt pomiędzy medycyną-nauką i medycyną-sztuką jest wprawdzie wielowątkowy, lecz w licznych płaszczyznach okazuje się pozorny. Niemniej, o czym nie wolno zapomnieć, pozostaje antagonizmem immanentnie wypływającym z praktyk kultowo-magicznych, które odnajdujemy jako najpierwotniejsze źródła aktywności medycznej.

W kulcie i magii spletają się zatem załączki zarówno tego, co typowe dla medycyny-sztuki, jak i dla medycyny-nauki. Z jednej strony, jest tu miejsce na intuicję, przeczuć, doświadczenie życiowe i całą sferę oddziaływania psychologicznego, kreowania i operowania symbolem, odwołaniami do tradycji. Z tego wszystkiego wywodzą się najbardziej powszechne i trwałe prawidła sztuki lekarskiej, gwarantując jej ciągłość i tożsamość. Z drugiej strony, w kulcie i magii zawsze zawiera się coś mechanicznego czy schematycznego – niekiedy przybierając postać założenia, że ściśle określona droga wiedzy do określonych rezultatów. Tym samym kult i magia niosą ze sobą jakąś istotną dozę wiary w przyczynowość, jak również ideę i chęć możliwie jak najbardziej ścisłej analizy, ukazującej, że coś realnie na coś wpływa, coś przed czymś ustępuje, coś ku czemuś zmierza.

Ścieżka medycyny-sztuki i ścieżka medycyny-nauki oczywiście nie mogą ulec zupełnej separacji, lecz zawsze w jakimś stopniu przeplatają się. Istota leczenia polega przecież na sensownym, rozsądnym łączeniu tego, co związane ze sztuką (lekarz ma działać *lege artis*) i tego, co związane z nauką (lekarz ma działać „zgodnie ze wska-

¹⁷ Idem, *Kore*, s. 111.

¹⁸ Ibidem, s. 119.

zaniami aktualnej wiedzy medycznej”, nie zapominając wszakże o potrzebie jej rozwoju). Wprawdzie w doktrynie upowszechnił się pogląd, że sformułowania *lege artis* oraz „aktualna wiedza medyczna” nie różnią się znaczeniowo¹⁹. Niemniej, nie polemizując z tym stanowiskiem, zauważyć wypada, że wyrażenie łacińskie uwypukla naturę medycyny jako sztuki (*ars*, która przede wszystkim wiąże się z umiejętnościami), natomiast wyrażenie polskie – jej naukowy charakter (jako że uprawianie zawodów lekarskich przede wszystkim ma wiązać się z wykorzystywaniem **wiedzy**)²⁰.

Odwołanie do „Mistrzów” w pierwszych słowach polskiego „Przyrzeczenia lekarskiego” pomaga o wspomnianych wyżej napięciach nie zapominać. Zarazem założenie o istnieniu „Mistrzów”, obecne w analizowanym tekście, nakazuje wierzyć, że są ludzie, którzy potrafią jednoczyć w ramach medycyny sztukę z nauką. I właśnie z racji szacunku i wdzięczności dla nich, lekarz winien dokładać wszelkich starań, by w jego wykonaniu medycyna stanowiła zjednoczenie tych dwóch obszarów. Co więcej, odwołanie do „Mistrzów” w pierwszych słowach „Przyrzeczenia lekarskiego” jest swoistym podkreśleniem faktu, że medycyna istnieje tylko i wyłącznie jako dziedzina pracy zespołowej, w ramach której obowiązuje swoista hierarchia, natomiast ludzie zobowiązani są przede wszystkim współpracować, a nie rywalizować (*vide* obowiązek lekarza, by podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystkiego, co uda mu się wynaleźć i udoskonalić).

„Mistrzowie” medyków mogą, jak również powinni funkcjonować jako istotny gwarant tego, że współczesna medycyna nie zerwie powiązań z własną przeszłością. Właśnie dlatego pojęcie „mistrza” wymaga pogłębiania i popularyzacji jego wykładni. Aktywność w tym zakresie zdaje się niezwykle potrzebną. Jego istotność zdaje się nabierać szczególnego znaczenia w kontekście słów Hansa-Georga Gadamera, którego zdaniem w ramach naszej „wysoko wyrośniętej cywilizacji”:

„Wszędzie jesteśmy w posiadaniu umiejętności sprawczych, które z jednej strony można podziwiać, z drugiej można się ich obawiać. Trzeba je zatem wpasować w całość porządku politycznego. Od setek lat nie udawało się nam dostosować całej naszej kultury do tych nowych zadań. Wystarczy przypomnieć falę optymizmu, która uskrzydlała wiek XVIII, i porównać ją z nastrojami panującymi w społeczeństwie masowym końca XX wieku”²¹.

¹⁹ Np. E. Zielińska w komentarzu do art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stwierdza: „Lekarz ma wykonywać swój zawód *lege artis*, tzn. zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Medycyna, czyli nauka o zdrowiu i chorobach człowieka lub zwierząt (medycyna weterynaryjna) oraz sposobach ich leczenia i zapobiegania im, dostarcza lekarzom wiedzy odnośnie do sposobu postępowania z pacjentem w danej sytuacji. Lekarz wiedzę tę ma wykorzystywać w swojej pracy zawodowej. O obowiązku tym, poza komentowanym przepisem, wspominają także art. 4 i 6 Kodeksu etyki lekarskiej, gwarantujące lekarzowi swobodę działań zawodowych, zawsze jednak tylko w granicach wyznaczonych przez aktualną wiedzę medyczną i rzeczywiste potrzeby pacjenta”. E. Zielińska, op. cit., s. 64–65.

²⁰ Wypada zauważyć, że stwierdzenie, iż należy działać zgodnie z prawidłami sztuki zdaje się zachęcać do większej kreatywności niż teza, iż należy postępować zgodnie z kanonami aktualnej wiedzy. Uwaga ta nabiera znaczenia ze względu na fakt, że niekiedy spotyka się pogląd, w myśl którego przywołane zapisu ustawowe, jak również art. 4 i 6 KEL ograniczają postęp medyczny. Ich brzmienie, w myśl prezentowanej koncepcji, skłania do podejmowania działań uznanych za sprawdzone, standardowych, co niejednokrotnie hamuje innowacyjność i rozwój medycyny.

²¹ H.-G. Gadamer, *Przedmowa*, w: idem, „O skrytości zdrowia”, Poznań 2011, s. 8.

Zarazem – twierdził on – nie wolno zapomnieć, iż: „Wszędzie chodzi jednak o to samo: o równowagę między posiadaną przez nas możliwością sprawczą a odpowiedzialnym chceniem i czynieniem”²².

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest próba określenia znaczenia pojęcia „Mistrzowie” – występującego w „Przyrzeczeniu lekarskim”. Chodziło także o ustalenie, na ile treść tego terminu pozwala określić, jak w świetle badanego tekstu wypada pojmować pewne aspekty istoty praktyk medycznych, w tym w szczególności, czy sposób, w jaki w Kodeksie etyki lekarskiej mówi się o „Mistrzach”, zachęca bądź wymaga, by wykluczyć niektóre sposoby postrzegania działalności lekarskiej – obecne współcześnie i zyskujące niekiedy coraz szerszą popularność, zwłaszcza w przestrzeni dyskusji bioetycznych i deontologicznych.

Słowa kluczowe: Kodeks etyki lekarskiej, przyrzeczenie lekarskie, mistrzowie

On master's figure in Polish “Physician's Oath”

Summary

The article is aimed at an attempt of defining the meaning of the “Masters” notion – present in the “Physician's Oath”. It also focuses on establishing to what extent the subject matter of this expression indicates how, in the light of a studied text, certain aspects of the core medical practice should be interpreted. In particular, whether the way the term “Masters” is employed in the Code of Medical Ethics, actually encourages or requires elimination of certain ways of observing medical practice – present nowadays and sometimes increasingly popular, especially in the context of bioethical and deontological disputes.

Key words: Code of Medical Ethics, Physician's Oath, masters

²² Ibidem, s. 9.

Joanna HABERKO

Dr hab. n. praw., profesor UAM, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego,
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* na tle przepisów Kodeksu etyki lekarskiej

Procesem udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach szeroko rozumianych procedur medycznych rządzą określone zasady. Wśród tych zasad na pierwszy plan wysuwa się zasada poszanowania autonomii pacjenta oraz ochrony jego dóbr osobistych¹. Każdemu pacjentowi przysługuje pewien zakres autonomii. Zagadnienie to wiąże się w sposób ścisły z dobrami osobistymi człowieka i obowiązkiem ich poszanowania przez osoby udzielające świadczeń medycznych, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę integralność (nietykalność) cielesną oraz wzmiankowaną autonomię woli². Poszanowanie integralności cielesnej człowieka wyraża się w zakazie dokonywania jakichkolwiek samowolnych ingerencji mających za przedmiot ciało innego człowieka (np. poprzez dotyk, oglądanie czy przerywanie powłok ciała). Autonomia woli z kolei oznacza szacunek dla wolnej woli człowieka w zakresie samodzielnego podejmowania przez niego decyzji³.

Komentowany rozdział Kodeksu etyki lekarskiej (dalej KEL) reguluje istotę wykonywania zawodu lekarza. Lekarz jest podmiotem, który został powołany do posługi szczególnej. W świetle art. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴ wykonywanie przez niego zawodu może sprowadzać się do udzielania przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badania stanu zdrowia, rozpoznawania chorób i zapobiegania im, leczenia i rehabilitacji chorych, udzielania porad lekarskich, a także wydawania opinii i orzeczeń lekarskich. Przy tym lekarz, jak wynika to z art. 4 u.z.l. ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki lekarskiej oraz należyta starannością. Warto zauważyć, że

¹ A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10, s. 57 i n.; J. Panowicz-Lipska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, t. 1, Warszawa 2016, s. 112.

² U. Drozdowska, *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007, s. 87; także na ten temat M. Tenenbaum, *Zakres autonomii osób fizycznych w możliwości dysponowania komórkami, tkankami i narządami dla celów transplantologicznych za życia oraz na wypadek śmierci*, w: *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, Wrocław 2009, s. 525.

³ Zob. także M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia pacjenta a wskazania medyczne*, „Studia Iur.” 2008, nr 49, s. 9–42.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. 2016, poz. 186 ze zm. – dalej jako u.z.l.

ani w jednym ani w drugim przepisie nie pojawia się nawiązanie do drugiej strony relacji, jaką jest pacjent. Nie ulega jednak wątpliwości, że poza pewnymi szczególnymi sytuacjami, wykonywanie zawodu przez lekarza będzie się sprowadzać do jego występowania w tej szczególnej relacji. Chodzi o relację z drugą stroną stosunku prawnego, czyli z pacjentem. O charakterze tej relacji wielokrotnie była mowa w doktrynie – zatem, by nie obciążać wywodu – czytelnika chcącego zgłębić istotę komentowanych przepisów prawa powszechnie obowiązującego odesłać należy do wcześniejszych prac i wypowiedzi innych przedstawicieli doktryny⁵. Przepisy komentowanego rozdziału Kodeksu etyki lekarskiej można wyklądać na różne sposoby: szukając uzasadnienia aksjologicznego dla zawartych w nim rozwiązań czy też porównując z przepisami ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry czy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶. Każdy sposób zyska, co oczywiste, uzasadnienie. Każdy z nich może też spotkać się z krytyką co do zastosowanego kryterium. Poniżej zaprezentowana zostanie jedna z dróg możliwego pojmowania przepisów zawartych w przepisach art. 12–22 KEL.

Łącznikiem między wymienionymi wyżej przepisami i powstałymi na ich podstawie relacjami w ramach stosunku łączącego lekarza i pacjenta jest to, że zarówno obowiązki określone w art. 12–14 KEL odnoszące się do postępowania lekarza wobec pacjenta, niejako w oderwaniu od udzielania świadczeń zdrowotnych, jak i te wynikające z art. 15–22 KEL odnoszące się głównie do relacji z chorym oparte są na zaufaniu podmiotów⁷. Tak w jednym, jak i w drugim przypadku mamy bowiem do czynienia z elementem zaufania w stosunku stron, który to element zaufania odgrywa istotną i główną, o ile nie najważniejszą rolę w ramach wzajemnej relacji. Wskazany element zaufania manifestuje się zarówno w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych w związku z chorobą, jak i niezależnie od nich, np. w zakresie określonym w art. 14 KEL i przejawiającym się w obowiązku niewykorzystywania przez lekarza swoich wpływów na pacjenta w celu innym niż leczniczy).

Pacjent ma oczywiście możliwość wyboru kontrahenta w ramach świadczonych mu w przyszłości usług. To uzasadnione jest w pierwszej mierze wolą podmiotu, który spodziewa się (prawidłowego) wykonania określonej usługi. To pacjent kierowany bardzo różnymi motywami podejmuje decyzję o wyborze drugiej strony stosunku prawnego. Zwykle kierować będzie się albo wcześniejszym doświadczeniem kontraktowym z tym podmiotem, albo opinią uzyskaną w gronie osób bliskich, znajomych lub przyjaciół. W świetle doświadczenia życiowego nie ulega wątpliwości, że osoby udzielające rekomendacji co do wyboru lekarza kierować się będą własnymi doświad-

⁵ J. Sobczak, *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, w: *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, red. J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 15–56; J. Haberko, K. Mularski, *Uwagi o wybranych problemach umów o świadczenie usług przez lekarza i radcę prawnego*, w: *ibidem*, s. 117–134.

⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. 2012, poz. 159 ze zm. (dalej: u.p.p.).

⁷ O elemencie zaufania zob. zwłaszcza R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 570 i później np. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 134; A. Szpunar, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Ossolineum 1976, s. 403; w kontekście art. 353¹ k.c. zob. też P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, *passim*.

zeniami w tym zakresie, w tym także tymi składającymi się na ocenę zachowań i wypełnienia obowiązków przez lekarza (chodzi o obowiązki z art. 12–13 KEL). Jeżeliby natomiast spojrzeć na relację między lekarzem a pacjentem w kontekście nawiązywanej przez pacjenta relacji na podstawie umowy, to trzeba mieć świadomość, że zawarte w art. 353¹ k.c. zasady współżycia społecznego będą w znacznej mierze wypełnione przez określone w art. 12–22 KEL normy o charakterze moralnym. Zatem przy ich uwzględnieniu element zaufania będzie się objawiał, oczywiście nie tylko, w fazie przedkontraktowej, ale przede wszystkim w sposób istotny, będzie determinował los stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia tejże umowy. Utrata zaufania któregośkolwiek z kontrahentów w czasie trwania stosunku prawnego może znaleźć proste przełożenie w wypowiedzeniu stosunku prawnego⁸. Zaufanie między podmiotami rzutuje również na fazę pokontraktową; jego naruszenie przez którąkolwiek ze stron będzie najczęściej skutkowało nienawiązaniem podobnych stosunków kontraktowych w przyszłości.

Przyjęty przez autorów tekstów zawierających komentarz do przepisów Kodeksu etyki lekarskiej⁹ cel, sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy zawarte w Kodeksie w brzmieniu ustalonym w 2004 roku przepisy deontologiczne spełniają swoje zadanie, czy są dobre czy nie, czy ich stosowanie może nastroczać przedstawicielom nauk medycznych, a nade wszystko zwykłym lekarzom trudności interpretacyjnych, zwłaszcza jeśli zestawić je z przepisami prawa powszechnie obowiązującego¹⁰. W przypadku oczywiście niejednoznacznych odpowiedzi na powyższe pytania pojawia się potrzeba wykładni, a niekiedy i sformułowania postulatów *de lege ferenda*. Realizacja założonego celu tylko z pozoru jest łatwa. Komentowane przepisy muszą bowiem zostać zestawione z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, przynajmniej w zakresie w jakim te ostatnie zawarte zostały w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. I w tym zakresie pojawia się pierwsza trudność interpretacyjna. Przepisy ustawy o zawodach lekarza w zakresie w jakim regulują sytuację wzajemnej relacji lekarza i pacjenta pochodzą, z nielicznymi zmianami, z lat 90. ubiegłego wieku, zaś przepisy ustawy o prawach pacjenta stały się – co do zasady – częścią systemu prawnego w 2008 roku, zatem już wówczas, gdy obowiązywał obecny Kodeks etyki lekarskiej. Już pobieżna lektura wskazanych aktów prawnych prowadzi do wniosku, że w komentowanym zakresie wskazane przepisy nie są kompatybilne¹¹. Jak się wydaje zamysł, który przyświecał twórcom aktu korporacyjnego był taki, by przepisy określające relację lekarza i pacjenta napisać prościej, a w każdym razie inaczej niż w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentysty. Takie podejście sprawiło, że zestawienie przepisów

⁸ Por. np. o wypowiedzeniu zlecenia L. Ogiełło, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 511; K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. III: *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2010, s. 639; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 1277.

⁹ Zob. teksty zamieszczone w czasopiśmie „Medyczna Wokanda” 2014, nr 6; 2015, nr 7 i obecnym.

¹⁰ W tym kontekście zob. też praca zbiorowa *Praktyczne aspekty prawa medycznego*, red. M. Urbaniak, Poznań 2015, *passim*.

¹¹ O szczegółach wcześniej J. Haberko, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny praw pacjenta*, „Zeszyty Stowarzyszenia Naukowego Prawa Prywatnego” 2010, z. 3, s. 15–24.

Kodeksu i ustawy powoduje niepotrzebne napięcia interpretacyjne, a lekarzy wprawia w wątpliwości w zakresie wykładni.

Przechodząc do analizy poszczególnych rozwiązań przyjętych w Kodeksie, godzi się w pierwszej kolejności zauważyć, że przepisy te dla określenia podmiotu relacji posługują się, podobnie jak inne przepisy Kodeksu, dwojakiego rodzaju określeniem. Mowa tu mianowicie zarówno o pacjencie, jak i o chorym. Stosując metody wykładni można oczywiście dojść do satysfakcjonujących rozwiązań interpretacyjnych. Wprawdzie zakres pola semantycznego terminu „pacjent” wydaje się być szerszy niż terminu „chory” (nie każdy pacjent cierpi na dolegliwości, którym przypisać można miano choroby) to jednak może pojawić się wątpliwość interpretacyjna zwłaszcza, że w aktualnym stanie prawnym jest przecież definicja pacjenta zawarta w art. 3 u.p.p. Można zatem *de lege ferenda* postulować uporządkowanie w tym zakresie, poprzestając na pojęciu zawierającym swą definicję legalną. Wprowadzenie do ustawy o prawach pacjenta definicji legalnej pacjenta, w świetle której „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; ocenia się powszechnie jako rozwiązanie trafne i zgodne z dotychczasowym postrzeganiem tego podmiotu w doktrynie prawa¹². W świetle art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. nie zawęży się zakresu pojęcia do osób chorych czy poddanych leczeniu. To dobre i celowe rozwiązanie mające znaczenie zwłaszcza w sytuacjach, gdy osobie udziela się świadczeń innych niż polegające na leczeniu¹³. Po kilku latach od wprowadzenia do systemu prawa tej definicji nie ulega już wątpliwości, iż ma ona zasadnicze znaczenie przy wykładni przepisów ustawy i stwierdzeniu czy w konkretnym stanie faktycznym doszło do naruszenia prawa podmiotu pokrzywdzonego, które to prawo określić można by jako prawo pacjenta, w przeciwnym razie posługując się tylko pojęciem chorego trzeba sięgać do klasycznych konstrukcji cywilistycznych opartych na prawach chroniących dobra osobiste¹⁴.

Przechodząc do analizy poszczególnych przepisów należy zauważyć, że autor Kodeksu, zwłaszcza w zakresie przepisów art. 12–14, przewiduje poszanowanie autonomii i praw podmiotowych opartych na konstrukcji dóbr osobistych pacjenta¹⁵.

Przepis art. 12 KEL stanowi podkreślenie, że lekarz ma respektować ogólnie przyjęte zasady współżycia społecznego. Wobec nałożenia na lekarza obowiązku życzliwości i kulturalnego zachowania w stosunku do pacjenta, pojawia się pytanie o konieczność takiego obowiązku. Jest to przecież, jak stwierdzono wyżej, pewien nakaz moralny, który powinien być realizowany niezależnie od okoliczności. Wydaje się, że

¹² A. Augustynowicz, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 37, s. 37; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010, s. 19; M. Wałachowska w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, red. M. Nesterowicz, s. 11 i n.; D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, *passim*.

¹³ Por. art. 14 KEL, w świetle którego lekarz nie może wykorzystywać swego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy.

¹⁴ Zob. w kontekście wykładni art. 4 u.p.p. m.in. M. Wałachowska, w: *Ustawa...*, s. 11 i n.; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 19 i n.

¹⁵ Dorobek doktryny prawa cywilnego w tym zakresie jest bogaty; zamiast wielu M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XI, Toruń 2016.

można bronić tego stanowiska. Autor Kodeksu zdaje się dostrzegać szczególną sytuację, w której znajduje się pacjent. Jest to dla niego sytuacja przymusowa. To właśnie owa przymusowa sytuacja sprawia, że w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych pacjent jawi się jako podmiot słabszy, narażony na wykorzystanie jego braku doświadczenia czy niewiedzy przez podmiot profesjonalny. Ta przesłanka uzasadnia objęcie szczególną ochroną tego podmiotu poprzez nałożenie obowiązków na podmiot profesjonalny, ale także podkreślenie konieczności zachowania szczególnej delikatności i taktu. W ten kontekst wpisuje się także zalecenie sformułowane w art. 19 zd. 2 KEL, w świetle którego lekarz powinien odnosić się ze zrozumieniem do osób bliskich choremu wyrażających wobec lekarza obawy o zdrowie i życie chorego.

W zakresie obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 KEL, w świetle którego lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, szanując ich godność osobistą, prawo do intymności i prywatności należy zauważyć, że na bazie tego obowiązku ustawodawca przyznał pacjentowi prawo do poszanowania intymności. W świetle art. 20 ust. 1 u.p.p. pacjent ma prawo do intymności i poszanowania godności osobistej, **w szczególności** w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Oznacza to, że w porównaniu z wcześniej obowiązującym art. 36 u.z.l. w zakresie poszanowania godności osobistej przez lekarza uprawnienie przyznane w ustawie o prawach pacjenta daje lepsze gwarancje pacjentowi poza sytuacją udzielania świadczeń¹⁶. Z przepisu płynie ten wniosek, że osoby wykonujące zawód medyczny zobowiązane są zawsze do poszanowania godności i intymności pacjenta, nie zaś jedynie w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych. Nakłada się zatem obowiązek poszanowania godności i intymności pacjenta także w tych możliwych sytuacjach, kiedy nie udziela się świadczeń, ale podmiot może już być traktowany jako pacjent (np. w sytuacji oczekiwania na udzielenie konkretnego świadczenia w poczekalni itp.).

Godny aprobaty pozostaje postulat oparcia relacji między pacjentem a lekarzem na wzajemnym zaufaniu¹⁷. Jak podniesiono wyżej jest to rozwiązanie właściwe dla konstrukcji cywilistycznych związanych ze świadczeniem usług, ale także związanych z ochroną tak delikatnych sfer życia jak zdrowie, zarówno w aspekcie fizycznym, jak i psychicznym. Pacjent do jednego lekarza może mieć zaufanie do innego nie. Czynniki kształtującymi zaufanie nie muszą być wyłącznie czynniki merytoryczne sprowadzające się do profesjonalnej fachowości i merytorycznych umiejętności lekarza. Może się zdarzyć tak, że pacjent nie chce poddać się zabiegom ze strony danego lekarza, co więcej, nawet nie ma zamiaru nawiązywać relacji w związku z tym, że zna tego lekarza z innych (np. towarzyskich, sąsiedzkich) okoliczności czy dlatego, że woli poddać się badaniu wiążącemu się z okazaniem intymnych części ciała wyłącznie przedstawicielowi danej płci (np. badanie ginekologiczne małoletniej czy wyznawczyni danej religii).

Lekarz powinien wybór pacjenta uszanować. Zwłaszcza, że Kodeks wprowadza swoisty postulat w zakresie dopuszczalności wyboru lekarza. Jest on, co można wnioskować już z językowej konstrukcji przepisu, wynikiem przyjętej zasady zaufania

¹⁶ Por. wcześniej J. Haberk, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny praw pacjenta*, „Zeszyty Stowarzyszenia Naukowego Prawa Prywatnego” 2010, z. 3, s. 15–24.

¹⁷ Por. literatura powołana w przypisie 7 oraz praca zbiorowa *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, red. J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak, Poznań 2015, *passim*.

w relacji pacjent–lekarz, niemniej jednak konstrukcja ta może istotnie komplikować proces udzielania świadczeń zdrowotnych w placówkach służby zdrowia finansowanych ze środków publicznych. Autor Kodeksu przyjął bowiem następujące rozwiązanie: skoro relacje pacjenta i lekarza mają opierać się na wzajemnym zaufaniu, pacjent powinien móc zrealizować prawo wyboru lekarza. Jest to oczywiście wówczas, gdy mamy do czynienia z udzielaniem świadczeń zdrowotnych na podstawie zawartej umowy. Pacjent wybiera lekarza i zawiera z nim umowę. Jednak w zupełnie skrajnych sytuacjach udzielania świadczeń zdrowotnych w publicznej służbie zdrowia może prowadzić do znacznych utrudnień organizacyjnych. Tak związanych z nieweryfikowalnym wyborem pacjenta, jak i stanowiskiem ustawodawcy zawartym w przepisach prawa powszechnie obowiązującego.

Ustawodawca założył w aktach prawa powszechnie obowiązującego możliwość uczestniczenia przy udzielaniu świadczenia niezbędnych członków personelu medycznego bez konieczności uzyskania zgody pacjenta, jednocześnie pozbawił jakiegokolwiek prawnego znaczenia ewentualny sprzeciw pacjenta w tym zakresie. Co do zasady oznacza to, że pacjent nie ma możliwości wyrażenia sprzeciwu wobec uczestnictwa określonej osoby uznanej w konkretnej sytuacji za niezbędnego członka personelu medycznego przy udzielaniu świadczenia, czy – mówiąc precyzyjniej – ewentualny sprzeciw nie wywoła żadnego skutku, tj. nie uczyni obecności tej osoby bezprawną. Wydaje się, że w powyższym, dominującym w doktrynie stanowisku, należy jednak uczynić pewne rozróżnienie. Odmienne należy traktować dwie opisane poniżej sytuacje. Po pierwsze, gdy pacjent sprzeciwia się obecności osoby reprezentującej określony „typ” pracownika służby zdrowia (np. lekarza konkretnej specjalności), której obecność w danych okolicznościach jest konieczna w świetle aktualnego stanu wiedzy medycznej (np. pacjentka mówi np., że chce, aby przy porodzie obecna była jedynie położna, nie wyraża natomiast zgody na obecność lekarza). Po drugie, gdy pacjent zgadza się wprowadzić na obecność osób reprezentujących różne dziedziny medycyny, sprzeciwia się jedynie uczestnictwu osoby konkretnie, imiennie przez siebie wskazanej (np. konkretnego lekarza, który wcześniej odnosił się do niego w sposób niewłaściwy i którego w związku z tym nie darzy zaufaniem lub też lekarza określonej płci np. męskiej, zwracając się z prośbą o zastąpienie go przez kobietę). O ile w pierwszej ze wskazanych sytuacji sprzeciw kwalifikować należałoby jako odmowę wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego w ogóle, o tyle należy chyba stanąć na stanowisku, że druga ze wskazanych sytuacji wymaga odmiennego potraktowania. Mając na uwadze, że zaufanie i szacunek do lekarza stanowią niezwykle ważne czynniki w procesie leczenia, sprzeciw pacjenta w drugiej sytuacji należy uwzględnić, o ile jest to możliwe z uwagi na bezpieczeństwo innych pacjentów i sytuację kadrową danego podmiotu leczniczego¹⁸. Ewentualne spory wynikające na tym tle powinno się rozstrzygać przy uwzględnieniu dobra pacjenta. I tak należy, jak się wydaje, pojmować postulat zawarty w Kodeksie etyki lekarskiej.

Zasadą jest, że pacjent w relacji z lekarzem może współdecydować o podejmowanych w stosunku do niego i jego ciała działaniach medycznych. Lekarz zaś (poza

¹⁸ Sprzeciw pacjenta należałoby zatem traktować analogicznie do sytuacji pierwszej np. wówczas, gdyby na oddziale nie było technicznej możliwości zastąpienia danego lekarza (np. anestezjologa) innym lekarzem tej samej specjalności.

wyjątkami wskazanymi w ustawie) zobowiązany jest szanować decyzję pacjenta¹⁹. Zauważa się w literaturze, że „potrzeba poszanowania woli jednostki sprawia, iż pacjent jest coraz częściej postrzegany jako partner lekarza w walce z chorobą, czego wyrazem jest pojmowanie wzajemnych relacji w myśl zasady *voluntas aegroti suprema lex*. Chory nie jest więc jedynie przedmiotem interwencji lekarskiej, ale przede wszystkim stroną stosunku prawnego, której wola powinna mieć decydujące znaczenie”²⁰. Warto podkreślić też, że relacja, w której pacjent decydując się na kontakt z lekarzem, jednocześnie przekazywał mu właściwie nieograniczony zakres kompetencji odnośnie podejmowania istotnych decyzji dotyczących zdrowia i życia, została powszechnie uznana za nieadekwatną i nieznajdującą uzasadnienia etycznego²¹. Miejsce paternalizmu zajmuje obecnie powszechnie akceptowana zasada szacunku dla autonomii pacjenta²². Oczywiście jest, że na ugruntowanie i poszanowanie wspomnianej zasady wpływ miały zarówno przemiany społeczno-kulturowe, w wyniku których do głosu doszła wolność jednostki jako podmiotu, mającego prawo autonomicznie i samodzielnie decydować o wszystkim, co dotyczy jego życia, jak również zmiany w zakresie uregulowań prawnych²³. Jak trafnie zauważa się w literaturze „dowartościowanie prawa jednostki do samostanowienia dokonało się zarówno na płaszczyźnie etycznej, jak i prawnej”²⁴. W obowiązujących współcześnie systemach prawnych poszanowanie autonomii osoby wyraża się w ustawowej gwarancji, jaką stanowi prawo do samostanowienia²⁵. Obejmuje ono zarówno aspekt negatywny objawiający się poprzez powstrzymanie się od działań naruszających uprawnione autonomiczne wybory jednostki, jak również aspekt pozytywny obejmujący powinność spełnienia roszczeń wynikających z uprawnionych autonomicznych wyborów²⁶.

¹⁹ Chodzi o sytuacje, kiedy lekarz działa bez zgody pacjenta: w ramach przymusu leczenia lub konieczności przeprowadzenia innych zabiegów medycznych. Szeroko zagadnienia te analizuje M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg*, Toruń 2007, s. 171 i n. oraz s. 215 i n.; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 125; zob. także M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, *passim*.

²⁰ J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 125 z literatury tam powołanej na uwagę zasługują w szczególności J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielania pomocy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19, s. 66; P. Dziennis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11–12, s. 78.

²¹ M. Machinek, *Autonomia pacjenta versus autonomia lekarza. Dylematy moralne w kontekście roszczeń pacjenta w sytuacji zagrożenia życia*, „Prawo i Medycyna” on line 2008, nr 2, <http://www.prawoimedycyna.pl>.

²² J. Bujny, *Prawa pacjenta...*, *passim*; A. Krajewska, *Informacja genetyczna a zakres autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej*, Wrocław 2008, s. 38 i n.; A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, PiP 2009, z. 11, s. 69.

²³ Mowa między innymi o u.z.l. i KEL.

²⁴ Uzasadnienia etycznego dla autonomii człowieka, w tym również pacjenta, w relacji z lekarzem doszukuje się M. Machinek w refleksjach Immanuela Kanta. Zauważa on, że autonomia „praktycznego rozumu tkwi w umiejętności podmiotu do działania moralnego, a więc do kierowania własnym postępowaniem zgodnie ze wskazaniami rozumu”. Autonomia człowieka stanowi zatem podstawę godności osoby ludzkiej. Człowiek, wedle koncepcji Kanta, będzie zatem sobą jedynie wówczas, gdy będzie kierował sobą. I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1984, s. 72.

²⁵ J. Jabłońska, *Prawo do informacyjnego samostanowienia i jego konkretyzacja w relacji pacjent–lekarz*, w: *Lege Artis. Problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R. Kocylowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 65.

²⁶ M. Machinek, *Autonomia...*, <http://www.prawoimedycyna.pl>.

Szacunek dla autonomii pacjenta jest jedną z podstawowych i fundamentalnych zasad etycznych, na których współczesne ustawodawstwa opierają relację lekarz–pacjent. Szacunek dla autonomii wypływa dalej z uznania zdolności drugiego człowieka do samostanowienia, czyli do samodzielnego określania, co jest dla niego ważne i dobre, i samodzielnego decydowania o swoim losie. Szacunek ten wyraża się w uznaniu „prawa jednostki do posiadania poglądów, dokonywania wyborów i podejmowania działań zgodnie z wyznawanymi wartościami i przekonaniami”²⁷. Każda osoba, która ma faktyczną zdolność do samostanowienia, ma *prima facie* prawo domagać się od innych, aby ci respektowali jej przekonania, nie narzucali jej swojej woli i nie ingerowali w jej działania. Rzecz jasna zdolność tę posiada także, co do zasady, pacjent. Obowiązek poszanowania autonomii przekłada się zatem na obowiązek poszanowania prawa pacjenta do świadomego i dobrowolnego decydowania o poddaniu się proponowanej przez lekarza procedurze medycznej bądź też o odstąpieniu od niej. Decydowaniu o poddaniu się propozycji lekarza w zakresie procedur medycznych służy instytucja zgody pacjenta²⁸. Przyjmuje się w literaturze przedmiotu, że instytucja ta służy także ochronie osób, które ze względu na poziom rozwoju psychicznego, chorobę lub upośledzenie nie mają zdolności do samostanowienia²⁹.

Podejmowanie działań przez lekarza w stosunku do pacjenta w ramach procedur medycznych opierać powinno się na pewnych zasadach³⁰. Przyjęte zasady w sposób wyraźny akcentują wysoki status pacjenta jako osoby. Ich respektowanie w relacji pacjenta z lekarzem ma na celu ochronę pacjenta w przymusowej sytuacji, w jakiej się znalazł np. z racji choroby i konieczności poddania się propozycjom lekarza, by z tego niepożądanego przez siebie stanu wyjść. Pacjent chcąc uzyskać stan objawiający się brakiem choroby czy dolegliwości zmuszony jest nieraz nie tylko do ujawnienia intymnych szczegółów swojego życia, ale także do zaakceptowania medycznych ingerencji w swoją integralność cielesną³¹. Lekarz podejmując działania w stosunku do pacjenta nie ma zatem uprawnienia do podejmowania jakichkolwiek działań, nawet jeżeli w świetle wiedzy medycznej mogą one znaleźć zastosowanie. Ma obowiązek

²⁷ L. T. Beauchamp, J. F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 136.

²⁸ Zamiast wielu M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, *passim* oraz B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsistemowe*, Warszawa 2013, *passim*.

²⁹ Osoby, którym nie przyznaje się prawa do samostanowienia w pełnym zakresie mogą być poddane procedurom medycznym jedynie za zgodą przedstawicieli ustawowych lub opiekunów faktycznych bądź w ostateczności po zezwoleniu sądu opiekuńczego. Zauważa się w literaturze przedmiotu, iż wyrażenie zgody, którą określa się jako zgodę zastępczą stanowić ma instrument służący zabezpieczeniu interesów osób, o ograniczonej zdolności do samostanowienia przed wykorzystaniem interesów tych osób przez inne podmioty. M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008, s. 22–23.

³⁰ Chodzi o zasadę nieszkodzenia (*non-maleficence*), dobroczynności (*beneficence*), szacunku dla autonomii (*autonomy*) oraz sprawiedliwości (*justice*). Zasady te uzupełniane są przez niektórych przedstawicieli doktryny przez zasadę szacunku dla godności pacjenta (*dignity*) oraz zasadę prawdomówności i uczciwości (*truthfulness and honesty*). Por. L. T. Beauchamp, J. F. Childress, *Zasady etyki...*, s. 136; M. Machinek, *Autonomia...*, <http://www.prawoimedycyna.pl>; na temat godności pacjenta zob. także J. Sobczak, *Godność pacjenta*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 31–46.

³¹ M. Machinek, *Autonomia...*, <http://www.prawoimedycyna.pl>; P. Księżak, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, wersja LEX/OMEGA (35/2009), data wizyty 23.09.2009 r.

rozważenia ryzyka, a w konsekwencji obowiązek podejmowania takich działań, które maksymalizują korzyści i minimalizują krzywdy. Zasady te realizują się poprzez wymóg szczególnie starannego ważenia ryzyka i korzyści, których pacjent może doświadczyć w wyniku podjęcia działań bądź ich zaniechania. Co więcej, ocena staranności po stronie podmiotu profesjonalnego, którym jest lekarz, obejmować będzie także ocenę kwalifikacji zawodowych lekarza, a także fakt zgodności realizacji procedury medycznej ze standardami wykonywania określonej procedury³². Lekarz ma także moralny obowiązek traktowania każdego człowieka w sposób właściwy, zgodnie z tym, co mu jest należne³³.

Autor Kodeksu wypowiada się dalej w zakresie informacji dostarczanej pacjentowi. Informacja udzielona pacjentowi powinna być, w świetle art. 13 ust. 2 KEL sformułowana w sposób dla niego zrozumiały. Zasadą w prawie cywilnym mającą swe źródło w art. 385 § 2 k.c. jest to, że profesjonalista w stosunkach umownych z konsumentem ma obowiązek sformułowania wzorca umowy w sposób jednoznaczny. Jak się wydaje zasadą tą można posłużyć się także w komentowanej sytuacji. Przekaz informacyjny formułowany przez profesjonalnego partnera powinien czynić zadość zasadzie transparentności, tzn. być jasny³⁴ i zrozumiały³⁵ dla odbiorcy.

Godzi się powrócić do kwestii zgody pacjenta. Przepisy polskiego prawa nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że wola pacjenta stanowić powinna w stosunku do decyzji lekarza, dotyczącej proponowanych metod leczniczych wartość wyżej ce-

³² A. Dudzińska, *Zgoda...*, s. 70.

³³ M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda...*, s. 22.

³⁴ Pojęcie „jednoznaczności” odnieść należy do treści przekazu. Nakaz formułowania informacji w sposób jednoznaczny ma na celu zapobieżenie wykorzystania przez profesjonalistę niejednoznaczności języka powszechnego. „Jednoznaczność” jest cechą obiektywną i nie wiąże się z możliwościami percepcyjnymi drugiej strony. Jednoznaczność osiągnąć można poprzez zastosowanie poprawnych reguł składniowych – formułowanie treści przekazu, zwłaszcza jeśli przybiera postać formularza, poprzez krótkie, proste zdania oraz przy użyciu tzw. paralingwistycznych środków przekazu. Zwiększeniu jednoznaczności sprzyja również techniczny podział tekstu na mniejsze jednostki redakcyjne. J. Haberko, *Analiza prawna i postulaty zmiany Formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 24, s. 85–99 oraz literatura tam zamieszczona. Jedynie tytułem wzmianki należy wspomnieć, że w sytuacji uchybienia obowiązkowi jednoznacznego sformułowania wzorca w stosunkach umownych (zatem innych niż uzyskanie zgody na operację) postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się w świetle art. 385 § 2 k.c. na korzyść partnera profesjonalisty (konsumenta). Ustawodawca przyjmuje i zamieszcza w treści przepisu art. 385 § 2 k.c. *expressis verbis* zasadę *in dubio contra proferentem*. Wzorzec w takiej sytuacji wiąże jednak strony. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, s. 142.

³⁵ Przekaz kierowany do pacjenta powinien być zrozumiały. Pojęcie „zrozumiałości” odnieść należy zarówno do treści przekazu, jak i jego formy. Zrozumiały będzie więc przekaz, który jest czytelny ze względu na sposób przekazania wiadomości, ale i sporządzenia dokumentu ją zawierającego. Oznacza to np. konieczność uczynienia zadość postulatowi czytelności charakteru pisma osoby wypełniającej formularz zgody na zabieg w sytuacji, gdy miejsca pozostawione do uzupełnienia nie są uzupełniane za pomocą środków mechanicznych (maszyna do pisania czy wydruk komputerowy). Ponadto, formularz np. zgody na zabieg medyczny powinien czynić zadość postulatowi zrozumiałości treści przekazu. Wszelkie używane przez lekarza nazwy jednostek chorobowych powinny oczywiście być wyrażone w języku polskim, a stosowane przez lekarza techniki operacyjne powinny zostać objaśnione pacjentowi w taki sposób, by miał on pewność na czym polega zabieg, którego nazwa pozostaje dla niego niezrozumiała (np. laparoscopia, histerektomia, operacja endoskopowa itd.). Lekarz powinien się upewnić czy pacjent zrozumiał treść przekazu.

nioną³⁶. Unormowania prawne odnoszące się do instytucji zgody na leczenie zawarte zostały w ustawie *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz w ustawie *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Kwestia ta stanowi również przedmiot regulacji Kodeksu etyki lekarskiej, którego postanowienia nie mogą jednak, co do zasady, stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności cywilnej lekarza będącego sprawcą naruszenia. Zgodnie z art. 15 KEL postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba faktycznie opiekująca się pacjentem (ust. 1). W przypadku osoby małoletniej lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody (ust. 2). Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczane tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób (ust. 3). Badanie bez wymaganej zgody pacjenta lekarz może przeprowadzić również na zlecenie organu lub instytucji upoważnionej do tego z mocy prawa, o ile nie stwarza ono nadmiernego ryzyka zdrowotnego dla pacjenta (ust. 4). W razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską (ust. 5). Treść przepisu podnosi do rangi normy moralnej zasadę wyrażoną w przepisach prawa powszechnego. Nie jest celem wskazanie wszystkich różnic w zakresie przepisów wskazanych wyżej ustaw, pewne kwestie należy jednak zaakcentować.

Jak zauważono wcześniej, autor Kodeksu etyki lekarskiej starał się przepisy prawa powszechnego napisać „prościej”, niestety skutek tego jest *de lege lata* taki, że nakłada się na lekarza obowiązki dalej idące niż te wynikające z prawa powszechnie obowiązującego. Najbardziej jaskrawym przykładem „przeregulowania” wydaje się być sytuacja odebrania zgody od pacjenta małoletniego. O ile przepisy ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* wymagają zgody pacjenta małoletniego po ukończeniu przez niego 16. roku życia, o tyle autorzy Kodeksu przyjmują, że w przypadku osoby małoletniej lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody. Wątpliwość rodzi się tu w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, niezbyt precyzyjnie wyznaczono zakres staranności; po drugie zaś, uzyskanie zgody jest determinowane zdolnością do świadomego wyrażenia zgody przez małoletniego. O ile zatem w świetle prawa powszechnie obowiązującego, lekarz ma obowiązek uzyskać prawnie skuteczną (równoległą) zgodę od małoletniego powyżej 16. roku życia, o tyle w przypadku norm deontologicznych lekarz ma starać się odebrać zgodę od działającego z rozeznaniem i zdolnego do świadomego wyrażenia zgody małoletniego jeszcze przed ukończeniem przez niego określonego wieku (16 lat). To stwarza zagrożenia tego rodzaju, że lekarz powinien każdorazowo ocenić stan rozeznania małoletniego pacjenta, a ponadto stawia przed nim dodatkowe trudności dowodowe. Musi on bowiem wykazać należytą staranność w tym zakresie, a nawet jeżeli to zrobi zgoda mało-

³⁶ Charakterystyczne dawniej dla relacji lekarza i pacjenta zjawisko tzw. paternalizmu lekarskiego, wyrażającego się w traktowaniu pacjenta jako podmiotu (czy raczej „przedmiotu”) mającego bezwzględnie poddawać się wszelkim uznanym przez lekarza za stosowne, czynnościom medycznym, nie znajdowałyby w świetle obowiązujących obecnie przepisów żadnego prawnego uzasadnienia.

letniego przed ukończeniem 16. roku życia nie będzie prawnie skuteczna, niezależnie czy samodzielnie, czy równolegle.

Pewne wątpliwości w toku wykładni może budzić sformułowany przez autora Kodeksu nakaz otoczenia pacjenta opieką medyczną w sytuacji nieuzyskania zgody na proponowane przez lekarza postępowanie. Zamyśl jest oczywiście trafny. Wątpliwość rodzi się jednak wobec użycia przez autora zwrotów niedookreślonych zawartych w słowach: „w miarę możliwości” i „otaczać [...] opieką lekarską”. Co więcej jeszcze, przyjmuje się, że otaczanie opieką ma przybrać postać świadczenia o charakterze ciągłym. Trudno ustalić zakres możliwości lekarza do otoczenia pacjenta opieką lekarską. Lekarz nie może oczywiście wybrać metod diagnostycznych czy leczniczych, nie bacząc na zgodę pacjenta. Może się jednak zdarzyć tak, że wybrana metoda, środek, sposób postępowania, które zostaną pacjentowi przedstawione jako najskuteczniejsze nie zostaną zaakceptowane przez pacjenta. Lekarz, w takiej sytuacji, powinien w ramach otaczania pacjenta opieką lekarską, przedstawić inne dostępne metody. Mowa w tym zakresie o wszystkich korzyściach, które może odnieść pacjent i o wszystkich ryzykach, na które jest on w związku z propozycjami lekarza narażony. Jeżeli pacjent odrzuca proponowaną przez lekarza metodę, którą ten uznaje za najskuteczniejszą na rzecz mniej skutecznej, ale z jakichś powodów korzystniejszej dla pacjenta, lekarz nie uchybia standardowi zawodowemu postępowania zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, nie uchybia też obowiązkowi otaczania pacjenta opieką lekarską.

W ten obowiązek wpisuje się także przepis art. 20 KEL, w świetle którego lekarz podejmujący się opieki nad chorym powinien starać się zapewnić mu ciągłość leczenia, a w razie potrzeby także pomoc innych lekarzy. I w tym przypadku trudno jednoznacznie odpowiedzieć jaki jest charakter nałożonego na lekarza obowiązku. Zwykło się przyjmować, że użyte w tekście aktu słowo „powinien” oznacza „musi” jednak jego zestawienie z czasownikiem określającym jedynie staranie istotnie obniża zakres oczekiwanej sumienności lekarza. Nie wydaje się, że chodzi w analizowanym zakresie o dopuszczalność działania ograniczonego zgodą ze strony chorego pacjenta. Jeżeli przyjąć istotę autonomii pacjenta nie widzę przeszkód w sformułowaniu obowiązku polegającego na powinności zapewnienia ciągłości leczenia. Pogląd może być oczywiście dodatkowo dyskutowany w kontekście dostępności świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ale na to lekarz, co do zasady, wbrew temu o czym jest mowa w art. 22 KEL, wpływu nie ma bądź ma niewielki. Wprawdzie powołany przepis przewiduje, że w przypadkach wymagających szczególnych form diagnostyki, terapii lub działań zapobiegawczych, które nie mogą być zastosowane równocześnie u wszystkich potrzebujących, lekarz ustalający kolejność pacjentów powinien opierać się na kryteriach medycznych, jednak jego zastosowanie w praktyce będzie sprowadzało się do enumeratywnie wymienionych przypadków³⁷.

Spore wątpliwości interpretacyjne może budzić także przepis art. 16 KEL z kilku powodów: po pierwsze, dlatego, że autor aktu nie do końca konsekwentnie posługuje się tu terminami, które wcześniej zostały użyte w innym kontekście i w innym zna-

³⁷ Można w tym zakresie wyobrazić sobie np. przypadki prywatnej praktyki lekarskiej, gdzie lekarz *ad casum* ustala kolejność przyjęć.

czeniu³⁸. Po drugie, dlatego, że stawia lekarza w niezwykle trudnej sytuacji oceny okoliczności faktycznych, w których znalazł się pacjent³⁹. I wreszcie, dlatego, że posługuje się nie właściwymi konstrukcjami cywilistycznym pojęciami tylko wprowadza nowe⁴⁰. *De lege ferenda* postulować należy takie ujęcie komentowanych powinności, by nie rodziły one wątpliwości interpretacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że nie jest możliwe w analizowanym zakresie wprowadzenie sztywnych kryteriów formalnych, niemniej jednak nawet posłużenie się zwrotami niedookreślonymi powinno uwzględnić sytuację faktyczną lekarza działającego często pod presją czasu i okoliczności.

Przepis art. 17 KEL formułuje z kolei postać przywileju terapeutycznego, który polega na odstąpieniu od przedstawienia pacjentowi informacji, w sytuacji która wiąże się z niepomyślną dla pacjenta diagnozą. Przepis, choć znany, w chwili powstawania Kodeksu etyki lekarskiej, gdyż zawarty w art. 31 u.z.l. został napisany inaczej, niejako „własnymi słowami”, bez dbałości o spójność obu aktów prawnych. Wykładnia funkcjonalna oczywiście pozwala przezwyciężyć niezadowolający wynik wykładni językowej niemniej jednak przyjęta postać tekstu wprowadza niepotrzebny chaos znaczeniowy. Poprzestając jedynie na najbardziej czytelnych przykładach warto wskazać, że zawartą w przepisie aktu prawa powszechnego „diagnozę” zastąpiono tu „prognozą” i obowiązkiem informacji z taktem i ostrożnością. To ostatnie stanowi oczywiście *superfluum*, gdyż tak właśnie lekarz powinien informować pacjenta zawsze, nie tylko w sytuacji niepomyślnej diagnozy. Dalej, zastąpiona wiadomością o rozpoznaniu i złym rokowaniu informacja może nie zostać choremu przekazana tylko w przypadku, jeśli lekarz jest głęboko przekonany, iż jej ujawnienie spowoduje bardzo poważne cierpienie chorego lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa. O ile podzielić należy dopuszczalność posłużenia się przywilejem terapeutycznym, o tyle nie widzę przesłanek do odwołań o charakterze emocjonalnym, takich jak: „złe rokowanie”, „głębokie przekonanie”, „bardzo poważne cierpienie” czy „wyraźne żądanie pacjenta”⁴¹.

Podobny jak wzmiankowany wyżej błąd popełniono w art. 18 KEL. Przepis ten stoi na straży realizacji prawa do konsultacji przyznanego pacjentowi, choć w przepisie mowa jest *expressis verbis*, o chorym. Sformułowanie przepisu oparto na niedopuszczalności podejmowania działań przez lekarza. Autor Kodeksu posłużył się określeniem „lekarz leczący”, chyba niepotrzebnie, bo przecież nie sposób wyprowadzić wniosku *a contrario*, że lekarz nieleczący (czyli inny lekarz) mógłby to zrobić. Po drugie, przepis, podobnie jak już wyżej wzmiankowano, powinien dotyczyć pacjenta a nie chorego, zwłaszcza że mowa jest o opinii o stanie zdrowia nie o chorobie. Po trzecie, nie wiadomo dlaczego

³⁸ Wymienne posługiwanie się określeniem „pacjent” i „chory”, choć z kontekstu przyjąć należy, że chodzi w obu przypadkach o pacjenta, a wyjątek od zasady informowania pacjenta nie został ograniczony wyłącznie do przypadku udzielania świadczeń polegających na diagnostyce i terapii.

³⁹ Bardzo pojemne odniesienie do „rodziny”, „innych osób”, „dobro chorego” czy jego „interes”, jak również zawarci w art. 19 KEL „przyjaciele”.

⁴⁰ Niezbyt precyzyjne i „miękkie” życzenie zastąpić należałoby „żądaniem” pacjenta, zaś „niepełnoletniego” „małoletnim”.

⁴¹ Trafniejsze w tym zakresie jest odwołanie do wiedzy medycznej zastosowane w art. 31 ust. 4 u.z.l. Przepis ten brzmi: „w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji”.

w przepisie posłużono się „postępowaniem lekarskim”. Jeśli dobrze odczytać intencję autora Kodeksu, mowa jest tu raczej o postępowaniu leczniczym czy szerzej udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Dalszy ciąg przepisu odnoszący się do powinności ułatwienia konsultacji przez lekarza na życzenie pacjenta warto zestawzić z art. 37 u.z.l.⁴² oraz art. 6 ust. 3 i n. u.p.p.⁴³ Przepisy prawa powszechnego wprowadzają w analizowanym zakresie klauzulę wiedzy medycznej i zdrowego rozsądku, natomiast przepis korporacyjny, podobnie jak w innych przypadkach, łączy powinność z postulatem, że „dobrze by było”, w tym przypadku, ułatwić. Chcąc określić zakres staranności lekarza należałoby zatem zapytać czy podjął on kroki zmierzające do „ułatwienia” pacjentowi konsultacji. Jak się wydaje, taka powinność nie jest możliwa do zdefiniowania.

Na koniec pozostaje ocena powinności wyrażonej w art. 21 KEL. Przepis ten stanowi, że w przypadku popełnienia przez lekarza poważnej pomyłki lub wystąpienia nieprzewidzianych powikłań w trakcie leczenia, lekarz powinien poinformować o tym chorego oraz podjąć działania dla naprawy ich następstw. Ocena tej powinności pozostaje trudna z dwóch powodów. Po pierwsze, fakt popełnienia pomyłki został ograniczony do jej poważnej postaci. Jeżeliby interpretować postanowienie kodeksowe dosłownie oznaczałoby to, że lekarz mógłby nie informować o pomyłkach błahych. Można szukać uzasadnienia tego rodzaju rozumowania w tym, że popełnienie pomyłki błahej nie pociąga za sobą z reguły poważnych konsekwencji, a jednocześnie samo poinformowanie o pomyłce może pociągnąć za sobą pogorszenie stanu zdrowia pacjenta. Jak się wydaje takie rozumowanie nie powinno się ostać. Chodzi chyba nie tyle o pomyłkę i jej wagę, ile o skutki, które ona może pociągnąć. Nawet błaha pomyłka (zamiana leku czy jego dawkowania) może pociągnąć poważne konsekwencje dla zdrowia, a nawet życia pacjenta (niewyłącznie chorego). Po drugie, popełnienie pomyłki zostało przypisane lekarzowi, podobnie chyba jak odpowiedzialność za wystąpienie nieprzewidzianych powikłań. O ile nie można mieć wątpliwości, że w przypadku pomyłki lekarz powinien zmierzać do naprawienia jej skutków o tyle trudno tak samo traktować wystąpienie nieprzewidzianych powikłań. Nie mam też pewności czy w każdym przypadku informacja wpłynie pozytywnie na proces leczenia. Nie chodzi oczywiście o tuszowanie pomyłek i nieszanowanie informacyjnej autonomii chorego, niemniej jednak rozważyć należy z wykorzystaniem doświadczenia życiowego jak informacja ta wpłynie na ogólną sytuację pacjenta.

Przechodząc do wniosków końcowych należy zauważyć w pierwszej mierze, że w wielu miejscach komentowana regulacja nie spełnia pewnych założeń w zakresie precyzji tekstu prawnego oraz użytego przez autora Kodeksu słownictwa, któremu przypisuje się w prawoznawstwie określone znaczenie. Jest to jednak potrzebna regulacja. Ujęcie w Kodeksie etyki lekarskiej przepisów o relacji z pacjentem skłaniać ma niewątpliwie lekarza do podejmowania przemyślanych i nieszkodzących pacjentom zachowań, z tym

⁴² Por. art. 37 u.z.l., w świetle którego w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie.

⁴³ Por. art. 6 ust. 3 u.p.p., w świetle którego pacjent ma prawo żądać, aby udzielający mu świadczeń zdrowotnych: 1. Lekarz zasięgnął opinii innego lekarza lub zwołał konsylium lekarskie; [...]. 4. Lekarz może odmówić zwołania konsylium lekarskiego lub zasięgnięcia opinii innego lekarza, jeżeli uzna, że żądanie, o którym mowa w ust. 3, jest bezzasadne.

jednocześnie zastrzeżeniem, że naruszenie norm moralnych może mieć swoje konsekwencje w zakresie odpowiedzialności zawodowej. Jednocześnie lekarz musi zdawać sobie sprawę, że mimo braku precyzji językowej autora tego dokumentu, Kodeks ten wypełnia często pewną lukę, która stanowi wynik przeoczenia ustawodawcy, z drugiej zaś strony, stanowi doprecyzowanie norm prawa powszechnego⁴⁴. O ile w interesie lekarza, dążyć należy do wypełnienia wskazanych luk przepisami prawa powszechnego oraz standardami postępowania składającymi się na aktualną wiedzę medyczną, o tyle jak się wydaje nakładanie na lekarza w zakresie norm moralnych obowiązków dalej idących niż przewidują to przepisy prawa powszechnego może budzić wątpliwości.

Streszczenie

Artykuł omawia zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta, komentując przepisy Kodeksu etyki lekarskiej. Wśród tych zasad na pierwszy plan wysuwa się zasada poszanowania autonomii pacjenta oraz ochrony jego dóbr osobistych. Każdemu pacjentowi przysługuje pewien zakres autonomii. Zagadnienie to wiąże się w sposób ścisły z dobrami osobistymi człowieka i obowiązkiem ich poszanowania przez osoby udzielające świadczeń medycznych, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę integralność (nietykalność) cielesną oraz wzmiankowaną autonomię woli. Autorka dokonuje szczegółowej analizy tych zasad, zauważając, że w wielu miejscach komentowana regulacja nie spełnia pewnych założeń w zakresie precyzji tekstu prawnego, lecz mimo to Kodeks wypełnia często pewną lukę, która stanowi wynik przeoczenia ustawodawcy, z drugiej zaś strony, stanowi doprecyzowanie norm prawa powszechnego.

Słowa kluczowe: zasady poszanowania autonomii pacjenta, ochrona dóbr osobistych pacjenta, Kodeks etyki lekarskiej

Principles of physician/patient relation. De lege lata and de lege ferenda remarks, against the background of the Code of Medical Ethics provisions

Summary

The article discusses principles of the physician's conduct towards his/her patient while commenting on the Code of Medical Ethics provisions. The principle of observance of patient's autonomy and that of the protection of patient's personal goods and chattels clearly dominate therein. Each patient is entitled to a certain extent of autonomy. The issue is strictly associated with human being's personal goods, and implies the duty of its observance by persons rendering medical services, particularly if bodily integrity (bodily inviolability), along with the just mentioned autonomy of the will, are taken into account. The author analyses these principles in detail, stating that, in a number of instances, the commented regulation does not meet specific assumptions concerning the precision of legal text. Still, despite the latter reservation, the author finds that the Code, more often than not, closes a certain gap which stems from an inadvertent omission on the part of the legislator on the one hand, and particularises norms of the common law on the other.

Key words: principle of observance of patient's autonomy, protection of personal goods and chattels, Code of Medical Ethics

⁴⁴ Szeroko o tym wcześniej w pracy J. Haberko, K. Mularski, *Uwagi o wybranych...*, s. 117–134.

Jacek SOBCZAK

Profesor zw. dr hab., Wydział Prawa,
Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS, Warszawa

Tajemnica lekarska

Tajemnica lekarska ma charakter tajemnicy zawodowej i stanowi jedną z gwarancji praw pacjenta oraz ważny element zawodu lekarza zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i etycznego. Zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem nie tylko lekarza, lecz także współpracującego z nim personelu medycznego, podmiotów prowadzących działalność leczniczą i udzielających świadczeń zdrowotnych. Obowiązek lekarza do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem i stanem jego zdrowia wywodzi się w doktrynie z treści art. 47 Konstytucji, w myśl którego każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym. Tajemnicę tę osadza się także w art. 51 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym nikt nie może być zobowiązany, inaczej niż na podstawie ustawy, do ujawniania informacji dotyczącej jego osoby oraz w treści art. 49 Konstytucji statuującym wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, których ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określony w ustawie.

W polskim systemie prawnym brak legalnej definicji tajemnicy zawodowej, do której należy także tajemnica lekarska. W języku potocznym tajemnica to wiadomość (sprawa, fakt), której nie należy rozgłaszać, nie powinna wyjść na jaw, innymi słowy sekret. Tajemnica lekarska to obowiązek lekarza nakazujący nieujawnianie osobom postronnym wszystkiego, czego dowiedział się o chorym w związku z wykonywaniem zawodu¹. W doktrynie tajemnicę zawodową definiuje się jako obowiązek zachowania w dyskrekcji określonej wiadomości, znanej ograniczonej grupie osób, przynależącej do określonego kręgu zawodowego. Zauważa się przy tym, że jednostka wtajemniczając przedstawiciela jakiegoś zawodu w dotyczące jej okoliczności działa w sytuacji przymusowej, gdyż bez tego nie jest w stanie uzyskać prawidłowego i skutecznego świadczenia zawodowego². Pewną trudność sprawia zwykle odróżnienie tajemnicy zawodowej od służbowej i funkcyjnej. Podkreśla się przy tym, że wspomniany wyżej podział nie jest rozłączny oraz że informacje objęte tajemnicą zawodową mogą mieć jednocześnie charakter tajemnicy służbowej, a nawet państwowej³. W literaturze polskiej toczy się spór o naturę, charakter i granicę tajemnic zawodowych, w szczególności zaś o to, czy takowa tajemnica ma charakter względny, czy bezwzględny.

¹ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 482; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. IV, Warszawa 2003, s. 9–10.

² M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 19–20.

³ B. Kumicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 12, 18. Por. także J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 23, 29.

Nie wdając się w relacjonowanie prezentowanych w tym przedmiocie stanowisk, wypada jedynie zauważyć, że tajemnica zawodowa winna dawać jednostce gwarancję, iż wykonujący określony zawód, związany tą tajemnicą, nie ujawni informacji, którą posiadał wykonując swoje czynności zawodowe. Prowadzi to wielu autorów do ujmowania tajemnicy zawodowej, jako chroniącej konstytucyjną swobodę dysponowania informacjami dotyczącymi jednostki.

Źródłem tajemnicy zawodowej mogą być przepisy ustaw, ale także zasady etyki, zwłaszcza te, które przybrały postać normatywną⁴. Pamiętać należy, że etyka to, najogólniej rzecz biorąc, teoria moralności, a także zespół norm postępowania oraz ocen moralnych, charakteryzujących określoną społeczność, bądź stanowisko zawodowe. Wspomniane oceny i normy moralne mogą być jedynie deklarowane, a nie przestrzegane, czyli nieinternalizowane. Termin „etyka” bywa uznawany za synonim moralności. Odnosi się go do praktyki moralnej, ponieważ nawet internalizacja pewnych norm, zaakceptowanych jako własnych, nie przesądza jeszcze o tym, że akceptujący te normy, internalizujący je, będzie ich przestrzegał. We współczesnym świecie istnieje tendencja do kodyfikowania norm moralnych, obowiązujących w określonych środowiskach, normujących zasady wykonywania określonych zawodów, do systematyzacji tych norm w połączeniu z argumentacją skłaniającą do ich przestrzegania. Tego typu zbiory mniej lub bardziej uporządkowanych zasad, określających, jak z moralnego punktu widzenia powinni się zachowywać przedstawiciele określonego środowiska czy zawodu, tworzą etykę normatywną. Takie zbiory zasad etycznych noszą nazwę kodeksów obyczajowych lub deontologicznych. Tego typu normy moralne tworzą etykę normatywną (doktrynę moralną), która w sposób systematyczny wyklada treść tych norm w połączeniu z argumentacją, skłaniającą do ich przestrzegania. Etyka normatywna może przybierać postać kodeksową (katechizmową) i stanowić zbiór ściśle sformułowanych dyrektyw lub postać filozoficzną (akademicką), wyznaczającą jedynie kryteria dokonywanych ocen moralnych⁵.

⁴ Na całym świecie istnieje dość silna tendencja kodyfikowania norm etycznych dotyczących różnych zawodów. Podkreśla się, że dobre, etyczne sprawowanie ról zawodowych wyrażane jest moralnie dobrym samosądem, jako nieodłączną cechą dobrego charakteru i dobrej pracy, będącą z kolei przedmiotem osądów społecznych. Ten dobry samosąd uważany jest za charakterystyczną wartość, cnotę wewnętrznego życia moralnego, pozwalającą pracownikowi na pozostawanie w zgodzie z samym sobą. Moralnie dobra osoba to, jak podnosi się w literaturze, osoba o rozwiniętej wrażliwości moralnej, nieulegająca destrukcyjnym wpływom niemoralnego otoczenia. Jeżeli moralna wrażliwość zostanie dotknięta erozją, to umożliwi to przekraczanie granic moralnych, a te nowe niemoralne granice z upływem czasu mogą stać się akceptowanym standardem. Por. A. T. Kronman, *The Lost Lawyer. Failing Ideals of the Legal Profession*, London 1994, s. 11 i n. Zob. w tym przedmiocie rozważania J. Sobczaka dotyczące etyki dziennikarskiej: J. Sobczak, *Manowce i złudzenia normatywnej etyki dziennikarskiej*, w: R. Kowalczyk, W. Machura, *Etyka w mediach. Wybrane problemy teorii i praktyki*, vol. 1, Poznań 2009, s. 9–28; tenże, *Dylematy etyki*, w: *Etyczne aspekty badań społecznych*, t. XXIV: *Człowiek i Społeczeństwo*, red. K. Zamiara, Poznań 2005, s. 135–158; tenże, *W poszukiwaniu nowego modelu dziennikarstwa. Między wymogami prawa, nakazami etyki a oczekiwaniami rynku*, w: *Własność intelektualna wobec wolnego rynku i pluralizmu mediów*, red. D. Tułowiecki, Kraków 2014, s. 79–118.

⁵ M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Wrocław–Kraków–Warszawa 1994, s. 321–360; J. Grad, *Obyczaj a moralność*, Poznań 1993, s. 90–108; S. Dziamski, *Wykłady z nauki o moralności*, Poznań 2000, s. 110; K. Saja, *Etyka normatywna między konwencjonalizmem a deontologią*, Kraków 2015, s. 19–64 i 97–131.

W literaturze podkreśla się jednak, że żaden kodeks etyczny nie może zawrzeć w sobie całej etyki, ani tym bardziej jej zastąpić. W żadnym z dokumentów tego rodzaju nie da się zapisać wszystkich istotnych zakazów lub nakazów. Powstanie kodeksów etycznych ma źródło w lęku przed podjęciem pełnej osobistej odpowiedzialności za własne czyny⁶. Normy etyki zawodowej w tym także te, które zostały ujęte w formę kodeksową, mogą przy tym, jak zauważa się w literaturze poświęconej stosunkowi prawa do moralności, mieć charakter wyjątkowy⁷. Generalnie normy etyczne, zwłaszcza zawodów publicznego zaufania, do których należy zaliczyć lekarzy, powinny kreować znacznie wyższe standardy niż te, które statuuje prawo. Zauważyć należy, że deontologiczna koncepcja etyki formułuje zasady w kategorii zakazów, tworząc listę działań, których podejmować nie należy. Taka koncepcja etyczna zdejmuje ciężar trosk i niepewności, usuwa w cień ewentualne wątpliwości, pozwala żywić złudne przekonanie, iż działanie jest etyczne, gdyż pozostaje w zgodzie z jakimś kodeksem etycznym⁸.

W literaturze wskazuje się, że źródeł tajemnicy zawodowej można doszukiwać się także w zobowiązaniach wiążących przedstawiciela danego zawodu, wynikających z umowy cywilnoprawnej, a także z konieczności przestrzegania zasady ochrony dóbr osobistych, aczkolwiek to ostatnie rozwiązanie bywa kwestionowane w praktyce⁹.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 października 1992 r. uznał, że stanowienie norm deontologicznych nie należy do właściwości organów państwa¹⁰. Normy deontologiczne same przez się nie posiadają charakteru prawnego, mieszczą się bowiem w niezależnym od prawa zbiorze norm etycznych. Odwołanie zawarte w ustawach do norm deontologicznych jest jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznanego prawa korporacji lekarskiej, a także innych korporacji zawodowych do określania zasad deontologicznych. Zauważono, że zbiory norm prawnych i etycznych nie pokrywają się ze sobą i tworzą dwa niezależne od siebie kręgi, podkreślając, że normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. Stało to się, jak podkreślono poprzez ustawę o izbach lekarskich¹¹.

⁶ L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu*, w: *Kultura i fetysze*, Warszawa 1997, s. 33.

⁷ Z. Ziemiński, *Zarys zagadnień etyki*, Poznań–Toruń 1974, s. 106–111; tenże, *Wartości konstytucyjne. Zarys etyki*, Poznań 1993, passim.

⁸ T. Nagel, *Deontologia*, w: *Widok znikąd*, Warszawa 1997, s. 215.

⁹ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 51–53; M. Safian, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, s. 13.

¹⁰ Sygn. akt U 1/92, OTK ZU 1992, poz. 38.

¹¹ W uzasadnieniu wspomnianego postanowienia podkreślono, że ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza w art. 14 ust. 2 zwalnia lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy poza wypadkami określonymi w normach deontologicznych Kodeksu etyki lekarskiej, także w przypadku, gdy z mocy szczególnych przepisów lekarz jest obowiązany donieść władzom o określonych okolicznościach. Zauważono, że taki obowiązek istnieje np. z mocy art. 13 pkt a ustawy o zawodzie lekarza, który zobowiązuje, aby lekarz w ciągu 24 godz. zawiadomił władze powołane do ścigania o każdym przypadku zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, samobójstwa lub zatrucia oraz pozostającego związku z przestępstwem, lekkiego uszkodzenia ciała, gdy powziął o tych przypadkach wiadomość o wykonywaniu zawodu. Pamiętać jednak należy, że rozważania Trybunału odnoszą się do ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. 1989, Nr 30, poz. 158), która obecnie już nie obowiązuje, gdyż utraciła moc w oparciu o art. 122 ustawy z 2 grudnia 2009 r. (Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 ze zm.; j.t. Dz. U. 2016 poz. 522). Na marginesie wypada w tym miejscu zauważyć, że w obowiązującym tekście art. 51 ust. 4 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, wskazano

Znaczące nieporozumienia co do treści tajemnicy zawodowej wynikają z faktu, że część autorów przechodzi do porządku dziennego nad tym, iż status tajemnicy zawodowej w odniesieniu do różnych profesji jest niejednakowy. Godzi się zauważyć, że inny charakter ma tajemnica spowiedzi, będąca swoistą tajemnicą zawodową księdza, a inny tajemnica obrońcy w sprawach karnych, sędziego i ławnika co do przebiegu narady, lekarza psychiatry, co do informacji jakie powziął od pacjenta. Jeszcze inny jest zakres tajemnicy dziennikarskiej, lekarskiej, adwokackiej, radcowskiej i notarialnej, doradcy podatkowego, mediatora itd.

Rozróżnienie zakresu wspomnianych tajemnic zawodowych najłatwiej rozważać w oparciu o treść art. 178 i 180 k.p.k., które pozwalają na spojrzenie na tajemnicę zawodową przez pryzmat zakazów dowodowych¹², które jednocześnie warunkują możliwość zwolnień z tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym¹³. Nie wdając się w szczegóły wypada zauważyć, że tylko w odniesieniu do tajemnicy spowiedzi oraz tajemnicy odnoszącej się do faktów, o których dowiedział się obrońca albo adwokat lub radca prawny udzielając porady prawnej, lub prowadząc sprawę, istnieje z mocy art. 178 pkt 1 i 2 k.p.k., bezwzględny zakaz dowodowy. Zakaz taki w stosunku do przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem statuowany jest w stosunku do sędziów i ławników przez art. 108 § 1 k.p.k. W myśl art. 108 § 2 k.p.k. dotyczy on także protokolanta, jeśli przewodniczący składu orzekającego nie uznał jego obecności za zbędną. (Na marginesie wypada odnotować niedopuszczalne próby dociekania, częstokroć po latach, przez żadnych sensacji dziennikarzy, jak przebiegało głosowanie i jakie stanowisko zajmował podczas narady określony sędzia). Dodać należy, że bezwzględny zakaz dowodowy dotyczący informacji o wypowiedziach pacjenta wobec lekarzy psychiatrów formułuje art. 50 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o *ochronie zdrowia psychicznego*¹⁴.

jednoznacznie, że nie stanowi naruszenia tajemnicy lekarskiej składanie przez lekarza zeznań i wyjaśnień w zakresie okoliczności objętych postępowaniem, w trakcie toczącego się postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Jednocześnie w art. 79 wskazano, że sąd lekarski wyłącza m.in. jawność rozprawy, jeżeli jawność mogłaby naruszyć tajemnicę lekarską, o której mowa w art. 40 ust. 1 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (j.t. Dz. U. 2015, poz. 464). Wypada zauważyć, że w odniesieniu do wspomnianego postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., 4 sędziów złożyło zdanie odrębne, przy czym sędzia TK prof. K. Działocha wyraził przekonanie, że Kodeks etyki lekarskiej, jako ustanowiony przez samorząd lekarski na podstawie normy kompetencyjnej, udzielonej przez państwo i w drodze zinstytucjonalizowanego przez ustawę trybu, należy do systemu prawa. Pogląd taki w znaczący sposób podzielił sędzia TK Henryk Groszyk, stwierdzając, że KEL jest aktem stanowiącym normy prawne.

¹² Zob. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 185–276.

¹³ Zob. w tym przedmiocie wywody M. Rusinka, *Tajemnica zawodowa...*, s. 88–172.

¹⁴ J.t. Dz. U. 2016, poz. 546. Z niepokojem wypada zauważyć fakt rozszerzenia poprzez kolejne nowelizacje kręgu podmiotów, w odniesieniu do których osoby wykonujące czynności wynikające ze wspomnianej ustawy są zwolnione od zachowania tajemnicy. Obecnie dotyczy to m.in. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy. Wszystkich tych podmiotów nie było w pierwotnym tekście ustawy. Służby ochrony państwa zostały wprowadzone jako podmioty, w odniesieniu do których nie ma obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej osób wykonujących czynności w zakresie ochrony zdrowia psychicznego poprzez nowelizację zawartą w treści art. 79 ustawy z 22 stycznia 1999 r. o *ochronie informacji niejawnych*, Dz. U. 1999, Nr 11, poz. 95.

Zauważyć należy, że ujawnienie tajemnicy zawodowej stanowi przestępstwo stygmatyzowane w treści art. 266 Kodeksu karnego (dalej: k.k.)¹⁵.

Warto podkreślić, że wśród tajemnic zawodowych najszerzej chroniona jest tajemnica dziennikarska, z której w zakresie danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również pozwalających na identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych, lub przekazanych do opublikowania – jeżeli osoby udzielające informacji zastrzegły nieujawnianie danych – nie można dziennikarza zwolnić (art. 180 § 3 k.p.k.). Zauważyć jednak należy, że tajemnica dziennikarska jeśli nie dotyczy osobowych źródeł informacji, ma identyczny charakter, co tajemnica zawodowa notarialna, adwokacka itd., o których mowa w treści art. 180 § 2 k.p.k. Zbliżona do tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych umożliwiających identyfikację źródła informacji jest tajemnica mediatora, którego zgodnie z treścią art. 178 k.p.k., nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego, prowadząc postępowanie mediacyjne z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w treści art. 240 § 1 k.k. Tajemnica lekarska zrównana została z tajemnicą notarialną, adwokacką, radcy prawnego, doradcy podatkowego oraz statystyczną. Osoby zobowiązane do zachowania tych tajemnic nie mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych ich zakresem, chyba że jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, przy czym w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd¹⁶.

¹⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4 i n.; S. Hoc, *Karnoprawna ochrona tajemnicy zawodowej, funkcyjnej i służbowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, nr 1, s. 131–146; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 69–85; tejże, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 194 i n.; M. Kucharczyk, *Kwestia ujawnienia tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 78–90; M. Szewczyk, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 161 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy lekarskiej*, „Komentarz Praktyczny ABC”, nr 71992; A. Liszewska, *Odpowiedzialność zawodowa a odpowiedzialność karna lekarzy*, „Komentarz Praktyczny ABC”, nr 71999; K. Broclawik, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy osób świadczących pomoc prawną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 201. Godzi się zwrócić uwagę, że uchylene z mocy art. 90 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. 1999, Nr 11, poz. 95) – także już dzisiaj nieobowiązującej – ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (Dz. U. 1982, Nr 40, poz. 271 ze zm.), spowodowało, że interesujące orzecznictwo Sądu Najwyższego na tle wspomnianej ustawy z 14 grudnia 1982 r. w znacznej mierze straciło na aktualności. W zakresie tajemnicy państwowej i służbowej obowiązuje obecnie ustawa z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. 2010, Nr 182, poz. 1228 ze zm.), która odeszła od dotychczasowego podziału, klasyfikując informacje niejawne na ściśle tajne, tajne i zastrzeżone. Stwarzać to może pewne problemy zważywszy, że w treści art. 266 k.k. ustawodawca posłużył się pojęciem informacji, z którą sprawca zapoznał się związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, a którą to informację ujawnia wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu.

¹⁶ W kwestii zakresu tajemnic zawodowych głównie w oparciu o problem tajemnicy dziennikarskiej zob. rozważania J. Sobczaka: *Kilka argumentów z zasad interpretacji prawa a rzecz względного charakteru tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym*, w: *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Ja-

Istnieją jednak takie tajemnice zawodowe, co do których brak jest uprzywilejowania w zakresie karnoprosesowym. Należą do nich, m.in. tajemnice zawodowe dotyczące aptekarzy, komorników sądowych, rzeczników patentowych, pracowników pomocy społecznej, biegłych rewidentów itp.

W literaturze spornym jest zakres tajemnicy lekarskiej. Wskazuje się jako podstawowe kryterium podmiotowe, w myśl którego tajemnica ta obejmuje, z jednej strony, fakty ustalone przez lekarza lub przekazane lekarzowi przez innego lekarza, z drugiej, fakty podane przez pacjenta i inne osoby na żądanie lekarza¹⁷. Z punktu widzenia przedmiotowego tajemnicą lekarską objęte jest samo badanie, jego wyniki, jak i diagnoza, a także historia choroby, postępowanie terapeutyczne, zarówno zastosowane w danym momencie, jak i wcześniejsze, metody i postępy leczenia, współistniejące schorzenia, fakt hospitalizacji, przyjmowane leki¹⁸. Tajemnica ta rozciąga się także na wszelkie materiały, a więc wyniki prześwietleń, badań krwi, zaświadczenia, notatki, kartoteki, niezależnie od miejsca i sposobu utrwalenia informacji, a więc zarówno mające charakter papierowy, jak i elektroniczny¹⁹. W literaturze podkreśla się, że tajemnica lekarska dotyczy nie tylko stanu zdrowia pacjenta, lecz także innych danych, z którymi lekarz zapoznał się niejako przy okazji²⁰.

Tajemnicą objęte są zarówno informacje przekazane lekarzowi przez pacjenta bądź jego rodzinę, jak i te, które lekarz ustalił dokonując badań, stawiając diagnozę, czy prowadząc terapię. Mogą być więc to dane, o których pacjent nie wie, a nawet których istnienia się nie domyśla. Zakresem tajemnicy lekarskiej objęty jest przy tym nie tylko sam pacjent, lecz także inne osoby, których dane pacjent przekazuje lekarzowi, np. udzielając mu informacji o swoich partnerach seksualnych²¹.

Treści tajemnicy lekarskiej dotyczy szereg przepisów zawartych w ustawach dość odległych od prawa medycznego. Łamiąc tajemnicę lekarską, podmiot zobowiązany do jej zachowania może bowiem naruszyć ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o *ochronie danych osobowych*²², godzić w dobra osobiste człowieka chronione dyspozycją art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.) – wśród których zdrowie, ale także część wymie-

kubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 405–419; *Tajemnica dziennikarska. Zakres, rola gwarancyjna, zakazy dowodowe – aspekty procesowe i skutki w zakresie prawa karnego materialnego*, w: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Cwiakalski, G. Artymiak, Warszawa 2008, s. 387–412; *Tajemnica dziennikarska a problem bezpieczeństwa państwa*, w: *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, red. Z. Kędzia, A. Rost, Poznań 2009, s. 77–105; *Granice prawne tajemnicy dziennikarskiej*, „Ius Novum” 2007, nr 1, s. 48–69.

¹⁷ M. Safian, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 11 i n. Autor ten polemizuje z poglądami, iż zakres tajemnicy lekarskiej zależy od charakteru wiadomości i wyróżnienie z jednej strony informacji o charakterze zwykłym, z drugiej poufnych i wstydliwych. Podkreśla, że treść tajemnicy zasadza się na poufnym charakterze relacji między pacjentem a lekarzem, a zawartość informacji nie ma tu decydującego znaczenia.

¹⁸ J. Haberkro, R. Kocylowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 23.

¹⁹ M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 151.

²⁰ A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 72.

²¹ M. Filar, w: *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, red. M. Filar, Warszawa 2004, s. 227. Zob. także B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 21.

²² J.t. Dz. U. 2015, poz. 2135.

nione są na czołowych miejscach. Ujawniając tajemnicę lekarską, jej depozytariusz narusza przy tym, z natury rzeczy, prawo do prywatności, może także swoim czynem wyczerpać znamiona zniesławienia z art. 212 k.k. Zachowanie tajemnicy lekarskiej może pozostawiać także w sprzeczności z prawem do informacji, które posiadają np. dziennikarze.

Z drugiej strony pamiętać należy, że w niektórych sytuacjach na lekarza nałożony został ustawowy obowiązek zawiadomienia organów powołanych do ścigania przestępstw w razie powzięcia wiarygodnej wiadomości o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu albo dokonaniu czynu zabronionego (art. 240 § 1 k.k.)²³. W gruncie rzeczy obowiązek ten w odniesieniu do lekarza może dotyczyć informacji o przestępstwie zabójstwa (art. 148 k.k.), spowodowania niebezpiecznych zdarzeń (art. 163 k.k.). W treści art. 240 k.k. nie nałożono na lekarza prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie zgwałcenia (art. 197 k.k.), obcowania płciowego z małoletnim (art. 200 k.k.), kaziroddstwa (201 k.k.), znęcania się (art. 207 k.k.), a także o przestępstwach dzieciobójstwa (art. 149 k.k.), eutanazji (art. 150 k.k.), nieumyślnego spowodowania śmierci (art. 155 k.k.), ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k.), innych uszkodzeń ciała (art. 157 k.k.), narażenia na zarażenie wirusem HIV, chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 1 i 2 k.k.). Prawny obowiązek zawiadomienia o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego nie dotyczy także spowodowania wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym (art. 177 § 2 k.k.)²⁴. Pamiętać wszakże należy, że w myśl art. 304 § 1 k.p.k. każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub policję. Zaniechanie obowiązku wynikającego z treści art. 240 k.k. pociągnie za sobą odpowiedzialność karną, natomiast niezastosowanie się do obowiązku społecznego tego nie spowoduje²⁵.

Z treścią art. 240 § 1 k.k. koresponduje art. 11 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*²⁶. W jego treści w ust. 1 wskazano, że zgon i jego

²³ L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, s. 39; *Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 4, s. 88–93; T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 9–10.

²⁴ Zob. w tym przedmiocie A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 112; S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11, s. 273.

²⁵ S. Cora, *Zawiadomienie o przestępstwie jako obowiązek i uprawnienie*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6, s. 77–87; T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek...*, s. 4 i n.; por. niezwykle ważne rozważania P. Kardasa, zwracającego uwagę, iż niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa może stanowić nadużycie władzy publicznej. P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 5–41. Problemem może być zderzenie obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej z treścią art. 304 § 2 k.p.k. Odnosząc się do tej kwestii E. Plebanek i M. Rusinek, wyrażają pogląd, że przedstawiciel zawodu, który wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy daje posłuch treści art. 304 § 1 k.p.k. i w zawiadomieniu ujawnia poufne informacje realizuje znamiona czynu opisanego w art. 266 § 1 k.k. Por. E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1, s. 73–99.

²⁶ J.t. Dz. U. 2015, poz. 2126.

przyczyna powinny być ustalone przez lekarza leczącego chorego w ostatniej chorobie, a w razie niemożności tego dopełnienia przez lekarza, bądź inną osobę powołaną do tej czynności przez właściwego starostę. Zarówno lekarz, jak i takowa „inna osoba” w myśl art. 11 ust. 8 tej ustawy mają obowiązek powiadomić właściwego państwowego inspektora sanitarnego, jeśli przy dokonywaniu tej czynności powezmą uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu była choroba zakaźna, podlegająca obowiązkowemu zgłoszeniu. W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że przyczyną zgonu było przestępstwo, lekarz jak i inne osoby powołane do oględzin zwłok powinni zawiadomić o tym natychmiast właściwego prokuratora lub najbliższy posterunek policji²⁷.

Na tym tle może pojawić się wątpliwość czy obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, sformułowany w treści art. 304 § 2 k.p.k., nałożony na instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu dotyczy publicznych zakładów opieki zdrowotnej, których zasadniczym celem jest udzielanie świadczeń zdrowotnych. W judykaturze stwierdzono, że publiczny zakład opieki zdrowotnej, którego celem działania jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, nie może być uznany za inną instytucję państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. chociażby jego organem założycielskim był organ administracji rządowej²⁸. Zgodzić się w tej sytuacji należy, że podmiot leczniczy i pracownik medyczny nie mają prawnego obowiązku zawiadomienia organów ścigania o wykrytym czynie zabronionym innym niż ten, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., a nawet nie mają prawa z racji ciężących na nim obowiązków dokonać takiego zawiadomienia²⁹.

Pewnym problemem w tej sytuacji mogą być obowiązki ciężące na przedstawicielach ochrony zdrowia wykonujących zawód medyczny, w tym lekarzach, pielęgniarzach, położnych i ratownikach medycznych, z mocy § 14 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 września 2011 w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”³⁰, wydanego na podstawie art. 9d ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³¹. W myśl wspomnianego rozporządzenia m.in. na lekarzu ciąży obowiązek wypełnienia „Niebieskiej Karty” na formularzu A lub B. Działania takie nie zostały jednak opatrzone sankcją karną. Ujawnienie jed-

²⁷ Zob. K. Lenczowska-Soboń, *Kiedy lekarz zobowiązany jest do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa? – praktyczny poradnik*, „ABC”, nr 169650. Zob. także E. Darmorost, *Komentarz do art. 11 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, „Lexis Nexis” 2014, uwagi do art. 11 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych; M. Domagalski, *Prokuratura sprawdza wszystkie nietypowe zgony. Teza 1*, „Rzeczpospolita Prawo Co Dnia” 2011, nr 12, s. 8.

²⁸ Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71. Uchwała ta spotkała się z częściowo krytyczną glosą J. Kuleszy, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 103–108. Jednocześnie w samej uchwale – na co wypada zwrócić uwagę – stwierdzono, że „pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k. obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w ustawie o zawodzie lekarza oraz w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej”. Ze stanowiskiem tym koresponduje wcześniejsze postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 lutego 2000 r. II AKZ 2/00 KZS 2000, nr 2, poz. 21, w którym stwierdzono, że dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym.

²⁹ R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 123–124.

³⁰ Dz. U. 2011, Nr 209, poz. 1245.

³¹ J.t. Dz. U. 2015, poz. 1390.

nak w tym dokumencie określonych okoliczności może być postrzegane jako sprzeczne z obowiązkiem wynikającym z tajemnicy lekarskiej. Lekarz może bowiem znaleźć się w sytuacji kiedy pokrzywdzona nie będzie zainteresowana założeniem takiej Karty, postrzegając to jako coś hańbiącego, naruszającego jej prywatność. Naruszenie obowiązków wynikających z rozporządzenia z 13 września 2011 r. może i powinno rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną.

Ogólne zasady zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem wynikają z treści art. 40 ust. 1 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (dalej u.z.l.)³². W myśl tego przepisu lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Wyłączenia dotyczące tego obowiązku przynosi treść art. 40 ust. 2 u.z.l., w którym wskazano, że obowiązek zachowania w tajemnicy tych informacji nie dotyczy sytuacji, kiedy tak stanowią przepisy ustawy³³; gdy badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie

³² J.t. Dz. U. 2015, poz. 464.

³³ Wyłączenie tajemnicy lekarskiej z mocy art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. może nastąpić na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, j.t. Dz. U. 2015, poz. 793 ze zm., w myśl którego dopuszczalne jest ujawnienie danych osobowych dawcy i biorcy odpowiednio tym osobom, gdy narząd ma być pobrany od żywego dawcy. Zob. w tym przedmiocie J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów*, Warszawa 2014, s. 215–216. Zob. odmienne stanowisko J. Dudy, *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 215. Zdaniem J. Haberko treść art. 19 ust. 2 ustawy z 1 lipca 2005 r. może rodzić wątpliwości co do sposobu i formy ujawnienia danych. Autorka ta stoi na stanowisku, że „lekarz może ujawnić takie dane osobowe, i takie informacje, które uzyskał w związku z podejmowaniem procedur medycznych zmierzających do przeszczepiania, które potencjalnemu biorcy pozwolą podjąć decyzję w zakresie zgody wymaganej treścią art. 12 wspomnianej ustawy. Podkreśla ona, że nie jest dopuszczalne podawanie informacji i danych osobowych, które indywidualizowałyby potencjalnego dawcę, ale jednocześnie ujawniałyby biorcy dane drażliwe takie, których dawca nie życzyłby sobie prezentować”. J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 216–217. Zakresem art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. objęta jest także treść art. 50 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego* j.t. Dz. U. 2016, poz. 545, w myśl którego od obowiązku zachowania tajemnicy zwolniona jest osoba wykonująca czynności tej ustawy w stosunku do lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi oraz w stosunku do właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej, co do danych, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej, osób współuczestniczących w wykonaniu czynności w ramach pomocy społecznej w zakresie, w jakim to jest niezbędne, a także Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Zandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych, wreszcie policjanta upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji prowadzącego czynności organizacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób. Zob. w tym przedmiocie K. Z. Eichstadt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2016, uwagi do art. 50. Zob. także A. Augustynowicz, I. Wrzesińska-Wał, *Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 91. Zob. S. Ładoś, *Tajemnica psychiatryczna jako kwalifikowana tajemnica lekarska*, w: tegoż, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013. Zakresem art. 40 ust. 2, pkt 1 u.z.l. objęte są sytuacje wynikające z treści art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, j.t. Dz. U. 2013, poz. 947 ze zm. Zob. w tym względzie P. Pochopień, T. Banaś, T. Filarski, M. Mikos, *Dokumentacja medyczna*, Warszawa 2012, s. 139–160. Kwestie te precyzuje rozporządzenie Ministra Zdrowia z 10 lipca 2013 r. w sprawie

uprawnionych na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji (wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje); gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, lub innych osób; gdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia; gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu; wreszcie, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Zastrzeżono jednocześnie, że ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, a lekarz związany jest jej treścią również po śmierci pacjenta (art. 40 ust. 2a i 3 u.z.l.)³⁴. Z treści art. 40 ust. 4 u.z.l. wynika, że lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody.

W pierwotnym tekście ustawy o zawodzie lekarza wyłączeniem obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej objęte były także sytuacje, w których jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych oraz dla celów naukowych. Zawarowano także, że możliwe jest udzielenie informacji o pacjencie, jeśli jest to związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i dotyczy to przekazywania danych objętych tajemnicą lekarską innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Nie kwestionując zasadności rozwiązania polegającego na skreśleniu wspomnianych części art. 40 u.z.l., warto jednak zauważyć, że w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej nowelizację, kwestia, dla której dokonano wspomnianych zmian, nie została w żaden sposób rozważona³⁵.

Tajemnica lekarska określona w treści art. 40 u.z.l. precyzowana jest dalej w tekście Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL). Już w przyrzeczeniu lekarskim, będącym niejako preambułą do tego Kodeksu, zawarto przyrzeczenie nienadużywania zaufania pacjentów i dochowania tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego. Samej tej tajemnicy lekarskiej dotyczą art. 23 do 29 KEL, które pozostają kompatybilne z treścią art. 40 u.z.l., powtarzając jego rozwiązania i nieco uszczegóławiając treść. Wskazano w KEL, że tajemnicą lekarską, do której zachowania lekarz jest zobowiązany objęte są wszystkie wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu. Dodano jednak w treści art. 23 KEL, że tajemnica ta dotyczy także otoczenia pacjenta.

Zwolnienia od tajemnicy lekarskiej sformułowano w treści art. 25 KEL, ograniczając to do trzech przypadków, a mianowicie: sytuacji, gdy pacjent wyrazi na to zgodę, gdy zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu

zgłoszeń podejrzeń lub rozpoznania zakażenia choroby zakaźnej lub zgonu z powodu zakażenia lub choroby zakaźnej, Dz. U. 2013, poz. 848. Zob. T. Zimna, *Obowiązki personelu medycznego związku z rozpoznaniem zakażeń i chorób zakaźnych*, „ABC” nr 110713. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że obowiązek ten dotyczy także zakażenia ludzkim wirusem niedoboru odporności HIV oraz zespołu nabytego niedoboru odporności AIDS.

³⁴ Zdaniem M. Nestorowicza, lekarz – jeśli mu pacjent tego wyraźnie nie zabronił – może jednak poinformować najbliższą rodzinę o chorobie i przyczynach śmierci chorego. Zob. M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 150.

³⁵ Zob. Sejm RP VI kadencji, druk sejmowy 1729.

pacjenta, ewentualnie innych osób oraz jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa. Takie ujęcie jest identyczne z rozwiązaniami przyjętymi w treści art. 40 u.z.l., z tym, że w tekście art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. w odniesieniu do zgody pacjenta na zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej mowa o tym, że wyrazić może ją nie tylko pacjent, ale także jego przedstawiciel ustawowy oraz, że powinni być oni poinformowani o niekorzystnych dla pacjenta skutkach takiego ujawnienia. W odniesieniu do sytuacji, gdy zachowanie tajemnicy w istotny sposób zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób kwestię tę art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. ujmuje nieco inaczej, stwierdzając, że zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, lub innych osób. Istnieje niewątpliwie poważna różnica między „zagrożeniem życia lub zdrowia” o czym traktuje art. 25 KEL a „niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia”, którego to określenia użyto w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.

W art. 25 KEL stwierdzono także, że zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić, jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa, gdy tymczasem w art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. napisano, „gdy tak stanowią ustawy”. Różnice te mają charakter jedynie semantyczny, aczkolwiek uregulowanie ustawowe jest bardziej precyzyjne, gdyż stawia tamę ewentualnym próbom zwalniania lekarzy z tajemnicy lekarskiej, a może nawet zobowiązywania ich do ujawniania tej tajemnicy, aktami niższego rzędu niż ustawa, a więc np. rozporządzeniami. Takie niebezpieczeństwo niewątpliwie zawsze istnieje i dlatego rozwiązanie zawarte w treści art. 40 ust. 2 pkt 1 należy uznać za właściwsze.

Zawarte w treści art. 24 KEL stwierdzenie uznające, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej „przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli to jest niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta” jest w gruncie rzeczy zgodne z art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l., z tym, że regulacja ustawowa obejmuje swoją treścią nie tylko sytuacje ujawniania tajemnicy innemu lekarzowi, lecz także innym uprawnionym osobom uczestniczącym w udzieleniu świadczeń zdrowotnych.

Istotnym rozszerzeniem w stosunku do art. 40 u.z.l. jest treść art. 26 KEL, w którym wyraźnie stwierdzono, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie wyników badania, przeprowadzonego na zlecenie upoważnione z mocy prawa organu, zlecającemu takie badanie. Koniecznym jest jednak, aby lekarz poinformował o tym osobę, która ma być zbadana. Ważnym jest także i to, że wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków wynikających z takowego badania, winny być nadal objęte tajemnicą lekarską. Rozszerzający charakter ma także treść art. 27 KEL, w którym stwierdzono, że lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania praw człowieka.

Na lekarzy nałożono także obowiązek czuwania nad tym, aby osoby asystujące mu lub pomagające w pracy przestrzegały tajemnicy zawodowej. Tajemnica ta może mieć np. charakter tajemnicy dziennikarskiej, aczkolwiek wypada wyrazić pogląd, że osoby stanowiące personel medyczny, które powzięły z racji swych obowiązków informację chronioną tajemnicą lekarską, zobowiązane są do przestrzegania takiej tajemnicy, mimo, że nie są lekarzami. Analogiczna sytuacja istnieje w odniesieniu do pracowników redakcji niebędących dziennikarzami, którzy jednak z mocy art. 15

ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r.³⁶ mają obowiązek przestrzegania tajemnicy dziennikarskiej. W treści art. 28 KEL stwierdzono przy tym wyraźnie, że dopuszczenie osób niebędących lekarzami do tajemnicy lekarskiej powinno obejmować wyłącznie informacje w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania czynności zawodowych. Zobowiązano także lekarzy do prawidłowego prowadzenia dokumentacji lekarskiej oraz zabezpieczenia jej przed ujawnieniem³⁷. Dokumentacja ta powinna zawierać wyłącznie informacje potrzebne do postępowania lekarskiego. Wypada w tym miejscu zauważyć, że nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji lekarskiej, nieodnotowywanie w jej treści faktu badania, informacji przekazywanych przez chorego stanowi naruszenie obowiązków i może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną. Sposób prowadzenia dokumentacji lekarskiej w myśl art. 41 ust. 2 u.z.l. określają przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i rzeczników praw pacjenta*³⁸. Udostępnianie dokumentacji lekarskiej zarówno pacjentowi, jak i innym osobom budzić może rozliczne wątpliwości, zwłaszcza w zakresie kodowego określania chorób na zwolnieniach lekarskich, a nawet kodów charakteryzujących specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego³⁹.

Istotnym postanowieniem KEL jest zawarty w treści art. 29 obowiązek nałożony na lekarza i współpracujące z nim osoby zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin. Z żalem należy tu zauważyć, że ten niewątpliwie ważny obowiązek nie został opatrzony sankcjami karnymi w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.

Istotne zmiany w zakresie tajemnicy lekarskiej wprowadziła ustawa z 10 czerwca 2016 r. *o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*⁴⁰. W usta-

³⁶ Dz. U. 1984, Nr 5, poz. 24 ze zm.

³⁷ Kwestia ujawnienia dokumentacji medycznej wydaje się istotna w świetle art. 225 oraz art. 226 k.p.k. Zob. w tym przedmiocie R. A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5, s. 113–117; P. Pochopień, T. Banaś, T. Filarski, M. Mikos, *Dokumentacja medyczna...*, s. 195–230; M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2002, zwłaszcza s. 207–230.

³⁸ J.t. Dz. U. 2016, poz. 186. W świetle poglądów judykatury nie ulega wątpliwości, że prowadzenie indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta przez lekarza wiąże się z wykonywaniem zawodu lekarza. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r. I KZP 11/07 OSNKW 2007, nr 6, poz. 48. W kwestii prowadzenia dokumentacji medycznej zob. M. Kwiatkowska, *Ordynacja lekarska w świetle kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia*, „Komentarz praktyczny ABC”, nr 213866, cz. 2. Zob. także G. Ladrowska, *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1, s. 20–21.

³⁹ Zob. w tym przedmiocie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012 r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania. Dz. U. 2012, poz. 594. Por. M. Łokaj, M. Narolski, *Rejestracja podmiotów prowadzących działalność leczniczą w rejestrach działalności regulowanej*, „Komentarz praktyczny ABC”, nr 145358; A. Pietraszewska-Macheta, *Rozporządzenie w sprawie kodów resortowych – wpływ na umowę NFZ*, „Komentarz Praktyczny ABC”, nr 153860. Por. także *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 585–603.

⁴⁰ Za projektem ustawy głosowało 245 posłów, 175 było przeciw, 17 wstrzymało się od głosu, nie głosowało 23 posłów (przeciw byli wszyscy głosujący posłowie z Platformy Obywatelskiej, Niezależnej i PSL-u, „za” głosowali m.in. wszyscy głosujący posłowie Prawa i Sprawiedliwości, 13 z Kukiz15). Przyjęta przez Senat bez poprawek. Prezydent podpisał ustawę 11 lipca 2016 r. Dz. U. 2016, poz. 1070.

wie tej nowelizując art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, nadano nowe brzmienie artykułowi 40 ust. 2a, wskazując, że w sytuacjach, o których mowa w ust. 2 art. 40, a więc gdy nie ma zastosowania przepis art. 40 ust. 1 u.z.l. ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może określić zakres ujawnienia tajemnicy. Tego rodzaju uściślenie treści art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. wydaje się słuszne. W dotychczasowym brzmieniu ustawy pacjent lub jego przedstawiciel mógł wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy lub na jej nieujawnienie. Nie mógł zgodą swoją objąć całości treści tajemnicy. W mocy pozostaje rozwiązanie zawarte w treści art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l., iż to wyrażenie zgody może nastąpić po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia tajemnicy. Nowy tekst art. 40 ust. 3 u.z.l. uzupełnia dotychczasowy wywód, zawarty w tym przepisie, że lekarz związany jest – z zastrzeżeniem sytuacji o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 1–5 u.z.l. – tajemnicą lekarską również po śmierci pacjenta stwierdzeniem „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*”⁴¹. Osoba bliska, wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, podobnie jak pacjent. Problem w tym, że wspomniana osoba bliska, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy może nie znać sama treści tej tajemnicy. Kwestia ta winna być wyraźnie doprecyzowana, w możliwie najbliższym czasie. Ustawodawca wprowadzając do ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* art. 3a wskazuje, że zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w ust. 3 art. 40 u.z.l. nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu przywołanego art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Rozwiązanie to pozornie logiczne i rozsądne powodować musi poważną miłą i rodzić wiele niebezpieczeństw. Do osób bliskich art. 3 ust. 1 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* zalicza: małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta. Nie trzeba wielkiej wyobraźni, aby zauważyć, że może zaistnieć konflikt między małżonką a osobą pozostającą ze zmarłym od lat we wspólnym pożyciu (za wiedzą małżonki lub bez jej wiedzy). Można sobie wyimagować konflikt na tle ujawnienia tajemnicy lekarskiej między małżonkiem a wspólnym dzieckiem małżonka i osoby zmarłej lub między małżonkiem a synową, bądź wnukiem itp. Lekarz przed ujawnieniem tajemnicy lekarskiej powinien, więc mieć przekonanie, że żadna z osób o jakich mowa w treści art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* nie sprzeciwia się ujawnieniu przez niego tajemnicy lekarskiej. W tej sytuacji lekarz zamiast wykonywać swój zawód – leczyć, ratować chorych, przemieniłby się w urzędnika. Mało przekonujący jest pogląd, że lekarz będzie ujawniał tajemnicę tylko na żądanie właściwych organów ścigania, bądź sądu. Takiego zastrzeżenia nie ma w znówelizowanym tekście ustawy, a więc możliwe jest ujawnienie tajemnicy na żądanie osoby wskazanej w treści art. 3 ust. 1 pkt 2. Łatwo wyobrazić sobie awantury, interwencje i zmuszanie lekarzy do składania wyjaśnień w sytuacji, gdy odmawia on ujawnienia tajemnicy lekarskiej, wskazując, że nie wie czy nie sprzeciwiają się temu inne osoby bliskie wskazane w tym przepisie.

⁴¹ J.t. Dz. U. 2016, poz. 186.

Konsekwencją wspomnianych zmian w tekście ustawy z 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* jest nowelizacja art. 14 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Niestety brak jest korelacji pomiędzy tymi dwoma ustawami. W ustawie z 6 listopada 2008 r. zmieniono bowiem treść ust. 3 art. 14, który brzmi obecnie „Osoby wykonujące zawód medyczny z wyjątkiem przypadków, o których mowa w ust. 2 pkt 1–3 i 2a, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska”. Oczywiście dla prawnika nie ulega tu wątpliwości, że taką osobą jest osoba wskazana w treści art. 3 ust. 1 pkt 2 tej ustawy. W praktyce lekarz niemający wykształcenia prawniczego może mieć wątpliwości, czy taką osobą bliską nie jest być może osoba wskazana np. w treści art. 115 § 11 k.k., który nie dość, że traktuje o „osobie najbliższej”, to dodatkowo określa nieco inny zakres podmiotów. Nowelizując ustawę z 6 listopada 2008 r. dodano oczywiście, że zwolnienia z tajemnicy nie stosuje się, jeśli ujawnieniu sprzeciwia się inna osoba bliska. Tak więc również osoby wykonujące zawód medyczny staną przed dylematem, czy czasami żądaniu ujawnienia tajemnicy nie sprzeciwiają się jakieś osoby bliskie w rozumieniu ustawy, które np. nie wiedzą o śmierci pacjenta, przebywają za granicą, odbywają służbę wojskową, a kontakt z nimi jest utrudniony.

Konsekwencją omówionych zmian była nowelizacja i przyjęcie nowego brzmienia art. 181 k.p.k. § 1. Do dotychczasowego brzmienia tego przepisu dodano tekst „nie dotyczy to wypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 oraz art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 14 ust. 2 pkt 3 lub art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, w przewidzianym przez te ustawy zakresie i przy braku wskazanego w nich sprzeciwu. Rozwiązanie to pozwala w zupełności „podeptać” wolę zmarłego pacjenta, który zobowiązywał swojego lekarza do zachowania tajemnicy lekarskiej. Przydatna temu nowa klauzula sformułowania zawartego w § 1a art. 181 k.p.k., w myśl której „jeżeli zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie i na zasadach, o których mowa w § 1 zd. 2” (a więc w kwestii, do której odnosi się nowelizacja) to „okoliczności objęte tajemnicą, które zostały ujawnione na rozprawie z wyłączeniem jawności, mogą być rozpowszechniane publicznie przez osobę, której zgoda była wymagana do zwolnienia z tej tajemnicy”. To rozwiązanie czyni „pośmiertną tajemnicę lekarską” całkowicie iluzoryczną i pozwala osobie bliskiej w skrajnych wypadkach wyszydzać osobę zmarłego. Osoba bliska z punktu widzenia ustawowego nie zawsze jest osobą, z którą zmarły jest związany uczuciowo. Sądom znane są przypadki, że mimo trwania małżeństwa, małżonkowie nie kontaktują się ze sobą, a ich dzieci często z innych „nieformalnych” związków nawet nie wiedzą o tym, że rodzice są faktycznie osobami pozostającymi w związku małżeńskim.

Dokonując nowelizacji wspomnianych ustaw, ustawodawca stawiał sobie za cel zwiększenie transparentności procesu karnego poprzez wzmocnienie konstytucyjnej zasady jawności rozprawy. Arbitralnie przyjął w uzasadnieniu projektu, że zakres tajemnicy lekarskiej jest ujęty zbyt szeroko, uniemożliwiając często osobom najbliższym wobec zmarłego pacjenta dochodzenie roszczeń lub odpowiedzialności osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta. W efekcie, jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu ustawy tajemnica lekarska może być w jednostkowych

przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu wbrew interesowi pacjenta. Projektodawcy nie zauważyli jednak, że w interesie pacjenta może być nieujawnianie przebiegu jego choroby, a nawet tego, na co w rzeczywistości chorował. W projekcie zakłada się, że przyjęta w nowelizacjach konstrukcja umożliwi osobom najbliższym poznanie całokształtu okoliczności związanych ze stanem zdrowia pacjenta i może poprzedzać decyzję o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Z nieuzasadnioną naiwnością przyjmuje się przy tym, że w wielu przypadkach ujawnienie tajemnicy będzie wystarczające dla osób najbliższych „do naprawienia krzywdy w przypadku przyczynienia się do śmierci pacjenta”. W uzasadnieniu przyjęto również, że w przypadku częściowego uchylecia tajemnicy lekarskiej może dojść do pojawienia się nowych okoliczności, konieczność poszukiwania nowych dowodów lub choćby uzasadnionego podejrzenia, że zebrany materiał dowodowy zawiera znaczne braki, które wymagają uzupełnienia w postępowaniu przygotowawczym⁴². Rozwiązanie to jest niezrozumiałe, zważywszy, że dostęp do dokumentacji medycznej przy stanie przed nowelizacją dla prokuratora i sądu nie był praktycznie ograniczony. Czemu więc miała służyć nowelizacja, trudno dociec. Społeczne skutki jej wprowadzenia trudne są jednak do ogarnięcia. Dotkną one zarówno pacjentów, jak i osoby dla nich bliskie, lekarzy i osoby wykonujące zawody medyczne, doprowadzić mogą i doprowadzą do skłócenia rodzin, wywołania stanu podejrzliwości wobec lekarzy, staną się także źródłem mitręgi administracyjnej.

Odnoszące się do tajemnicy lekarskiej przepisy prawa oraz normy Kodeksu etyki lekarskiej mają istotne znaczenie zarówno dla samych lekarzy, jak i ich pacjentów. Postanowienia te winny być także znane organom stosującym prawo: prokuratorom, sędziom i adwokatom, zważywszy na fakt, iż przekładają się one na konkretne sytuacje procesowe, są one także bardzo ważne w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.

Streszczenie

Tajemnica lekarska ma charakter tajemnicy zawodowej i stanowi jedną z gwarancji praw pacjenta oraz ważny element zawodu lekarza zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i etycznego. Zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem nie tylko lekarza, lecz także współpracującego z nim personelu medycznego, podmiotów prowadzących działalność leczniczą i udzielających świadczeń zdrowotnych. Artykuł omawia kwestie tajemnicy zawodowej oraz związanej z nią problematyki prowadzenia dokumentacji medycznej, w tym tajemnicy zawodowej lekarza z punktu widzenia Kodeksu etyki lekarskiej, Kodeksu postępowania karnego oraz ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*.

Słowa kluczowe: tajemnica zawodowa lekarza, Kodeks etyki lekarskiej, pacjent, dokumentacja medyczna

⁴² Uzasadnienie projektu ustawy, Druk sejmowy Sejm VIII Kadencji nr 451.

Medical secrecy

Summary

Medical secrecy is, by nature, professional, and constitutes a warrant of patient's rights as well as an important element of physician's profession, both from a legal and an ethical viewpoint. It is the duty, not only of the physician but also of the medical personnel cooperating with him/her, and of entities performing medical activity and rendering medical services, to keep the secrecy. The article discusses matters related to professional secrecy and the associated issues of maintaining medical documentation, including physician's professional secrecy, from the Code of Medical Ethics, Code of Penal Procedure, and the Statute's on medical and dental profession viewpoint.

Key words: *Physician's professional secrecy, Code of Medical Ethics, patient, medical documentation*

Piotr KARLIK

dr n. praw., Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian

Informacje uzyskiwane przez lekarzy i personel medyczny w związku z wykonywaniem zawodu podlegają szczególnej ochronie prawnej i co do zasady nie mogą być ujawniane. Wiąże się to ze specyficzną relacją pacjent–lekarz, jaka powstaje w wyniku podejmowania czynności lekarskich¹. Ze względu na jej szczególny charakter, a przede wszystkim z uwagi na wrażliwość uzyskiwanych w toku tych działań informacji, zasadnym jest, aby zostały one objęte tajemnicą zawodową. Jednakże w pewnych wyjątkowych sytuacjach tajemnica ta może zostać ujawniona. Ma to miejsce wtedy i tylko wtedy, gdy nieujawnienie informacji objętych zakresem tajemnicy zawodowej lekarza może wywołać znacznie bardziej doniosłe konsekwencje aniżeli jej ujawnienie. Jest to swoisty konflikt wartości, w którym przesłanka przemawiająca za ujawnieniem tajemnicy zawodowej musi wiązać się z dobrem o wartości ewidentnie wyższej, aniżeli prawo pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji na temat swojego zdrowia z jednej strony oraz obowiązkiem lekarza do zachowania w tajemnicy wszelkich wiadomości, o których dowiedział się wykonując czynności lekarskie. Przykładem takiego wyjątku jest sytuacja, w której lekarz został powołany na świadka w procesie karnym. Mimo iż problematyka ta doczekała się licznych opracowań², to ostatnie zmiany normatywne wymuszają konieczność dokonania ponownej analizy tytułowego zagadnienia³.

Tajemnica zawodowa lekarza – uwagi ogólne

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy tytułowej problematyki warto przyjąć się bliżej samej tajemnicy zawodowej lekarza, źródłom jej obowiązywania, a także jej zakresowi podmiotowemu, przedmiotowemu oraz temporalnemu. Na samym początku należy zaznaczyć, że źródła obowiązywania tajemnicy zawodowej lekarzy

¹ W kwestii znaczenia pojęcia czynności lekarskich zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 87 i n.; A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2, s. 51 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 90.

² A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, ss. 256; S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych: wybrane zagadnienia*, Opole 2006, ss. 348; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, ss. 262.

³ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2016, poz. 1070.

należy wywodzić z samej Konstytucji⁴, która w art. 47 stanowi, że „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. W pewnym zakresie prawo to zostało wzmocnione przepisami art. 51 ust. 1, 3 i 4 Konstytucji, które dotyczą pozyskiwania informacji, sposobu ich przechowywania, udostępniania i ich weryfikacji. Powyższe postanowienia mają charakter norm programowych, nakładających na ustawodawcę zwykłego obowiązek wprowadzenia odpowiednich rozwiązań legislacyjnych, które w sposób dostateczny zagwarantują realizację praw jednostki⁵. Precyzyjne postanowienia dotyczące tajemnicy zawodowej lekarza zostały zawarte w ustawach: o zawodach lekarza⁶, o prawach pacjenta⁷, a także w Kodeksie etyki lekarskiej⁸. Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza „Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu”. Przepis ten jest adresowany bezpośrednio do lekarzy i nakłada na nich obowiązek zachowania w tajemnicy wszelkich informacji związanych z pacjentem. Podobny zapis znajduje się w Kodeksie etyki lekarskiej, w myśl art. 23 tego aktu prawnego „Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”. Z kolei art. 13 ustawy o prawach pacjenta stanowi, że „Pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego”. Nie budzi wątpliwości, że przepis ten jako adresowany przede wszystkim do pacjentów *expressis verbis* formułuje konkretne prawo – prawo do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji dotyczących pacjenta. Warto podkreślić, że zarówno ustawa o zawodach lekarza, jak i ustawa o prawach pacjenta dotyczy tego samego zagadnienia, jednakże ujmowanego z dwóch różnych perspektyw. Prawo pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji jego dotyczących stanowi jednocześnie obowiązek lekarza do podjęcia wszelkich działań zmierzających do realizacji tego prawa. Mamy tutaj zatem do czynienia z nierozzerwalnym sprzężeniem norm prawnych regulujących tą samą kwestię. Z tym jednak zastrzeżeniem, że prawo pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji, które by go dotyczyły rozciąga się na wszelkie osoby wykonujące zawód medyczny, a więc nie tylko na lekarzy. Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej, za osobę wykonującą zawód medyczny uważa się „osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej

⁴ Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483, ze zm.

⁵ M. Wild, *Komentarz do art. 47, w: Konstytucja. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1174 i n.; wyrok TK z 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46.

⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. 2015, poz. 464, ze zm.; dalej: ustawa o zawodach lekarza.

⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2016, poz. 186, ze zm.; dalej: ustawa o prawach pacjenta.

⁸ Na temat charakteru normatywnego Kodeksu etyki lekarskiej zob. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU 3/A/2008, poz. 45.

dziedzinie medycyny”. Jednakże nie można zapominać, że zgodnie z postanowieniami art. 28 Kodeksu etyki lekarskiej, to na lekarzach spoczywa zasadniczy ciężar dopełnienia wszelkich starań zmierzających do zachowania w tajemnicy informacji o pacjencie⁹. Wymaga podkreślenia fakt, że kwestia zachowania tajemnicy zawodowej została osobno uregulowana także w innych ustawach korporacyjnych, m.in. ustawie o zawodzie pielęgniarstwa i położnej (art. 17)¹⁰ czy ustawie o diagnostyce laboratoryjnej (art. 29)¹¹. Kwestia ta jednak znacząco wykracza poza ramy tego opracowania dlatego nie będzie przedmiotem dalszych rozważań¹².

W dalszej kolejności należy zastanowić się nad zakresem przedmiotowym tajemnicy zawodowej lekarza. Punktem wyjścia tej części rozważań należy uczynić art. 23 Kodeksu etyki lekarskiej, w myśl którego „Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi”. To dość ogólne postanowienie, zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej lekarza określa niezwykle szeroko, jednocześnie nie rozróżniając informacji na te o charakterze medycznym, które mają związek z podjętym leczeniem oraz na te o charakterze „niemedycznym”, które dotyczą życia prywatnego pacjenta. Jedyną przesłanką włączenia danej informacji w zakres tajemnicy zawodowej jest uzyskanie jej w związku z wykonywaniem czynności zawodowych¹³. Kwestia ta w doktrynie nie budzi większych wątpliwości. Zdecydowana większość autorów opowiada się za tak szerokim rozumieniem zakresu przedmiotowego tajemnicy zawodowej lekarza¹⁴. Jednocześnie nie jest istotne w jaki sposób lekarz wszedł w posiadanie danej informacji. Możliwe jest zatem, że uzyskał ją samodzielnie – w wyniku prowadzonych badań, otrzymał ją bezpośrednio od samego pacjenta, albo dowiedział się o niej od osób trzecich – innego lekarza lub osób bliskich dla pacjenta¹⁵. Bez jakiegokolwiek znaczenia pozostaje także wola samego pacjenta. Oznacza to, że lekarz może zdobyć wiedzę na temat pacjenta także niezależnie od jego woli lub nawet gdy pacjent tego sobie nie życzył¹⁶.

Równie szeroko, co zakres przedmiotowy został określony zakres temporalny obowiązywania tajemnicy lekarskiej. W żaden sposób nie został bowiem zakreślony końcowy moment obowiązywania tej tajemnicy¹⁷. Oznacza to, że informacje dotyczące

⁹ K. Wroński, J. Okraszewski, R. Bocian, *Prawne konsekwencje ujawnienia tajemnicy lekarskiej*, „Nowotwory Journal of Oncology” 2008, nr 2, s. 187.

¹⁰ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodzie pielęgniarstwa i położnej, Dz. U. 2016, poz. 1251.

¹¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej, Dz. U. 2014, poz. 1384.

¹² Szczegółowo na ten temat zob. R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 26 i n.

¹³ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku praw pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 192.

¹⁴ A. Huk, *Tajemnica...*, op. cit., s. 15; J. Haberkowski, J. Kocyłowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 23; G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, „Studia Iuridica” 1996, nr 31, s. 156.

¹⁵ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 286; M. Rusinek, *Tajemnica...*, op. cit., s. 55; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 21.

¹⁶ A. Huk, *Tajemnica...*, op. cit., s. 34; M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 11.

¹⁷ D. Rydlichowska, *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 40; K. Wroński, *Przestrzeganie tajemnicy lekarskiej*, „Współczesna onkologia” 2007, nr 11, s. 455.

pacjenta chronione są także po jego śmierci, co – w założeniu niektórych autorów – ma stanowić wyraz poszanowania praw przysługujących mu za życia¹⁸. Jest to niewątpliwie szczególnie przypadkiem ochrony praw jednostki także *post mortem*. Wynika on przede wszystkim z ogólnych postanowień Kodeksu etyki lekarskiej, który w art. 23 *in fine* stanowi, że „Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”. W zgodzie z tymi postanowieniami pozostawała dotychczas regulacja zawarta w art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza, która nakładała na lekarza obowiązek dochowania w tajemnicy informacji dotyczących pacjenta także po jego śmierci¹⁹. Jednakże wprowadzone zmiany dokonały istotnych modyfikacji w tym zakresie, o czym dalej będzie mowa.

Na samym końcu warto podkreślić, że tajemnica zawodowa lekarza nie ma charakteru absolutnego. Ustawodawca przewidział bowiem szereg sytuacji, w których możliwe jest zwolnienie lekarza z takiego obowiązku. Enumeratywne wyliczenie takich podstaw zwolnienia z konieczności dochowania tajemnicy zawodowej zawierają wspomniane już wielokrotnie art. 40 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza oraz art. 14 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta. Wśród tych podstaw na szczególną uwagę zasługuje tzw. zgoda dysponenta dobra. Zgodnie bowiem z tymi przepisami, sam pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy mogą wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy zawodowej przez lekarza²⁰. Wynika to z przyjęcia, że w ramach relacji pacjent–lekarz, to pacjent jest podmiotem, którego dobra są chronione. Może zatem w każdej chwili zrzec się prawa do takiej ochrony i zdecydować o ujawnieniu tajemnicy zawodowej lekarza. Może przy tym wskazać w jakim zakresie zwalnia lekarza z takiego obowiązku. Ustawa nie rozstrzyga o jaki zakres chodzi, zatem *lege non distinguente*, może to być zakres zarówno przedmiotowy (określone informacje na temat stanu zdrowia), podmiotowy (komu mogą być udzielone takie informacje) oraz przedmiotowo-podmiotowy (komu i jakie informacje mają zostać ujawnione). Jak się zatem wydaje nie ma przeszkód do zwolnienia lekarza jedynie na potrzeby prowadzonego postępowania karnego. Czym innym natomiast pozostaje kwestia, czy sąd takie uchylenie tajemnicy zawodowej uwzględni.

Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym

Poza regulacjami korporacyjnymi pewne aspekty odnoszące się do ochrony tajemnicy zawodowej lekarza zostały uregulowane także w Kodeksie postępowania karnego²¹. Dotyczą one kwestii przesłuchania lekarza w charakterze świadka co do okoliczności,

¹⁸ I. Bernatek-Zagula, *Pacjent–konsument czy podopieczny?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji”, t. LX, red. B. Banaszak, Wrocław 2004, s. 135 i n.

¹⁹ M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 150.

²⁰ W przypadku zwolnienia na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 pacjent dodatkowo może określić zakres tej tajemnicy. Takiej możliwości nie przewiduje art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta. Pozostaje zatem pytanie o przyczyny takiego rozróżnienia. Wydaje się, że jest to zwyczajne przeoczenie ustawodawcy, które sprawia, że większa swoboda w zakresie decyzji o zwolnieniu lekarza z tajemnicy zawodowej została przewidziana na gruncie ustawy o zawodach lekarza.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.

o których dowiedział się wykonując czynności zawodowe. Jest to sytuacja, w której dochodzi do konfliktu dwóch wykluczających się (przynajmniej częściowo) wartości. Z jednej strony, mamy bowiem ochronę tajemnicy zawodowej lekarza, a co za tym idzie ochronę szczególnej relacji zachodzącej między lekarzem a pacjentem, z drugiej natomiast, pojawia się kwestia dobra wymiaru sprawiedliwości przejawiająca się w konieczności ustalenia prawdy materialnej²². Ustawodawca dostrzegając szczególne znaczenie tajemnicy zawodowej lekarza, pierwszeństwo, co do zasady, przyznał drugiej z wymienionych wartości. Jednocześnie jednak wprowadził mechanizmy mające na celu jak największe zminimalizowanie ewentualnych negatywnych konsekwencji wynikających z konieczności ujawnienia tajemnicy lekarskiej. Ponadto nie można zapominać, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – mimo, iż obejmuje wszelkie wiadomości posiadane przez lekarza – będzie dotyczyło jedynie faktów istotnych z punktu widzenia postępowania karnego, zatem – z teoretycznego punktu widzenia – nie będzie wiązało się z całkowitym ujawnieniem informacji posiadanych przez lekarza²³.

Przechodząc do prezentacji szczegółowych rozważań Kodeksu postępowania karnego należy rozpocząć od wyjaśnienia, że dość powszechnie przyjmuje się, że regulacja ustawy karnoprocesowej stanowi *lex specialis* wobec przepisów ustawy o zawodach lekarza²⁴. Jednakże taka interpretacja tych regulacji nie wydaje się właściwa. Należy raczej stwierdzić, że przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o zawodach lekarza są ze sobą jak najbardziej spójne i co więcej, nie ma między nimi wzajemnego wykluczania się, co m.in. wynika z dwóch zasadniczych kwestii.

Po pierwsze, art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodach lekarza przewiduje, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie obowiązuje, gdy tak stanowią ustawy. Mimo bardzo ogólnego charakteru tego odesłania pełni ono niezwykle prakseologiczną funkcję. Ustawodawca przewidując, że w wyjątkowych, normatywnie określonych sytuacjach, może pojawić się konieczność uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej lekarza, wprowadził do ustawy o zawodach lekarza rozwiązanie umożliwiające uchylenie się od tego obowiązku. Takim właśnie przykładem ustawy, o której mowa w art. 40 ust. 2 pkt 1, jest Kodeks postępowania karnego, a konkretniej art. 180 § 2, który przewiduje możliwość zwolnienia lekarza z tajemnicy zawodowej. W myśl tego przepisu zwolnienie może nastąpić tylko w razie spełnienia się dwóch przesłanek. Jest to możliwe przede wszystkim, gdy informacja objęta tajemnicą zawodową nie może zostać ustalona w żaden inny sposób oraz gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości²⁵. Ponadto zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może dokonać jedynie sąd w drodze postanowienia, na które przysługuje

²² Na temat zasady prawdy w procesie karnym zob. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w procesie karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015, ss. 468.

²³ Należy jednak zaznaczyć, że to organ procesowy dokonuje zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i to ten organ decyduje jakie informacje mają lub mogą mieć znaczenie z perspektywy prowadzonego postępowania karnego. Teoretycznie zatem lekarz nie ma możliwości dokonywania selekcji przekazywanych informacji twierdząc, że część z nich pozbawiona jest jakiegokolwiek znaczenia dla procesu karnego.

²⁴ K. T. Boratyńska, *Komentarz do art. 180*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wersja elektroniczna Legalis; D. Rydlichowska, *Tajemnica...*, op. cit., s. 43.

²⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 365.

zażalenie²⁶. Powyższe rozwiązania mają zagwarantować, że zwolnienie z tajemnicy zawodowej lekarza będzie miało charakter wyjątkowy i będzie następowało jedynie w razie wystąpienia szczególnych, ściśle określonych okoliczności. Objęcie tajemnicy lekarskiej powyższą ochroną w ramach postępowania karnego stanowi jednocześnie ograniczenie w zakresie dochodzenia do prawdy w procesie karnym²⁷. Wszystko to sprawia, że tajemnica zawodowa lekarza należy do grupy tzw. niezupełnych zakazów dowodowych o charakterze względnym, gdyż jej ujawnienie może nastąpić jedynie w wyjątkowych sytuacjach i w ściśle określonym zakresie²⁸.

Po drugie, szczególną uwagę należy zwrócić na to kto jest adresatem poszczególnych norm prawnych. Nie ulega wątpliwości, że normy zawarte w art. 40 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza adresowane są do lekarzy i nakładają na nich obowiązek zachowania w tajemnicy wszelkich informacji o pacjencie, o których dowiedzieli się w związku z wykonywaniem zawodu. Lekarze są także adresatami norm wynikających z przepisu art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodzie lekarza. Zgodnie z zawartą w niej dyspozycją, w razie, gdy przepis (innego aktu normatywnego) tak stanowi, nie są oni zobowiązani do zachowania tajemnicy zawodowej. Z drugiej strony, nie budzi zastrzeżeń, że z przepisu art. 180 § 2 k.p.k. wynika norma kompetencyjna, której adresatem są organy procesowe. Norma wyrażona w tym przepisie przyznaje sądowi kompetencję do zwolnienia m.in. lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Podsumowując, nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że przepisy ustawy o zawodach lekarza oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim odnoszą się do tajemnicy zawodowej, pozostają ze sobą w relacji przepis ogólny – przepis szczególnie²⁹. Możliwość zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w ramach toczącego się postępowania karnego została przewidziana w ustawie o zawodach lekarza, a uprawnienie sądu uregulowane w art. 180 § 2 k.p.k. stanowi jej urzeczywistnienie, lub patrząc z perspektywy teorii prawa – uzupełnienie³⁰. W związku z powyższym wszelkie twierdzenia, jakoby przepisy k.p.k. stanowiły *lex specialis* względem ustawy o zawodach lekarza w zakresie zwalniania z tajemnicy zawodowej są nieuzasadnione.

Zmiany w zakresie tajemnicy zawodowej po nowelizacji

Tajemnica zawodowa lekarza była ostatnio przedmiotem zmian legislacyjnych. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania karnego*, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku

²⁶ D. Gruszecka, *Komentarz do art. 180*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis.

²⁷ Szerzej zob. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, ss. 487; A. Baj, *Zarys problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, „Prokurator” 2011, nr 1, s. 57 i n.

²⁸ R. Kmiecik, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny: Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 316.

²⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 103 i n.

³⁰ Ibidem, s. 106.

praw pacjenta³¹ znowelizowała przepisy dotyczące tajemnicy lekarskiej w zakresie, w jakim kształtowały one obowiązek jej zachowania *post mortem* pacjenta. Zgodnie z tym aktem normatywnym przepis art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza otrzymał następujące brzmienie: „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”. Podobne zapisy wprowadzono do ustawy o prawach pacjenta. W myśl art. 14 ust. 3 tej ustawy „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”. Zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie nastąpi w razie złożenia sprzeciwu przez inną osobę bliską (art. 40 ust. 3a ustawy o zawodach lekarza; art. 14 ust. 4 ustawy o prawach pacjenta). Bez znaczenia natomiast pozostaje kwestia, kto złożył taki sprzeciw, tak długo jak osoba, która go złożyła zalicza się do katalogu określonego w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta.

Jednakże z perspektywy postępowania karnego, najważniejsze znaczenie należy przypisać nowej treści normatywnej wprowadzonej do art. 181 k.p.k. Zgodnie z przepisem art. 181 § 1 k.p.k. „W wypadkach przewidzianych w art. 179 i art. 180 sąd przesłuchuje taką osobę na rozprawie z wyłączeniem jawności. Nie dotyczy to wypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4, art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, art. 14 ust. 2 pkt 3 lub art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w przewidzianym przez te ustawy zakresie i przy braku wskazanego w nich sprzeciwu”. Natomiast w myśl art. 181 § 1a k.p.k. „Jeżeli zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie i na zasadach, o których mowa w § 1 zdanie drugie, okoliczności objęte tajemnicą, które zostały ujawnione na rozprawie z wyłączeniem jawności, mogą być rozpowszechniane publicznie przez osobę, której zgoda była wymagana do zwolnienia z tej tajemnicy”. Już *prima vista* nowe brzmienie art. 181 k.p.k. w zakresie dotyczącym zwalniania z tajemnicy zawodowej lekarza w ramach toczącego się postępowania karnego zdaje się burzyć dotychczasowe zasady obowiązujące w kwestii ochrony tajemnicy zawodowej lekarza.

W pierwszej kolejności należy jednak zauważyć, że ustawa o zawodach lekarza oraz ustawa o prawach pacjenta wprowadziły nieznaną wcześniej, możliwość zwolnienia lekarza z tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta. Kwestia ta ma kluczowe znaczenie z perspektywy dalszych rozważań. Zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta może wyrazić osoba dla niego bliska, a więc zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta jego małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu oraz osoba wskazana przez pacjenta. Wprowadzone zmiany wynikają, jak można przeczytać, z uzasadnienia do projektu ustawy, z faktu, że „W obecnym stanie prawnym zakres tajemnicy lekarskiej jest ujęty zbyt szeroko

³¹ Dz. U. 2016, poz. 1070.

uniemożliwiając często osobom najbliższym wobec zmarłego pacjenta dochodzenie roszczeń lub odpowiedzialności wobec osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta”³². Interesujący jest także fakt, że powyższe przeobrażenia ochrony tajemnicy lekarskiej stanowią – jak wynika z uzasadnienia projektu – uzupełnienie zmian do Kodeksu postępowania karnego w zakresie zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej³³. W związku z powyższym, należy ten wpływ dokładnie przeanalizować, a podstawowe znaczenie zdaje się mieć znowelizowany art. 181 k.p.k. będący punktem wyjścia do dalszych rozważań.

Nowe brzmienie art. 181 § 1 i § 1a k.p.k. wpływa na trzy kwestie. Po pierwsze, na podstawę zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, po drugie, na tryb zwalniania lekarza z tajemnicy lekarskiej oraz po trzecie, na jawność postępowania karnego w zakresie, w jakim dotyczy ono tej tajemnicy. Kwestie te są na tyle istotne, że wymagają osobnego omówienia w kolejności, w jakiej zostały wymienione.

Treść znowelizowanego art. 181 § 1 k.p.k. sugeruje, że w przypadku śmierci pacjenta zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może nastąpić na podstawie art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza albo art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta. Takie rozwiązanie z wielu powodów budzi znaczne wątpliwości. Dotychczas zwolnienie z tajemnicy zawodowej lekarza na potrzeby toczącego się postępowania karnego każdorazowo następowało na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. Wprawdzie pacjent sam mógł zwolnić lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, to jednak z racji na trudności w ustaleniu takiej okoliczności sądy nie wykorzystywały takiej możliwości³⁴. Wspomniany przepis, ustanawia uprawnienie dla sądu do uchylenia tajemnicy zawodowej lekarza przy zaistnieniu szczególnych przesłanek, co z perspektywy organu procesowego nie rodzi dodatkowych obowiązków. W żaden jednak sposób nie zawęża on uprawnień sądu do uchylania tajemnicy lekarskiej jedynie w stosunku do żyjących pacjentów. Kompetencja sądu nie ma ograniczeń ani przedmiotowych, ani podmiotowych ani temporalnych, co także wynika z przytoczonego już art. 180 § 2 k.p.k. Nie ulega zatem wątpliwości, że sąd wydając postanowienie o zwolnieniu lekarza z tajemnicy zawodowej, jako podstawę prawną wskaże właśnie ten i w zasadzie tylko ten przepis Kodeksu postępowania karnego. Oznacza to, że w tym zakresie nie ma potrzeby odwoływania się do ustawy o zawodach lekarza lub ustawy o prawach pacjenta³⁵. Trudno natomiast przyjąć, że uchylenie tajemnicy lekarskiej może nastąpić jedynie na podstawie art. 40 ust. 3 ustawy o zawo-

³² *Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 451, s. 12. (dalej: *Uzasadnienie*).

³³ *Ibidem*, s. 12.

³⁴ W przypadku gdy pacjent sam wcześniej zwolnił lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, lekarz musiałby dysponować dokumentem stwierdzającym ten fakt. Teoretycznie dopuszczalne byłoby przyjęcie oświadczenia lekarza, że został on wcześniej zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy, to jednak dla samego lekarza takie działanie byłoby obciążone pewnym ryzykiem. Między innymi dlatego dużo łatwiej jest sądom zwalniać lekarza na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. niż ustalać dodatkowe kwestie.

³⁵ Dodatkowo należy wskazać, że brzmienie art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta regulują tę samą kwestię. Nie wiadomo zatem jak należy rozumieć zawarte w art. 181 § 1 k.p.k. rozróżnienie podstaw zwolnienia z tajemnicy zawodowej lekarza.

dach lekarza albo art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta w ramach toczącego się już postępowania. Między innymi dlatego, że *de facto* oznaczałoby to, iż to osoba bliska zwalnia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej po śmierci pacjenta, w tym także na potrzeby toczącego się postępowania karnego, co mimo zgody osoby bliskiej, w konsekwencji prowadziłoby do obejścia przesłanek określonych w art. 180 § 2 k.p.k.

Powyższe sprawia, że trudno zrozumieć motyw, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając regulacje, które nie uwzględniają obowiązujących przepisów i praktyki ich stosowania. Zgodnie bowiem z przedstawionymi uwagami należy stwierdzić, że w analizowanym kontekście art. 181 § 1 k.p.k. nie znajdzie praktycznego zastosowania, pozostając przepisem martwym. Sędziowie nie będą respektować zwolnień lekarzy z tajemnicy zawodowej udzielanych im na podstawie art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza ani też na podstawie art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta, gdyż wystarczający w tym zakresie jest art. 180 § 2 k.p.k., co zresztą pozostaje zgodne z treścią art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodach lekarza. Przyjęcie odmiennej wykładni wiązałoby się z dodatkowymi, zupełnie niepotrzebnymi problemami w zakresie stosowania prawa.

Analizowany przepis art. 181 § 1 k.p.k. w zasadzie dotyczy sytuacji, w które jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego, albo już nawet po jego rozpoczęciu osoba bliska zdecydowała się skorzystać z przyznanego jej na gruncie art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza uprawnienia. Wspomniane przepisy nie wyłączają bowiem możliwości ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową przez osobę bliską z racji na wszczęcie postępowania w tej sprawie. Osoba bliska może zatem skutecznie żądać ujawnienia tych informacji, a fakt prowadzenia postępowania karnego, w którym taka tajemnica zawodowa mogłaby zostać wykorzystana nie ma żadnego znaczenia. Natomiast zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza może mieć znaczenie z perspektywy toczącego się postępowania karnego. Pojawia się bowiem pytanie, czy organ procesowy zobowiązany jest do uchylecia tajemnicy zawodowej lekarza, w sytuacji, gdy wcześniej został on z niej zwolniony właśnie na podstawie przywołanych przepisów. Należy bowiem ustalić jak dalekie skutki wywołuje zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej dokonane na gruncie ustaw lekarskich, a konkretnie, czy jest ono skuteczne także w kontekście ewentualnego postępowania karnego. Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, trzeba bowiem przeanalizować istotę wprowadzonych regulacji, a także uwzględnić występujące w takim układzie procesowym poszczególne grupy interesów uczestników postępowania.

W przypadku śmierci pacjenta osoba dla niego bliska może – tak jak sam pacjent – określić zakres zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Oznacza to, że może to być zwolnienie całkowite albo jedynie częściowe, ograniczone do pewnych informacji lub podmiotów. Takie uregulowanie tej kwestii pokazuje, że osoba bliska dla zmarłego pacjenta uzyskuje identyczne prawo do dysponowania tajemnicą lekarską, w takim samym zakresie, w jakim wcześniej przysługiwało żyjącemu pacjentowi. Natomiast z perspektywy lekarza oznacza to zupełnie nową sytuację. Po pierwsze, pojawia się nowy podmiot, który wchodzi w uprawnienia dysponenta tajemnicy zawodowej, po drugie, aby można było ujawnić informacje

objęte tą tajemnicą, to muszą zostać spełnione określone przesłanki. Powyższe rozwiązanie budzi wiele kontrowersji, co jest akurat oczywiste w przypadku, w którym rozstrzyga się tak delikatną kwestię. Jednakże, co gorsze, wprowadzona zmiana rodzi także wiele wątpliwości interpretacyjnych, które wynikają z mało precyzyjnych przepisów.

Przesłuchanie lekarza w procesie karnym co do informacji objętych tajemnicą zawodową dotyczącą zmarłego pacjenta, bez konieczności zachowania trybu z art. 180 § 2 k.p.k., jest obecnie możliwe w sytuacji opisanej w art. 181 § 1 k.p.k. Wskazany przepis odsyła do nowo przyznanego uprawnienia osoby bliskiej zmarłego pacjenta do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej względem tego zmarłego.

Zgodnie z art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza albo art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta osoba bliska może zwolnić lekarza z tajemnicy zawodowej jeżeli inne osoby bliskie się temu nie sprzeciwiają. W myśl art. 40 ust. 3a ustawy o zawodach lekarza oraz art. 14 ust. 4 ustawy o prawach pacjenta inna osoba bliska może sprzeciwić się ujawnieniu tajemnicy lekarskiej denata. Ustawodawca jednak w żaden sposób nie określił w jaki sposób ma przebiegać procedura zwolnienia w takim przypadku. Nie wiadomo też na kogo został ostatecznie nałożony obowiązek weryfikowania braku sprzeciwu, ani w jakim terminie powinno się to odbywać. Trudno sobie wyobrazić, aby te dodatkowe obowiązki spadły na lekarza, którego dotyczy obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Krąg osób, które teoretycznie mogłyby skutecznie wystąpić ze sprzeciwem wobec możliwości ujawnienia tajemnicy zawodowej jest bardzo szeroki, a konieczność zawiadomienia każdego o takim uprawnieniu prowadziłaby do wydłużenia procedury. Należy przy tym mieć na uwadze, że zwolnienie z tajemnicy zawodowej może mieć w pewnych okolicznościach charakter nieodwracalny, co dodatkowo komplikuje i tak już dostatecznie złożoną kwestię.

Wskazane wątpliwości przenikają także na grunt procesu karnego. Nie wydaje się bowiem możliwe scedowanie obowiązku weryfikacji realizacji przesłanek z art. 40 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 3a ustawy o zawodach lekarza na organ procesowy. Nie zostało także rozstrzygnięte w jaki sposób sąd lub prokurator na etapie postępowania przygotowawczego mieliby oceniać prawidłowość takiego wcześniejszego zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Samo oświadczenie lekarza, a tym bardziej oświadczenie osoby bliskiej wydaje się być niewystarczające. Cały czas należy pamiętać, że omawiane zagadnienie dotyczy niezwykle delikatnej kwestii, jaką jest szczególna relacja między pacjentem a lekarzem, która także trwa po śmierci pacjenta. Powyższe wątpliwości wyraźnie pokazują, że wprowadzone rozwiązanie zamiast usprawniać postępowanie w tej kwestii, to znacząco je opóźnia, czy wręcz paraliżuje pozostawiając wiele niejasności, które powinny zostać rozstrzygnięte przed przyjęciem, że lekarza nie obowiązuje tajemnica zawodowa. W takim układzie pomijanie omawianej regulacji i dalsze stosowanie art. 180 § 2 k.p.k. przez organy procesowe wydaje się nieuniknione.

Warto także zwrócić uwagę na kwestię jawności postępowania w razie uchylenia tajemnicy zawodowej na podstawie art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza albo art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta. Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 181 § 1 k.p.k. przesłuchanie osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy za-

wodowej lekarza w takim wypadku odbywa się na rozprawie jawnej. Takie rozwiązanie stanowi wyjątek od powszechnej reguły, że przesłuchanie osób zwolnionych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej odbywa się z wyłączeniem jawności. Niestety nie wiadomo jakie argumenty przesądziły o wprowadzeniu powyższej zmiany, gdyż w uzasadnieniu projektu można jedynie przeczytać, że „Ustawodawca [...] nie widzi uzasadnienia w automatycznym wyłączaniu jawności rozprawy”³⁶. Nie ulega wątpliwości, że – jak podkreślono w uzasadnieniu – „jawność rozpoznania sprawy sprzyja prezentowaniu właściwej postawy sędziego w stosunku do uczestników postępowania, przeciwdziała nawiązywaniu nieprawidłowych, albowiem nie licujących z powagą wymiaru sprawiedliwości i godnością urzędu sędziowskiego, relacji z uczestnikami postępowania, faworyzowaniu lub dyskryminowaniu jednej ze stron i tym samym kształtuje zaufanie i pozytywny wizerunek wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie”³⁷. W żaden sposób nie wyjaśnia to dlaczego w tym szczególnym przypadku ustawodawca zdecydował się na jawne przesłuchanie świadka. Nie można bowiem zapominać, że na sali rozpraw mogą dodatkowo znajdować się inne osoby niż bezpośredni uczestnicy postępowania karnego, można tutaj wskazać chociażby przedstawicieli mediów, publiczności, czy chociażby przedstawiciela społecznego, który zyskał nowe uprawnienia na mocy tej samej ustawy. Ponadto osoba bliska może w sposób bardzo ograniczony wskazać zakres zwolnienia lekarza z tajemnicy zawodowej, co mogłoby oznaczać konieczność jego przesłuchania z wyłączeniem jawności.

Samo zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, nie oznacza jednocześnie upublicznienia tej informacji. Informacje uzyskane od lekarza były wykorzystywane w ramach toczącego się postępowania karnego, natomiast w pozostałym zakresie lekarz nadal zobowiązany był do zachowania tajemnicy zawodowej. Dodatkowo strony postępowania nie mogły rozpowszechniać informacji z rozprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności pod groźbą poniesienia odpowiedzialności karnej (art. 241 § 2 k.k.³⁸). Natomiast po zmianach art. 181 § 1a k.p.k. osoby bliskie dla zmarłego pacjenta mogą rozpowszechniać publicznie informacje objęte tajemnicą lekarską. Wprowadzenie powyższego rozwiązania także nie zostało w żaden sposób uzasadnione. Niemniej należy pamiętać, że osoba bliska dla zmarłego pacjenta może uzyskać dostęp do informacji objętych tajemnicą lekarską w trybie opisanym w ustawie o zawodach lekarza, zatem dalsze utrzymywanie zakazu ujawniania tego typu informacji miałoby jedynie charakter iluzoryczny, co jednak nie usprawiedliwia tak swobodnego podejścia do tego zagadnienia.

Podsumowanie

Wprowadzone zmiany w zakresie uchylania tajemnicy zawodowej lekarza po śmierci pacjenta w ramach postępowania karnego, należy ocenić jednoznacznie krytycznie. Przede wszystkim całkowicie niejasny pozostaje cel, jaki ustawodawca chciał osiągnąć, wprowadzając omawiane regulacje. Nie wynika on bezpośrednio ani z treści

³⁶ *Uzasadnienie*, s. 9.

³⁷ *Uzasadnienie*, s. 7.

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.

samych przepisów, ani z uzasadnienia do projektu ustawy. Ogólnikowe twierdzenia o potrzebie zwiększenia jawności postępowania karnego – skądinąd trafne – nie są w stanie wyjaśnić sensu nowych rozwiązań. Zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko w oparciu o przepisy ustawy karnoprocesowej. Nie ma potrzeby szukania podstaw uchylania tej tajemnicy w innych aktach prawnych, gdyż Kodeks postępowania karnego reguluje tą kwestię kompleksowo i jako jedyny wprowadza gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej. Nowo przyjęte brzmienie art. 181 k.p.k. całkowicie tę kwestię pomija, co właściwie oznacza, że przepis ten nie będzie mógł zostać zastosowany i stanie się przepisem martwym. W konsekwencji także pozostałe kwestie regulowane przez ten przepis nie znajdą praktycznego zastosowania. Podsumowując należy dodatkowo stwierdzić, że obecnie obowiązujące mechanizmy ochrony tajemnicy zawodowej lekarza w ramach art. 180 § 2 k.p.k. zdają się być wystarczające i nie ma racjonalnej potrzeby zmniejszania zakresu jej ochrony.

Streszczenie

Artykuł został poświęcony problematyce zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta. Nowelizacja przepisów kodeksu postępowania karnego wprowadziła nową, dotąd nieznaną możliwość wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej pacjenta po jego śmierci przez osobę dla niego najbliższą. Wprowadzona regulacja znacząco upraszcza procedurę zwalniania lekarzy z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Jednakże takie rozwiązanie stanowi przełamanie dotychczasowego zapatrywania na kwestię ochrony relacji między lekarzem a pacjentem, która do tej pory obowiązywała także po jego śmierci. Nowe przepisy rodzą także kontrowersje z perspektywy procesowej i ich ewentualnej przydatności w trwającym procesie karnym. Poniższy artykuł stara się znaleźć odpowiedzi na te pytania, jednocześnie dokonując oceny znowelizowanych przepisów.

Słowa kluczowe: tajemnica zawodowa, tajemnica lekarska, zakazy dowodowe, pacjent

The professional secrecy of the physician in criminal proceedings in the light of recent changes

Summary

This article has been devoted to the issue of dismissing a physician from the duty of secrecy after the patient's death. The amendment of the provisions of the Code of Criminal Procedure introduced a new, unknown possibility of giving consent to the disclosure of the patient's medical secrets after his/her death by the person closest to him. The introduced regulation significantly simplifies the procedure for releasing physicians from the obligation of medical confidentiality. However, such a solution is a break from the previous observation of the relationship between the doctor and the patient, which was still valid after his/her death. The new rules also raise controversy from a procedural perspective and their possible suitability in ongoing criminal proceedings. The following article tries to find answers to these questions, while evaluating the revised rules.

Key words: professional secrecy, medical secrecy, evidence bans, patient

Katarzyna Maria ZON

Mgr, doktorantka, Instytut Prawa Cywilnego, Zakład Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego, Interdyscyplinarna Pracownia Prawa Medycznego i Bioetyki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

Kodeks etyki lekarskiej wobec leczenia na odległość – rozważania na tle art. 9

1. Wprowadzenie

Współczesny rozwój nauki, będący konsekwencją postępów w telekomunikacji, elektronice oraz teleinformatyce, powoduje następstwa w dziedzinie medycyny. Jednak nowe możliwości w zakresie sposobu udzielania świadczeń zdrowotnych na odległość rodzą wiele wątpliwości zarówno w sferze prawnej, jak i etycznej. Mają one także wpływ na relację pomiędzy lekarzem a pacjentem, której podstawę od czasów starożytnych stanowił osobisty kontakt obu podmiotów.

Z biegiem wieków model bezpośredniej pierwotnie relacji między lekarzem a pacjentem zmieniał się¹. W starożytności w celu zdiagnozowania i oceny stanu zdrowia chorego podkreślano wagę oględzin ciała z wykorzystaniem jednego lub większej ilości zmysłów (wzrok, węch, smak, dotyk, słuch). Już Hipokrates oraz jego następcy wdrożyli podstawowe techniki badania lekarskiego takie jak: oglądanie, palpacja, opukiwanie i osłuchiwanie². Z czasem badanie fizykalne wzbogacało o korzystanie z dodatkowych przyrządów diagnostycznych. Stosowanie stetoskopu wynalezione go przez francuskiego lekarza Rene Theophile Hyacinthe Laennec w 1816 r. początkowo powodowało wiele wątpliwości³. Jednakże już w latach 30-tych XIX w. znalazł on powszechne zastosowanie w badaniu lekarskim, zaś jego nieużywanie traktowane było jako błąd w sztuce⁴. Dokonujący się obecnie postęp techniczny daje faktyczną możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych i systemów łączności (telefon, Internet, poczta elektroniczna, komunikatory np. Skype, czat, telekonferencja, zdalnie monitorowane i kontrolowane urządzenia). Przedmiotowe zmiany dostrzeżone zostały również przez polskiego ustawodawcę, co znalazło swoje odzwierciedlenie w regulacjach prawnych. W dniu 12 grudnia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie in-

¹ Szerzej na temat relacji między lekarzem a pacjentem w: J. Bujny, *Prawa Pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2006; J. Hartman, M. Waligóra (red.), *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, Warszawa 2011.

² L. J. Acierno (red.), G. Wojno, I. Wnętrza (tłum.), *Ilustrowana historia kardiologii*, Warszawa 2013, s. 441–442, 476.

³ Ibidem, s. 441–442, 472. Pierwszy jednoustny stetoskop Laenneca składał się ze zwiniętej w rulon kartki papieru, choć wskazuje się, że pierwowzór stetoskopu opisany został już przez Leonardo da Vinci.

⁴ Ibidem, s. 441–442, 476–478.

formacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw⁵ przewidująca możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych i systemów łączności. W związku z powyższym zmianie uległo brzmienie między innymi art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (dalej jako: u.z.l.)⁶, art. 42 u.z.l. oraz art. 3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*⁷ (dalej jako: u.d.l.). W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, iż powyższe zmiany miały na celu wprowadzenie do porządku prawnego rozwiązań ułatwiających wykonywanie zawodów lekarza i lekarza dentysty w modelu telemedycyny oraz uzupełnienie możliwości udzielania świadczeń zdrowotnych także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności⁸. Poza przytoczonymi przepisami w ustawodawstwie krajowym wskazać można również na szczegółowe regulacje stanowiące podstawę udzielenia świadczenia zdrowotnego na odległość⁹.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, w pełni uzasadnione jest rozważenie problematyki udzielania świadczeń zdrowotnych na odległość w świetle zbioru zasad etyki lekarskiej jaki stanowi Kodeks etyki lekarskiej (dalej jako: KEL)¹⁰. Punkt wyjścia dla przedmiotowej analizy stanowi treść art. 9 KEL. Jednakże jego pogłębiona interpretacja wymaga odniesienia się także do innych norm deontologicznych zarówno o charakterze ogólnym (zasady etyczne wysłowione w preambule oraz części ogólnej KEL), jak i zawartych w części szczegółowej KEL. Znaczenie praktyczne tytułowego zagadnienia wynika ponadto z faktu, iż naruszenie KEL aktualizuje możliwość poniesienia przez lekarza odpowiedzialności zawodowej przed sądem lekarskim, której podstawę stanowi art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* (dalej jako: u.i.l.)¹¹.

Powyższe stanowi konsekwencję uznania zawodu lekarza za zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako: Konstytucja RP). W myśl powołanej regulacji „w drodze ustawy można tworzyć sa-

⁵ Ustawa z dnia 9 października 2015 r. *o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. poz. 1991 z późn. zm.

⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, tekst jedn. Dz. U. 2015, poz. 464 z późn. zm.). W art. 2 dodano ust. 4 w brzmieniu: „Lekarz, lekarz dentysta może wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1 i 2, także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności”, a ponadto art. 42 ust. 1 otrzymał brzmienie: „Lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu lub zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności”.

⁷ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, tekst jedn. Dz. U. 2015, poz. 618, z późn. zm. Natomiast art. 3 ust. 1 otrzymał brzmienie: „Działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Świadczenia te mogą być udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności”, a ponadto po ust. 2 dodano ust. 2a w brzmieniu: „Czynności, o których mowa w ust. 2, mogą być wykonywane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności”.

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy – *o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw* z dnia 23 lipca 2015 r., druk nr 3763, cz. 1, s. 14 i 36, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/CA48DDEB3940E32EC1257E92003C5FB8/%24File/3763%20cz.%201.pdf>, 16 sierpnia 2014.

⁹ Por. np. art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 8 września 2006 r. *o Państwowym Ratownictwie Medycznym*, tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 757, z późn. zm.

¹⁰ Obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. *w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu etyki lekarskiej*, http://spolecznosc.gazetalekarska.pl/_data/assets/pdf_file/0014/3317/1_2004.pdf, 16 sierpnia 2016.

¹¹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 522.

morządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytyim wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Podstawą prawidłowego funkcjonowania przedmiotowego samorządu jest wysoki poziom etyczny i kultura zawodowa jej członków¹². Ponadto wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest regulowane normami etyki zawodowej, zaś kształtowanie standardów etycznych oraz czuwanie nad ich przestrzeganiem stanowi przejaw sprawowania przez samorząd zaufania publicznego pieczy nad wykonywaniem zawodu. Zapewnienie tak istotnych gwarancji wynika z faktu, iż lekarzowi powierzane są najcenniejsze dla człowieka dobra – życie i zdrowie, a dla prawidłowego procesu diagnostycznego, leczniczego czy terapeutycznego przekazuje mu się informacje o charakterze poufnym. Łączy się to z oczekiwaniem zachowania przez lekarza najwyższych standardów etycznych w tym zakresie i wykorzystywania uzyskanych danych w sposób właściwy dla interesów jednostki¹³. Realizacja powyższego obowiązku stanowi niezbędny element powstania oraz trwania między tymi podmiotami szczególnej więzi osobistej, opartej na stosunku zaufania.

2. Komentarz do artykułu 9 Kodeksu etyki lekarskiej

Zasady etyczne mają odmienny charakter od reguł prawnych. Zatem również sposób ich stosowania jest szczególny. W regulacjach deontologicznych występują liczne zwroty niedookreślone i klauzule generalne, co wynika z konieczności wskazania pewnych zasad ogólnych, zaakcentowania wartości będących wskazówką postępowania, nie zaś konkretnych przykładów zachowań.

W systematyce KEL art. 9 usytuowany został w części szczegółowej, rozdziale I, wśród czterech jednostek redakcyjnych, którym nadano tytuł: *Jakość opieki zdrowotnej*. Brzmienie kluczowej dla prowadzenia dalszych rozważań regulacji jest następujące: „Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość”. Dla pełnego obrazu analizowanego zagadnienia przywołać należy również pierwotną treść art. 9 KEL, ustaloną w uchwale Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu etyki lekarskiej: „Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią nagłe sytuacje, gdy doraźna pomoc lekarska w formie porady może być udzielona wyłącznie na odległość”¹⁴. Przedmiotową regulację w zakresie zdania 2 zmodyfikowano uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r. zmieniającą uchwałę w sprawie Kodeksu etyki lekarskiej¹⁵. Pierwotnie zatem

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2012 r. (sygn. akt K 3/10 – sentencja ogłoszona dnia 22 marca 2012 r.), <http://otkzu.tribunal.gov.pl/2012/3A/25>, 12 sierpnia 2016.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2002 r. (sygn. akt SK 20/00), http://otk.tribunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2002/SK_20_00.pdf, 16 sierpnia 2016.

¹⁴ Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie *Kodeksu etyki lekarskiej*, „Biuletyn NRL” 1994, nr 1(24).

¹⁵ Uchwała nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r. *zmieniająca uchwałę w sprawie Kodeksu etyki lekarskiej*, „Biuletyn NRL” 2003, nr 6/80, która weszła w życie w dniu 31 grudnia 2003 r.

art. 9 KEL miał węższy zakres zastosowania, z uwagi na zawarte w nim dwa ograniczenia. Pierwszą granicę stanowiła cecha nagłości zdarzenia („sytuacje nagłe”), a drugą – dookreślenie charakteru pomocy lekarskiej udzielanej na odległość do doraźnej pomocy lekarskiej w formie porady. Natomiast obecne brzmienie art. 9 KEL („Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość”) nie przewiduje powyższych ograniczeń. Decyzję co do rodzaju sytuacji, w których regulacja ta może znaleźć zastosowanie pozostawiono lekarzowi, co w mojej ocenie stanowi słuszne rozwiązanie, korespondujące także z pozostałymi postanowieniami KEL. Uzasadnione jest twierdzenie, iż postępy w zakresie sposobu udzielania świadczeń lekarskich mogą być z powodzeniem wykorzystywane w praktyce lekarskiej, z uwzględnieniem podstawowego nakazu etycznego działania dla dobra chorego.

Rozważana regulacja wyraźnie rozdziela pojęcie leczenia (art. 9 zd. 1 KEL) od zwrotu porada lekarska (art. 9 zd. 2 KEL). Z przywołanych norm wynika reguła, iż leczenie powinno poprzedzać zbadanie pacjenta, co niewątpliwie stanowi przejaw szczególnej relacji między lekarzem a pacjentem, opartej na osobistym wykonywaniu zawodu i na więzi zaufania. W mojej ocenie istota tej regulacji tkwi w okoliczności, by lekarz przed podjęciem leczenia miał pewność co do aktualnego stanu zdrowia pacjenta. Zatem przesłanka ta powinna być rozumiana w szerszy sposób. Natomiast w świetle regulacji KEL udzielenie porady wyłącznie na odległość jest dopuszczalne na zasadzie wyjątku, choć jednocześnie sytuacje, w których powyższa regulacja znajdzie zastosowanie nie zostały doprecyzowane. Przedmiotowe rozwiązanie wymaga dokonania każdorazowo przez lekarza oceny, szczególnie w kontekście kryterium należytej staranności, a także uwzględnienia, czy taka forma udzielenia świadczenia będzie w tym konkretnym przypadku wystarczająca i nie spowoduje gorszych skutków dla pacjenta niż jego odmowa. Lekarz ma wyłączne prawo do autonomicznego podejmowania decyzji terapeutycznych, które powinny być podejmowane po uprzednim zbadaniu pacjenta. W literaturze wskazuje się, że istotą tej regulacji jest zakaz pochopnego podejmowania decyzji medycznych, którym towarzyszy pośpiech oraz niestaranne czy niedbałe badanie i jednocześnie nakazuje wcześniejsze przeprowadzenie adekwatnego do konkretnych okoliczności procesu diagnostycznego¹⁶.

W art. 9 KEL ograniczono możliwość udzielania świadczeń na odległość wyłącznie do rodzaju pomocy lekarskiej w formie porady. Nie posłużono się tu zwrotami występującymi w treści innych przepisów KEL, jak: „leczenie” (art. 2 ust. 2 KEL), „postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze” (art. 8 KEL, art. 15 KEL) czy „czynności diagnostyczne, zapobiegawcze, lecznicze i orzecznicze” (art. 10 ust. 1 KEL). Kluczowym pojęciem dla analizy art. 9 KEL w aktualnym brzmieniu jest zwrot: „porada lekarska”. Na wstępie wskazać należy, iż w żadnym innym miejscu w treści KEL nie pojawia się to pojęcie. Niewątpliwie porada lekarska nie jest tożsama pojęciowo z „konsultacją” (art. 10 KEL), gdyż dotyczy ona relacji między lekarzami, a nie między lekarzem i pacjentem, jak ma to miejsce przy poradzie. Ponadto rozumienie tych obu pojęć w jednakowy sposób jest sprzeczne z zasadą stosowania tożsamych określeń dla oznaczenia pojęć o takim samym znaczeniu.

¹⁶ K. Radziwiłł, *Kodeks Etyki Lekarskiej: Odcinek 16: czy można badać i leczyć na odległość?*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 6, s. 124–125.

W myśl *Małego słownika języka polskiego* porada rozumiana jest jako „udzielenie komuś wskazówki, zalecenie jakiegoś środka na coś, rada”, z jednoczesnym podaniem jako przykładu zwrotu porada lekarska¹⁷. Natomiast pojęcie „porada lekarska” występowało w art. 3 nieobowiązującej już ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. *o zakładach opieki zdrowotnej*¹⁸, gdzie wymieniono ją w otwartym katalogu wśród innych świadczeń zdrowotnych. Natomiast obowiązująca obecnie ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*¹⁹ w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. zawiera definicję świadczenia zdrowotnego rozumianego jako „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Została ona skonstruowana za pomocą metody opisowej (abstrakcyjnej), poprzez wskazanie celu jakiemu ma ono służyć, z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego wykonywania²⁰. W rozważanym kontekście przywołać warto także art. 2 u.z.l., zgodnie z którym „wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje [...] świadczeń zdrowotnych, które w szczególności obejmują: badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitację chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich”. Wśród kilku przykładowo wymienionych rodzajów czynności należących do kategorii wykonywania zawodu lekarza wskazano wprost udzielanie porad lekarskich jako odrębny typ świadczenia obok badania stanu zdrowia, rozpoznawania chorób itd. Ponadto w literaturze wskazuje się, iż pojęcie użyte w art. 5 pkt 42 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (dalej jako: u.ś.o.z.)²¹ – „procedura medyczna”²² stanowi element procesu udzielania świadczeń zdrowotnych, który może być wyodrębniony między innymi jako porada lekarza podstawowej opieki zdrowotnej. Głównym celem posługiwania się tą kategorią ustawową jest konieczność rozliczenia z publicznym płatnikiem świadczeń zdrowotnych²³. Ponadto porada lekarska udzielana w warunkach ambulatoryjnych oraz porada lekarska udzielana w domu świadczeniobiorcy w przypadkach uzasadnionych medycznie zostały wymienione w wykazie świadczeń gwarantowanych lekarza podstawowej opieki zdrowotnej w ust. 1 pkt 1 i 2 części I załącznika nr 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej²⁴.

¹⁷ *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2000, s. 717.

¹⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. *o zakładach opieki zdrowotnej*, Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

¹⁹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, Dz. U. Nr 112, poz. 654 z późn. zm.

²⁰ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 43.

²¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, tekst jedn. Dz. U. 2015, poz. 581.

²² „...procedura medyczna – postępowanie diagnostyczne, lecznicze, pielęgnacyjne, profilaktyczne, rehabilitacyjne lub orzecznictwo przy uwzględnieniu wskazań do jego przeprowadzenia, realizowane w warunkach określonej infrastruktury zdrowotnej przy zastosowaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych” (art. 5 pkt 42 u.ś.o.z.).

²³ I. Kowalska-Mańkowska, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, K. Urban, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, tekst jedn. Dz. U. 2016, poz. 86.

W świetle przeprowadzonej analizy pojęcia porada lekarska dostrzec można wąski zakres zastosowania regulacji z art. 9 KEL. Wobec powyższego, nie jest dopuszczalne leczenie czy diagnozowanie na odległość, a jedynie udzielenie porady lekarskiej np. w postaci zmiany dawkowania leku u przewlekle chorego pacjenta, ale wyłącznie takiego, którego lekarz prowadzi oraz monitoruje aktualny stan jego zdrowia. Podkreśla się, iż nie można traktować diagnozowania i leczenia jako czynności technicznych, z pominięciem podmiotów w nich uczestniczących oraz międzyludzkiego charakteru spotkania pacjenta z lekarzem²⁵. Udzielanie porad niewidzianym pacjentom przez telefon lub Internet oraz wielomiesięczne „przepisywanie” leków chorym niezgłaszającym się na wizyty kontrolne podaje się za przykłady zachowań, których należy unikać²⁶.

Z uwagi na pierwotne brzmienie regulacji art. 9 KEL zaryzykować można twierdzenie, iż wyjątek wskazany w zd. 2 przedmiotowej regulacji znajdzie zastosowanie w sytuacjach nagłych oraz zasadniczo przy pomocy lekarskiej o charakterze doraźnym, którą charakteryzuje fragmentaryzm i konieczność podjęcia natychmiastowego działania. Jeśli po udzieleniu niezbędnej pomocy lekarz uzna, że stan pacjenta wymaga dalszych badań czy leczenia szpitalnego, powinien pacjenta na takie badanie skierować i osobiście go zbadać²⁷. Jeszcze w świetle pierwotnego brzmienia art. 9 KEL wskazywano, że pomoc o charakterze doraźnym ograniczona była do tych czynności medycznych, które powinny zostać podjęte bez zwłoki. Decyzję, czy dany pacjent znajduje się w stanie nagłym zawsze podejmuje lekarz, który w razie jakichkolwiek wątpliwości powinien działać zgodnie z zasadą *in dubio pro patiente*. Jako przykład sytuacji wymagającej udzielenia porady na odległość przez telefon czy radio podaje się przypadek, gdy lekarz nie ma możliwości wcześniejszego dotarcia do chorego. Jednakże, gdy ustaną przeszkody uniemożliwiające wcześniejsze udzielenie pomocy należy uczynić wszystko, aby zbadać chorego²⁸.

Przy interpretacji art. 9 KEL uwzględnić należy również tytuł jednostki redakcyjnej, w którym został on zamieszczony (*Jakość opieki medycznej*). Powyższe stanowi wskazówkę co do podstawowej wartości chronionej w analizowanej regulacji, czyli zapewnienia pacjentowi odpowiedniej jakości świadczeń zdrowotnych. Celowi temu służyć ma uprzednie zbadanie pacjenta przez lekarza. Natomiast, jeśli udzielenie porady na odległość nie wpłynie negatywnie na jakość udzielonego świadczenia i sprawowanej nad pacjentem opieki medycznej, formę taką uznać można za uzasadnioną. W rozważanym kontekście zwrócić należy również uwagę na jakość sprzętu, za pośrednictwem którego następuje komunikacja lekarza z pacjentem, by wady czy usterki techniczne nie wpłynęły negatywnie na sposób przekazu. Jest to szczególnie istotne, gdyż prawidłowy przepływ informacji ma duże znaczenie dla trafności podjętej przez lekarza decyzji. W świetle powyższej regulacji za dopuszczalne uznać można skonsultowanie pacjenta na odległość na podstawie przesłanych lekarzowi w formie tekstowej wyników badań laboratoryjnych (np. krwi), czy interpretację otrzymanego pocztą elektroniczną badania obrazowego, z zastrzeżeniem, iż lekarz dysponuje sprzętem zapewniającym właściwą jakość obrazu. Jednakże w pewnych uzasadnionych

²⁵ K. Radziwiłł, *Kodeks Etyki Lekarskiej...*, op. cit, s. 124–125.

²⁶ Ibidem.

²⁷ J. Kornobis, *Kodeks etyki lekarskiej. Komentarz, aforyzmy, myśli*, Wrocław 2001, s. 26.

²⁸ Ibidem.

medycznie sytuacjach porada na odległość z zasady nie będzie w pełni miarodajna. Wynikać będzie to między innymi z niemożności zapewnienia narzędzi technicznych właściwych przy ocenie schorzeń dermatologicznych, gdzie z uwagi na specyfikę jednostki chorobowej istotne jest również badanie za pomocą dotyku.

Kolejną kwestią jest interpretacja zawartego w treści art. 9 ust. 2 KEL sformułowania: „może być udzielona wyłącznie na odległość”²⁹. Można jej dokonać na dwa sposoby. Pierwszy z nich oznacza, że z uwagi na przeszkody faktyczne w postaci istotnej odległości geograficznej dzielącej lekarza i pacjenta porada musi być udzielona za pośrednictwem, gdyż nie ma możliwości udzielenia jej w inny sposób. Jest to wyłączny, rozumiany w tym kontekście jako jedyny możliwy w danych okolicznościach, sposób udzielenia porady lekarskiej. Natomiast drugie, szersze rozumienie, pozwala uznać, iż wystarczające będzie udzielenie porady lekarskiej na odległość, bez konieczności osobistego kontaktu lekarza z pacjentem. Przymiotnik wyłączny będzie tu zatem synonimem określenia wystarczający. Przychylić należy się do drugiej z przedstawionych interpretacji, szczególnie w kontekście zmiany treści art. 9 KEL i zniesienia w pewnym zakresie pierwotnych ograniczeń jego stosowania.

Kluczowa będzie decyzja lekarza zarówno co do formy, jak i następnie wyboru środka komunikacji. Zastosowany zwrot: „na odległość” stanowi otwartą kategorię pojęciową. Nie został on ograniczony do określonych środków porozumiewania się, co ma istotne znaczenie również z uwagi na dokonujący się stale postęp technologiczny. Tym samym lekarz ma wybór w przedmiocie środka komunikowania się, który uzna za stosowny i wystarczający w okolicznościach danego przypadku. Skorzystanie przez lekarza z formy kontaktu z pacjentem za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość aktualizuje po stronie lekarza obowiązek zachowania szczególnej ostrożności.

Rozważenie treści art. 9 KEL wymaga uwzględnienia szerszej perspektywy, w związku z czym nie można pominąć pozostałych jego postanowień jako elementów zbioru norm etycznych stanowiących całość regulacji. Wszelkie efekty dokonanej interpretacji należy przede wszystkim zestawić z preambułą. Akcentowane w niej wartości, podstawowe normy oraz zasady wykonywania zawodu, ograniczają zakres interpretacji pozostałych postanowień KEL, wyznaczając jednocześnie kierunek analizy dalszych postanowień. Uzyskane rezultaty muszą pozostać w zgodzie z wypowiedzianymi w treści tej części powinnościami takimi jak: sumienne wypełnianie obowiązków, służenie życiu i zdrowiu ludzkiemu oraz przeciwdziałanie cierpieniu i zapobieganie chorobom według swojej najlepszej wiedzy. Następnie należy mieć na względzie część ogólną KEL, w tym wypowiedzianą w art. 2 KEL najwyższą nakaz etyczny dla lekarza jakim jest dobro chorego. W tym kontekście bardzo ważną regulację stanowi także art. 4 KEL, mający charakter generalnych wytycznych znajdujących zastosowanie w każdej sytuacji, który przewiduje swobodę działań zawodowych w wypełnianiu swoich zadań ograniczoną sumieniem oraz współczesną wiedzą medyczną. Przy każdorazowym dokonywaniu przez lekarza wyboru formy kontaktu lekarza z pacjentem (bezpośrednia, na odległość) oraz oceny, czy jest ona wystarczająca, uwzględnić należy również treść art. 6 KEL w myśl którego: „Lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze. Powinien jednak ograniczyć czynności me-

²⁹ E. Sobol (red.), *Mały słownik...*, op. cit., s. 1174.

dyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy”. Analiza art. 9 KEL wymaga także zwrócenia uwagi na poprzedzający ją art. 8 KEL, akcentujący dwie podstawowe dyrektywy dotyczące wykonywania zawodu przez lekarza. Są to: nakaz działania z należytą starannością oraz obowiązek poświęcenia na te czynności niezbędnego czasu. Należyta staranność oznacza podjęcie określonej sekwencji czynności najważniejszych w danym przypadku (badanie przedmiotowe, badanie podmiotowe, badania dodatkowe itp.). Nie ma możliwości stworzenia sztywnych ram postępowania, gdyż są one modyfikowane zarówno z uwagi na czynniki leżące po stronie pacjenta, jak i od niego niezależne (np. postęp w dziedzinie nauk medycznych). Udzielenie porady na odległość może spotkać się z zarzutem działania powierzchownego, pobieżnego, pozbawionego rzetelności. Także w przypadkach, gdy konieczna jest natychmiastowa pomoc, a w pobliżu nie ma lekarza, z którym pacjent mógłby się bezpośrednio skontaktować, lekarz staje przed dylematem co do dalszego postępowania. Czy powinien udzielić informacji pacjentowi na odległość, czy też odmówić. Wydaje się, że w tym kontekście uwzględnić należy również inne regulacje KEL, w tym nakaz działania dla dobra chorego i uzależnić decyzję od ustalenia, czy zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta.

W kontekście szerszej analizy treści art. 9 KEL warto również wskazać na regulację deontologiczną dotyczącą wydawania zaświadczeń lekarskich. Polski ustawodawca dopuścił możliwość orzekania o stanie zdrowia pacjenta z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych i systemów łączności (art. 42 u.z.l.). Treść art. 40 KEL stanowi, iż „wydawanie zaświadczeń lekarskich jest dozwolone jedynie na podstawie aktualnego badania lub odpowiedniej dokumentacji”. Z uwagi na zastosowanie alternatywy rozłącznej (*lub*) dla wystawienia zaświadczenia lekarskiego wystarczające jest spełnienie jednej z powyższych przesłanek, a zatem nie ma wymogu osobistego badania pacjenta, przy dysponowaniu właściwą dokumentacją. Dodatkowo nałożony został obowiązek, by treść dokumentu była zgodna z wiedzą i sumieniem lekarza, a nie powstała pod presją lub w oczekiwaniu osobistych korzyści (art. 41 KEL).

Sposób wyboru kontaktu z pacjentem pozostawiony został lekarzowi, który powinien dokonać rozsądnego wyboru, opartego o posiadaną wiedzę i umiejętności. Jeśli lekarz uzna, że wystarczające w danej sytuacji jest udzielenie porady lekarskiej na odległość związany będzie on postanowieniami KEL. Sama forma kontaktu nie zmieni faktu spoczywania na lekarzu obowiązków o charakterze deontologicznym, ale niekiedy je zmodyfikuje. Ten sposób komunikacji z pacjentem nie zwalnia lekarza z obowiązku prawidłowego prowadzenia dokumentacji lekarskiej, zawierającej informacje potrzebne dla postępowania lekarskiego (art. 28 KEL). Przed przystąpieniem do udzielenia porady w tej formie lekarz niewątpliwie powinien również wyczerpująco poinformować pacjenta o sposobie kontaktu i możliwych zagrożeniach dla naruszenia tajemnicy lekarskiej, a w razie potrzeby wskazać na konieczność osobistego kontaktu z lekarzem. Art. 13 KEL wymaga informowania pacjenta o podejmowanych decyzjach medycznych w celu zapewnienia mu świadomego w nich udziału oraz uzyskanie zgody pacjenta. W tym kontekście pojawić się może problem z prawidłową identyfikacją pacjenta, czyli ustaleniem, czy osoba, z którą lekarz porozumiewa się za pośrednictwem telefonu, poczty elektronicznej czy Skype’a jest w rzeczywistości jego pacjentem. Realizacja przedmiotowego obowiązku będzie szczególnie trudna przy komunikowa-

niu się za pośrednictwem poczty elektronicznej, opierającej się przede wszystkim na przekazie tekstowym. Korzystanie z tak ograniczonego zakresu środków wyrazu może stanowić źródło nieporozumień we wzajemnej komunikacji, gdyż przekazywane w ten sposób informacje stanowią syntetyczne komunikaty, ograniczone w swojej treści do niezbędnego minimum. Nie ma tu możliwości wsparcia się dodatkowymi informacjami jak np. wyraz twarzy³⁰. Powyższe ograniczenia w komunikowaniu się mają istotne konsekwencje w relacji między lekarzem a pacjentem i umożliwiają wyłącznie wymianę prostych informacji np. przysyłanie wyników badań. Ponadto ten kanał komunikacji nie gwarantuje szybkiej odpowiedzi drugiego uczestnika. Natomiast rozmowa telefoniczna pozwoli uzyskać szerszy zakres informacji wzbogacony o elementy komunikacji niewerbalnej. Ten sposób komunikowania się zagwarantuje również uzyskanie natychmiastowej odpowiedzi, co jest dla pacjenta korzystniejszym rozwiązaniem. Podobnie będzie przy komunikatorze Skype, którego niewątpliwą zaletą jest korzystanie z dodatkowych środków wyrazu takich jak: mimika, postawa ciała, wygląd.

3. Wnioski

Dodatkowe możliwości w zakresie stosowania nowych form udzielania świadczeń zdrowotnych znajdują swoje odzwierciedlenie również w treści norm deontologicznych.

W świetle obecnej regulacji KEL regułą powinno być podejmowanie przez lekarza leczenia jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątek od powołanej zasady stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość. Możliwość ta została ograniczona do udzielenia pomocy lekarskiej w określonej postaci tj. porady lekarskiej, która nie jest tożsama z badaniem, diagnozowaniem czy leczeniem pacjenta.

Wybór sposobu kontaktu z pacjentem każdorazowo należy do lekarza, który autonomicznie dokonuje oceny, czy taka forma wystarczy dla zapewnienia pacjentowi odpowiedniej jakości opieki medycznej. Realizacja porady lekarskiej na odległość nie ma wpływu na spoczywające na lekarzu obowiązki deontologiczne w postaci uzyskania zgody poinformowanej od uprawnionego podmiotu, powinności zachowania tajemnicy lekarskiej czy uwzględnienia faktu udzielenia porady w dokumentacji medycznej. Dodatkowo należy uprzednio zidentyfikować pacjenta, poinformować go o ryzyku związanym z udzieleniem porady za pośrednictwem telefonu czy Internetu (możliwość ujawnienia danych sensytywnych z zakresu stanu zdrowia pacjenta) oraz upewnić się co do prawidłowości funkcjonowania sprzętu, za pośrednictwem którego nastąpi kontakt z pacjentem.

Podsumowując, rozważana problematyka ma istotne znaczenie praktyczne ze względu na możliwość poniesienia przez lekarza odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Konieczność szerszego – systemowego ujęcia zagadnienia podyktowana jest tym, iż KEL stanowi zbiór określonych zasad etycznych, a zatem jego poszczególne postanowienia powinny być interpretowane z uwzględnieniem całości regulacji. Treść

³⁰ A. Stabryła, K. Woźniak (red.), *Determinanty potencjału rozwoju organizacji*, Kraków 2012, s. 298–301.

art. 9 KEL nie wskazuje konkretnych czynności i nie tworzy szczegółowego algorytmu postępowania dla lekarza, pozostawiając mu istotny zakres autonomii. Jednostkowa decyzja powinna stanowić wynik przeprowadzenia przez lekarza analizy, której kierunek wyznaczać będą dyrektywy należytej staranności, poświęcania pacjentowi niezbędnego czasu oraz zapewnienia odpowiedniej jakości opieki medycznej.

Bibliografia

- Bujny J., *Prawa Pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2006.
- Hartman J., Waligóra M. (red.), *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, Warszawa 2011.
- Acierno L. J. (red.), Wojno G., Wnętrza I. (tłum.), *Ilustrowana historia kardiologii*, Warszawa 2013.
- Radziwiłł K., *Kodeks Etyki Lekarskiej: Odcinek 16: czy można badać i leczyć na odległość?*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 6.
- Kornobis J., *Kodeks etyki lekarskiej. Komentarz, aforyzmy, myśli*, Wrocław 2001.
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kowalska-Mańkowska I., Pietraszewska-Macheta A., Sidorko A., Urban K., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 2000.
- Stabryła A., Woźniak K. (red.), *Determinanty potencjału rozwoju organizacji*, Kraków 2012.

Streszczenie

Dokonujący się współcześnie rozwój nauki istotnie wpływa na formę udzielania świadczeń zdrowotnych.

Celem niniejszego artykułu jest rozważenie problematyki leczenia na odległość w świetle postanowień Kodeksu etyki lekarskiej. W tym kontekście analizie poddano przede wszystkim treść art. 9 Kodeksu etyki lekarskiej, w myśl którego lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątek od powyższej zasady stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość. Następnie rozważono wybrane artykuły Kodeksu etyki lekarskiej pozostające w związku z przedmiotowym zagadnieniem.

Na zakończenie przedstawione zostaną wnioski płynące z przeprowadzonej analizy.

Słowa kluczowe: leczenie na odległość, relacja lekarz–pacjent, Kodeks etyki lekarskiej

The Code of Medical Ethics and remote health service – discussion on the art. 9

Summary

At the beginning of considerations it should be pointed out that dynamic development of modern science are significantly influenced on providing health service.

The aim of this paper is to analyze selected aspects within deontological regulations connected to the issue of remote health service. In this context art. 9 of the Code of Medical Ethics is

carefully analyzed. According to the art. 9 the doctor is obliged to take the treatment only after medical examination. The exception to this rule is when medical advice can be given only at a distance. Afterwards are discussed the other regulations contained in the Code of Medical Ethics necessary for further consideration.

At the end will be presented the conclusions of above analysis.

Key words: *remote health service, the doctor – patient relationship, Code of Medical Ethics*

Grzegorz WRONA

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej

Mikołaj MAŚLIŃSKI

Mgr, doktorant w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego,
Wydział Prawa i Administracji, UAM Poznań

„Zasady postępowania w praktyce lekarskiej”. Komentarz do rozdziału IV Kodeksu etyki lekarskiej

Rozdział czwarty Kodeksu etyki lekarskiej¹ stanowi zbiór norm deontologicznych, którymi powinien kierować się każdy lekarz w swojej praktyce lekarskiej. Wydaje się jednak, że tytuł komentowanego rozdziału nie jest do końca adekwatny do jego faktycznej treści. Już pobieżna analiza przepisów zawartych w art. 56–68 KEL prowadzi do wniosku, iż oprócz „zasad postępowania w praktyce lekarskiej” zawierają one także normy, które wykraczają poza „praktykę lekarską”, utożsamianą zwykle z postępowaniem diagnostycznym, leczniczym lub zapobiegawczym (zob. art. 8 KEL). Świadczy o tym przede wszystkim art. 61 KEL, który nakłada na „lekarzy urzędu państwowego, samorządowego lub jakiejkolwiek instytucji publicznej lub prywatnej” obowiązek rzetelnego wypełniania zobowiązania zaciągniętego wobec tych instytucji. Próba określenia związku pomiędzy wskazaną zasadą, a treścią największego nakazu etycznego dla lekarza – czyli dobra pacjenta², może wydawać się na pierwszy rzut oka karkołomna. Nie ulega jednak wątpliwości, że tego rodzaju normy znajdują uzasadnienie z uwagi na szczególny charakter zawodu lekarza, który jako zawód zaufania publicznego, wiąże się z pełnieniem istotnej misji społecznej³. W konsekwencji nałożenie wyższych standardów na postępowanie lekarza także w innych sferach niż *sensu stricto* medyczne, nie dziwi, a wręcz jest pożądane. Wynika to z faktu, iż dodatkowe wymagania „pozazawodowe” stanowią niejako gwarancję utrzymania godności zawodu⁴.

Warto zatem podkreślić, że zasady wyrażone w przepisach rozdziału IV KEL dotyczą znacznie szerszego spektrum sytuacji, niż tylko te bezpośrednio związane ze sferą aktywności lekarza, która dotyczy jego relacji z pacjentem. Mowa tutaj chociażby

¹ Mowa tutaj o Kodeksie etyki lekarskiej, uchwalonym przez Krajowy Zjazd Lekarzy dnia 14 grudnia 1991 r., a następnie zmienionym na III Krajowym Zjeździe Lekarzy w grudniu 1993 r. oraz na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy w dniu 20 września 2003 r. (dalej także: „KEL”).

² Zgodnie z art. 2 ust. 2 KEL najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*. Mechanizmy rynkowe, naciski społeczne i wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady.

³ W literaturze powszechny jest pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialności zawodowej podlega także skandaliczne zachowanie lekarza w życiu rodzinnym, czy tzw. ekscesy alkoholowe. M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 270–271.

⁴ Szerzej na temat zawodu lekarza jako zawodu zaufania publicznego zob. D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 263 i n.

o zasadach postępowania lekarza w kontaktach z personelem medycznym i pomocniczym (art. 58 KEL), a także z innymi lekarzami (art. 56, 65, 67 KEL). Wreszcie, w rozdziale czwartym zawarto także ogólne wytyczne dotyczące sposobu postępowania lekarza wobec samorządu lekarskiego (art. 59 KEL).

Należy przy tym zauważyć, że treść norm zawartych w rozdziale IV KEL różni się od tych, które zostały pierwotnie przyjęte na mocy uchwały Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. Porównując jednak treść poszczególnych wersji Kodeksu etyki lekarskiej można odnieść wrażenie, iż na przestrzeni lat „rdzeń” tych zasad pozostał nienaruszony. Co prawda można dostrzec pewne zmiany w treści tych przepisów, aczkolwiek miały one z reguły charakter czysto redakcyjny. Pozostałe modyfikacje KEL służyły natomiast w lwiej części doprecyzowaniu istniejących już zasad (np. rozwiniecie art. 57 KEL, tj. dawnego art. 59).

Nie oznacza to jednak, że wykładnia przepisów Kodeksu etyki lekarskiej jest statyczna – wręcz przeciwnie. O ile bowiem zasady zawarte w rozdziale IV KEL zostały ustalone na podstawie krytycznej obserwacji minionych doświadczeń oraz lekarskich zachowań, o tyle kształtują one oczekiwane przez pacjentów oraz środowisko medyczne postępowania, a tym samym pośrednio wpływają na dzisiejsze zachowania lekarzy. Jest to szczególnie istotne w kontekście niespotykanego dotąd rozwoju techniki, który powoduje, że pewne zjawiska i pojęcia wymagają redefinicji, a przynajmniej ponownej refleksji. Tytułem przykładu można wskazać chociażby problem związany z obowiązkiem uzupełniania i doskonalenia wiedzy przez lekarzy (art. 56 KEL). Na tym tle powstaje bowiem pytanie na ile, w dobie błyskawicznego rozwoju nauki i przepływu informacji, lekarz jest w stanie realizować ten nakaz. Doświadczenia z postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy niejednokrotnie pokazują, że pacjenci i ich rodziny, osobiście zainteresowani własnym przypadkiem, są w stanie – w ich mniemaniu – stać się ekspertami z zakresu wybranych chorób. Może to prowadzić do dość niekomfortowej sytuacji, w której pacjent (jego rodzina) kwestionuje zalecenia lekarza, który nie zawsze ma czas i sposobność szczegółowej analizy wszystkich innowacyjnych metod leczenia.

Zjawiska związane z rozwojem różnego rodzaju form komunikacji mogą również prowadzić do wielu niejasności na gruncie wykładni takich pojęć, jak „reklamowanie się” (art. 63 KEL). W praktyce może się bowiem okazać niezwykle trudne wskazanie granicy pomiędzy formami komunikacji służącymi edukacji pacjentów a tymi, których celem jest promowanie konkretnego lekarza, czy budowanie jego wizerunku jako wybitnego specjalisty.

Zasygnalizowane powyżej problemy pokazują jak ważna jest dziś próba ponownego przyjrzenia się zasadom postępowania w praktyce lekarskiej, które na pozór mogą wydawać się oczywiste i niebudzące większych wątpliwości interpretacyjnych.

Art. 56.

1. Powinnością każdego lekarza jest stale uzupełnianie i doskonalenie swej wiedzy i umiejętności zawodowych, a także przekazywanie ich swoim współpracownikom.

2. Lekarze, w miarę możliwości, winni brać czynny udział w pracach towarzystw lekarskich.

Z przepisu art. 56 ust. 1 KEL można wyinterpretować dwie ściśle powiązane ze sobą normy postępowania, których adresatami są wszyscy lekarze. Pierwsza z nich nakłada na przedstawicieli tego zawodu obowiązek stałego uzupełniania i doskonalenia swojej wiedzy oraz umiejętności zawodowych. Zgodnie natomiast z drugą normą postępowania wynikającą z art. 56 ust. 1 KEL, każdy lekarz jest obowiązany przekazywać wiedzę i umiejętności swoim współpracownikom. Komentowany przepis zawiera zatem niejako postulat, aby z jednej strony lekarze prezentowali postawę „pilnego ucznia”, gotowego do poszerzania swej wiedzy, a z drugiej gotowi byli stać się „nauczycielami”, czy wręcz mistrzami, dla swoich mniej doświadczonych kolegów.

Warto przy tym zauważyć, że wymóg doskonalenia zawodowego był formułowany także w zbiorach norm etycznych poprzedzających dzisiejszy KEL. Można w tym miejscu wskazać chociażby „Zbiór zasad etyczno-deontologicznych polskiego lekarza” uchwalony na Nadzwyczajnym Krajowym Zjeździe Delegatów Polskiego Towarzystwa Lekarskiego w Szczecinie dnia 22 czerwca 1984 r.⁵ Zgodnie z zasadą 6 wyżej wymienionego zbioru, „obowiązkiem lekarza jest stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych. Powinien on także rozszerzać i pogłębiać swe wiadomości z zakresu nauk przyrodniczych, humanistycznych i społecznych”. Istotne podobieństwa pomiędzy dzisiejszą treścią przepisu art. 56 KEL zawiera także zasada 26 zbioru zasad etyczno-deontologicznych z 1984 r., zgodnie z którą: „stały rozwój i postęp nauk medycznych nakłada na lekarza obowiązek ciągłego uzupełniania wiadomości i umiejętności zawodowych. Aby sprostać temu zadaniu, lekarz jest moralnie zobowiązany do pracy samokształceniowej, ale także do udziału w pracach właściwych towarzystw oraz instytucji naukowych i zawodowych”⁶.

Doniosłość postulatu doskonalenia zawodowego została także zauważona w Karcie Lekarza z 2002 r. przygotowanej przez „Medical Professionalism Project”⁷. Jednym z kluczowych zobowiązań wskazanych w Karcie Lekarza, *nota bene* przyjętej również przez Naczelną Radę Lekarską, jest „zobowiązanie do doskonalenia jakości opieki”. Zgodnie z nim lekarze muszą stale dążyć do poprawy jakości opieki zdrowotnej. Co istotne Karta Lekarza wskazuje, iż „zobowiązanie to obejmuje nie tylko podnoszenie poziomu własnych umiejętności, ale także współpracę z innymi pracownikami służby zdrowia, w celu zmniejszenia liczby błędów lekarskich, zwiększenia bezpieczeństwa pacjentów, ograniczenia nadmiernego zużycia zasobów ochrony zdrowia oraz optymalizacji efektów opieki”⁸. Wprawdzie Kodeks etyki lekarskiej milczy na temat celów

⁵ Dostępny: www.medycyna.org.pl/moodle/file.php/1/zasoby_serwisu/prawo/Zbior_zasad.pdf.

⁶ W. Preiss, *Komentarz do art. 18 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2014, pkt 2, dostępna w Systemie Informacji Prawnej LEX.

⁷ W ramach Medical Professionalism Project doszło do spotkania delegatów reprezentujących trzy organizacje medyczne: American College of Physicians-American Society of Internal Medicine (ACP-ASIM) Foundation, American Board of Internal Medicine (ABIM) Foundation oraz European Federation of Internal Medicine.

⁸ „Karta Lekarza”, tekst w tłumaczeniu P. Gajewskiego, A. Judy, J. Mrukowicza, W. Strojnego, dostępna on-line na portalu „Medycyna Praktyczna”, <http://www.mp.pl/etyka/dokumenty/86822,karta-lekarza>; tytuł oryginału „Medical Professionalism in the New Millennium: A Physicians Charter”, opublikowany w „Annals of Internal Medicine” z 5 lutego 2002, nr 136, s. 243–246.

przyświecających normom zawartym w jego art. 56 ust. 1, to jednak można z całą pewnością stwierdzić, iż są one tożsame z tymi zawartymi w Karcie Lekarza.

Jak przy tym słusznie zauważyła D. Michalska Sieniawska, obowiązek „stałego uzupełniania i doskonalenia wiedzy przez lekarzy ma nie tylko charakter normy deontologicznej, ale także prawnej⁹. I tak, zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹⁰ lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Analogiczny przepis ustawodawca przewidział również w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*¹¹. W świetle art. 6 ust. 1 tej ustawy, pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Nie ulega zatem wątpliwości, że lekarz ma prawny obowiązek wykonywać swój zawód *lege artis*, czyli zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej¹².

W praktyce jednak rozgraniczenie wiedzy „przestarzałej” od „aktualnej” czy też – posługując się terminologią zaczerpniętą z KEL – „współczesnej”¹³ może być dość problematyczne. Medycyna jest bowiem nauką, która podlega niezwykle dynamicznemu procesowi rozwoju¹⁴. Jak wskazuje E. Zielińska, „metody postępowania jeszcze niedawno uważane za skuteczne, w miarę nowych odkryć naukowych okazują się mniej efektywne lub całkiem nieużyteczne, tzn. według współczesnej oceny obciążone trudnym do zaakceptowania ryzykiem powikłań. Dlatego lekarz, aby nadal pozostać profesjonalistą, musi stale śledzić postępy wiedzy i techniki medycznej i nieprzerwanie dbać o to, żeby nie utracić umiejętności zawodowych”¹⁵. W obecnym czasie realizacja tego zadania wygląda zupełnie inaczej niż jeszcze kilkadziesiąt czy kilkanaście lat temu. Główną przyczyną tego zjawiska jest wszechobecna technicyzacja oraz rosnąca skala elektronicznej obróbki danych. Przekłada się to na istotną formalizację procesu doskonalenia zawodowego. Świadczy o tym chociażby system punktów edukacyjnych potwierdzających dopełnienie obowiązku doskonalenia zawodowego w danym okresie rozliczeniowym. Szczegółowe przepisy dotyczące tej kwestii zawiera m.in. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2004 r. *w sprawie sposobów dopełnienia obowiązku doskonalenia zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów*¹⁶. Swoiste uzupełnienie tego rozporządzenia stanowi uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej nr 98/04/IV z dnia 17 grudnia 2004 r. *w sprawie doskonalenia zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów*¹⁷.

⁹ D. Michalska Sieniawska, *Etyczne zasady postępowania w praktyce lekarskiej*, „Medyczna Wokanda” 2015, nr 7, s. 126–127.

¹⁰ T.j. Dz. U. 2015, poz. 464 ze zm. (dalej także: u.z.l.).

¹¹ T.j. Dz. U. 2016, poz. 186 ze zm. (dalej także: u.o.p.p.).

¹² E. Zielińska, *Komentarz do art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, pkt 3, dostępna w Systemie Informacji Prawnej LEX.

¹³ Zgodnie z art. 4 KEL, dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną.

¹⁴ W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w naukach medycznych tzw. czas półtrwania wiedzy (czas, w którym połowa tej wiedzy staje się przestarzała) wynosi w różnych dyscyplinach od 3 do 8 lat. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 173.

¹⁵ E. Zielińska, op. cit., pkt 5.

¹⁶ Dz. U. 2004, Nr 231, poz. 2326 ze zm.

¹⁷ Biul. NRL 2005, nr 1 (89), http://spolecznosc.gazetalekarska.pl/_data/-assets/pdf_file/0012/3324/1_2005.pdf.

Charakterystyczną cechą dzisiejszego trybu doskonalenia zawodowego jest zastąpienie mozolnej analizy trudnodostępnych niegdyś podręczników, nowymi formami doskonalenia zawodowego. Ich różnorodność jest przy tym niesłychanie obfita: począwszy od realizowania programu specjalizacji czy też udział w kursie medycznym, poprzez udział w różnego rodzaju kongresach, zjazdach, konferencjach lub sympozjach naukowych, kończąc na przynależności do kolegów specjalistów lub towarzystw naukowych. Jest to zaledwie wycinek wszystkich dopuszczalnych form doskonalenia zawodowego¹⁸. Niemniej należy podkreślić, że wprowadzenie obowiązkowego systemu doskonalenia zawodowego nie wyłącza konieczności posiadania przez lekarza wewnętrznej, stałej potrzeby poszukiwania tego co nowe, skuteczniejsze, bezpieczniejsze czy tańsze.

W kontekście analizowanego przepisu art. 56 ust. 1 KEL wypada także zasygnalizować, iż z obowiązkiem doskonalenia zawodowego związane jest bezpośrednio uprawnienie lekarzy do realizacji tego obowiązku. Problem ten sygnalizowany jest już od dawna¹⁹, aczkolwiek wciąż jego realizacja może pozostawiać wiele do życzenia²⁰. Znaczącą przeszkodą w tym zakresie jest brak wystarczających środków na finansowanie kształcenia lekarzy. Środków tzw. systemowych, ale też wydatkowanych bezpośrednio przez lekarzy. Nawet pomoc ze strony samorządu lekarskiego, będącego organizatorem różnych form szkolenia przy wykorzystaniu finansów gromadzonych ze składek lekarskich jest dotkliwie „oceniana” przez prawo podatkowe i fiskusa. Nie zostały również w pełni zrealizowane postulaty dotyczące tzw. płatnych urlopów szkoleniowych, które zgłaszano kilkanaście lat temu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że znajomość i zdobywanie wiedzy podręcznikowej, konferencyjnej, czy kursowej, a także umiejętność wyszukiwania informacji wymaga wzbogacenia o własną praktykę oraz własne doświadczenie. Zdobywanie praktyki pod baczным okiem doświadczonego kolegi, przeprowadzanie zabiegu w jego asyście, powtarzalność zabiegów lub czynności, czyni z lekarza specjalistę. I od tej chwili pojawia się powinność przekazywania zdobytej wiedzy młodszemu. Za naganne w rozumieniu Kodeksu etyki lekarskiej należy zatem uznawać okazywaną ostatnio przez niektórych z lekarzy niechęć do obejmowania funkcji opiekuna stażu czy kierownika specjalizacji.

Odnosząc się natomiast do treści art. 56 ust. 2 KEL, nie sposób zanegować słuszności zachęcania lekarzy do wstępowania w szeregi towarzystw naukowych. Rola towarzystw jest dziś nie do przecenienia, dlatego aktywna działalność w tych strukturach winna być traktowana jako powód do dumy. W dobie istnego „szumu informacyjnego” zadaniem towarzystw naukowych winno pozostać formułowanie standardów postępowania oraz rekomendacji, które kształtują *de facto* granice aktualnej wiedzy medycznej²¹. Mimo głosów przeciwnych samej standaryzacji, poza sporem pozostaje

¹⁸ Formy doskonalenia zawodowego, a także liczbę punktów edukacyjnych określa wspomniane wcześniej rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2004 r.

¹⁹ T. M. Zielonka, *Na marginesie Kodeksu Etyki Lekarskiej*, „Gazeta Lekarska” 2003, nr 5, <http://www.oil.org.pl/xml/nil/gazeta/numery/n2003/n200305/n20030514>.

²⁰ Na podstawie uchwały nr 5 Nadzwyczajnego XI Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 25 lutego 2012 r. Naczelna Rada Lekarska została zobowiązana do podjęcia działań zmierzających do nałożenia na Narodowy Fundusz Zdrowia obowiązku szkolenia lekarzy.

²¹ W ocenie oponentów standaryzacji rodzą one niebezpieczeństwo automatyzmu i schematyzmu w działaniach lekarza, a równocześnie nie dają szans ani na zminimalizowanie błędów lekar-

fakt, że tego rodzaju instytucje są najlepiej przygotowane do dyskusji nad aktualnymi problemami medycznymi, a w konsekwencji posiadają właściwe kompetencje do kształtowania „współczesnej wiedzy medycznej”.

Art. 57. 1. Lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowanymi naukowo. Nie wolno mu także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień.

2. Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty.

3. Wyboru i rekomendacji ośrodka leczniczego oraz metody diagnostyki i terapii lekarz nie powinien dokonywać ze względu na własne korzyści.

Art. 57 KEL koresponduje z poprzednimi zapisami Kodeksu etyki lekarskiej, które podkreślają kluczowe znaczenie wiedzy medycznej w zawodzie lekarza. O ile przy tym art. 56 ust. 1 KEL kładzie nacisk na pozytywne aspekty związane z pogłębianiem wiedzy i rozwijaniem sztuki medycznej (obowiązek uzupełniania i doskonalenie wiedzy oraz umiejętności zawodowych przez lekarza), o tyle norma deontologiczna wyrażona w art. 57 ust. 1 KEL odnosi się do tej kwestii od strony negatywnej (zakaz stosowania metod uznanych przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowane naukowo).

Ratio legis zakazu stosowania „metod uznanych przez naukę za szkodliwe” jest oczywiste. Jego istotę oddaje łacińska *paremia primum non nocere*²². W świetle tej zasady, lekarz winien unikać wszystkiego, co mogłoby zaszkodzić pacjentowi. Ze względu jednak na zaawansowany charakter wielu praktyk medycznych i rozległy zakres ingerencji w strukturę psychosomatyczną człowieka, powyższa zasada o charakterze ogólnym domaga się często uszczegółowienia. Stąd też w toku refleksji nad kwestią „szkodliwości” stosowanych metod warto przywołać za J. Wróblem takie postulaty, jak obowiązek maksymalnego poszanowania biologiczno-anatomicznej integralności pacjenta (przez co zostaje wykluczone zbędne okaleczanie na poziomie anatomicznym i fizjologicznym) i minimalizowanie ryzyka (ryzyko związane z podjętym działaniem nie powinno być – co do zasady – większe niż przewidywane negatywne skutki zaniechania tego działania)²³.

W doktrynie podnosi się natomiast, iż „lekarz nie będzie ponosił odpowiedzialności, jeżeli stosował metody uznane za prawidłowe lub leki dopuszczone do obrotu, które następnie – w związku z rozwojem nauki – w rezultacie przeprowadzonych badań okazały się szkodliwe lub nieskuteczne”²⁴. Innymi słowy, lekarza nie powinno

skich, ani na obniżenie nakładów na ochronę zdrowia. Zob. B. Kamiński, *Na marginesie reformy, standardów medycznych i Europejskiej Konwencji Bioetycznej – refleksje klinicysty*, PiM 1999, nr 3, s. 109; za: E. Zielińska, *Komentarz do art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, pkt 11, dostępna w Systemie Informacji Prawnej LEX.

²² J. Wróbel, *Etyka lekarska, etyka medyczna i bioetyka próba metodologicznego rozróżnienia*, „Roczniki Teologii Moralnej” 2012, nr 4(59), s. 174.

²³ Ibidem, s. 178–179.

²⁴ S. Krześ, *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, w: M. Filar i in., *Odpowiedzialność lekarzy i nakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004.

obciążać tzw. ryzyko postępu. W konsekwencji dla oceny winy lekarza decydujący jest stan powszechnej wiedzy medycznej w czasie prowadzonego przez niego leczenia lub dokonywania zabiegu²⁵.

Warto przy tym zauważyć, że na przestrzeni lat norma deontologiczna zawarta w art. 57 KEL podlegała nowelizacji. Pierwotnie bowiem komentowany przepis (dawny art. 59 KEL) ograniczał się jedynie do opisanego powyżej zakazu posługiwania się metodami uznanymi przez naukę „za szkodliwe lub bezwartościowe” oraz wskazywał, iż lekarz nie może „współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień”²⁶. Niemniej jednak, w związku z postępującą ekspansją paramedycyny i związanych z nią negatywnych skutków, środowisko lekarskie podjęło starania mające na celu ograniczenie tego zjawiska. Jak przy tym wynika z badań przeprowadzonych na początku XXI wieku przez M. Pawlickiego²⁷, w wyniku stosowania różnego rodzaju metod niekonwencjonalnych mogło dojść w Polsce do opóźnienia leczenia specjalistycznego nawet u 26% pacjentów cierpiących na nowotwór. Tym samym szacuje się, iż w Polsce mogło w tamtym czasie dochodzić nawet do ok. 5 tys. zgonów u osób chorujących na raka z uwagi na to, iż nie zabiegali o rutynowe leczenie (np. operację czy chemioterapię), a skorzystali z innych form leczenia, lub po prostu leczenie to przerwali.

Odpowiedzią na powyższe zjawisko był i jest nadal kategoryczny sprzeciw środowiska lekarskiego wobec wszelkiego rodzaju praktyk uzdrowicielskich. Wyrazem tego były inicjatywy podejmowane przez Naczelną Radę Lekarską²⁸, a także przez Krajowy Zjazd Lekarzy, który dnia 20 września 2003 r. dokonał stosownej nowelizacji art. 57 KEL²⁹.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 57 ust. 1 KEL zakazane jest stosowanie przez lekarza nie tylko metod „bezwartościowych”, ale także „niezweryfikowanych naukowo”. W tym kontekście należy podkreślić, że metody te, co do zasady, nie są uznawane za element wiedzy medycznej. W praktyce jednak dokładne rozgraniczenie metod zweryfikowanych i niezweryfikowanych naukowo przysparza wiele problemów³⁰.

W. Piątkowski wyróżnia trzy zasadnicze kryteria jakościowe, które rozróżniają „niemedyczne sposoby leczenia” od metod stosowanych w ramach systemu medycyny

²⁵ Ibidem.

²⁶ Co prawda, w pierwszej nowelizacji KEL z 1993 r. złagodzone zakaz poprzez zmianę sformułowań zdania drugiego z: „nie może”, na: „nie powinien”, to jednak w 2003 r. znów przywrócono kategoryczne sformułowanie zakazu.

²⁷ M. Pawlicki, *Badania kliniczne jako jeden z czynników wpływających na wyniki leczenia*, „Współczesna Onkologia” 2004, vol. 8, nr 5, s. 233–238.

²⁸ W. Piątkowski, *Lecznictwo niemedyczne. Wybrane aspekty socjologiczne i formalno-prawne*, „Konteksty Społeczne” 2014, t. 2 (4), s. 14–15.

²⁹ Zob. § 1 pkt 34 uchwały nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r. zmieniającej uchwałę w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, który obowiązuje od 31 grudnia 2003 r.

³⁰ Na ten problem zwraca uwagę m.in. D. Michalska-Sieniawska: „Problemem w tej kwestii jest też brak dostatecznych regulacji, zwłaszcza czy przez takie wysoko gospodarczo rozwinięte kraje europejskie, jak Szwajcaria czy Niemcy (*nota bene*, kraj, w którym narodziła się homeopatia). Nieustannie rodzi ona kontrowersje w Polsce w środowisku lekarskim, czego wyrazem jest choćby sytuacja związana z kwestionowaniem powstania kierunku studiów podyplomowych o specjalności: *Homeopatia w medycynie niekonwencjonalnej i farmacji*, na Śląskim Uniwersytecie Medycznym”. D. Michalska-Sieniawska, op. cit., s. 128–129.

akademickiej³¹. Pierwszym kryterium jest status naukowy obu systemów leczenia. Z jednej strony, mamy bowiem do czynienia z różnego rodzaju praktykami uzdrowicielskimi, których skuteczność jest zwykle nieweryfikowalna, a z drugiej, medycynę opartą na dowodach. Po drugie, metody medyczne od niemedycznych rozróżnia ich umocowanie w systemie legislacyjnym, na korzyść tych pierwszych. Wreszcie po trzecie, jako czynnik rozróżniający obie kategorie metod W. Piątkowski wskazuje również posiadanie (lub nie) spójnego kodeksu deontologiczno-etycznego wyznaczającego standardy postępowania w procesie leczenia. Jak przy tym podkreśla sam autor, do pewnego stopnia powyższa typologia jest umowna i niekiedy linia podziałów między analizowanymi systemami leczenia jest nieostra³². Stąd też wskazane kryteria można stosować jedynie pomocniczo, aczkolwiek stanowią one pewien punkt wyjścia przy próbie ustalenia z jakimi metodami mamy do czynienia w danym przypadku.

Wśród nienaukowych metod postępowania z chorymi można wskazać chociażby urynterapię, irydologię, wróżbiarstwo czy też bioenergoterapię³³. Wiele kontrowersji budzi także kwestia homeopatii. Apogeum dyskusji w Polsce na ten temat nastąpiło wraz z otwarciem w 2014 r. na Śląskim Uniwersytecie Medycznym kierunku studiów podyplomowych „Homeopatia w medycynie niekonwencjonalnej i farmacji”. Powyższa decyzja spotkała się z niezwykle skrajnymi opiniami, przy czym organy i przedstawiciele Naczelnej Izby Lekarskiej konsekwentnie kwestionowały jej zasadność, podnosząc jednocześnie brak wiarygodnych metod prowadzonych w oparciu o zasady Evidence Based Medicine, potwierdzających skuteczność stosowania homeopatii³⁴. Ostatecznie jednak w roku akademickim 2016/2017 nie został rozpoczęty kurs na wymienionym kierunku studiów³⁵.

Warto przy tym zasygnalizować, że wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej dotyczącego home-

³¹ Warto w tym miejscu zasygnalizować, iż w mowie potocznej występuje wiele terminów, które można utożsamiać z metodami niemedycznymi. Wśród nich można wymienić chociażby takie pojęcia jak „medycyna niekonwencjonalna”, „medycyna naturalna”, „lecznictwo naturalne”, „lecznictwo paramedyczne”, „medycyna biologiczna”, „niekonwencjonalne metody leczenia” czy „medycyna alternatywna”. J. Żórawska, A. Morawski, J. Trnka, A. Steciwko, *Aspekty bioetyczne medycyny niekonwencjonalnej w praktyce lekarza rodzinnego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Sociologica” 2003, nr 30, s. 143 i n.

³² Ibidem. Szerzej na temat leczenia niemedycznego: W. Piątkowski, *Beyond Medicine. Non-medical Methods of Treatment in Poland*, Peter Lang 2012; W. Piątkowski, *Lecznictwo niemedyczne w Polsce. Tradycja i współczesność. Analiza zjawiska z perspektywy socjologii zdrowia i choroby*, Lublin 2008.

³³ J. Wróbel, *Etyka lekarska, etyka medyczna i bioetyka próba metodologicznego rozróżnienia*, „Roczniki Teologii Moralnej” 2012, nr 4(59), s. 174.

³⁴ Pismo Prezesa NIL M. Hamankiewicz z dnia 4 kwietnia 2014 do Rektora Śląskiego Uniwersytetu Medycznego prof. dr hab. n. med. Przemysława Jałowickiego, dostępne on-line w dniu 26.01.2017 r. http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0010/94474/PismoRektorSUM_homeopatia.pdf.

³⁵ Pismo Prezesa NIL M. Hamankiewicz z dnia 29 września 2016 r. do Rektora Śląskiego Uniwersytetu Medycznego prof. dr hab. n. med. Przemysława Jałowickiego, dostępne on-line w dniu 26.01.2017 r. http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0014/109220/Homeopatia.-List-Prezesa-NIL-do-Rektora-SUM,-29.09.2016.pdf.

opatii³⁶. W przedmiotowej sprawie spór prawny dotyczył stanowiska, jakie samorząd lekarski zajął w 2008 r. w stosunku do homeopatii. Mianowicie, Naczelna Rada Lekarska stanowiskiem nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentystów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach przypominała lekarzom i lekarzom dentystom o ciążyącym na nich obowiązku kierowania się w postępowaniu zawodowym wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. W związku z brakiem wiarygodnych dowodów potwierdzających terapeutyczną skuteczność homeopatii i metod pokrewnych Naczelna Rada Lekarska wyraziła ocenę, że stosowanie tych metod nie mieści się w kanonie działań znajdujących oparcie w aktualnej wiedzy medycznej.

Powyższe stanowisko zostało przez Prezesa UOKiK uznane decyzją z dnia 25 lipca 2011 r. za „...porozumienie ograniczające konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza...”³⁷. W konsekwencji Prezes UOKiK nałożył na Naczelną Izbę Lekarską karę pieniężną w wysokości blisko 50 tysięcy złotych (49 113,89 zł). Naczelna Izba Lekarska zaskarżyła ww. decyzję do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwestionując zasadność jej wydania, w szczególności nieuwzględnienie okoliczności, że w interesie publicznym jest zapewnienie leczenia według zasad aktualnej wiedzy medycznej oraz to, że decyzja Prezesa UOKiK w istocie pozbawiała samorząd lekarski możliwości wypowiadania się w kwestiach prawidłowego wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentysty.

Wyrokiem z 30 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił decyzję Prezesa UOKiK uznającą stanowisko za praktykę ograniczającą konkurencję³⁸. Sąd Okręgowy w wyroku z 30 grudnia 2014 r. w zdecydowanej większości podzielił argumenty Naczelnej Izby Lekarskiej wskazując, że samorząd lekarski działał w interesie publicznym, który definiowany jest prawem pacjenta do bycia leczonym zgodnie z aktualną wiedzą medyczną oraz obowiązkiem lekarza do udzielania świadczeń tym wymogom odpowiadających. Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził także, że brak jest dowodów potwierdzających skuteczność homeopatii. Sąd podkreślił, że niekorzystnym z punktu widzenia interesu publicznego byłoby, gdyby samorząd lekarski, posiadając wiedzę związaną ogólnie z leczeniem, nie dzielił się nią z osobami wykonującymi zawody lekarza i lekarza dentysty. Za niekorzystne Sąd Okręgowy uznał także sytuację ograniczania możliwości wyrażania przez samorząd lekarski poglądu związanego z leczeniem. Ostatecznie, Sąd Apelacyjny w Warszawie po rozpoznaniu apelacji Prezesa UOKiK od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie oddalił apelację.

Co istotne w kontekście stosowania metod niemedycznych, wystąpienie negatywnych skutków w wyniku ich zastosowania przez lekarza może stanowić podstawę do pociągnięcia go do odpowiedzialności zarówno cywilnej (odszkodowawczej), jak i karnej. Natomiast na podstawie art. 57 KEL stosowanie metod niemedycznych, czyli bezwartościowych i niezwyfikowanych naukowo, wiąże się z poniesieniem konsekwencji – od-

³⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 kwietnia 2016 r. (sygn. akt: VII AmA 163/11).

³⁷ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 lipca 2011 r. (znak sprawy: DOK-6/2011).

³⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 grudnia 2014 r. (sygn. akt XVII AmA 163/11).

powiedzialności zawodowej – nawet przy braku wystąpienia niepożądanych skutków³⁹. Innymi słowy, stosowanie tego rodzaju metod jest definitywnie zabronione.

Nie ulega przy tym wątpliwości, iż chybione są argumenty zwolenników metod niemedycznych, które uzasadniają dopuszczalność stosowania tych metod z uwagi na uprawnienie lekarza do swobodnego wyboru metod postępowania (art. 6 KEL). Jak bowiem słusznie wskazuje E. Zielińska, „lekarz ma wykonywać swój zawód *lege artis*, tzn. zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej”. W rezultacie, granicę swobody działań zawodowych lekarza wyznacza właśnie aktualna wiedza medyczna, a ponadto rzeczywiste potrzeby pacjenta⁴⁰.

Obok zakazu posługiwania się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowane naukowo, art. 57 ust. 1 KEL za przewinienie zawodowe uznaje również współdziałanie z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień. W tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy. Mianowicie, w wyroku z dnia 4 listopada 1998 r. Sąd Najwyższy⁴¹ badał orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego w sprawie lekarza, który kierował zespołem osób składającym się między innymi z uzdrowicieli, jasnowidzów, astrologów. Zdaniem NSL, powyższa praktyka stanowiła *de facto* współdziałanie z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień.

Sąd Najwyższy podzielił stanowisko sądów lekarskich (OSL i NSL), że obwiniony prowadził działalność gospodarczą polegającą na leczeniu metodami niekonwencjonalnymi jako współnik Spółki Cywilnej Centrum Terapii Naturalnej „N.” w K. wspólnie z innymi bioenergoterapeutami, astrologami, wrózkami, jasnowidzami, a zatem osobami, które nie posiadały uprawnień do wykonywania zawodu lekarza. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że celem zakazu, o którym mowa w art. 57 ust. 1 zd. 2 KEL „jest między innymi zapobieżenie sprzeczemu z prawem nadużyciu statusu zawodowego lekarza dla celów nie związanych z wykonywaniem tego zawodu”. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że „prowadzenie przez obwinionego wyżej opisanej działalności gospodarczej nie jest wykonywaniem zawodu lekarza w rozumieniu ustawy o zawodzie lekarza, a mimo to obwiniony bezprawnie wykorzystywał swój status lekarza medycyny w prowadzeniu tej działalności. Trafnie przyjął Naczelny Sąd Lekarski w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że umieszczenie swojego nazwiska i tytułu lekarskiego wspólnie z takimi osobami narusza godność zawodu lekarskiego i z jednej strony podważa zaufanie do tego zawodu, a z drugiej może czynić wrażenie, że usługi wróżbiarskie i astrologiczne są na tym samym poziomie co praktyka lekarska. Okoliczność, że obwiniony, jak twierdzi, zaprzestał wykonywania zawodu lekarza, nie ma znaczenia prawnego, bowiem jest lekarzem medycyny i obowiązują go przepisy dotyczące wykonywania zawodu lekarza, w tym przepisy Kodeksu etyki lekarskiej”⁴².

Ponadto, w art. 57 ust. 2 KEL została ograniczona swoboda wyboru formy diagnostyki lub terapii. Zgodnie z powyższym, lekarz ma obowiązek kierować się przede

³⁹ D. Michalska, op. cit., s. 128; zob. również przywoływaną tam literaturę.

⁴⁰ E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz do art. 4*, LEX 2014, nb. 3.

⁴¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r. (sygn. akt III SZ 1/98).

⁴² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r. (sygn. akt III SZ 1/98).

wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać chorego na nieuzasadnione koszty. Co więcej, lekarz nie powinien dokonywać wyboru i rekomendacji ośrodka leczniczego oraz metody diagnostyki ze względu na własne korzyści (art. 57 ust. 3 KEL). Wskazane normy w sposób bezpośredni nawiązują do art. 6 KEL, który stanowi, że lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze. Powinien jednak ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy⁴³.

Na tle powyższych przepisów pojawia się z jednej strony pytanie o zasadność podejmowanych przez lekarza czynności medycznych, a z drugiej o jego motywację. Odnośnie tej pierwszej kwestii wypada podkreślić, iż niewłaściwym postępowaniem wydaje się być nie tylko niepodjęcie odpowiednich działań medycznych, ale również ich niepotrzebne stosowanie. Stąd też przed podjęciem leczenia lekarz powinien w myśl art. 57 ust. 2 KEL zadać pytanie czy leczenie jest potrzebne i czy ma szansę powodzenia, a tym samym czy nie istnieje ryzyko doprowadzenia do uporczywości terapeutycznej. Skuteczność wiąże się zatem nieuchronnie z kosztami leczenia. Z reguły bowiem podejmowanie nieskutecznej terapii będzie skutkowało określonymi kosztami, które będzie ponosił pacjent, Narodowy Fundusz Zdrowia lub inny podmiot. W art. 57 ust. 2 KEL wskazano natomiast, że lekarz nie powinien narażać pacjenta na nieuzasadnione koszty. Nie oznacza to jednak przyzwolenia na stosowanie metod ewidentnie zbędnych, choćby były one finansowane ze środków publicznych. Jak przy tym wskazuje J. Pawlikowski, „zdarza się niekiedy, że to pacjent żąda od lekarza wdrożenia niepotrzebnej (z punktu widzenia wiedzy medycznej) metody diagnostycznej lub leczniczej, ale należy podkreślić, że to przede wszystkim lekarz podejmuje decyzje o ich stosowaniu (z uwzględnieniem opinii i preferencji pacjenta) i on ponosi za to odpowiedzialność”⁴⁴. Powyższa konkluzja zasługuje na pełną aprobatę.

Art. 58. Lekarz powinien odnosić się z należytym szacunkiem i w sposób kulturalny do personelu medycznego i pomocniczego. Powinien jednak pamiętać, że jedynie on ma prawo podejmowania decyzji związanych z prowadzonym przez niego leczeniem.

Współczesny model opieki nad pacjentem wymaga współpracy i współodpowiedzialności zawodowej wszystkich członków zespołu medycznego⁴⁵. Nie ulega przy tym wątpliwości, że warunkiem efektywnej współpracy jest należyty szacunek i zaufanie.

Na tym tle przekaz płynący z art. 58 KEL wydaje się być dziś szczególnie aktualny. Wynika to chociażby z rosnącego dostępu do informacji, którego rezultatem jest wzrost świadomości medycznej. Innymi słowy, wiedza medyczna staje się coraz bardziej powszechna, a tym samym lekarze przestali mieć na nią swoisty monopol.

⁴³ M. Urbaniak, S. Cofta, *Zasady postępowania lekarza wobec pacjenta – komentarz do art. 6 i art. 7 KEL*, „Medyczna Wokanda” 2015, nr 7, s. 54.

⁴⁴ J. Pawlikowski, *Kodeks etyki lekarskiej. Odcinek 13: O swobodzie działań zawodowych*, dostępne on-line dnia 29.01.2017 r., http://www.mp.pl/etyka/podstawy_etyki_lekarskiej/show.html?id=98214, 4.08.2015.

⁴⁵ E. Fejfer-Wirbał, J. Gładczuk, L. Marcinowicz, *Relacje lekarz–pielęgniarka w polskiej literaturze medycznej*, „Medycyna Rodzinna” 2013, nr 1, s. 19.

W rezultacie ma to także wpływ na relacje pomiędzy lekarzami a personelem medycznym. Zjawisko to zaobserwował i opisał W. Kapala: „lekarze, przyzwyczajeni do bezwzględnego posłuszeństwa ze strony pielęgniarek, są niezadowoleni i rozgoryczeni malejącym wpływem decydowania o realizowaniu niektórych czynności przy chorym człowieku oraz dyskutowania przez pielęgniarki niektórych decyzji wydanych przez lekarzy, jako tych, które pielęgniarki uważają za niewłaściwe lub niepotrzebne”⁴⁶.

Jak przy tym wynika z badań przeprowadzonych przez CBOS w 2013 r.⁴⁷, zawód lekarza wciąż zajmuje wysokie miejsce w hierarchii prestiżowych zawodów. Niemniej jednak w ciągu kilkunastu lat utrzymuje się tendencja powolnego, lecz systematycznego spadku prestiżu tego zawodu. Zgodnie z danymi CBOS na początku lat 90' zawód lekarza znajdował się wyżej w hierarchii profesji niż dziś. Co ciekawe, w 1995 r. aż 79% respondentów ankiety przeprowadzonej przez CBOS uznało, że zawód lekarza ma duży prestiż, z kolei w 2013 r. takiej odpowiedzi udzieliło 71% ankietowanych. Z drugiej strony można zaobserwować znaczny wzrost prestiżu, jaki respondenci przypisują pielęgniarkom: z 57% w 1999 r. do 78% w 2009 r.

Autorka opracowania CBOS nie udziela jednoznacznej odpowiedzi na przyczynę zmiany w odbiorze społecznym obu zawodów, aczkolwiek stawia tezę, iż „może być to związane z bardziej krytycznymi ocenami pracy lekarzy (zdarzającymi się i nagłaśnianymi w mediach przypadkami błędów lekarskich, łamania zasad etyki zawodowej czy korupcji) niż pełniących służbę pomocniczą pielęgniarek, o których skądinąd wiadomo powszechnie tylko to, że mało zarabiają”⁴⁸. W rzeczywistości jednak zjawisko to jest znacznie bardziej złożone. Jak pisze M. Bogusz „pielęgniarka to obecnie osoba dobrze wykształcona [...], potrafiąca podejmować samodzielne i kompetentne decyzje, przyjmująca osobistą i zawodową odpowiedzialność, współpracująca z pacjentem, jego rodziną oraz interdyscyplinarnym zespołem w celu zapewnienia opieki o najwyższej jakości i utrzymania zdrowia pacjenta na jak najwyższym poziomie”⁴⁹. Co przy tym istotne, nie jest to pogląd odosobniony⁵⁰.

Powstaje zatem pytanie na ile jeszcze są aktualne wnioski płynące z komentarza S. Olejnika do Kodeksu etyki lekarskiej przygotowane na początku lat 90'. W swojej pracy przywołany powyżej autor podkreśla kluczową rolę lekarza w procesie leczenia. Ponadto zwraca on uwagę, że wydanie zlecenia przez lekarza zobowiązuje go, aby zlecenia były i zrozumiałe w swej treści „... nie mogą przekraczać możliwości osoby, której są przekazywane ani granic przysługującej personelowi autonomii zawodowej”. W kontekście przywołanych powyżej przemian społecznych pewne wątpliwości mogą jednak budzić kolejne tezy stawiane przez S. Olejnika. Mianowicie, zdaniem S. Olej-

⁴⁶ Jak przy tym wynika z badań przywoływanych przez W. Kapalę, „zdenerwowanie i stres u lekarzy może wywołać m.in. brak ścisłego podporządkowania się ze strony podległych im pracowników, w tym także pielęgniarek”; W. Kapala, *Lekarze i pielęgniarki – w stronę aktywnego współdziałania*, „Nowoczesne Pielęgniarstwo i Położnictwo” 2007, nr 1 (1), dostępne on-line dnia 29.01.2017 r., <http://www.pielęgniarki.info.pl/files/1171312974.pdf>.

⁴⁷ A. Cybulska, *Prestiż zawodów. Komunikat z badań*, Warszawa 2013, dostępny on-line w dniu 30.01.2017 r., http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_164_13.PDF.

⁴⁸ Ibidem, s. 2.

⁴⁹ M. Bogusz, *Standardy akredytacyjne a opieka pielęgniarska – aspekty organizacyjne i praktyczne*, „Antidotum” 2002, nr 9, s. 41–47; za: W. Kapalą, op. cit.

⁵⁰ Przykłady podobnych stanowisk przytacza W. Kapala: W. Kapala, op. cit.

nika lekarz nie ma obowiązku uzasadniania zaleceń przekazywanych do wykonania, a udzielenie odpowiedzi na ewentualne pytania przez personel medyczny co do wydanego zlecenia, autor ujmując nie w kategoriach obowiązku, ale w kategoriach życzliwości i szacunku dla osoby stawiającej takie pytanie⁵¹.

Trudno w tym miejscu jednoznacznie przesądzać czy odpowiedź na pytanie członka zespołu medycznego stanowi obowiązek czy jedynie wyraz życzliwości. Nie ulega jednak wątpliwości, że w świetle art. 58 KEL pożądanym zachowaniem lekarza jest otwartość na uwagi ze strony członków zespołu. Z drugiej strony niedopuszczalne jest lekceważenie i inne zachowania, które mogłyby deprecjonować wkład w prace zespołu poszczególnych jego członków.

Na tym tle warto zasygnalizować, iż art. 58 KEL powinien być przestrożą przed jakimikolwiek zachowaniami, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako mobbing⁵². Zgodnie bowiem z art. 94³ § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r.⁵³ Kodeks pracy, mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. W skrajnych przypadkach może się bowiem okazać, że naruszenie normy etycznej z art. 58 KEL będzie postrzegane jako przejaw mobbingu, czy też naruszenie prawnie chronionych dóbr osobistych, o których mowa w art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*⁵⁴.

Art. 59 KEL. Lekarze powinni solidarnie wspierać działalność swego samorządu, którego zadaniem jest zapewnienie lekarzom należytej pozycji w społeczeństwie. Podejmując krytykę działania organów samorządu lekarskiego winni przeprowadzić ją przede wszystkim w środowisku lekarskim lub na łamach pism lekarskich.

Błędnym jest twierdzenie, że Kodeks etyki lekarskiej zabrania lekarzom krytykowania działalności organów samorządu lekarskiego. Art. 59 KEL nie tylko dopuszcza wymianę poglądów, ale również wskazuje przykładowe forum, które ma służyć rozwijaniu krytyki działalności samorządu lekarskiego. Mowa tutaj oczywiście o pismach lekarskich, takich jak chociażby „Gazeta Lekarska”, biuletyny wydawane przez poszczególne izby lekarskie, czy wreszcie takie periodyki jak „Medyczna Wokanda”.

Co jednak istotne, wszelka krytyka funkcjonowania izb lekarskich oraz jej członków powinna być rzeczowa. Mając na uwadze komentowaną normę deontologiczną wydaje się, że lekarzowi podejmującemu krytykę samorządu lekarskiego powinna przyświecać troska o pomyślny rozwój samorządu lekarskiego, podnoszenie autorytetu izby oraz interes ogółu lekarzy. Powyższe założenie może wydawać się dość

⁵¹ S. Olejnik, *Etyka lekarska*, Katowice 1995, s. 128; za: D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013.

⁵² L. Sadowska, S. Kańczuła, *Występowanie mobbingu w środowisku służby zdrowia (Aspekty prawne, społeczne i terapeutyczne)*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2010, nr 3, s. 346–376.

⁵³ T.j. Dz. U. 2016, poz. 1666 ze zm.

⁵⁴ T.j. Dz. U. 2016, poz. 380 ze zm.

idealistyczne. Nie można jednak tracić z pola widzenia podstawowego faktu: zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o *izbach lekarskich*⁵⁵ samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów tworzą członkowie izb lekarskich. Innymi słowy, każdy lekarz współtworzy samorząd lekarski. W rezultacie jego funkcjonowanie stanowi w dużej mierze odzwierciedlenie zaangażowania i poczucia wspólnoty ogółu lekarzy.

Warto przy tym podkreślić, że struktura samorządu jest demokratyczna. Wobec powyższego przynależność do samorządu zawodowego wiąże się z określonymi uprawnieniami właściwymi dla członków korporacji zawodowej. Lekarzom – członkom izby lekarskiej przysługuje bierne i czynne prawo wyborcze do organów izby lekarskiej⁵⁶. W istocie zatem udział w organach stwarza najlepszą możliwość do krytyki samorządu, a tym samym szansę do zmiany jego oblicza. Nie ogranicza to przy tym możliwości udziału w obradach poszczególnych organów, w tym także w posiedzeniach sądów lekarskich.

Lekarz podejmujący krytykę samorządu winien mieć również na uwadze fakt, iż działalność w organach samorządu ma charakter przede wszystkim społeczny. Innymi słowy, zwykle nie zwalnia lekarza z pełnienia jego codziennych obowiązków zawodowych, a często również wymaga wielu poświęceń dla dobra ogółu środowiska lekarskiego.

Stąd też w świetle art. 59 KEL naganne wydają się wszelkiego rodzaju formy „hejtu”, niestety tak popularne w wielu środkach masowej komunikacji. Niewątpliwie standardów przewidzianych w art. 59 KEL nie spełniała również forma krytyki, którą oceniał Okręgowy Sąd Lekarski w Poznaniu wobec jednego z lekarzy we wrześniu 2014 r.⁵⁷ W przedmiotowej sprawie, obwiniony lekarz dwukrotnie w tytule przelewu opłaty członkowskiej w OIL za rok 2012 oraz 2013 użył sformułowania „Dla Darmozjadów Izbowych”. Zdaniem Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej czyn ten stanowił naruszenie art. 59 KEL.

W swoich wyjaśnieniach lekarz stwierdził, że wpis do tytułu przelewu został przez niego dokonany pod wpływem emocji z powodu ponaglenia o dokonanie wpłaty z należnymi odsetkami za zwłokę w opłaceniu składki członkowskiej. Ponadto obwiniony utrzymywał, że jego zamiarem nie było obrażanie kolegów lekarzy, a jedynie wyraz dezaprobaty na działania samorządu lekarskiego, który nie spełnia jego oczekiwań. W swoich wyjaśnieniach obwiniony podniósł, iż „samorząd lekarski powinien bardziej dbać o interesy zawodu lekarza i całego środowiska [...]”. Sformułowanie, które znalazło się w tytule przelewu dotyczyło działania samorządu, a nie miało służyć do krytyki działania lekarzy”.

Okręgowy Sąd Lekarski uznał, że ww. lekarz naruszył zasady etyczne wynikające z KEL. W uzasadnieniu orzeczenia OSL podkreślił, że użyte przez lekarza sformułowanie „Dla Darmozjadów Izbowych” jest powszechnie uznawane za obraźliwe, bowiem odnosi się do osób, które żyją na cudzy koszt. Zdaniem Sądu „określanie w ten sposób członków samorządu lekarskiego, a w szczególności osób pełniących funkcję w jego organach, należy uznać za obelgę czy wręcz zniesławienie. Taka forma krytyki

⁵⁵ T.j. Dz. U. 2016, poz. 522 ze zm.

⁵⁶ J. Berezowski, P. Malinowski, *Komentarz do art. 9 ustawy o izbach lekarskich*, w: *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, tychże, LexisNexis 2013, nb. 1.

⁵⁷ Sygn. akt. 10/WU/2014 (niepubl.).

nie przystoi lekarzowi, któremu z uwagi na wykonywanie zawodu zaufania publicznego stawia się szczególne wymagania dotyczące zarówno wykonywania zawodu, jak i postawy osobistej. Szczególne wymagania etyczne stawiane lekarzom dotyczą również sposobu wyrażania swoich poglądów i wypowiedzi odnoszących się do innych medyków”. Ponadto w uzasadnieniu orzeczenia OSL podkreślił, że samorząd lekarski dąży do przestrzegania demokratycznych zasad i otwarty jest na krytykę, jednak powinna ona przybierać formę rzeczowego dyskursu opartego na zasadach poprawnej i logicznej argumentacji, a nie na obraźliwych i nie popartych w żaden sposób wypowiedziach”.

Art. 60. Jeśli zostanie naruszone dobre imię lekarza, a rzecznik odpowiedzialności zawodowej lub sąd lekarski nie potwierdzą stawianych mu zarzutów, lekarz powinien uzyskać od izby lekarskiej wszelką możliwą pomoc w naprawieniu wyrządzonej mu szkody.

Praktycznym przejawem realizacji obowiązku płynącego z art. 60 KEL jest utworzona w 2010 r. instytucja Rzecznika Praw Lekarza. Podstawowym zadaniem Rzecznika Praw Lekarza jest występowanie w obronie godności zawodu lekarza i obrona zbiorowych interesów lekarzy. Natomiast w sprawach indywidualnych właściwe są biura praw lekarza lub rzecznicy praw lekarza w okręgowych izbach lekarskich. W uzasadnionych przypadkach Rzecznik Praw Lekarza podejmuje też interwencje na rzecz indywidualnego lekarza, szczególnie, gdy naruszenie jego praw może mieć konsekwencje dla całego środowiska. Do zadań Rzecznika należy również koordynowanie wspólnych działań pełnomocników do spraw zdrowia lekarzy i lekarzy dentyistów powołanych przez okręgowe rady⁵⁸.

Innym narzędziem mającym na celu zapewnienie lekarzom pomocy w naprawieniu wyrządzonej im szkody związanej z naruszeniem ich dobrego imienia są biura pomocy prawnej funkcjonujące przy poszczególnych okręgowych izbach lekarskich. Dobrą praktyką izb lekarskich jest zapewnianie ich członkom darmowych porad prawnych, co niewątpliwie stanowi istotną pomoc w zabezpieczaniu praw lekarzy przed różnego rodzaju naruszeniami⁵⁹.

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi część pierwszą rozważań nad rozdziałem IV Kodeksu etyki lekarskiej zatytułowanym „Zasady postępowania w praktyce lekarskiej” (art. 56–68 KEL). W pracy podjęto analizę nad artykułami 56–60 KEL. Zgodnie z art. 56 KEL, powinnością każdego lekarza jest stałe uzupełnianie i doskonalenie swej wiedzy i umiejętności zawodowych, a także przekazywanie ich swoim współpracownikom. Art. 57 KEL nakłada na lekarzy zakaz posługiwania się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowane naukowo. Ponadto, przepis ten zabrania lekarzowi współdziałać z osobami zajmującymi się

⁵⁸ Strona internetowa Rzecznika Praw Lekarza, dostępna on-line w dniu 29.01.2017 r., <http://www.nil.org.pl/dzialalnosc/agresja-w-ochronie-zdrowia>.

⁵⁹ Jako przykład biura porad prawnych można wskazać biuro funkcjonujące przy Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej: <https://wil.org.pl/dyzury-prawnikow>.

leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień. Art. 58 KEL określa zasady odnoszenia się lekarza do personelu medycznego. W rozdziale czwartym zawarto także ogólne wytyczne dotyczące sposobu postępowania lekarza wobec samorządu lekarskiego (art. 59 KEL). Wreszcie, art. 60 KEL określa obowiązki izby lekarskiej w sytuacji, gdy zostanie naruszone dobre imię lekarza, a rzecznik odpowiedzialności zawodowej lub sąd lekarski nie potwierdzą stawianych mu zarzutów.

Słowa kluczowe: Kodeks etyki lekarskiej, praktyka lekarska, aktualna wiedza medyczna, swoboda wyboru w zakresie metod postępowania, leczenie niemedyczne, standardy współpracy lekarza z personelem medycznym

Standard of conduct of the medical practice. Commentary to the chapter IV of the Code of Medical Ethics (part I)

Summary

The present article forms the first part of the considerations on the Chapter IV of the Code of Medical Ethics, entitled „Standard of conduct of the medical practice (art. 56–68 CME). This paper contains an analysis of the articles 56–60 CME. According to the art. 56 KEL, the duty of every physician is constant updating and improvement of their knowledge and skills, as well as transferring them to their colleagues. Art. 57 CME prohibits physicians to use methods recognised by science as harmful, useless or not scientifically verified. Moreover, this provision prohibits a physician to interact with people providing treatment, and not having the authority to do so. Art. 58 CME regulates the rules of treating the medical staff by physicians. The fourth chapter also contains general guidelines on conduct of a physician towards the medical self-government (Art. 59 CME). Finally, art. 60 CME defines the duties of medical chamber, in the case of violation of the good name of the doctor when the screener for professional liability and medical court did not confirm the charges against them.

Key words: *Code of Medical Ethics, medical practise, current medical knowledge, freedom to choose the mode of conduct the patient, non-medical healthcare, standards of cooperation the doctor with medical staff*

Magdalena RESHEF

mgr prawa, lekarz, doktorantka, Interdyscyplinarne Studia Doktoranckie,
SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

Grzegorz WRONA

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej

Orzekanie o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu przez sądy lekarskie. Część I

Celem niniejszego opracowania jest analiza wszystkich spraw, w których sądy lekarskie wymierzyły karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza. Poza odpowiedzią na pytania: ile takich orzeczeń zapadło w okresie funkcjonowania izb lekarskich od momentu rozpoczęcia ich działalności w 1990 r. oraz jakie przewinienia zawodowe popełnili ukarani lekarze, podjęta została próba weryfikacji prawidłowości przebiegu poszczególnych postępowań w oparciu o obowiązujące w tym okresie przepisy prawa, regulujące prowadzenie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Analiza zostanie podzielona na dwie części: w pierwszej omówieniu podlegać będzie pięć pierwszych postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, w których zapadły prawomocne orzeczenia pozbawiające lekarza prawa wykonywania zawodu, prowadzonych w latach 1990–2009 w oparciu o ustawę z dnia 17 maja 1989 r. *o izbach lekarskich*¹ (dalej: ustawa o izbach z 1989 r.), a w drugiej – kolejne postępowania, które toczyły się po 1 stycznia 2010 r. na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*² (dalej: ustawa o izbach z 2009 r.), która zastąpiła poprzednio obowiązującą ustawę. Uzasadnieniem takiego podziału była chęć zapewnienia przejrzystości analizy, gdyż między tymi dwiema regulacjami występują istotne różnice w unormowaniu postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej.

W stosunku do zawodu lekarza³ przyjęto się używać określenia wolny zawód⁴. W Polsce jest to termin potoczny, choć w innych krajach stał się pojęciem prawnym. Powszechnie uznano definicję wolnego zawodu zaproponowaną przez K. Wojtczak, według której wolnym zawodem jest osobiste i samodzielne wykonywanie wewnętrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), systematycznie, w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone, służące zapewnieniu świadczeń i usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi⁵. Spośród wielu wymienionych w definicji

¹ Dz. U. 1989, Nr 30, poz. 158, ze zm.

² T.j. Dz. U. 2016, Nr 0, poz. 522.

³ Termin lekarz w niniejszym artykule używany jest w znaczeniu lekarza oraz lekarza dentystry.

⁴ Do przedstawicieli wolnych zawodów należą m.in.: adwokaci, radcy prawni, notariusze, komornicy, rzecznicy patentowi, pielęgniarzy i położne, psycholodzy, fizjoterapeuci, aptekarze, architekci, doradcy podatkowi i inni.

⁵ K. Wojtczak, *Co to jest wolny zawód*, „Zeszyty Naukowe WSZiB” 1997, nr 1 (2), s. 127 i nast.; cyt. za J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 21. Do tego sa-

cech charakteryzujących wolne zawody przede wszystkim należy podkreślić niezależność w jego wykonywaniu. Niezbędną w wykonywaniu zawodu lekarza samodzielność potwierdza art. 4 Kodeksu etyki lekarskiej uchwalonego podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 r. (dalej: KEL), który podkreśla, że dla prawidłowego wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę swoich działań zawodowych, a wiązać go powinny jedynie aktualna wiedza medyczna i własne sumienie. Ta wolność działań lekarskich bywa nazywana również sztuką leczenia. Obok niezależności wspólną cechą wolnych zawodów jest wysoki stopień profesjonalizmu ich wykonywania, nieodłącznie związany z koniecznością ustawicznego dokształcania się. Nieposiadający fachowej wiedzy pacjenci nie są w stanie prowadzić jakiegokolwiek nadzoru pracy lekarza. Pozostaje im tylko wiara w to, że będą prawidłowo zdiagnozowani i leczeni, określana jako zaufanie pacjenta do lekarza. Istnienie tego zaufania jest tym bardziej istotne, że pacjent powierza lekarzowi to, co dla niego najcenniejsze i najbardziej osobiste: zdrowie i życie. Kolejną cechą wspólną wolnych zawodów, w tym zawodu lekarza, jest szczególny tryb nabywania uprawnień do ich wykonywania, który powiązany jest z trybem utraty tych uprawnień w razie, gdyby doszło do naruszenia reguł zawodowych. Nieodpowiedzialne i niefachowe wykonywanie wolnego zawodu godzi bowiem w imię całej grupy zawodowej, bo może prowadzić do obniżenia zaufania społecznego, tak istotnego dla wolnego zawodu. Dlatego też przed samorządami zawodowymi, zrzeszającymi osoby wykonujące wolne zawody, stawia się m.in. dwa doniosłe zadania: troskę o niezależność wykonywania zawodu oraz zapewnienie kontroli prawidłowości wykonywania zawodu⁶. Organy samorządu prowadzą postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej, wypełniając tym samym konstytucyjną funkcję sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem tych zawodów⁷.

W Polsce kompetencje samorządu lekarskiego powierzono izbom lekarskim, które zostały powołane na mocy art. 1 ustawy o izbach z 1989 r. Po 1 stycznia 2010 r. zastąpiła ją ustawa o izbach 2009 r., której art. 2 powtórzył, iż członkowie izb lekarskich są samorządem zawodowym lekarzy i lekarzy dentystów. Do zadań samorządu lekarzy obie ustawy zaliczały w szczególności: sprawowanie pieczy nad należytych i sumiennym wy-

meo zakresu czynności zawodowych odnosi się również pojęcie zawodu zaufania publicznego, wprowadzone przez art. 17 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997, który wiąże wykonywanie zawodu zaufania publicznego z istnieniem samorządu zawodowego. Zdaniem P. Antkowiaka pojęcie zawodu zaufania publicznego jest specyficznie polskim tworem i nie jest znane w innych krajach europejskich. Więcej na ten temat P. Antkowiak, *Polskie i europejskie standardy wykonywania wolnych zawodów*, „Przegląd Politologiczny” 2013, nr 1.

⁶ Do zadań powierzonych samorządom zawodów zaufania publicznego należy: a) reprezentowanie interesów danego zawodu wobec instytucji państwa; b) nadzór nad należytych wykonywaniem zawodu przez członków korporacji, w tym dbałość o reglamentowanie dostępu do zawodu oraz prowadzenie rejestrów osób mających prawo wykonywania danego zawodu; c) kształtowanie zasad i czuwanie nad etyką wykonywania zawodu, w tym ustalanie zasad deontologii zawodowej; d) sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego wobec członków korporacji; e) doskonalenie zawodowe członków korporacji i określanie programów kształcenia w danym zawodzie. P. Antkowiak, op. cit., s. 132.

⁷ Art. 17 ust. 1. Konstytucji RP: W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

konywaniem zawodu lekarza, ustanawianie zasad etyki lekarskiej i dbanie o ich przestrzeganie, przyznawanie prawa wykonywania zawodu, ale także pozbawianie prawa wykonywania zawodu w drodze sprawowania sądownictwa lekarskiego w zakresie odpowiedzialności zawodowej⁸. Podstawy prawne odpowiedzialności zawodowej lekarzy w latach 1989–2009 kształtowały: Rozdział 6 ustawy o izbach z 1989 r. oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z 26 września 1990 r. w *sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej* (dalej: rozporządzenie z 1990 r.)⁹, a od 2010 r. zasady tej odpowiedzialności określa Rozdział 5 ustawy o izbach z 2009 r. Odpowiedzialności zawodowej podlegają wyłącznie aktualni członkowie izb lekarskich, którzy z racji przynależności do samorządu lekarskiego zobowiązani są do przestrzegania szczególnych obowiązków składających się na treść wykonywanego zawodu. Przewinieniem zawodowym jest naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Do odpowiedzialności zawodowej może być pociągnięty lekarz za czyny sprzeczne z KEL lub obowiązującymi przepisami prawa związanymi z wykonywaniem zawodu lekarza, zawartymi bądź to w ustawach, bądź rozporządzeniach ministra zdrowia, które bardziej szczegółowo określają obowiązki związane z wykonywaniem zawodu lekarza. W konsekwencji lekarze ponoszą odpowiedzialność zawodową nawet tam, gdzie prawo karne jeszcze odpowiedzialności nie przewiduje, gdyż zakres przedmiotowy odpowiedzialności zawodowej jest znacznie szerszy od karnej. Oznacza to, że istnieje taka sfera czynów, które objęte są już odpowiedzialnością zawodową, zwana również dyscyplinarną, choć są obojętne z punktu widzenia prawa karnego. Nie wyklucza to jednak przypadków, kiedy może dojść do pokrycia się odpowiedzialności zawodowej z odpowiedzialnością karną i dlatego zarówno poprzednio obowiązująca ustawa o izbach z 1989 r., jak i zastępująca ją nowa ustawa o izbach z 2009 r., wyraźnie stwierdzają, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej toczy się niezależnie od postępowania karnego (odpowiednio art. 48 oraz art. 54 § 1). Odpowiedzialność zawodowa jest niezależna od odpowiedzialności karnej również w tym sensie, że jedna nie wyklucza drugiej. E. Zielińska potwierdza, że postępowanie przed sądem lekarskim nie stoi na przeszkodzie pociągnięciu lekarza za to samo naruszenie prawa do odpowiedzialności karnej czy odpowiedzialności za wykroczenie¹⁰.

Cechą regulacji odpowiedzialności dyscyplinarnych, które niewątpliwie wykazują pewne podobieństwo do odpowiedzialności karnej, jest mniejsza dokładność regulacji w porównaniu z regulacjami karnymi. Dlatego też obie ustawy w kwestiach w nich nieuregulowanych odsyłały do przepisów Kodeksu postępowania karnego¹¹ (dalej: k.p.k.). Poprzednio obowiązująca ustawa o izbach w art. 57 nakazywała w sprawach nieuregulowanych stosować odpowiednio¹² przepisy k.p.k. Podkreślenia wymaga

⁸ Art. 4 ust. 1. i ust. 2 *ustawy o izbach lekarskich z 1989 r.* oraz art. 5 *ustawy i izbach lekarskich z 2009 r.*

⁹ Dz. U. 1990, Nr 64, poz. 406.

¹⁰ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 119.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, t.j. Dz. U. 2016, Nr 0, poz. 1749.

¹² Odesłanie przez ustawę do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego oznacza dla organów prowadzących to postępowanie nakaz stosowania tych przepisów wszędzie tam, gdzie nie ma uregulowania w przepisach dotyczących odpowiedzialności zawodowej. Od-

stwierdzenie, iż przyjęcie w ustawie o izbach normy nakazującej odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. powoduje tym samym przyjęcie w postępowaniu w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy modelu procesu karnego, który rządzi się określonymi zasadami. Jak twierdzi E. Zielińska, zasad tych należy szukać bezpośrednio wśród przepisów regulujących postępowanie karne, zaznaczając jednocześnie, że odpowiednie stosowanie przepisów postępowania karnego oznacza nie tylko stosowanie konkretnych przepisów, ale również podstawowych zasad rządzących procesem karnym, ukształtowanych przez teorię procesu karnego oraz orzecznictwo¹³. Pewne z tych zasad zostały powtórzone niemal dosłownie w ustawie o izbach lekarskich czy w rozporządzeniu, choć trudno zrozumieć sens tego zabiegu, bowiem powtarzanie jest właśnie zaprzeczeniem odesłania do odpowiedniego stosowania innych przepisów. Takie naruszenie zasad techniki legislacji można próbować usprawiedliwić tym, że lekarze zasiadający w sądach lekarskich są osobami bez przygotowania prawniczego. O ile więc zasygnalizowanie pewnych zasad procesowych poprzez ich powtórzenie w ustawie mogło według E. Zielińskiej służyć poinformowaniu lekarzy o ich treści, o tyle powtórzenie treści zasad w rozporządzeniu z 1990 r., należało ocenić jako nieprawidłowe. Doktryna zajmuje jednolite stanowisko w sprawie treści zawartych w rozporządzeniu i nie zezwala w nich na powtarzanie, przekształcanie czy syntezę norm zawartych w ustawach. Jednocześnie zabrakło w ustawie o izbach z 1989 r. odesłania do przepisów Kodeksu karnego w celu ich odpowiedniego stosowania, co spowodowało pojawienie się wątpliwości, co do dopuszczalności ich zastosowania w odpowiedzialności zawodowej lekarzy, choć nieunikniona wydaje się potrzeba stosowania pewnych wybranych zasad zawartych w Kodeksie karnym, gdyż nadają one treść niektórym przepisom proceduralnym. W ustawie o izbach z 2009 r. uwzględniono powyższe postulaty i art. 112 w sprawach nieuregulowanych w ustawie odsyła do Rozdziałów I–III i art. 53 Kodeksu karnego (dalej: k.k.)¹⁴. Wskazane wyżej przepisy regulują takie zagadnienia, jak zasady odpowiedzialności karnej i dyrektywy wymiaru kary, formy popełnienia przestępstw oraz wyłączenia odpowiedzialności karnej. Istotna różnica pojawiła się również w odesłaniu w sprawach nieuregulowanych w ustawie o izbach z 2009 r. do przepisów k.p.k. Bo o ile poprzednio obowiązująca ustawa odsyłała do odpowiedniego stosowania całego kodeksu, o tyle art. 112 obecnej ustawy odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. z wyłączeniem stosowania przepisów: o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, o przedstawicielu społecznym, postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, choć akurat przepisy o karze pieniężnej stosuje się.

O ile przepisy karne muszą opisywać przestępstwo w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa* – zasada określoności i przejrzystości zakazu karnego), gwarantując jednostce ochronę przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe, o tyle przepisy o odpowiedzialności zawodowej w ogóle nie zawierają katalogu przewinień zawodowych. Wiele zasad wyrażonych

powiednie stosowanie może mieć trojaki wymiar: 1) możliwe jest zastosowanie pewnych przepisów bez jakiegokolwiek modyfikacji; 2) pewne przepisy będą mogły być zastosowane, jeśli dokona się w nich odpowiednich zmian; 3) wyklucza zastosowanie pewnej grupy przepisów.

¹³ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 159–160.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, t.j. Dz. U. 2016, Nr 0, poz. 1137.

w KEL cechuje wysoki poziom ogólności, a te z kolei, które określają istotę niektórych naruszeń etyki zawodowej, nie są wystarczająco precyzyjne. Ale nawet, jeśli uznać KEL za katalog norm sankcjonowanych, należy podkreślić, że nie jest on zbiorem zamkniętym ze względu na treść art. 76 – w wypadkach nieprzewidzianych w KEL należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie. Do kwestii tej odniósł się także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 lutego 2001 r. uznając brak możliwości precyzyjnej typizacji deliktów dyscyplinarnych: „Są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych, czy zachowaniu godności zawodu”¹⁵. Z perspektywy odpowiedzialności zawodowej najistotniejsze jest bowiem stwierdzenie, czy sprawca naruszył obowiązujące go reguły wykonywania zawodu.

W prawie karnym kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana (*nulla poena sine lege*), zatem dla każdego przestępstwa ustawa karna określa rodzaj kary oraz jej dolną i górną granicę. W art. 42 ust. 1 poprzedniej ustawy o izbach z 1989 r. oraz w art. 83 ust. 1 obowiązującej ustawy o izbach lekarskich z 2009 r. wyróżniono katalog kar, w którym uporządkowano je od najłagodniejszej, jaką jest upomnienie, do najsurowszej – pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Wadą poprzednio obowiązującej ustawy o izbach lekarskich był brak uregulowania w niej dyrektyw wymierzenia kary i odesłanie w tym względzie do przepisów podstawowych, a mianowicie do § 40 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r. Zgodnie z ww. paragrafem sąd lekarski, wymierzał karę, biorąc pod uwagę stopień winy, naruszenie zasad etyki i deontologii zawodowej, naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza, skutki czynu oraz zachowanie się obwinionego przed popełnieniem przewinienia zawodowego i po jego popełnieniu¹⁶. Dlatego na pozytywną ocenę zasługiwało wprowadzenie do nowej ustawy o izbach z 2009 r. odesłania do odpowiedniego stosowania art. 53 k.k., odzwierciedlającego tzw. ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary¹⁷. Warto powtórzyć za L. Gardockim, że najważniejszą z dyrektyw wymiaru kary jest dyrektywa humanitaryzmu kary, zapobiegająca wymierzeniu kary niehumanitarnej lub naruszającej godność człowieka.

¹⁵ Orzeczenie TK sygn. K 22/00, opublikowane OTK 3/2001, poz. 48.

¹⁶ Ważna wydaje się uwaga E. Zielińskiej, że: „Przepis ten jest źle sformułowany. Bowiem przy wymiarze kary sąd powinien uwzględniać nie «naruszenie» zasad etyki lub naruszenie przepisów, bo naruszenie stanowi podstawę odpowiedzialności, lecz raczej charakter i rangę tych norm i stopień naruszenia” E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 305.

¹⁷ Art. 53. § 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. § 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. § 3. Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem.

Z kolei wymierzeniu kary sprawiedliwej mają sprzyjać dwie kolejne dyrektywy, czyli stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Stopień winy wyznacza górny pułap kary, gdyż dolegliwość wymierzanej kary nie może przekroczyć stopnia winy. Tymczasem kryterium społecznej szkodliwości czynu ma działać w obie strony, czyli również zapobiegać wymierzeniu kary zbyt łagodnej¹⁸. Podkreślenia wymaga kwestia granic swobody w wymiarze kary, które w prawie karnym są o wiele węższe niż w przypadku odpowiedzialności zawodowej, gdyż określone kary, które może orzec sąd lekarski, nie zostały przypisane do konkretnych przewinień z uwagi na brak katalogu takich przewinień. Teoretycznie więc za jakiegokolwiek przewinienie zawodowe może zostać orzeczona którakolwiek/każda kara z wymienionych w ustawowym katalogu. R. Giętkowski wskazuje na jeszcze jedną zasadę, która obowiązuje przy wymiarze kar dyscyplinarnych, a będącą pochodną zasady humanitaryzmu, mianowicie na zasadę stopniowości środków odpowiedzialności dyscyplinarnej, wynikającą z uporządkowania kar dyscyplinarnych w ustawowych katalogach od najłagodniejszej do najsurowszej. Organ dyscyplinarny w pierwszej kolejności powinien rozważyć środki najłagodniejsze, a sięgnięcie po środki najsurowsze winno następować dopiero wtedy, gdy te pierwsze okazały się niewystarczające w danych okolicznościach¹⁹.

Podjęta w niniejszym artykule problematyka wymierzania przez sądy lekarskie kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza jest niezwykle interesująca ze względu na to, że takie pozbawienie jest równoznaczne z „zawodową śmiercią” lekarza. Co ważne, kara taka jest surowsza od najdłuższego zakazu wykonywania zawodu orzeczanego na gruncie prawa karnego, które to prawo z założenia jest bardziej represyjne od prawa dyscyplinarnego²⁰. Ukaranie prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego karą pozbawienia praw wykonywania zawodu skutkuje skreśleniem z listy członków okręgowej izby lekarskiej. Ustawa o izbach z 1989 r. przewidywała, że orzeczenie pozbawienia praw wykonywania zawodu było praktycznie dożywotnie, bo przepis art. 47 ust. 3 pozbawiał prawa do ubiegania się o ponowny wpis na listę członków izby lekarskiej (warunek *sine qua non* wykonywania zawodu lekarza). Ponadto z treści art. 47 ust. 4 wynikało, że uprawomocnienie się ukarania pozbawieniem prawa wykonywania zawodu powodowało wygaśnięcie stosunku pracy z mocy prawa, co pociągało za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiązały z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika. Natomiast ustawa o izbach z 2009 r. chociaż pozbawiona jest zapisu zakazującego ubiegania się o ponowny wpis na listę członków, ale nie zawiera też żadnych regulacji dotyczących ewentualnego ponownego ubiegania się o prawo wykonywania zawodu²¹. Warto zaznaczyć, że w świetle art. 5 ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty²² (dalej: ustawa o zawodzie lekarza), przesłanką do uzyskania prawa wykonywania zawodu jest nienaganna postawa, której to przesłanki nie zawierała poprzednia ustawa z dnia

¹⁸ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 194–195.

¹⁹ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 307–308.

²⁰ Po nowelizacji kodeksu karnego, wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. 2015, Nr 0, poz. 396) środek karny w postaci zakazu wykonywania określonego zawodu (art. 39 pkt 2 k.k.) orzeka się w latach, od roku do lat 15 – art. 43 § 1 k.k. Wcześniej zakaz wykonywania określonego zawodu sąd mógł orzec w maksymalnej wysokości lat 10.

²¹ Orzeczenie TK sygn. K 1/09, opublikowane OTK 8A/2010, poz. 78.

²² Dz. U. 1997, Nr 28 poz. 152 ze zm.

28 października 1950 r. o zawodzie lekarza²³. To wyjątkowo pojemne i ocenne kryterium wydaje się lekarzowi prawomocnie pozbawionemu prawa wykonywania zawodu dożywno zamykać drogę powrotu do zawodu.

Konieczne jest podkreślenie, że orzeczenie sądu lekarskiego może zostać poddane kontroli, gdyż obwinionemu lekarzowi od orzeczeń okręgowego sądu lekarskiego (dalej: OSL) w I instancji przysługuje odwołanie do sądu II instancji, czyli Naczelnego Sądu Lekarskiego (dalej: NSL)²⁴. Warto zwrócić uwagę, że w okresie obowiązywania ustawy o izbach z 1989 r. w skład pięcioosobowego sądu II instancji wchodził sędzia zawodowy. W myśl art. 56 ustawy o izbach z 1989 r. oraz § 49 rozporządzenia z 1990 r. przewodniczącym składu NSL zostawał sędzia Sądu Najwyższego, którego wyznaczał Przewodniczący NSL z listy sędziów wskazanych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego²⁵. Zasadniczą zmianę w tym względzie wprowadziła ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (dalej: ustawa o SN z 2002 r.)²⁶, gdyż poprzez art. 77 pkt 3 uchyliła ona art. 56 ustawy o izbach z 1989 r., co oznaczało, że z chwilą jej wejścia w życie sędziowie Sądu Najwyższego przestali zasiadać w ławach NSL orzekającego w II instancji, a obecnie obowiązująca ustawa o izbach z 2009 r. stanu tego, mimo zamiaru twórców projektu, nie zmieniła. Kolejnym elementem kontroli orzeczeń sądów lekarskich w czasach obowiązywania ustawy o izbach z 1989 r. było przysługujące lekarzowi, ukaranemu karą pozbawienia prawa wykonywania zawodu przez sąd lekarski w II instancji, prawo wniesienia odwołania do Sądu Najwyższego (dalej: SN) w terminie 14 dni od doręczenia orzeczenia (art. 42 ust. 2 ustawy o izbach z 1989 r.). Zrezygnowano tutaj z obowiązującego w tym względzie w postępowaniu karnym przymusu adwokackiego. Ale i w tym obszarze wprowadzono kluczową zmianę poprzez art. 77 pkt 1) ustawy o SN z 2002 r., bowiem w miejsce odwołania do SN uprawniono ukaranego lekarza do wniesienia odwołania do właściwego ze względu na jego miejsce zamieszkania sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Poza tym minister zdrowia oraz Prezes Naczelnej Izby Lekarskiej w świetle art. 50 ustawy o izbach z 1989 r. byli uprawnieni do wniesienia rewizji nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego od prawomocnego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej²⁷. Jednakże ustawa o SN z 2002 r. uniemożliwiła dalsze korzystanie z niej, gdyż co do zasady nie przewidywała instytucji rewizji nadzwyczajnej. Obecnie obowiązująca ustawa o izbach z 2009 r. wprowadziła poprzez art. 95 możliwość wniesie-

²³ Dz. U. 1950, Nr 50, poz. 458.

²⁴ Art. 46 ust. 3 pkt 1 ustawy o izbach z 1989 r. oraz art. 90 ust. 1 ustawy o izbach z 2009 r.

²⁵ Na marginesie warto odnieść się do kwestii poruszonej przez E. Zielińską, która zadaje pytanie czy komisje dyscyplinarne powinny rekrutować się wyłącznie z przedstawicieli danego zawodu, czy konieczny jest udział zawodowych prawników, np. sędziów. W odpowiedzi zarysowuje trzy modele, w których pierwszy wymaga obligatoryjnie udziału prawnika w organach dyscyplinarnych (Austria, niektóre landy w Niemczech), drugi to system o mieszanym składzie, tak jak było to w Polsce do 2009 r. lub w Belgii z pewną modyfikacją polegającą na tym, że zasiadający w komisji sędzia lub asesor mają jedynie głos doradczy, czy wreszcie model oparty wyłącznie na lekarzach (we Francji prawnik może być ewentualnie powołany do organów dyscyplinarnych z zastrzeżeniem głosu wyłącznie doradczego) E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 106–108.

²⁶ Dz. U. 2002, Nr 240, poz. 2052.

²⁷ Art. 13. Sąd Najwyższy wykonuje swoje funkcje przez: [...], 2) rozpoznawanie na mocy przepisów szczególnych rewizji nadzwyczajnych od orzeczeń organów określonych w tych przepisach ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 1984, Nr 45, poz. 241 ze zm.).

nia kasacji do SN w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia prawomocnego orzeczenia NSL kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy²⁸. Uprawnienie to przysługuje stronom, ministrowi zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej. Kasacja może być wniesiona m.in. z powodu niewspółmierności kary, choć niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia (art. 96 ustawy o izbach z 2009 r.). Kasacja wnoszona przez stronę powinna być sporządzona przez obrońcę będącego adwokatem lub radcą prawnym (art. 98 ustawy o izbach z 2009 r.).

Przechodząc do omówienia pięciu pierwszych postępowań należy zaznaczyć, iż badaniem zostały objęte materiały udostępnione przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: NROZ). Na ich podstawie ustalono, iż lekarze ponieśli odpowiedzialność zawodową za czyny popełnione w latach 1999–2002, czyli w stosunkowo krótkim okresie podczas dwudziestu lat obowiązywania poprzedniej ustawy o izbach z 1989 r.

Tabela 1

Zestawienie czasu popełnienia przewinień zawodowych oraz terminów wydania i uprawomocnienia się orzeczeń

Lekarz*	Data popełnienia przewinienia	Data wydania orzeczenia końcowego	Data uprawomocnienia się orzeczenia
Lekarz A	od stycznia 1999 r. do maja 2000 r.	28 listopada 2003 r.	26 stycznia 2004 r.
Lekarz B	lipiec 2001 r., sierpień 2002 r.	29 czerwca 2004 r.	7 stycznia 2005 r.
Lekarz C	3 marca 2001 r.	17 stycznia 2005 r.	17 stycznia 2005 r.
Lekarz D	od lutego 2000 r. do lipca 2001 r.	16 maja 2006 r.	12 września 2006 r.
Lekarz E	9 czerwca 2000 r.; 24 października 2002 r.	27 maja 2009 r.	26 września 2009 r.

* Na potrzeby niniejszego artykułu ukarani lekarze zostali oznaczeni poprzez przyporządkowanie im kolejnych liter alfabety.

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Dwa orzeczenia kończące postępowanie zapadały w NSL, w jednej sprawie wyrok wydał sąd apelacyjny, a w pozostałych dwóch sprawach postępowanie skończyło się w I instancji sądu lekarskiego. Wyrok sądu apelacyjnego uprawomocnił się z chwilą ogłoszenia. W pozostałych sprawach sędziowie OSL wydawali stosowne zarządzenia o uprawomocnieniu się orzeczenia po upływie ustawowych terminów do wniesienia odwołania.

W pierwszej kolejności zostaną przedstawione wszystkie stany faktyczne. Z omawianej grupy aż trzech lekarze ponieśli odpowiedzialność zawodową za dokonywanie zabiegów przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*²⁹. Art. 4a. ust. 1. tej ustawy dopuszcza przerwanie ciąży wyłącznie w trzech sytuacjach: 1) gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety

²⁸ Stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są pokrzywdzony oraz lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony. W postępowaniu przed sądem lekarskim stroną jest również rzecznik odpowiedzialności zawodowej (art. 56 ust. 1 i ust. 2 ustawy o izbach z 2009 r.).

²⁹ Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78 ze zm.

ciężarnej, 2) gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, 3) gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Na marginesie warto wspomnieć, że w 1996 r. dokonano nowelizacji tej ustawy wprowadzając m.in. art. 4a ust. 1 pkt 4), który dopuszczał dokonanie przerwania ciąży w przypadku, gdy kobieta ciężarna znajdowała się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej [o ile od początku tej ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni (art. 4a ust. 2)]³⁰. Należy pamiętać, że przepis ten utracił swą moc na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 r.³¹ Wypada wspomnieć, iż przerwanie ciąży w enumeratywnie wymienionych w ustawie sytuacjach zostało obwarowane dodatkowymi warunkami, tj. ciążę powstałą w wyniku czynu zabronionego można przerwać, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni, a w pozostałych dwóch przypadkach, przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 2). W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1) i 2), przerwania ciąży dokonuje lekarz w szpitalu, co jednocześnie oznacza, że w warunkach ambulatoryjnych nie wolno przerywać ciąży trwającej dłużej niż 12 tygodni. Warto podkreślić, że ukarani lekarze dokonywali zabiegów przerwania ciąży w latach 1999–2002 r. i niejednokrotnie były to ciążę trwające dłużej niż 12 tygodni. Ponadto należy wskazać na obowiązujące do dzisiaj rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy uprawniających do dokonania przerwania ciąży³², z którego wynika, iż przerwania ciąży może dokonać samodzielnie lekarz posiadający pierwszy stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty w zakresie położnictwa i ginekologii.

Poniżej przedstawione stany faktyczne zostały zrekonstruowane na podstawie materiałów udostępnionych przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej.

- Lekarz A, będący anestezjologiem, dokonywał zabiegów przerywania ciąży za zgodą pacjentek w okresie od stycznia 1999 r. do maja 2000 r., wykorzystując do tego celu wynajęte przez siebie mieszkanie oraz gabinet stomatologiczny żony bez jej zgody, znajdujący się w budynku mieszkalnym, w którym lekarz A mieszkał. Sąd lekarski uznał za udowodnione przeprowadzenie takich zabiegów u trzech pacjentek. W aktach sprawy znalazło się m.in. oświadczenie w formie maszynopisu, zabezpieczone w gabinecie stomatologicznym, a podpisane w dniu 16.04.2000 r. przez pacjentkę AB, z którego miało wynikać, że wymogła ona wykonanie aborcji grożąc odebraniem sobie życia, nie posiadając warunków na urodzenie dziecka, zaznaczając przy tym, że za wykonany zabieg żadnych kosztów nie poniosła. Od pacjentki CD, u której zabieg przeprowadził w 1999 r., lekarz zażądał dopłaty do umówionej wcześniej kwoty ze względu na większe zaawansowanie ciąży i wobec sprzeciwu pacjentki odebrał jej złoty pierścionek, uznając go za zaliczkę. Pacjentka CD pierścionek ów rozpoznała podczas okazania jej wśród innej biżuterii zabezpieczonej podczas przeszukania ga-

³⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i niektórych innych ustaw, Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646.

³¹ Orzeczenie TK sygn. K 26/96, opublikowane OTK 2/1997, poz. 19.

³² Dz. U. 1997, Nr 9 poz. 49.

binetu stomatologicznego. Kolejna pacjentka EF w okresie od marca do maja 2000 r., zgłaszała się do lekarza A trzykrotnie i zeznała, że trzykrotnie dokonywał on próby przebicia pęcherza płodowego celem wywołania poronienia, w tym pierwsze dwie próby były nieskuteczne. Po upływie około 7–10 dni od trzeciej wizyty tj. w dniu 24 maja 2000 r. pacjentka EF została przyjęta do szpitala w czasie trwającego poronienia. Czwarta pacjentka GH nie była w stanie dokładnie sprecyzować miejsca dokonania u niej zabiegu przerwania ciąży, jak również nie rozpoznała mężczyzny, na zamieszczonych w aktach zdjęciach, który przyjmował ją w gabinecie. Prokuratura wskazała jeszcze dwóch pośredników, których rolą było umawianie telefonicznie pacjentek oraz dowożenie ich na miejsce wykonywania zabiegu do lekarza A. Pośrednicy, choć zostali wezwani przez sąd lekarski do złożenia zeznań w charakterze świadka, nie stawili się, dlatego też sąd lekarski posłużył się uzyskanym z prokuratury protokołem przesłuchania w charakterze podejrzanego jednego z pośredników, w którym przyznaje się on do pośrednictwa między kobietami chcącymi przerwać ciążę a lekarzem A dokonującym zabiegów przerwania ciąży oraz protokołem konfrontacji między drugim z pośredników a lekarzem A, w którym pośrednik oświadcza, iż współpracował z lekarzem A w przeprowadzaniu zabiegów usuwania ciąży.

- Lekarz B, będący ginekologiem-położnikiem z I^o specjalizacji, dwukrotnie dokonywał u pacjentki KL zabiegu przerwania ciąży. Pierwszą ciążę usunął w lipcu 2001 r. Kolejny raz pacjentka KL zgłosiła się w dniu 13 sierpnia 2002 r., kiedy to lekarz B przebił pęcherz płodowy i odesłał pacjentkę do domu. Wobec braku skuteczności zabiegu pacjentka zgłosiła się ponownie w dniu 16 sierpnia 2002 r. i wówczas lekarz B dokonał usunięcia łożyska oraz rozkawałkowania i częściowego usunięcia płodu. Podczas zabiegu wykonywanego w mieszkaniu prywatnym lekarza na kanapie, bez znieczulenia, pacjentka poczuła ostry ból brzucha, co zgłosiła natychmiast lekarzowi. Lekarz B nie rozpoznał powikłania i odesłał pacjentkę do domu, sugerując, że w razie wystąpienia krwawienia lub utraty przytomności żeby nie udawała się do szpitala, tylko skontaktowała się z nim telefonicznie. Pacjentka trafiła do szpitala z objawami wstrząsu septycznego z rozlanym zapaleniem otrzewnej, rozległym przerwaniem ciągłości macicy oraz martwicy odcinkowej ściany jelita cienkiego z uszkodzeniem krezki. W dniu 17 sierpnia 2002 r. u pacjentki przeprowadzono zabieg całkowitego usunięcia macicy bez przydatków oraz resekcję częściową jelita cienkiego. Spowodowało to skutek w postaci utraty zdolności płodzenia, czyli ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

- Lekarz C, będąca ginekologiem-położnikiem z I^o specjalizacją, przystąpiła w dniu 3 marca 2001 r. do zabiegu przerwania ciąży u 20-letniej pacjentki MN w warunkach swojego prywatnego gabinetu ginekologicznego. Z zeznań męża pacjentki MN wynikało, że do gabinetu lekarz C trafili przy udziale pośrednika, gdyż skorzystali z ogłoszenia o treści „tanie zabiegi ginekologiczne pod narkozą” zamieszczonego w codziennej prasie. W rozmowie telefonicznej z pośrednikiem ustalili odpłatność za zabieg w wysokości 4–4,5 tys. zł ze względu zaawansowanie ciąży, którego pacjentka nie ukrywała oraz spotkanie w dniu 3 marca 2001 r. w godzinach wieczornych w miejscu, z którego pośrednik zabrał małżeństwo i własnym samochodem dowiózł do gabinetu lekarz C. Lekarz C zeznała, iż na podstawie badania stwierdziła wielkość ciąży odpowiadającą ok. 16 t.c., a z przeprowadzonego z pacjentką wywiadu uży-

skąła informację, że pacjentka urodziła pierwsze dziecko w kwietniu 2000 r. drogą cięcia cesarskiego. Po podjęciu pierwszych czynności lekarz C zdecydowała się telefonicznie wezwać do gabinetu zaprzyjaźnioną anestezjolog, by kontynuować zabieg w znieczuleniu ogólnym. Anestezjolog opuściła szpital, w którym tego dnia pełniła dyżur i przyjechała do gabinetu lekarza C, oddalonego o około 20 minut drogi od szpitala. W czasie zabiegu przerwania ciąży doszło do przebicia ściany macicy i wynicowania jelit do światła pochwy oraz krwotoku. Lekarz C powikłanie rozpoznała i zdecydowała się natychmiast przewieźć pacjentkę swoim prywatnym samochodem (gabinet mieścił się w domu, w którym wspólnie z mężem zamieszkiwała i mąż kierował samochodem) do szpitala, w którym była zatrudniona na oddziale ginekologiczno-położniczym, i w którym również pracowała anestezjolog. Pacjentka MN w chwili, gdy dotarła do szpitala była bez kontaktu i została natychmiast skierowana na blok operacyjny oddziału ginekologicznego. W trakcie przewożenia na oddział u pacjentki doszło do zatrzymania krążenia i po dwóch godzinach reanimacji stwierdzono jej zgon. Z protokołu oględzin i sekcji zwłok przeprowadzonej w Zakładzie Medycyny Sądowej wynika, iż pacjentka była najprawdopodobniej w piątym miesiącu ciąży, gdyż pozostawiony w macicy rozfragmentowany płód ważył 430 g. Podczas przeprowadzonego badania pośmiertnego stwierdzono stan po sztucznym poronieniu mechanicznym z wewnętrznym rozfragmentowaniem płodu oraz z rozległym rozerwaniem tylnej ściany macicy i rozerwaniem krezki jelita cienkiego, z przemieszczeniem pętli jelita poprzez rozerwaną macicę i pochwę na zewnątrz ciała oraz obecnością znacznej ilości płynnej krwi i niewielkiej ilości skrzepów w jamie otrzewnej. Ponadto w wyniku badań chemiczno-toksykologicznych w materiale biologicznym pobranym od pacjentki MN wykryto tiopental i pentobarbital.

- Lekarz D, specjalista z położnictwa i ginekologii, od 1995 r. był zatrudniony w pogotowiu w zespole położniczo-ginekologicznym. W połowie 1999 r. w wyniku przeprowadzonej restrukturyzacji został kierownikiem zespołu wyjazdowego, kierowany był do wszystkich przypadków, w tym ciężkich przypadków, w których stan chorych wskazywał na ryzyko nagłego zatrzymania krążenia i oddechu. Lekarz D nie odbył żadnego szkolenia w zakresie resuscytacji. W okresie od 3 lutego 2000 r. do 19 lipca 2001 r. podczas udzielania pomocy 10 pacjentom, do których został wezwany jako lekarz pogotowia, nie wdrażał odpowiedniej farmakoterapii, w przypadkach nagłego zatrzymania krążenia i oddechu prowadził czynności resuscytacyjne w niepełnym zakresie ALS, dwukrotnie zaniechał podjęcia czynności resuscytacyjnych, a w jednym przypadku bez uprzedniej oceny szans leczniczych zaprzestał dalszego prowadzenia czynności resuscytacyjnych oraz nie zapewniał właściwego zabezpieczenia na czas transportu do szpitala. U wszystkich dziesięciu pacjentów stwierdził zgon, następnie wystawiał karty zgonu, choć nie był w stanie wyjaśnić mechanizmu, w jakim doszło do nagłego zatrzymania krążenia i zgonu. Ponadto lekarz D ujawniał dane osobowe pacjentów przedstawicielom dwóch zakładów pogrzebowych oraz nakłaniał rodziny pacjentów do skorzystania z usług tych zakładów w zamian za co otrzymywał korzyść majątkową.

- Lekarz E, posiadający II^o specjalizacji z pediatrii, podczas dyżuru, który pełnił w klinice chorób dzieci na oddziale kardiologiczno-nefrologicznym w dniu 9 czerwca 2000 r. w godzinach 19.00–20.00 udał się do pokoju, w którym przebywała 16-let-

nia pacjentka i poinformował ją, że konieczne jest wykonanie badania, do którego niezbędne jest założenie wenflonu. Wykonując polecenie lekarza pacjentka udała się do dyżurki pielęgniarskiej, gdzie założono jej wenflon, pomimo iż tego samego dnia lekarz prowadzący poinformował ją, że zostanie wypisana ze szpitala i że nie będą przeprowadzane już żadne badania. Następnie lekarz E zaprowadził pacjentkę do położonej piętro niżej pracowni echokardiograficznej. Po wejściu do środka włączył światło i zamknął drzwi na zamek. Polecił pacjentce rozebranie się i położenie się na kozetce, a w tym czasie zasłonił żaluzje w oknie gabinetu. Pacjentka zdjęła piżamę i w samych majtkach położyła się na wskazanym miejscu. Lekarz E poprzez wenflon podał substancję koloru mlecznobiałego, co po chwili wywołało u pacjentki uczucie senności i bezwładności, ale z zachowaniem jej przytomności. Lekarz E nie przystąpił do wykonania badania echokardiograficznego, lecz zaczął dotykać piersi pacjentki, ta jednak nie miała siły się temu przeciwstawić ani nie potrafiła nic powiedzieć. Następnie lekarz ściągnął z pacjentki majtki i rozpiął swoje spodnie odsłaniając własne genitalia. Pacjentka, nie mogąc poruszyć się ani krzyczeć, zamknęła oczy. Lekarz E dotykał jej narządów płciowych i wsunął palec do pochwy. Następnie przestał dotykać i kazał pacjentce ubrać się. Pacjentka stopniowo odzyskiwała siły i ubierała się z dużym trudem. Lekarz E odprowadził pacjentkę do jej pokoju i odszedł. Pacjentka korzystając z karty telefonicznej skontaktowała się z rodzicami i płacząc opowiedziała o zdarzeniu. Rodzice przybyli do szpitala i natychmiast zawiadomili personel medyczny. Do szpitala przybyli również kierownik kliniki i dyrektor szpitala, którzy podjęli decyzję o odsunięciu lekarza E od pełnienia dyżuru. Pacjentka tego samego dnia została na ich zlecenie poddana badaniu ginekologicznemu, a następnego dnia konsultacji psychiatrycznej i badaniu psychologicznemu. Dyrektor szpitala poinformował rodziców pacjentki, że organy ścigania podejmą czynności dopiero na wniosek rodziców, ci jednak nie zdecydowali się na zawiadomienie prokuratury ani policji, motywując to dobrem dziecka. Na wniosek kierownika kliniki lekarza E zawieszono w wykonywaniu czynności służbowych, następnie w dniu 14 czerwca 2000 r. udzielono mu nagany za wykonanie bez wskazań medycznych zbędnego nieewidencjonowanego badania echokardiograficznego i w dniu 19 czerwca 2000 r. rozwiązano z nim umowę o pracę za porozumieniem stron. Nieco ponad dwa lata później lekarz E, będąc zatrudnionym w przychodni sportowo-lekarskiej na podstawie umowy o świadczenie specjalistycznych usług medycznych z zakresu pediatrii i kardiologii, podczas badania 12-letniej pacjentki, uprawiającej gimnastykę artystyczną, która zgłosiła się w dniu 24 października 2002 r. w celu wykonania badań okresowych, by uzyskać tzw. zdolność do udziału w zawodach sportowych, po zebraniu wywiadu i wykonaniu rutynowych badań polegających na osłuchaniu serca i płuc, poprosił pacjentkę, by położyła się na kozetce, a następnie zamknął drzwi gabinetu na klucz, tłumacząc to chęcią zapobiegnięcia wejściu do gabinetu niepożądanych osób. Następnie wykonał badanie brzucha dziewczynki, pomimo, iż z wywiadu dowiedział się, że zgłaszane i odnotowane w karcie bóle brzucha ustąpiły, po czym nakazał opuścić spodenki wraz z majtkami i rozsunąć nogi, co pacjentka wykonała. Następnie lekarz wsunął swoją rękę między nogi pokrzywdzonej i dotykał jej zewnętrznych narządów płciowych, rozchylając również wargi sromowe, rozmawiając w tym czasie z pacjentką o jej sportowych osiągnięciach. Po zakończeniu odblokował zamek w drzwiach wejściowych

gabinetu, polecił pacjentce ubrać się i przystąpił do wypisania karty zdrowia, którą oddał pacjentce. Pacjentka zdawała sobie sprawę z tego, iż badanie to odbiegało swym przebiegiem od innych badań, powiadomiła o tym swojego trenera, dwie koleżanki i kolegę, a po powrocie z zawodów o zdarzeniu opowiedziała swojej matce. Matka dziewczynki w dniu 28 października 2002 r. poinformowała kierownictwo przychodni o przebiegu badania. Pod wpływem skargi kierownictwo przychodni natychmiast przeprowadziło rozmowę z lekarzem E, który tłumaczył, że nakazał pacjentce zdjąć majtki, gdyż chciał sprawdzić czy nie ma upławów, po czym tego samego dnia, tj. 28 października 2002 r. rozwiązało z lekarzem umowę o świadczenie usług medycznych ze skutkiem natychmiastowym. Matka dziewczynki wysłała również pisemne zawiadomienie do okręgowej izby lekarskiej oraz do prokuratury.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej toczy się w ramach struktur organizacyjnych izb lekarskich w dwóch zasadniczych etapach: postępowania wyjaśniającego i postępowania sądowego. W pierwszej kolejności analizie zostanie poddane postępowanie wyjaśniające, które uregulowane zostało w akcie niższej rangi, czyli rozporządzeniu z 1990 r. oraz regulaminie czynności rzeczników z 1991 r.³³, bowiem ustawa o izbach z 1989 r. praktycznie nie zawierała unormowań dotyczących postępowania wyjaśniającego. Na tym etapie okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej (dalej: rzecznik) pełnił rolę oskarżyciela, odpowiadającą w pewnym stopniu funkcji ścigania w postępowaniu karnym. Celem działalności rzecznika było ustalenie czy został popełniony czyn zawierający znamiona przewinienia zawodowego poprzez staranne i obiektywne wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie sprawcy oraz pokrzywdzonych. Jeżeli wynik postępowania wyjaśniającego potwierdzał zasadność zarzutów stawianych lekarzowi, rzecznik kierował do właściwego sądu lekarskiego wnioski o ukaranie. Rzecznik miał obowiązek wszcząć postępowanie wyjaśniające po uzyskaniu wiarygodnej informacji o przewinieniu (§ 19 rozporządzenia). Żaden z przepisów nie wymieniał źródeł informacji o przewinieniu docierających do rzecznika, więc na użytek niniejszego artykułu można dokonać pewnej ich klasyfikacji: 1) pisemna lub ustna skarga na lekarza złożona przez pacjenta lub jego rodzinę; 2) pisemne zawiadomienie o przestępstwie przesłane przez prokuratora lub sąd karny; 3) doniesienia ze środków masowego przekazu; 4) czynności urzędowe podjęte przez rzecznika w innej sprawie; 5) postanowienie o przekazaniu sprawy przez sąd lub prokuratora na podstawie art. 18 § 2 k.p.k.³⁴

Tabela 2

Zestawienie źródeł informacji o przewinieniach zawodowych w poszczególnych postępowaniach

Lekarz	Źródło informacji uzyskanych przez rzecznika
1	2
Lekarz A	pisemna informacja z prokuratury o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, w którym lekarzowi A postawiono zarzuty

³³ Uchwała Kolegium NROZ w Warszawie z dnia 29 maja 1991 r. w sprawie regulaminu czynności rzeczników odpowiedzialności zawodowej i ich zastępców.

³⁴ Jeżeli sąd lub prokurator dopatruje się w czynie przewinienia dyscyplinarnego albo naruszenia obowiązków służbowych lub zasad współżycia społecznego, może odmawiając wszczęcia postępowania albo umarzając je, zwłaszcza z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu, przekazać sprawę innemu, właściwemu organowi.

1	2
Lekarz B	pisemna informacja z prokuratury o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, w którym lekarzowi B postawiono zarzuty
Lekarz C	informacja prasowa z gazety
Lekarz D	pisemna informacja z prokuratury o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, w którym lekarzowi D postawiono zarzuty
Lekarz E	1) pisemne zawiadomienie przez matkę pokrzywdzonej 12-letniej pacjentki; 2) pisemna informacja z prokuratury wraz z materiałami zebranymi w śledztwie

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Z powyższych danych wynika, iż najczęściej rzecznik był zawiadamiany przez prokuraturę o toczącym się postępowaniu karnym. Choć prokuratury nie obowiązywały żadne szczególne regulacje, które miałyby wskazywać, na jakim etapie śledztwa powinna była przesłać informacje rzecznikowi, to można mówić o dość jednolitej praktyce, bowiem trzykrotnie zawiadomienia przesyłano po przedstawieniu lekarzowi zarzutów. Odmienne w przypadku lekarza E, tutaj pisemną skargę do Prezesa Okręgowej Izby Lekarskiej oraz do prokuratury na niewłaściwe postępowanie lekarza E złożyła matka nieletniej pacjentki. Dopiero informacja o możliwości popełnienia przez lekarza E drugiego przewinienia wpłynęła właśnie z prokuratury. W trakcie śledztwa toczącego się w sprawie czynu z dnia 24 października 2002 r., do prokuratury zgłosił się dyrektor szpitala, który po zapoznaniu się z doniesieniami prasowymi informującymi o śledztwie, skojarzył, iż tożsamość lekarza, który popełnił w dniu 9 czerwca 2000 r. czyn w kierowanej przez niego placówce, może pokrywać się z tożsamością lekarza, przeciwko któremu toczy się nagłośnie w mediach śledztwo. Prokuratura natychmiast przesała tę informację do rzecznika wraz z całą dokumentacją medyczną oraz pracowniczą uzyskaną od dyrekcji tej placówki. Z kolei o dużej czujności można mówić w przypadku rzecznika, który informację o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego powziął z lokalnej prasy codziennej.

Po otrzymaniu informacji rzecznik powinien był podjąć pewne czynności w celu sprawdzenia, czy zarzut popełnienia przewinienia zawodowego jest wiarygodny (§ 19 rozporządzenia z 1990 r.). Czynności te prowadził rzecznik w ramach tzw. postępowania wstępnego, który to termin pojawił się w § 34 regulaminu w sprawie czynności rzeczników odpowiedzialności zawodowej i ich zastępców z 1991 r. (dalej: regulaminu z 1991 r.)³⁵. Na postępowanie wstępne składało się podjęcie następujących czynności: zebranie odpowiednich dokumentów; spisanie protokołu w przypadku przyjęcia ustnego zawiadomienia; uzyskanie pisemnego oświadczenia od pokrzywdzonego; wezwanie lekarza do złożenia ustnego lub pisemnego wyjaśnienia w przedmiocie podniesionego zarzutu (§ 35 regulaminu z 1991 r.). Przesłuchiwanie lekarza przed formalnym wszczęciem postępowania E. Zielińska uznawała za poważne uchybienie, bowiem przepis art. 307 § 2 k.p.k. wyraźnie stwierdza, że w postępowaniu sprawdzającym, będącym odpowiednikiem postępowania wstępnego, nie przewiduje się przeprowadzenia czynności wymagających spisania protokołu, chyba, że chodzi o przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz przesłuchania w charakterze świadka

³⁵ Uchwała Kolegium NROZ w Warszawie z dnia 29 maja 1991 r. w sprawie regulaminu czynności rzeczników odpowiedzialności zawodowej i ich zastępców.

osoby zawiadamiającej w celu uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu³⁶. Rzecznik mógł więc żądać uzupełnienia informacji przez osobę składającą skargę na lekarza lub dokonać sprawdzenia pewnych faktów z urzędu.

Tabela 3

Analiza postępowania wstępnego prowadzonego przez rzecznika

	Czas trwania postępowania wstępnego	Czynności podjęte przez rzecznika w postępowaniu wstępnym
Lekarz A	6 tygodni	pismo skierowane do prokuratury z prośbą o przesłanie kserokopii akt i kserokopii dokumentacji medycznej
Lekarz B	20 tygodni	pismo skierowane do prokuratury z prośbą o przesłanie kserokopii akt i kserokopii dokumentacji medycznej
Lekarz C	2 tygodnie	pismo do prokuratury z prośbą o przesłanie kserokopii akt i kserokopii dokumentacji medycznej; pismo do szpitala o udostępnienie dokumentacji medycznej
Lekarz D	0	wszczęcie postępowania w dniu zapoznania się z informacją z prokuratury
Lekarz E	14 tygodni	przesłuchanie w charakterze świadka skarżącej matki pacjentki; przesłuchanie pokrzywdzonej nieletniej pacjentki; przesłuchanie w charakterze świadka trenera; zlecenie psychologowi wydania oceny wiarygodności złożonych przez nieletnią pokrzywdzoną zeznań; zlecenie wydania opinii psychiatrycznej pod kątem oceny wiarygodności złożonych przez nieletnią pokrzywdzoną zeznań; wezwanie lekarza E do złożenia wyjaśnień

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Analizując czynności podejmowane w omawianych sprawach przez rzeczników na etapie postępowania wstępnego należy zwrócić uwagę na problem, na jaki napotykali rzecznicy zwracający się do prokuratury o przesłanie kserokopii akt sprawy i dokumentacji medycznej. Otóż rzecznik działający w sprawie lekarza A musiał udać się osobiście do biura wydziału kryminalnego komendy policji w celu zapoznania się jedynie z fragmentami zgromadzonej przez policję dokumentacji, gdyż wglądu do całości dokumentów mu odmówiono ze względu na tajemnicę śledztwa i brak zgody prokuratora. Również rzecznik działający w sprawie lekarza B na swoje pierwsze pismo skierowane do prokuratury otrzymał odpowiedź, że akta mogą być udostępnione wyłącznie do wglądu w siedzibie prokuratury. Dopiero kolejna prośba, w której rzecznik wyjaśniał, iż pełni swe funkcje społecznie i praktycznie nie ma możliwości dojazdu do prokuratury w innym mieście, poskutkowało nadesłaniem żądanych kserokopii. Również rzecznik działający w sprawie lekarza C spotkał się ze strony prokuratury z odmową wglądu do całości akt śledztwa ze względu na objęcie ich tajemnicą. Takie postępowanie prokuratury, które trudno usprawiedliwiać niezrozumieniem funkcji rzecznika odpowiedzialności zawodowej lekarzy, zasługuje na szczególną dezaprobatę. Choć należy sobie zadać pytanie, czy rzecznik powinien był występować z prośbą o przesłanie dokumentacji zgromadzonej w prokuraturze już na etapie postępowania wstępnego, czy raczej na etapie właściwego postępowania wyjaśniającego? Rzecznik powinien prowadzić czynności sprawdzające, jeśli nasuwają się wątpliwości, czy in-

³⁶ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 257–258.

formacja jest wiarygodna, a w kontekście otrzymania zawiadomienia z prokuratury wątpliwości takie nie powinny mieć miejsca. Dlatego na pozytywną ocenę zasługuje postępowanie rzecznika działającego w sprawie lekarza D, gdyż wydał on postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego w dniu, w którym zapoznał się z informacją z prokuratury o przedstawieniu zarzutów lekarzowi D.

Rzecznik, który otrzymał pisemne zawiadomienie o przewinieniu popełnionym przez lekarza E w dniu 24 października 2002 r., prawidłowo wezwał osobę zawiadamiającą, czyli matkę pacjentki, na przesłuchanie w charakterze świadka. Wezwał on również pokrzywdzoną 12-letnią pacjentkę do złożenia zeznań. Nie zastosował się jednak do § 55 regulaminu z 1991 r., który wskazuje, że jeżeli ocena wiarygodności zeznań nieletniego ma istotne znaczenie dla postępowania, przesłuchanie nieletniego powinno odbyć się z udziałem psychologa lub lekarza psychiatry. Z wnioskiem o wydanie opinii przez biegłego psychologa oraz wydanie opinii psychiatrycznej w celu oceny wiarygodności zeznań złożonych przez 12-letnią pacjentkę w charakterze świadka wystąpił *ex post*. Tym samym naruszył on przepis art. 307 § 2 k.p.k., który nie przewiduje przeprowadzenia w postępowaniu sprawdzającym dowodu z opinii biegłego. Na tym etapie został przesłuchany w charakterze świadka również trener dziewczynki, a więc za wcześnie. Ponadto rzecznik wezwał lekarza E do złożenia wyjaśnień, do czego jednak na etapie postępowania wstępnego nie doszło, gdyż lekarz E nie stawiał się na wezwanie. Warto zwrócić uwagę na to, iż w dniu 22 września 2003 r., zatem w toku wszczętego wcześniej postępowania w sprawie lekarza E, prokurator przesłał rzecznikowi informację o możliwości popełnienia przez lekarza E drugiego przewinienia zawodowego. Choć „nowe” przewinienie ujawnione zostało przy okazji prowadzenia czynności procesowych w innej sprawie, to nie sposób przyjąć, że już pierwsze postanowienie o wszczęciu postępowania miałoby „automatycznie” dotyczyć kolejnych czynów. Stosując odpowiednio art. 303 k.p.k.³⁷, będący przesłanką do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa zawsze, czyli za każdym razem, kiedy pojawi się uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, rzecznik natychmiast po zapoznaniu się z materiałami przesłanymi przez prokuratora, w tym materiałami uzyskanymi od dyrektora szpitala, w dniu 22 września 2003 r. wydał postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie czynu z dnia 9 czerwca 2000 r., co należałoby w pełni zaaprobować.

W razie wstępnego potwierdzenia się zarzutu rzecznik wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania (§ 37 regulaminu). Żaden z przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej nie wskazuje terminu zakończenia postępowania wstępnego, dlatego posiłkować się należy terminami zawartymi w k.p.k. Przede wszystkim należy posiłkować się przepisem art. 305 § 1 k.p.k., który winien mieć odpowiednie zastosowanie w zakresie odpowiedzialności zawodowej. Tak więc postanowienie o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia postępowania sprawdzającego powinno zostać wydane niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia, nie później jednak niż w terminie 30 dni wyłącznie wtedy, gdy zachodzi potrzeba uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub sprawdzenia faktów w tym zakresie (art. 307

³⁷ Art. 303 k.p.k.: Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną.

§ 1 k.p.k.). Często jednak rzecznicy wstrzymywali się z decyzją o wszczęciu postępowania do czasu, aż sami nabrali pewności, że lekarz faktycznie popełnił przewinienie zawodowe. Zdaniem E. Zielińskiej ta nieprawidłowa praktyka rzeczników wynikała z pewnego poczucia, że samo wszczęcie postępowania wyjaśniającego już stygmatyzowało lekarza³⁸.

Tabela 4

Analiza długości trwania postępowania wstępnego

Lekarz	Data wpływu informacji do rzecznika	Data wszczęcia postępowania wyjaśniającego
Lekarz A	02.11.2000 r.	19.02.2001 r.
Lekarz B	28.11.2002 r.	20.02.2003 r.
Lekarz C	07.03.2001 r.	21.03.2001 r.
Lekarz D	02.12.2002 r.	02.12.2002 r.
Lekarz E	18.11.2002 r. 22.09.2003 r.	06.03.2003 r. 22.09.2003 r.

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Z powyższych danych wynika, iż niezwłocznie wydano postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w dwóch przypadkach: lekarza C i lekarza D. W pozostałych sprawach nie dotrzymano wskazywanego wyżej terminu 30-dniowego, co jednak nie oznaczało bezczynności rzeczników, a raczej było wynikiem słabej współpracy ze strony prokuratury. Natomiast aktywność rzecznika prowadzącego postępowanie wstępne w sprawie lekarza E, choć wykaczała poza czynności dopuszczone na tym etapie, to jednak mogła zasługiwać na pewne usprawiedliwienie ze względu na bezprecedensowe oskarżenie.

Zgodnie treścią § 20 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r. rzecznik miał obowiązek przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego zbadać z urzędu, czy nie zachodzą okoliczności wyłączające postępowanie. W świetle art. 51 ust. 1 ustawy o izbach z 1989 r. nie można było wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jeżeli od chwili popełnienia czynu minęły 3 lata. Wskazany w ustawie termin 3 lat odnosił się do przedawnienia ścigania. Jednocześnie ustawodawca wprowadził wyjątek od tego terminu, bowiem w myśl art. 51 ust. 2 ustawy o izbach z 1989 r., jeżeli czyn zawierał znamiona przestępstwa, to przedawnienie odpowiedzialności zawodowej następowało nie wcześniej niż przedawnienie odpowiedzialności karnej. Zatem w stosunku do czynu, który był przewinieniem zawodowym i zarazem przestępstwem, w postępowaniu toczącym się w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosowano inny, dłuższy termin przedawnienia, wynikający z terminu przedawnienia przewidzianego w k.k. Wyróżnienie kilku okresów przedawnienia przepisach k.k. było konsekwencją uzależnienia długości ich trwania proporcjonalnie do ciężaru popełnionego przestępstwa. O ile więc w postępowaniu karnym wystarczyło dokonać kwalifikacji prawnej czynu i ustalić czas jego popełnienia, by obliczyć upływ terminu przedawnienia, o tyle ustawa o izbach z 1989 r. nie zawierała upoważnienia organów dyscyplinarnych do dokonywania samodzielnej oceny czy czyn zawierał znamiona przestępstwa. E. Zie-

³⁸ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 257.

lińska sugerowała zresztą, by przyjąć, iż wyłącznie sąd karny był upoważniony do decydowania o tym, gdyż dopiero po wydaniu prawomocnego wyroku sądowego występowała pewność, że dana osoba swoim czynem wypełniła ustawowe znamiona czynu zabronionego³⁹. Wobec powyższego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zdarzało się, że znany i bezsporny był czas popełnienia przewinienia, ale nie można było określić, kiedy to przewinienie ulegało przedawnieniu, bowiem dochodziło do uzależnienia długości okresu przedawnienia w postępowaniu dotyczącym przewinienia zawodowego od wyniku postępowania karnego. Choć jak najbardziej uzasadnioną wydawała się zasada wydłużania okresu przedawnienia proporcjonalnie do większego ciężaru gatunkowego przewinienia, to jednak okres przedawnienia w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej był uzależniony od przyszłych, niedających się przewidzieć rozstrzygnięć sądu karnego. Odnosząc poczynione wyżej uwagi do sytuacji faktycznej należy wskazać, iż rzecznik w sprawie czynu popełnionego przez lekarza E w dniu 9 czerwca 2000 r. otrzymał informację w dniu 22 września 2003 r., a zatem po upływie 3 lat od chwili popełnienia czynu, czyli po upływie ustawowego terminu przedawnienia ścigania. Decyzja rzecznika o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, pomimo faktu zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia ścigania przewinienia zawodowego, zasługiwała na poparcie, gdyż równolegle toczyło się już śledztwo w sprawie lekarza E, a to z kolei mogło mieć kluczowe znaczenie dla zastosowania dłuższego, bo 15-letniego terminu przedawnienia wynikającego z kwalifikacji prawnej czynu lekarza E.

Prowadzone przez rzecznika postępowanie wyjaśniające toczyło się w celu ustalenia, czy faktycznie popełniono przewinienie zawodowe, wykrycia osoby sprawcy i ustalenia osób pokrzywdzonych, wyjaśnienia okoliczności sprawy, zebrania i zabezpieczenia dowodów dla sądu lekarskiego. Właściwym był rzecznik tej izby, której lekarz był członkiem w momencie wszczęcia postępowania. Aby postępowanie toczyło się z zachowaniem zasady obiektywizmu (zwanej inaczej zasadą bezstronności), jednej z naczelnych zasad postępowania karnego, w myśl § 2 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r. nałożono na rzecznika obowiązek badania i uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść lekarza. Gwarancję zachowania bezstronności miała stanowić instytucja wyłączenia rzecznika. W myśl § 13 ust. 3 rozporządzenia z 1991 r. lekarz, którego dotyczy postępowanie oraz obwiniony lekarz lub jego obrońca mogli wystąpić z wnioskiem o wyłączenie rzecznika. Wyłączenie takie ze względu na dobro sprawy miało polegać na przekazaniu przez NROZ prowadzenia postępowania rzecznikowi innej okręgowej izby lekarskiej. W żadnej z omawianych w niniejszym artykule spraw nie wpłynął wniosek o wyłączenie rzecznika.

W toku postępowania wyjaśniającego rzecznik powinien był dążyć do szczegółowego wyjaśnienia sprawy i w tym celu mógł przesłuchiwać lekarza, pokrzywdzonego, świadków; dokonywać oględzin; przeprowadzić dowód z opinii biegłego lub przeprowadzać inne dowody (§ 23 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.). Przedmiotem niniejszej analizy były przewinienia zawodowe, które jednocześnie były przestępstwami, z tego względu w każdej ze spraw odrębne postępowanie toczyło się w prokuraturze. Prowadząc postępowania wyjaśniające w każdej z analizowanych spraw rzecznicy występo-

³⁹ Ibidem, s. 267–274.

wali do prokuratury o udostępnienie zgromadzonych w trakcie śledztwa materiałów, dzięki czemu korzystali z protokołów przesłuchań podejrzanych, protokołów przesłuchań pokrzywdzonych oraz świadków, protokołów oględzin, protokołów konfrontacji, protokołów okazania rzeczy, opinii biegłych oraz kopii dokumentacji medycznej.

Tabela 5

**Zestawienie czynności samodzielnie podejmowanych przez rzeczników
na etapie postępowania wyjaśniającego**

Lekarz	Czynności podjęte przez rzecznika
Lekarz A	przesłuchanie w charakterze świadka 3 pokrzywdzonych pacjentek; analiza otrzymanej ze szpitala dokumentacji medycznej jednej z hospitalizowanych pacjentek, wezwanie na przesłuchanie dwóch pośredników – nie stawili się
Lekarz B	przesłuchanie poszkodowanej pacjentki w charakterze świadka
Lekarz C	przesłuchanie matki zmarłej pokrzywdzonej, przesłuchanie w charakterze świadka lekarza dyżurnego ze szpitala, w którym pacjentka zmarła, przesłuchanie w charakterze świadka lekarza anestezjologa, które zostało przerwane ze względu na złożenie oświadczeń, które mogły być powodem przedstawienia zarzutów
Lekarz D	analiza dokumentacji lekarskiej w postaci kart zlecenia wyjazdu uzyskanych z pogotowia ratunkowego, uzyskanie opinii biegłego anestezjologa w celu oceny prawidłowości postępowania lekarskiego
Lekarz E	przesłuchanie w charakterze świadka dyrektora placówki, w której został popełniony czyn z dnia 9 czerwca 2000 r.

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Na podstawie powyższych danych można stwierdzić, iż zasadniczo rzecznicy dążyli do samodzielnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Jednak w każdym z postępowań można dopatrywać się też pewnej beczynności w dokonywaniu ustaleń faktycznych, co spowodowane było oczekiwaniem rzeczników na „gotowe” materiały, zebrane w śledztwie. Ilustracją takiej postawy rzeczników była prowadzona przez nich korespondencja z prokuraturą, polegająca na wielokrotnym ponawianiu wniosków o udostępnienie materiałów zgromadzonych przez prokuraturę. W szczególności rzecznik, który w dniu 22 września 2003 r. zapoznał się z informacjami nadesłanymi z prokuratury, a dotyczącymi czynu popełnionego przez lekarza E w dniu 9 czerwca 2000 r., w pierwszym etapie prowadzonego przez siebie postępowania poprzestał wyłącznie na kierowaniu do prokuratury pism o udostępnienie akt. Dostępu takiego jednak nie uzyskał, gdyż w tym czasie akta podlegały badaniu w prokuraturze krajowej i dopiero w lipcu 2004 r., zatem po upływie ponad 9 miesięcy, podjął, skądinąd słuszną, decyzję o wezwaniu na przesłuchanie w charakterze świadka dyrektora placówki, który poinformował prokuraturę o zdarzeniu z 2000 r. Dyrektor stawiał się na wezwanie rzecznika w dniu 29 lipca 2004 r. i złożył wyjaśnienia. Warto zaznaczyć, że w kwestii podania niektórych szczegółów zdarzenia dyrektor odmówił złożenia wyjaśnień, zasłaniając się tajemnicą lekarską. Faktycznie brak było w tamtym okresie jakichkolwiek regulacji, które dotyczyłyby zwolnienia lekarza z zachowania tajemnicy lekarskiej w czasie składania wyjaśnień lub zeznań przed organami prowadzącymi postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, co należałoby traktować jako uchybienie ustawodawcy. Dodatkowo o pewnej beczynności rzecznika możemy mówić w kontekście tego, że nie wzywał on do złożenia wyjaśnień w charak-

terze świadka poszkodowanej tym czynem 16-letniej pacjentki. Na krótki komentarz zasługuje również brak śladu podejmowania przez rzecznika jakichkolwiek czynności w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie czynu popełnionego przez lekarza E w 2002 r. Niewątpliwie było to konsekwencją tego, iż rzecznik praktycznie wyczerpał wachlarz możliwych do podjęcia czynności już na etapie prowadzenia postępowania wstępnego. Dlatego w czasie trwania postępowania wyjaśniającego na biurko rzecznika jedynie wpłynęły opinie biegłych, psychologa i psychiatry, zlecone jeszcze przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego.

W praktyce rzeczników zdarzało się, że zarówno na etapie postępowania wstępnego, jak i po wszczęciu postępowania wyjaśniającego, dochodziło do przesłuchania lekarza, jeszcze przed postawieniem zarzutów. Istotna wydaje się uwaga, iż przed przedstawieniem zarzutów lekarza można przesłuchiwać jedynie w charakterze świadka, czego jednak należałoby unikać. Świadek bowiem ma obowiązek zeznawać prawdę pod groźbą odpowiedzialności karnej, z kolei lekarz, wobec którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, nie ma obowiązku dostarczania dowodów swojej winy. W aktach analizowanych spraw znajdują się protokoły, potwierdzające przesłuchiwanie lekarzy przed przedstawieniem im zarzutów, ale nie noszą one nazwy protokołów przesłuchania świadka, lecz „protokołu przesłuchania lekarza, którego sprawa dotyczy”. Jeżeli jednak takie przesłuchanie miało miejsce i sporządzono z niego protokół, nie powinien on być zaliczony do materiału dowodowego w sprawie i zakazane jest jego późniejsze odczytywanie⁴⁰.

Lekarz miał prawo w toku postępowania wyjaśniającego złożyć wszelkie wyjaśnienia, które uważa za istotne dla sprawy. Na wniosek lekarza przy składaniu wyjaśnień mógł być obecny jego obrońca (§ 22 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r.), co jest konsekwencją przyznania lekarzowi tzw. formalnego prawa do obrony, czyli prawa do posiadania obrońcy na każdym etapie postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej. Z art. 53 ustawy o izbach z 1989 r. oraz § 15 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r. wynika, że lekarz mógł ustanowić obrońców spośród lekarzy lub adwokatów, a z art. 77 k.p.k. wynika ograniczenie liczby ustanowionych jednocześnie obrońców do trzech. Można domniemywać, że udzielenie pełnomocnictwa adwokatowi mogło służyć zapewnieniu wykorzystania jego doświadczenia w sprawie prowadzenia obrony pod względem proceduralnym, natomiast obrońca w osobie lekarza, mógł wykorzystywać swą wiedzę medyczną i autorytet w środowisku lekarskim. Lekarz mógł sam wyznaczyć obrońcę z wyboru, lub też zgodnie z § 15 rozporządzenia z 1990 r. wyznaczenie obrońcy lekarzowi następowało z urzędu przez sąd lekarski. Obligatoryjnie sąd wyznaczał obrońcę, jeżeli zachodziła uzasadniona wątpliwość co do poczytalności lekarza lub postępowanie toczyło się po śmierci lekarza albo też fakultatywnie na wniosek lekarza lub z urzędu także w innych uzasadnionych przypadkach, których rozporządzenie nie precyzuje. E. Zielińska uważa, że powodem takim może być stan zdrowia lekarza, sytuacja rodzinna, charakter sprawy oraz stopień jej złożoności. Istotne dla wyznaczenia obrońcy z urzędu w takich przypadkach było uzasadnienie, że lekarz wnoszący o wyznaczenie obrońcy z urzędu nie był w stanie ponieść kosztów obrońcy z wyboru. Z analizy akt wynika, że dwaj lekarze udzielili pełnomocnictwa

⁴⁰ Ibidem, s. 276.

obrońcom z wyboru w osobach adwokatów. Lekarz B ustanowił pełnomocnictwo adwokatowi na etapie składania odwołania od orzeczenia sądu lekarskiego I instancji. Lekarz E udzielił pełnomocnictwa dwóm adwokatom jednocześnie na etapie postępowania wyjaśniającego i na tym etapie to pełnomocnictwo również wypowiedział. W żadnym przypadku nie powołano obrońcy z urzędu ani obligatoryjnie, ani też fakultatywnie, bowiem żaden lekarz z takim wnioskiem nie wystąpił.

Lekarzowi przysługiwało również prawo odmowy złożenia wyjaśnień oraz odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania (§ 14 rozporządzenia z 1990 r.), co jest wyrazem przyznania lekarzowi tzw. prawa do obrony materialnej. Prawo to przejawia się w tym, że lekarz nie ma obowiązku składania wyjaśnień, a wręcz ma prawo zachować milczenie⁴¹. Odmowa złożenia wyjaśnień przez lekarza nie wstrzymywała postępowania (§ 23 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.). W opinii E. Zielińskiej skorzystanie z prawa do milczenia nie powinno było być oceniane negatywnie i powodować niekorzystnych dla lekarza następstw procesowych, choćby w postaci uzasadnienia dla wymiaru surowszej kary⁴². O tym przysługującym prawie lekarz powinien być poinformowany, gdyż § 2 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r. nakładał na rzecznika i sąd lekarski obowiązek czuwania, aby w toku postępowania jego uczestnicy nie ponieśli szkody z powodu nieznamości przepisów prawa, przejawiający się w obowiązku udzielania niezbędnych informacji i wyjaśnień. Z akt omawianych w niniejszym artykule wynika, że wezwany przez rzecznika lekarz E stawiał się dwukrotnie, w związku z prowadzeniem początkowo dwóch odrębnych postępowań, ale za każdym razem korzystał z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień. Lekarze B, C i D stawiali się na wezwania i składali wyjaśnienia rzecznikowi, będąc przesłuchiwanym w charakterze „lekarza, którego postępowanie dotyczy”. Lekarz A przez wiele miesięcy uchylał się od stawiennictwa przed rzecznikiem. Przepisy regulujące odpowiedzialność zawodową lekarza nie poruszały kwestii obowiązku stawiennictwa lekarza wzywanego przez rzecznika na etapie postępowania wyjaśniającego, tak więc brak aktywności lekarza poniekąd był jego przywilejem. Stawiennictwo lekarza było jednak o tyle istotne, że w przypadku zebrania w postępowaniu wyjaśniającym danych zawierających dostateczne podstawy do przedstawienia lekarzowi zarzutów, rzecznik odpowiedzialności zawodowej sporządzał postanowienie o przedstawieniu zarzutów i miał obowiązek ogłosić je niezwłocznie lekarzowi oraz przesłuchać go na okoliczność tych zarzutów (§ 22 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.), co oznaczało, że do przedstawienia zarzutów niezbędna była obecność lekarza. Jednakże w przypadku uchylania się lekarza od stawiennictwa, a zwłaszcza w przypadkach nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, rzecznik nie dysponował żadnymi środkami przymusu ani też możliwościami ukarania lekarza⁴³. W związku z nieusprawiedliwionym niestawiennictwem lekarza A postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało wydane pod jego nieobecność i doręczone pocztą. Lekarz B, lekarz C, lekarz D, lekarz E stawili się w biurze rzecznika

⁴¹ Z przepisu art. 74 § 1 k.p.k. wynika, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść.

⁴² E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 193.

⁴³ Art. 75 § 1 k.p.k. obligeuje oskarżonego stawić się na każde wezwanie w toku postępowania karnego, a w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na podstawie art. 75 § 2 k.p.k. oskarżonego można zatrzymać i sprowadzić przymusowo.

w dniu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Lekarz D odmówił składania wyjaśnień, wnosząc o odczytanie z protokołu wyjaśnień złożonych przez niego wcześniej. Lekarz E, któremu dwukrotnie przedstawiano zarzuty, zaprzeczał zarzutom i odmawiał złożenia wyjaśnień. Wypada zwrócić uwagę, iż lekarzowi E po raz pierwszy przedstawiono zarzuty w dniu 29 sierpnia 2004 r., a dotyczyły one czynu z dnia 9 czerwca 2000 r.. W toku postępowania ustalono, że lekarzowi należy zarzucić drugi czyn, nieobjęty pierwszym postanowieniem, co spowodowało, że rzecznik obowiązany był wydać nowe postanowienie o przedstawieniu zarzutów w związku z koniecznością modyfikacji zarzutu. Również wtedy postanowienie należało niezwłocznie ogłosić lekarzowi i przesłuchać go na okoliczność nowych zarzutów, co miało miejsce w dniu 23 czerwca 2008 r. Podobnie jak poprzednio lekarz E stawiał się na wezwanie rzecznika, ale nie przyznał się do żadnego z dwóch stawianych mu zarzutów i odmówił złożenia wyjaśnień.

W późniejszych etapach niestawiennictwo lekarza na rozprawie nie wstrzymuje biegu procesu i nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy, chyba że sąd lekarski uzna obecność lekarza za konieczną (§ 31 ust. 6 rozporządzenia z 1990 r.). Zapis taki jasno wyrażał zatem zasadę, że stawiennictwo obwinionego lekarza było jego uprawnieniem a nie obowiązkiem. Lekarzowi przysługiwało również prawo do zgłaszania wniosków dotyczących przesłuchania świadków, powołania biegłych oraz przeprowadzenia innych dowodów (§ 24 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.). Żaden z lekarzy pozbawionych praw wykonywania zawodu orzeczeniami sądów lekarskich, nie składał w trakcie trwania postępowania wyjaśniającego wniosków dotyczących powyższych kwestii.

Nie ulega wątpliwości, że w fazie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika, jak i postępowania sądowego, w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, lekarz był stroną tego postępowania. Odnosząc się do postępowania karnego warto podkreślić, że art. 299 § 1 k.p.k. wyraźnie określa, kto jest stroną w postępowaniu przygotowawczym, wskazując na pokrzywdzonego i podejrzanego. Natomiast dyskusyjna była rola pokrzywdzonego w czasie obowiązywania ustawy o izbach z 1989 r. Ustawa milczała w sprawie stron postępowania, a do tych zagadnień odnosiło się jedynie rozporządzenie z 1990 r. W Rozdziale 3 „Strony i obrońcy”, który odnosił się do rzecznika oraz lekarza, uregulowano również pewne uprawnienia pokrzywdzonego, przysługujące mu na etapie postępowania wyjaśniającego toczącego się przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej. § 18 rozporządzenia z 1990 r. uprawniał pokrzywdzonego do zgłoszenia wniosków dowodowych, wniesienia zażalenia na postanowienie rzecznika odpowiedzialności zawodowej o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego i o umorzeniu postępowania oraz do wniesienia odwołania od orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w części dotyczącej winy, do przeglądania akt sprawy zarówno w postępowaniu wyjaśniającym, jak i sądowym. Powyższe świadczyć mogło o uznaniu pokrzywdzonego za stronę postępowania wyjaśniającego, jednak na etapie postępowania jurysdykcyjnego pojawiają się liczne wątpliwości (szerzej o tym w dalszej części artykułu). Opierając się na analizowanych aktach należy stwierdzić, że żaden z pokrzywdzonych nie wnosił o przeprowadzenie dowodu, nie ma też adnotacji o przeglądaniu akt przez pokrzywdzonych.

Gdy rzecznik stwierdzał, że nie ma potrzeby uzupełnienia postępowania wyjaśniającego, wydawał postanowienie o jego zamknięciu (§ 24 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r.).

Odnosząc kwestię zamknięcia postępowania wyjaśniającego do zamknięcia śledztwa, uregulowanego w art. 321 k.p.k., należy podkreślić jak ważną rolę odgrywa instytucja zaznajomienia podejrzanego i jego obrońcy z materiałami postępowania przygotowawczego. Możliwość zaznajomienia się podejrzanego z dowodami i materiałami zgromadzonymi przez prokuraturę gwarantuje realizację prawa do obrony przysługującego podejrzanemu. Przygotowanie linii obrony powinno opierać się nie tylko na znajomości stawianych zarzutów, ale także na znajomości materiału, który prokurator zgromadził na poparcie tych zarzutów. Niemniej istotne jest również wynikające z art. 321 § 5 k.p.k. uprawnienie podejrzanego, który zapoznał się z materiałami, do złożenia wniosku o uzupełnienie śledztwa. Dopiero, gdy nie zachodzi potrzeba uzupełnienia śledztwa, prokurator wydaje postanowienie o jego zamknięciu. Inną sekwencję wydarzeń przewidywał § 24 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r., gdyż rzecznik najpierw wydawał postanowienie o zamknięciu postępowania, o czym powiadamiał lekarza i udostępniał mu zebrane dowody oraz umożliwiał złożenie dodatkowych wyjaśnień oraz wniosków dowodowych w terminie 14 dni od daty doręczenia postanowienia. Jak sygnalizowała E. Zielińska, takie wadliwe uregulowanie sekwencji wydarzeń, uniemożliwiało spełnienie pewnych funkcji, gdyż złożenie wniosków dowodowych po zamknięciu postępowania i tak nie mogłoby wyrzucić oczekiwanych skutków⁴⁴. Żaden z przepisów regulujących postępowanie wyjaśniające nie nakładał też obowiązku spisania protokołu z czynności zaznajomienia lekarza z zebranymi dowodami lub choćby załączenia do akt adnotacji o tym fakcie. Dla porównania w procesie karnym z przebiegu czynności zaznajomienia podejrzanego z materiałami zgromadzonymi w postępowaniu przygotowawczym obowiązkowo spisuje się protokół [art. 143 § 1 pkt 8) k.p.k.]. W analizowanych sprawach tylko w jednym przypadku do akt sprawy załączony był protokół zaznajomienia z materiałami postępowania wyjaśniającego podpisany przez lekarza E (obrońcy nie byli obecni, gdyż 28 lutego 2005 r. wypowiedział im pełnomocnictwo). Protokół ten datowany był na dzień 23 czerwca 2008 r., czyli dzień, w którym lekarzowi E przedstawiono postanowienie o przedstawieniu zarzutów oraz wydano postanowienie o zamknięciu postępowania wyjaśniającego.

Postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika powinno było zostać zakończone w ciągu trzech miesięcy od daty zawiadomienia o popełnieniu przewinienia zawodowego (§ 28 rozporządzenia z 1990 r.). W szczególnie uzasadnionym przypadku NROZ mógł przedłużyć okres postępowania wyjaśniającego na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż 3 miesiące. W przypadku niezakończenia postępowania wyjaśniającego w terminie 6 miesięcy akta sprawy powinny zostać przekazane NSL, który mógł przedłużyć postępowanie wyjaśniające na dalszy czas oznaczony.

Tabela 6

**Zestawienie czasu trwania postępowań wyjaśniających
z uwzględnieniem okresu zawieszenia postępowania**

Lekarz	Data wszczęcia postępowania	Data zamknięcia postępowania wyjaśniającego	Okres zawieszenia postępowania
1	2	3	4
Lekarz A	19.02.2001 r.	05.04.2002 r.	

⁴⁴ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 278–279.

1	2	3	4
Lekarz B	20.02.2003 r.	15.07.2003 r.	
Lekarz C	21.03.2001 r.	29.01.2002 r.	05.04.2002–01.10.2002 r.
Lekarz D	02.12.2002 r.	21.11.2005 r.	
Lekarz E	06.03.2003 r. 22.09.2003 r.	23.06.2008 r.	27.05.2003–13.02.2008 r.

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

W analizowanych sprawach tylko dwóch rzeczników zwracało się do NROZ o udzielenie zgody na przedłużenie czasu trwania postępowania wyjaśniającego. Rzecznik prowadzący postępowanie w sprawie lekarza A w dniu 2 lutego 2001 r. zwrócił się do NROZ z wnioskiem o przedłużenie postępowania wyjaśniającego i uzyskał zgodę na przedłużenie do dnia 3 maja 2001 r. W dokumentacji sprawy brak kolejnych wniosków o przedłużenie, choć postępowanie zamknięto w dniu 5 kwietnia 2002 r., co oznacza, że trwało ono 11 miesięcy dłużej od wyznaczonego przedłużonego terminu. Podobnie w obydwu postępowaniach w sprawie przewinień lekarza E, jak wcześniej zaznaczono toczących się początkowo oddzielnie, rzecznik występował z wnioskami o przedłużenie postępowania. Trudno jednak zrozumieć działanie podjęte przez rzecznika w pierwszym postępowaniu, kiedy to rzecznik w dniu 3 marca 2003 r. złożył do NROZ wniosek o przedłużenie postępowania wstępnego, a zaledwie trzy dni później wszczął postępowanie wyjaśniające. Zresztą zgoda NROZ nadeszła już po wszczęciu, choć zawierała zgodę na przedłużenie postępowania wstępnego do dnia 18 maja 2003 r., zakończonego *de facto* w dniu 6 marca 2003 r. W drugim postępowaniu, wszczętym w dniu 22 września 2003 r. po upływie 3 miesięcy rzecznik zwrócił się z wnioskiem o wyrażenie zgody przez NROZ na przedłużenie postępowania o kolejne trzy miesiące. Choć zgoda obejmowała tylko okres do 22 marca 2004 r., rzecznik kontynuował postępowanie wyjaśniające przez kolejne 12 miesięcy, bo aż do 7 marca 2005 r. Także postępowanie w sprawie lekarza B w sumie trwało 7 miesięcy, choć brak informacji o złożeniu wniosku o jego przedłużenie. Należy zaznaczyć, że postępowanie dotyczące lekarza C było zawieszone od dnia 5 kwietnia 2002 r. do dnia 1 października 2002 r., co uzasadniało brak konieczności występowania przez rzecznika o zgodę na przedłużenie czasu trwania postępowania. W aktach postępowania, które dotyczyło lekarza D i toczyło się 3 lata, nie odnaleziono informacji, które mogłyby świadczyć, iż rzecznik występował z wnioskiem o przedłużenie postępowania, a NROZ zgodę taką wyraził lub występował z wnioskiem o zawieszenie postępowania wyjaśniającego, a sąd o takim zawieszeniu postanowił. Z powyższych danych wynika, że każde z analizowanych postępowań trwało dłużej niż 3 miesiące, co poniekąd wiązało się z dużym stopniem złożoności wyjaśnianych spraw. Tę przewlekłość można w pewnym stopniu usprawiedliwić też niektórymi zewnętrznymi i obiektywnymi okolicznościami, które miały bezpośredni wpływ na wydłużenie czasu trwania postępowania, a uzależnione były od toczącego się równolegle postępowania karnego. Nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu, zwłaszcza gdy mowa o dużej przewlekłości, iż była ona spowodowana nadmierną ostrożnością rzecznika w samodzielnym podejmowaniu działań i chęcią „wyręczania się” materiałami, na które miesiącami oczekiwano ze śledztwa.

W świetle art. 48 ustawy o izbach z 1989 r. rzecznikowi przysługiwała możliwość wystąpienia z wnioskiem o zawieszenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, o ile o ten sam czyn toczyło się równolegle i niezależnie postępowanie karne. Ten lakoniczny zapis ustawowy doprecyzowywała treść § 17 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r., poprzez dodanie warunku, że sąd lekarski mógł wydać postanowienie o zawieszeniu postępowania wyjaśniającego, o ile ustalenia lub wynik postępowania karnego mogły mieć istotne znaczenie dla orzeczenia. Zatem wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania mogły usprawiedliwiać tylko szczególne okoliczności, takie jak np. brak możliwości przeprowadzania konkretnych dowodów przez organy izby lekarskiej. Warto podkreślić, że celem prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej było samodzielne dokonywanie własnych ustaleń przez lekarskie organy procesowe, które ewentualnie należało uzupełniać ustaleniami z postępowania karnego. Niewłaściwe zatem byłoby zawieszenie postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej do czasu ukończenia postępowania karnego tylko dlatego, żeby wykorzystać „gotowe” dowody zgromadzone wcześniej w postępowaniu karnym. Przykładem postępowania, którego samodzielne prowadzenie wykraczało poza możliwości rzecznika, było postępowanie w sprawie lekarza E o czyn z dnia 24 października 2002 r. W tym konkretnym przypadku rzecznik, dokonawszy pewnych własnych ustaleń, zwrócił się w dniu 14 maja 2003 r. do sądu lekarskiego z wnioskiem o zawieszenie postępowania wyjaśniającego do czasu zakończenia postępowania w prokuraturze. Opierając się na załączonych ustaleniach, OSL nawet wykroczył poza wniosek rzecznika i zawiesił postępowanie z dniem 27 maja 2003 r. aż do czasu zakończenia postępowania karnego przeciwko lekarzowi E. Uzasadniając swą decyzję OSL uznał, że poczynione w postępowaniu sądowym ustalenia, jak i wynik tego postępowania, mogłyby mieć niezwykle istotne znaczenie dla orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Z kolei w drugim postępowaniu dotyczącym lekarza E o czyn z dnia 9 czerwca 2000 r., rzecznik wystąpił w dniu 29 czerwca 2004 r. z wnioskiem o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w prokuraturze. W dniu 13 lipca 2004 r. OSL wydał postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku, motywując to istnieniem poważnego niebezpieczeństwa przedawnienia karalności przewinienia, gdyż zgodnie z art. 51 ust. 4 ustawy o izbach z 1989 r. karalność przewinienia ustawała, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Pomimo, iż OSL przywołał również ust. 2 powoływanego wyżej przepisu, stwierdzającego, że przedawnienie odpowiedzialności zawodowej następuje nie wcześniej niż przedawnienie odpowiedzialności karnej, uznał jednak, że wynik postępowania toczącego się w prokuraturze był trudny do przewidzenia ze względu na to, iż śledztwo prowadzone przez prokuraturę rejonową zostało w dniu 31 grudnia 2003 r. umorzone wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, choć później w następstwie złożenia odwołania przez matkę pokrzywdzonej 12-letniej dziewczynki zostało przejęte przez prokuraturę krajową. W postanowieniu OSL zwrócił także uwagę, iż „organy samorządu lekarskiego, powołane do sprawowania odpowiedzialności zawodowej lekarzy, powinny dążyć do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w ustawowym terminie. Leży to przecież w interesie całej korporacji lekarskiej, ale również – w przypadku uwolnienia od winy – dobrego imienia lekarza”. Z pewnością motywowanie rzeczników do ustalania prawdy obiektywnej za-

sługiwało na pełne poparcie, to jednak oddalenie wniosku rzecznika o zawieszenie postępowania wynikało chyba z niezrozumienia sytuacji przez OSL. Należy pamiętać, iż wszczęcie postępowania wyjaśniającego nastąpiło już po upływie 3-letniego terminu przedawnienia ścigania. Taką decyzję rzecznika uzasadniało istnienie pewnego prawdopodobieństwa, że wynik toczącego się równoległe postępowania karnego może przesądzić o zastosowaniu dłuższego, wynikającego z k.k., terminu przedawnienia. Zaś ewentualne prawomocne umorzenie śledztwa przez prokuraturę spowodowałoby, że wszczęte postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej należałoby, bez względu na stopień jego zaawansowania, bezwzględnie umorzyć z powodu przedawnienia ścigania. O tzw. „efekcie niepewności” co do przedawnienia pisze P. Konieczniak, wskazując na te szczególne przypadki, gdy oba toczące się równoległe postępowania (w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej oraz karne) przeciągały się na okres przekraczający 5 lat. Warunki niepewności pojawiały się, gdy postępowanie było dalekie od ukończenia, a koniec 5-letniego okresu przedawnienia nieuchronnie się zbliżał lub wręcz upłynął, lecz jednocześnie zachodziło podejrzenie, że gdyby ten sam czyn był przestępstwem, to być może powinien być zastosowany termin dłuższy. Pod rządami ustawy o izbach z 1989 r., przyjęła się praktyka polegająca na tym, że sądy lekarskie zawieszały postępowanie, ignorując pięcioletni termin umorzenia. W przypadku, gdy dochodziło do skazania w postępowaniu karnym zawieszone postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej podejmowano na nowo, a w innych przypadkach – umarzano jako objęte przedawnieniem⁴⁵. W ocenie P. Konieczniaka opisana praktyka była rozsądna, zwłaszcza w sytuacji, w której nie było lepszego wyboru, bowiem umorzenie postępowania automatycznie po przekroczeniu 5-letniego terminu karalności klóciłoby się z logiką ustawy, w której po to wydłużono przedawnienie niektórych przewinień zawodowych do granic wynikających z Kodeksu karnego, aby owe dłuższe terminy znajdowały realne zastosowanie także w sytuacji, gdy sąd karny nie zdążył prawomocnie skazać przed upływem terminu z art. 51 ust. 4 ustawy o izbach z 1989 r. Dlatego nie budzi sprzeciwu działanie rzecznika, który w dniu 7 marca 2005 r. połączył oba postępowania wyjaśniające dotyczące lekarza E do wspólnego rozpoznania, choć można wykazać, iż takim działaniem sprzeciwił się woli OSL. W przypadku łączenia spraw do prowadzenia w jednym postępowaniu, akta postępowania później wszczętego włącza się do akt postępowania wcześniej wszczętego. Zatem łącząc późniejsze postępowanie, które było w toku, z wcześniejszym postępowaniem, które było zawieszone, rzecznik doprowadził do zawieszenia postępowania o czyn z dnia 9 czerwca 2000 r. Na marginesie warto wspomnieć o tym, że ustanie przeszkody, która była przyczyną zawieszenia postępowania, zobowiązywało do podjęcia zawieszonego postępowania. Pomimo, iż k.p.k. nie określał trybu ani formy dokonywania tej czynności, następowało to poprzez wydanie postanowienia o podjęciu zawieszonego postępowania. Rzecznik działający w sprawie lekarza E w dniu 6 kwietnia 2005 r. wydał postanowienie o podjęciu zawieszonego postępowania z powodu zakończenia śledztwa przez prokuraturę i skierowaniu do sądu aktu oskarżenia, gdyż informacja taka wpłynęła do biura rzecznika w dniu 21 marca 2005 r. W kontekście powyższego wyводу zastanawia decyzja rzecznika o podjęciu postępo-

⁴⁵ P. Konieczniak, *O pewnych problemach szczególnych w stosowaniu rozdziału 5 ustawy o izbach lekarskich (odpowiedzialność zawodowa)*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 3/4, s. 131–135.

wania w chwili zakończenia śledztwa przez prokuraturę, skoro postanowieniem z dnia 27 maja 2003 r. OSL zawiesił postępowanie do czasu zakończenia postępowania karnego, wskazując, iż orzeczenie zapadłe przed sądem powszechnym będzie miało istotne znaczenie w kwestii odpowiedzialności zawodowej. Pięć dni później rzecznik dokonał autokorekty swojej decyzji, bowiem w dniu 11 kwietnia 2005 r. zwrócił się do OSL ponownie z wnioskiem o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego, a w dniu 14 kwietnia 2005 r. OSL postanowił postępowanie zawiesić.

Ponadto rzecznik mógł zwrócić się do sądu lekarskiego z wnioskiem o zawieszenie postępowania w przypadku: dłuższej nieobecności w kraju, psychicznej choroby lub innej ciężkiej choroby lekarza, wobec którego toczyło się postępowanie (§ 17 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.) oraz na czas trwania innej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania § 45 regulaminu czynności rzecznika z 1991 r. Ze względu na fakt, że lekarz C została tymczasowo aresztowana w dniu 4 marca 2001 r., rzecznik zwrócił się w dniu 22 marca 2001 r. z wnioskiem o zawieszenie postępowania wyjaśniającego do czasu ustania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, a okręgowy sąd lekarski w dniu 5 kwietnia 2001 r. postanowił postępowanie zawiesić. Gdy do rzecznika wpłynęła w dniu 26 września 2001 r. informacja z prokuratury o uchyleniu tymczasowego aresztowania lekarza C, z dniem 1 października 2001 r. podjął on zawieszone postępowanie. Również wobec lekarza B sąd karne zastosował środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania od dnia 15 listopada 2002 r., który uchylono z dniem 11 marca 2003 r., ale rzecznik prowadził w tym czasie postępowanie.

Należy wspomnieć, że dwukrotnie sami lekarze, których dotyczyło postępowanie, zwracali się do rzecznika z wnioskiem o zawieszenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej do czasu prawomocnego ukończenia postępowania karnego, toczącego się o ten sam czyn. Lekarz C w dniu 23 października 2001 r. zwróciła się z prośbą o zawieszenie toczącego się postępowania dyscyplinarnego do czasu wyjaśnienia sprawy przez sąd karne, gdyż jej zdaniem postępowanie dyscyplinarne powinno toczyć się dopiero po zakończeniu procesu karnego. Podobnie lekarz D w dniu 5 listopada 2005 r. wystąpił do rzecznika z wnioskiem o zawieszenie postępowania, podczas gdy sprawa karna była już zawisła przed sądem okręgowym. Oba wnioski spotkały się z odmową ze strony rzecznika. Warto powtórzyć za R. Giętkowskim, że polski ustawodawca generalnie odrzuca w stosunku do postępowań dyscyplinarnych zasadę *ne bis in idem*, stanowiąc w większości ustaw dyscyplinarnych, w tym w ustawie o izbach z 1989 r., że czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej, a postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego o ten sam czyn. Bliskość odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej nie oznacza ich tożsamości, choć obie noszą represyjny charakter. Jednak w trybie postępowania dyscyplinarnego w ogóle nie może dojść do skazania (uniewinnienia) za przestępstwo, dlatego orzekanie w sprawie dyscyplinarnej nie narusza zakazu ponownego karania za przestępstwo, w sprawie którego zapadł prawomocny wyrok⁴⁶. I odwrotnie – uniewin-

⁴⁶ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 117.

nienie przez sąd karny nie oznacza niedopuszczalności ukarania w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

W postępowaniu karnym można stosować środki zapobiegawcze, m.in. w postaci tymczasowego zawieszenia podejrzanego w wykonywaniu zawodu. Postanowieniem prokuratora z dnia 15 grudnia 2000 r. lekarz A został zawieszony w wykonywaniu zawodu, a postanowieniem prokuratora z dnia 16 listopada 2004 r. taki sam środek zapobiegawczy zastosowano wobec lekarza E. W odróżnieniu od postępowania karnego, przepisy regulujące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie przewidywały możliwości zastosowania takiego środka zabezpieczającego ani na etapie postępowania wyjaśniającego, ani na etapie postępowania sądowego, a jedynie wobec ukaranego lekarza i to do czasu uprawomocnienia się wyroku. Tylko w przypadku orzeczenia w I instancji kary zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu, sąd lekarski na wniosek rzecznika lub sam z urzędu mógł wydać postanowienie o tymczasowym zawieszeniu lekarza w czynnościach zawodowych, które to postanowienie było natychmiast wykonalne (art. 43 ustawy o izbach lekarskich z 1989 r.). Jeżeli okres tymczasowego zawieszenia trwał dłużej niż trzy miesiące, obowiązek zbadania zasadności tego zwieszenia spoczywał na NSL.

Jeżeli wynik postępowania wyjaśniającego potwierdzał zasadność zarzutów stawianych lekarzowi, którego dotyczyło postępowanie, to w myśl § 27 rozporządzenia z 1990 r. rzecznik składał właściwemu sądowi wniosek o ukaranie. Treść wniosku o ukaranie określał § 27 rozporządzenia z 1990 r. wskazując, że powinien zawierać dane personalne lekarza oraz dokładne określenie zarzucanego przewinienia zawodowego ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków z niego wynikających, a także dane świadków podlegających wezwaniu na rozprawę. Rzecznik obligatoryjnie wniosek uzasadniał, a § 69 regulaminu z 1991 r. doprecyzowywał, że w uzasadnieniu należy przytoczyć fakty, na których obwinienie się opierało i relacjonować okoliczności, na które obwiniony lekarz powoływał się w swojej obronie. Należy zaznaczyć, że lekarz, przeciwko któremu został sporządzony wniosek o ukaranie, na podstawie § 1 pkt 7) rozporządzenia z 1990 r. stał się lekarzem obwinionym.

Tabela 7

Zestawienie terminów zakończenia postępowania wyjaśniającego i złożenia wniosku o ukaranie w poszczególnych postępowaniach wyjaśniających

Lekarz	Data zamknięcia postępowania wyjaśniającego	Data złożenia wniosku o ukaranie
Lekarz A	05.04.2002 r.	23.07.2002 r.
Lekarz B	15.07.2003 r.	24.07.2003 r.
Lekarz C	29.01.2002 r.	20.02.2002 r.
Lekarz D	21.11.2005 r.	19.12.2005 r.
Lekarz E	23.06.2008 r.	08.07.2008 r.

Źródło: Materiały udostępnione przez rzecznika.

Ani rozporządzenie z 1990 r., ani regulamin z 1991 r. nie przewidywały żadnych terminów do sporządzenia wniosku o ukaranie. Kontrowersyjne jednak byłoby zastosowanie odnośnego terminu wynikającego z art. 331 § 1 k.p.k., który obliguje prokura-

tora do sporządzenia wniosku oskarżenia w ciągu 14 dni od daty zamknięcia śledztwa, gdyż lekarzowi przysługiwało prawo składania dodatkowych wyjaśnień oraz wniosków dowodowych w terminie 14 dni od daty doręczenia postanowienia o zamknięciu postępowania wyjaśniającego (§ 24 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r.). Z analizy danych zawartych w tabeli 7 wynika, iż w przypadku rzeczników prowadzących postępowanie w sprawie lekarzy C i D wnioski zostały sporządzone w terminie odpowiednio 3 i 4 tygodni od zakończenia postępowania wyjaśniającego. W postępowaniu w sprawie lekarza A wniosek o ukaranie został sporządzony po upływie ponad 3 miesięcy od daty zamknięcia postępowania wyjaśniającego. Z akt sprawy wynika, że pierwotna treść sporządzonego przez rzecznika wniosku o ukaranie została zakwestionowana przez NROZ i dopiero po jego sprostowaniu zgodnie ze wskazówkami NROZ, wniosek ten ostatecznie został sporządzony w dniu 23 lipca 2002 r. Takie nadzorcze uprawnienia NROZ wynikały z § 13 regulaminu rzeczników z 1991 r. i przejawiać się mogły w postaci m.in.: badania akt, wyjaśniania kwestii budzących wątpliwości, zwracania uwagi na występujące nieprawidłowości, a także udzielania w razie potrzeby wskazówek i zaleceń. Działalność nadzorczą NROZ miała m.in.: koncentrować się na ocenie organizacji pracy rzeczników, prawidłowości dokonywanych czynności i ich terminowości, poziomie przygotowywanych dokumentów. W postępowaniu dotyczącym lekarza B rzecznik wydał w dniu 15 lipca 2003 r. postanowienie o jego zamknięciu, które zawierało informację o uprawnieniu do zapoznania się lekarza z zebranymi dowodami oraz do złożenia dodatkowych wyjaśnień lub wniosków dowodowych w ciągu 14 dni od doręczenia postanowienia o zamknięciu postępowania. Nie czekając jednak na upływ wskazanego 14-dniowego terminu do złożenia dodatkowych wyjaśnień przez lekarza B, rzecznik sporządził wniosek o ukaranie w dniu 24 lipca 2003 r. Prawidłowo postąpił rzecznik działający w sprawie lekarza E, gdyż sporządził wniosek o ukaranie natychmiast po upływie 14-dniowego terminu od daty zaznajomienia się podejrzanego z materiałami zgromadzonymi w postępowaniu. Z akt sprawy wynika, że w dniu 23 czerwca 2008 r. lekarzowi E zostały przedstawione zarzuty, następnie umożliwiono mu zapoznanie się z całością zgromadzonego w postępowaniu materiału (w aktach protokół zaznajomienia z materiałami postępowania wyjaśniającego). Tego samego dnia rzecznik wydał postanowienie o zamknięciu postępowania, a następnie w dniu 8 lipca sporządził wniosek o ukaranie. W przepisowym 14-dniowym terminie lekarz E nie zgłosił potrzeby złożenia dodatkowych wyjaśnień, ani też nie złożył wniosków dowodowych.

O skierowaniu wniosku o ukaranie do sądu lekarskiego rzecznik zawiadamiał pokrzywdzonego, obwinionego lekarza i właściwą okręgową izbę lekarską (§ 27 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r.). Z chwilą złożenia przez rzecznika wniosku o ukaranie postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy wkraczało w fazę sądowniczą. Postępowanie sądowe toczyło się dwuinstancyjnie, gdyż zgodnie z brzmieniem art. 46 ustawy o izbach lekarskich z 1989 r. sprawy odpowiedzialności zawodowej lekarzy rozpatrywały okręgowe sądy lekarskie orzekając jako I instancja, a NSL rozpatrywał odwołania od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich. W analizowanych sprawach po wpłynięciu do sądu lekarskiego wniosku o ukaranie i zapoznaniu się z jego treścią, przewodniczący sądu we wszystkich przypadkach skierował sprawy do rozpoznania na rozprawie (§ 29 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.).

Tabela 8

Zestawienie terminarza pierwszej rozprawy ze sporządzeniem wniosku o ukaranie

Lekarz	Data sporządzenia wniosku o ukaranie	Data doręczenia wniosku obwinionemu lekarzowi	Termin pierwszej rozprawy
Lekarz A	23.07.2002 r.	04.10.2002 r.	29.10.2002 r.
Lekarz B	24.07.2003 r.	15.10.2003 r.	06.11.2003 r.
Lekarz C	20.02.2002 r.	26.04.2002 r.	23.05.2002 r.
Lekarz D	19.02.2005 r.	24.02.2006 r.	20.04.2006 r.
Lekarz E	08.07.2008 r.	05.09.2008 r.	10.10.2008 r.

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

W przepisach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie znajdowało się żadne wskazanie, w jakim terminie od daty wpłynięcia wniosku powinna zostać wyznaczona rozprawa. W tej sytuacji należało odwołać się do art. 348 k.p.k., który obliguje do wyznaczenia i przeprowadzenia rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i przyjąć, że obowiązywał on również w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Z kolei § 31 ust. 2 rozporządzenia wyraźnie precyzował, że pomiędzy terminem doręczenia obwinionemu lekarzowi wniosku o ukaranie, a terminem rozprawy powinno być upłynąć co najmniej 14 dni. W razie niezachowania tego terminu obwiniony lekarz lub jego obrońca mógł żądać odroczenia rozprawy. W oparciu o dane zamieszczone w tabeli powyżej należy stwierdzić, że terminy pierwszej rozprawy wyznaczane były prawidłowo we wszystkich analizowanych sprawach.

Przewodniczący sądu kierując sprawę do rozpoznania na rozprawie wydawał stosowne zarządzenia przygotowujące rozprawę (§ 29 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.). E. Zielińska zwraca uwagę na to, że w okresie obowiązywania ustawy z 1989 r. i rozporządzenia z 1990 r. poza przepisem, który stanowił, że przewodniczący sądu lekarskiego ustala skład orzekający i wyznacza przewodniczącego składu [§ 4 ust. 2 pkt 2) rozporządzenia z 1990 r.], przepisy milczały co do zasad, według których miał nastąpić wybór członków sądu dyscyplinarnego. Dalej E. Zielińska podaje, że w praktyce niektórych sądów utarł się zwyczaj dobierania do składu lekarzy tej samej lub zbliżonej specjalności, jaką ma lekarz, którego sprawa dotyczy, co podyktowane jest tym, że będą oni potrafili wszechstronnie zbadać materiał dowodowy i dokonać prawidłowej oceny. Jednakże dobór taki nie był pozbawiony wad, gdyż po pierwsze, osoby takie mogły przejawiać skłonność do zastępowania biegłego, a po drugie, mógł sugerować dobór sędziów pod kątem rezultatu, jaki chce się uzyskać, co w dalszej konsekwencji prowadziłoby do osłabienia zaufania do organów orzekających w sprawach przewinień zawodowych. Nie bez znaczenia był też argument związany z nierównomiernym obciążeniem pracą członków sądu lekarskiego⁴⁷. W drodze zarządzenia przewodniczącego sądu na rozprawę wzywany był obwiniony lekarz oraz o terminie rozprawy zawiadamiani byli obrońca lekarza oraz rzecznik odpowiedzialności zawodowej (§ 31 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.). Ponadto przewodniczący sądu zarządzał wezwaniem świadków, biegłych oraz przedstawienie innych dowodów wskazanych we wniosku o ukaranie, a także w innych uzasadnionych wnioskach zgłoszonych przez strony przed rozpoczęciem rozprawy (§ 31 ust. 4 rozporządzenia z 1990 r.). Jak wskazuje

⁴⁷ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 231–234.

E. Zielińska przedstawienie dowodów zgłoszonych przez strony przed rozpoczęciem rozprawy w innych uzasadnionych wnioskach stanowi pośrednie (a zatem wadliwie skonstruowane) określenie uprawnienia stron do zgłaszania dowodów również w tej fazie postępowania. Dlatego opowiadała się ona za dopuszczalnością odpowiedniego stosowania art. 338 § 1 i 2 k.p.k., który stanowi jasno, że oskarżony jest wzywany do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od daty doręczenia aktu oskarżenia oraz ma prawo wniesienia pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia. Bowiernie umożliwienie lekarzowi złożenia pisemnej odpowiedzi na wniosek o ukaranie i złożenie wniosków dowodowych wydaje się jak najbardziej pożądane ze względu na cel, jakim jest ułatwienie dotarcia do prawdy materialnej⁴⁸.

Wezwanie na rozprawę dotyczyło tylko obwinionego lekarza i rzecznika. Praktycznie rzecz biorąc, pokrzywdzony nie brał udziału w rozprawie, chyba, że został wezwany w charakterze świadka. Pokrzywdzonemu nie przysługiwało również prawo ustanowienia pełnomocnika. Z kolei § 29 ust. 2 i 3 dotyczące doręczania niektórych postanowień sądu lekarskiego oraz prawa do złożenia zażalenia na te postanowienia, a także § 44 ust. 3 dotyczący doręczenia odpisu orzeczenia rozgraniczały obowiązek doręczenia na doręczenie stronom oraz doręczenie pokrzywdzonemu. Powyższe argumenty zdaniem E. Zielińskiej przemawiały przeciwko uznaniu pokrzywdzonego za stronę postępowania sądowego w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza⁴⁹, wobec czego postulowała ona, by w przyszłości jednoznacznie rozstrzygnąć tę kwestię poprzez wyraźne uznanie pokrzywdzonego za stronę postępowania, motywując to koniecznością zarówno wzmocnienia ochrony interesów pokrzywdzonego i poddania postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej szerszej kontroli społecznej, choć ten ostatni argument jest co najmniej dyskusyjny.

Udział rzecznika odpowiedzialności zawodowej w rozprawie był obowiązkowy (§ 31 ust. 5 rozporządzenia z 1990 r.), albowiem w roli oskarżyciela stawał się on stroną postępowania sądowego. Z kolei nieusprawiedliwione niestawiennictwo lekarza lub jego obrońcy na rozprawie nie stanowiło przeszkody do rozpoznania sprawy, chyba, że sąd lekarski uznał ich obecność za konieczną (§ 31 ust. 6 rozporządzenia z 1990 r.).

Rozprawa przed sądem lekarskim co do zasady była jawna, ale tylko dla członków samorządu lekarskiego (§ 5 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.). Dlatego sąd nawet nie był zobowiązany zawiadomić pokrzywdzonego o terminie rozprawy, chyba, że jak wspomniano wcześniej, wzywał go do stawiennictwa w charakterze świadka. Trudno jednak stwierdzić jednoznacznie, że obecność pokrzywdzonego na sali rozpraw, po złożeniu przez niego zeznań w charakterze świadka, nie była wobec powyższego dopuszczalna. Sąd lekarski mógł też wyłączyć jawność postępowania w przypadkach przewidzianych przepisami k.p.k. (art. 359 i 360 k.p.k.). Wyłączenie jawności rozprawy w sądzie lekarskim mogło mieć miejsce, jeżeli rozpatrywany był wniosek rzecznika o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy lub w przypadku spraw o pomówienie lub znieważenie (o ile pokrzywdzony wystąpił z wnioskiem o wyłączenie jawności) oraz wtedy, gdyby jawność mogła: 1) wywołać zakłócenie spokoju publicznego, 2) obrażać dobre obyczaje, 3) ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, 4) naru-

⁴⁸ Ibidem, s. 289–290.

⁴⁹ Ibidem, s. 190–200.

żyć ważny interes prywatny. Nie budzi żadnych wątpliwości decyzja sądu lekarskiego z dnia 10 października 2008 r., kiedy to postanowił wyłączyć w całości jawność rozprawy toczącej się w sprawie lekarza E, ze względu na charakter zarzucanych mu przewinień oraz wiek pokrzywdzonej. W postępowaniu toczącym się przed sądem karnym wyłączono jawność rozprawy w dniu 2 marca 2005 r.

Przewodniczący składu orzekającego sądu lekarskiego kierował rozprawą i czuwał nad jej prawidłowym przebiegiem (§ 34 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.). Rozprawa odbywała się ustnie i rozpoczynała się od odczytania wniosku o ukaranie przez rzecznika, po czym przewodniczący sądu lekarskiego zwracał się do obwinionego lekarza o złożenie wyjaśnień. Następnie sąd przesłuchiwał świadków i biegłych, oceniał dokumenty i przeprowadzał inne dowody (§ 36 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.). Obowiązkiem sądu było dążenie do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i w tym celu sąd mógł z urzędu dopuszczać wszelkie dowody, jeśli uznał, że były potrzebne do uzupełnienia materiału (§ 34 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.). Sąd mógł więc posiłkować się materiałami zgromadzonymi w sprawach karnych, po ich uprzednim dopuszczeniu jako dowodu w sprawie o przewinienie zawodowe. Stosując odpowiednio przepisy art. 393 § 1 oraz art. 393 § 1 k.p.k., sąd lekarski mógł dopuścić jako dowód i odczytać na rozprawie sporządzone w postępowaniu karnym protokoły: zeznań świadków, oględzin, przeszukania; opinie biegłych. Sąd lekarski, mógł również odczytywać na rozprawie wyjaśnienia oskarżonego lekarza złożone wcześniej przed sądem w sprawie karnej lub cywilnej (art. 389 § 1 k.p.k.) oraz wyjaśnienia lekarza złożone w postępowaniu wyjaśniającym, zwłaszcza, gdy lekarz nie stawiał się na rozprawę, a jego niestawiennictwo było nieusprawiedliwione.

Jedną z dyrektyw procesu karnego jest zasada szybkości i ciągłości rozprawy, wyrażona w art. 366 § 2 k.p.k., która zobowiązuje do dążenia do rozstrzygnięcia sprawy na pierwszej rozprawie. Niemniej istotną kwestią było zapobieganie przewlekłości postępowania przed sądem lekarskim, a wobec braku stosownego przepisu wśród przepisów regulujących odpowiedzialność zawodową lekarzy należało implementować odnośną dyrektywę procesu karnego. Zatem zarządzanie przerwy w rozprawie lub jej odraczanie powinny być następować tylko wyjątkowo. W tym duchu należało odczytywać brzmienie § 36 rozporządzenia z 1990 r., który umożliwiał sądowi lekarskiemu zarządzić przerwę w rozprawie lub odroczyć rozprawę. Rozprawa po przerwie z zasady toczyła się dalej, a rozprawa odroczonej prowadzona była od początku, a tylko wyjątkowo mogła być prowadzona w dalszym ciągu, o ile skład sądu nie uległ zmianie (art. 404 § 2 k.p.k.). Zarządzenie przerwy w rozprawie mogło nastąpić tylko z ważnych powodów na okres nie dłuższy niż 21 dni. Dopiero wtedy, gdy zarządzenie przerwy nie było wystarczające, można było rozprawę odroczyć (art. 404 § 1 k.p.k.). Odroczenie rozprawy mogło mieć charakter obligatoryjny lub fakultatywny (§ 36 ust. 4 i 5 rozporządzenia z 1990 r.). Obligatoryjnie sąd odraczał rozprawę w razie niestawiennictwa rzecznika, usprawiedliwionego niestawiennictwa obwinionego lekarza, niestawiennictwa obwinionego lekarza, którego obecność sąd uznał za konieczną, niestawiennictwa obwinionego lekarza, któremu wezwanie nie zostało doręczone. Natomiast fakultatywnie, czyli kierując się własnym uznaniem, sąd lekarski mógł (ale nie musiał) odroczyć rozprawę w razie niestawiennictwa świadka lub biegłego albo z innej ważnej przyczyny. Jeżeli w toku rozprawy zostały ujawnione okoliczności,

wskazujące na popełnienie przez obwinionego lekarza innego przewinienia, nieobjętego wnioskiem o ukaranie, sąd odraczał rozprawę, chyba, że strony zgodziły się na rozpoznanie sprawy na tej samej rozprawie w zakresie rozszerzonym o nowe zarzuty (§ 37 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.).

Tabela 9

Terminarz rozpraw sądu lekarskiego w I instancji

Lekarz	Data rozpraw OSL
Lekarz A	29.10.2002 r., 19.11.2002 r., 13.11.2003 r., 28.11.2003 r.
Lekarz B	06.11.2003 r.
Lekarz C	23.05.2002 r.
Lekarz D	20.04.2006 r., 16.05.2006 r.
Lekarz E	10.10.2008 r., 24.11.2008 r.

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Powyższe dane uwiarykowują, iż w dwóch postępowaniach wystarczające do wydania orzeczenia było przeprowadzenie jednej rozprawy. W postępowaniu sądowym dotyczącym obwinionego lekarza A rozprawy odbywały się w czterech terminach. Ze względu na niestawiennictwo świadka na pierwszej rozprawie w dniu 29 października 2002 r., na której obwiniony lekarz A zaprzeczył wszystkim zarzutom i odmówił złożenia wyjaśnień, sąd zdecydował o wyznaczeniu drugiego terminu i ponownie wezwał świadka. Ze względu na fakt, że na rozprawie w dniu 19 listopada 2002 r. świadek ponownie nie stawiał się, na wniosek rzecznika sąd postanowił o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania wyjaśniającego o materiały zgromadzone w śledztwie. W dniu 16 stycznia 2003 r. zostały wydane kserokopie akt, o które wnioskował rzecznik do sądu okręgowego. Następnie przeprowadzono przesłuchania czterech świadków, których przesłuchano w okresie od 27 lutego 2003 r. do 27 marca 2003 r. Na kolejnej rozprawie w dniu 13 listopada 2003 r. obwiniony lekarz A złożył wniosek o zmianę terminu rozprawy ze względu na fakt, że nie zdążył zapoznać się z aktami sprawy. W dniu poprzedzającym rozprawę wpłynął wniosek od obwinionego o wyznaczenie nowej daty rozprawy. Na rozprawie w dniu 28 listopada 2003 r. obwiniony nie stawiał się, a sąd uznał złożony przez niego wniosek za nieważny ze względu na brak podpisu wnioskodawcy. I przeprowadził rozprawę pod nieobecność obwinionego. W postępowaniu sądowym dotyczącym obwinionego lekarza D z powodu jego niestawiennictwa w pierwszym terminie rozprawy w dniu 20 kwietnia 2006 r. sąd postanowił odroczyc rozprawę na dzień 16 maja 2006 r. druga rozprawa odbyła się pod nieobecność obwinionego, którego niestawiennictwo sąd uznał za nieusprawiedliwione. Podobnie obwiniony lekarz E prawidłowo powiadomiony nie stawiał się na rozprawie ani w dniu 10 października 2008 r., ani 24 listopada 2008 r., a terminy te były uzasadnione przeprowadzeniem przesłuchania dwóch pokrzywdzonych w charakterze świadków.

Przy wyrokowaniu sąd lekarski opierał się o materiał ujawniony w toku rozprawy (§ 40 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.), co stanowiło odzwierciedlenie w przepisach o odpowiedzialności zawodowej lekarzy obowiązującej w polskim procesie karnym zasady bezpośredniości. Zasada ta wymaga, aby orzekający w sprawie sąd opierał ustalenia faktyczne wyłącznie na dowodach przeprowadzonych w czasie rozprawy,

wtedy kiedy sąd bezpośrednio zetknął się z dowodami. W związku z tym sąd powinien był wykazywać w protokole rozpraw sposób ujawnienia materiału dowodowego, który mógł nastąpić również przez odczytanie lub uznanie za zgodą stron (§ 36 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.). Następnie całokształt dowodów zebranych w toku postępowania podlegał ocenie sądu lekarskiego, który powinien był swobodnie kształtować swe przekonanie (§ 2 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.). Taka treść rozporządzenia *de facto* odzwierciedlała skodyfikowaną w art. 7 k.p.k. zasadę swobodnej oceny dowodów, kładącą nacisk na uwzględnienie w tej swobodnej ocenie również zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W § 2 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r. podkreślono ponadto konieczność uwzględnienia przez sąd lekarski okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego lekarza, co z kolei jest powtórzeniem zawartej w art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu postępowania karnego (zwanej również zasadą bezstronności). Gwarancją zachowania zasady obiektywizmu była instytucja wyłączenia sędziego ze składu orzekającego, uregulowana w § 32 rozporządzenia z 1990 r. Wyłączenie sędziego mogło nastąpić na warunkach przewidzianych w przepisach k.p.k. lub na wniosek lekarza, który był uprawniony do wyłączenia jednego, wskazanego przez siebie członka składu orzekającego. Obwiniony lekarz powinien był złożyć wniosek o wyłączenie w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia o terminie rozprawy lub od chwili dowiedzenia się o przyczynie, o ile o przyczynie wyłączenia dowiedział się później. Zdaniem E. Zielińskiej złożenie przez lekarza wniosku o wyłączenie jednego członka składu orzekającego powinno było automatycznie skutkować wyłączeniem członka składu, gdyż było to prawem obwinionego i jego wola powinna być uszanowana, chociaż sąd nie miał podstaw do oceny zasadności takiego wniosku (w związku z brakiem konieczności uzasadnienia takiego wniosku przez składającego go obwinionego lekarza)⁵⁰. W żadnym z analizowanych postępowań nie doszło do wyłączenia członka składu orzekającego ani z mocy samego prawa ani też nie złożono wniosku o wyłączenie.

Jeżeli sąd lekarski stwierdził, że zostało popełnione przewinienie zawodowe, to przystępował do wymierzenia kary, korzystając przy tym z zapożyczonej z prawa karnego fundamentalnej zasady *nulla poena sine lege*. W konsekwencji sąd lekarski wymierzając karę wobec obwinionego lekarza mógł orzec tylko i wyłącznie karę wyraźnie przewidzianą przez ustawę. Taki zamknięty katalog kar zawarty był w art. 42 § 1 ustawy o izbach z 1989 r., w którym kary uszeregowano od najłagodniejszej w postaci upomnienia do najsurowszej w postaci pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Jak sygnalizowano wcześniej, niezwykle lakonicznie ujęte zostały dyrektywy wymiaru kary obowiązujące sądy lekarskie, wymienione w § 40 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r. Brak w ustawie o izbach lekarskich z 1989 r. odesłania w tym względzie do przepisów k.k. był niewątpliwie luką, wymagającą pilnej korekty przez ustawodawcę. Problematyka wymiaru kary zasługuje jednak na szersze omówienie. Korzystając z dorobku literatury warto wskazać na zasady i dyrektywy wymiaru środków odpowiedzialności dyscyplinarnej, które wskazał R. Giętkowski, wykorzystując przy tym konstrukcje zasad i dyrektyw wymiaru środków odpowiedzialności przyjmowane w nauce prawa karnego⁵¹. Do zasad wymiaru środków odpowiedzialności dyscyplinarnej zaliczył on:

⁵⁰ Ibidem, s. 236.

⁵¹ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 303–319.

zasadę swobodnego uznania organu dyscyplinarnego, niepołączalności kar, humanitaryzmu, stopniowalności środków odpowiedzialności, indywidualizacji tych środków, ich oznaczoności oraz zasadę zaliczania okresu tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych na poczet orzeczonej kary. Obowiązkiwanie zasady swobodnego uznania organu dyscyplinarnego należy przyjąć m.in. ze względu na zasadę prawa karnego, wyrażoną w art. 53 § 1 k.k.: „sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę”. Zasadę tę można wywodzić również z zasady niezawisłości sądu lekarskiego, wyrażonej w art. 54 ustawy o izbach z 1989 r., która brzmi: „członkowie sądów lekarskich w zakresie orzekania są niezawisli i podlegają tylko ustawom oraz obowiązującym zasadom etyki i deontologii zawodowej”. Swobodne uznanie organu dyscyplinarnego dotyczy zarówno wyboru środka dyscyplinarnego (kary), jak i ukształtowania jego treści, co nie oznacza jednak dowolności, bowiem prawo wyznacza jakie kary mogą być orzeczone i wskazuje dyrektywy ich wymiaru. Wypada zauważyć, że granice tej swobody są szersze niż w prawie karnym, gdzie ustawa każdemu typowi przestępstwa przyporządkowuje określone kary, a w przypadku pozbawienia wolności dodatkowo wskazuje przedziały w jakich ma mieścić się jej wymiar. Odnosząc się do zasady niepołączalności kar R. Giętkowski odwołuje się do twierdzeń doktryny, że jeśli ustawa nie stanowi inaczej w reakcji na jedno przewinienie dyscyplinarne można orzec tylko jedną karę dyscyplinarną. Zasada ta pośrednio wynika również z § 41 rozporządzenia z 1990 r., który precyzuje warunki orzeczenia kary łącznej w razie jednoczesnego ukarania lekarza za kilka przewinień zawodowych. Sąd lekarski wymierza oddzielne kary za poszczególne przewinienia, a następnie wymierza jedną karę łączną za wszystkie czyny, kierując się zawartymi w tym przepisie zasadami⁵². Kolejna zasada wymiaru środków dyscyplinarnych to zasada humanitaryzmu nie miała oparcia w przepisach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy obowiązujących przed rokiem 2009. Zasadę tę wywieść można z art. 40 Konstytucji RP, który zakazuje nieludzkiego lub poniżającego karania, oraz art. 30 zobowiązującego władze publiczne do poszanowania i ochrony godności człowieka, która jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, a ponadto do art. 3 k.k., który stanowi, że kary oraz inne środki stosowane w k.k. stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka. Jak wskazuje R. Giętkowski wymierzanie środków odpowiedzialności dyscyplinarnej musi następować z ludzkim podejściem do obwinionego, z poszanowaniem jego godności i w żadnym razie nie może służyć jego poniżeniu czy sprawieniu mu nieuzasadnionych dolegliwości. Zasada stopniowalności środków odpowiedzialności zawodowej wynika z uporządkowania kar dyscyplinarnych w ustawowych katalogach od najłagodniejszej do najsurowszej i dlatego R. Giętkowski uważa, że sięgnięcie po środki najsurowsze powinno nastąpić, gdy środki łagodniejsze okażą się w danych

⁵² § 41 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.: Przy orzekaniu kary łącznej stosuje się następujące zasady: 1) w przypadku orzeczenia kar upomnienia i nagany wymierza się karę łączną nagany, 2) kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu nie wyłącza orzeczenia kary upomnienia lub nagany, 3) przy orzeczeniu za kilka przewinień kar zawieszenia prawa wykonywania zawodu kara łączna nie może przekroczyć 3 lat, 4) przy orzeczonych za kilka przewinień karach różnych rodzajowo i kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu wymierza się karę łączną pozbawienia praw wykonywania zawodu.

okolicznościach niewystarczające. Następną zasadę indywidualizacji środków odpowiedzialności dyscyplinarnej należy rozumieć szeroko jako wymóg dostosowania wymierzonej kary do konkretnej osoby, charakteru jego motywów, sposobu działania, właściwości i warunków osobistych, podatności na działanie prewencyjne kary. Zasada oznaczoności środków odpowiedzialności dyscyplinarnej wymaga od organu orzekającego rozstrzygnięcie nie tylko co do rodzaju kary, ale co do jej wysokości. Natomiast zasada zaliczania okresu tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych była odzwierciedlona w § 57 rozporządzenia z 1990 r. i oznacza, że w przypadku orzeczenia kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu okres tego tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych powinien być zaliczony na poczet tej kary. Sądy lekarskie powinny być kierować się nie tylko wymienionymi wyżej zasadami wymiaru środków dyscyplinarnych, ale brać pod uwagę nieco bardziej szczegółowe wskazówki, zwane dyrektywami wymiaru środków dyscyplinarnych. Niektóre z nich wymienione są w § 40 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r., choć regulacje tego typu powinny być mieć wyłącznie charakter ustawowy. R. Giętkowski wskazuje następujące dyrektywy: 1) dyrektywę stopnia winy; 2) dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu; 3) dyrektywę osiągania celów zapobiegawczych i wychowawczych względem obwinionego (dyrektywa szczególnieprewencyjno-wychowawcza); 4) dyrektywa kształtowania świadomości prawnej członków właściwej organizacji publicznej (dyrektywa ogólnoprewencyjna); 5) dyrektywa uwzględniania okoliczności dotyczących sprawcy (takich jak np. jego pobudki działania, zachowanie przed i po popełnieniu przewinienia, stosunek do popełnionego czynu, właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego postawa); 6) dyrektywa uwzględniania okoliczności czynu (takich jak np. sposób jego popełnienia, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na obwinionym obowiązków, skutki czynu). Wymienione dyrektywy wskazują jedynie jakie okoliczności powinny zostać uwzględnione przy orzekaniu kary, ale nie przesądzają o kierunku tego oddziaływania. O tym, jak daną okoliczność ocenić w konkretnym przypadku będzie decydował organ dyscyplinarny. Należy przypomnieć, że na sąd lekarski nałożono przecież obowiązek uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego lekarza. Nie ulega bowiem wątpliwości, że uwzględnienie zarówno okoliczności łagodzących, jak i obciążających ma wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie co do orzekanej kary. Analizując akta spraw pod tym kątem dostrzeżono, że w przypadku lekarza D i E sąd nie wskazał na jakiegokolwiek okoliczności bądź łagodzące, bądź obciążające. W stosunku do lekarza A sąd wyraźnie zaznaczył, że nie doszukał się u obwinionego żadnych okoliczności łagodzących zarówno w jego postępowaniu jako lekarza, jak i podsądnego. Również w sprawie lekarza B sąd zaznaczył, że nie dostrzega żadnych okoliczności łagodzących, natomiast wskazał na istotną okoliczność obciążającą, jaką był brak skruchy ze strony obwinionego. W sprawie lekarza C ani w charakterze popełnionego przez nią przewinienia, ani w jej późniejszej postawie sąd nie dopatrył się żadnych okoliczności łagodzących. Nie dziwi fakt braku dostrzeżenia przez sądy lekarskie w powyższych sprawach okoliczności przemawiających na korzyść obwinionego, skoro sąd orzekał najsurowszy wymiar kary. Można zastanowić się, czy w związku z tym sąd nie powinien był w tych przypadkach wyraźnie wskazywać, które okoliczności popełnienia czynu uznał za obciążające.

Niezwłocznie po zamknięciu rozprawy członkowie sądu lekarskiego udawali się na tajną naradę i głosowali nad orzeczeniem (§ 39 rozporządzenia z 1990 r.). Następnie przewodniczący ogłaszał stronom orzeczenie podpisane przez skład orzekający, przytaczając ustnie najważniejsze motywy orzeczenia. Ogłoszenie orzeczenia odbywało się w obecności stron (§ 42 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.), czyli rzecznika oraz obwinionego lekarza, gdyż jak stwierdzono wcześniej, w fazie jurysdykcyjnej przepisy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie uznawały pokrzywdzonego za stronę. Brak jednoznacznego uregulowania w przepisach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy kwestii obecności pokrzywdzonego w czasie ogłoszenia wyroku oznacza, iż jego obecność, podobnie jak innych uczestników postępowania, np. świadków lub biegłych, była niedopuszczalna, chyba, że byli oni lekarzami (a postępowanie przed sądem lekarskim co do zasady było jawne dla członków samorządu lekarskiego). W sprawach szczególnie zawiłych sąd lekarski mógł odroczyć ogłoszenie orzeczenia na czas nieprzekraczający 7 dni (§ 42 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.). W rozporządzeniu zostały uregulowane szczegółowe składowe orzeczenia⁵³, które w przypadku orzeczenia skazującego powinny dodatkowo zawierać dokładne określenie przewinienia zawodowego przypisanego obwinionemu lekarzowi przez sąd lekarski oraz rozstrzygnięcie co do kary. Sąd lekarski uzasadniał orzeczenie na piśmie w ciągu 14 dni, a odpisy orzeczeń wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o środkach odwoławczych doręczane były stronom oraz obrońcy, o ile został ustanowiony, a także pokrzywdzonemu (§ 44 rozporządzenia z 1990 r.). Obowiązujące wówczas przepisy nie wymagały, by sąd lekarski dokonywał kwalifikacji przewinienia na podstawie KEL lub wskazywał, który przepis prawny o wykonywaniu zawodu lekarza został naruszony.

Tabela 10

Zestawienie kwalifikacji przewinienia zawodowego

Lekarz	Kwalifikacja przewinienia zawodowego
Lekarz A	naruszenie art. 2 § 1 i art. 11 KEL, naruszenie art. 4a ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r. oraz naruszenie rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy
Lekarz B	naruszenie art. 11 w zbiegu z art. 38 KEL oraz naruszenie art. 4a ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r.
Lekarz C	naruszyła art. 1, 2, 4 i 8 KEL oraz art. 4 ustawy o zawodzie lekarza
Lekarz D	naruszenie art. 8 i 32 § 2 KEL; naruszenie art. 4, 18 § 1, 30 i 43 § 3 ustawy o zawodzie lekarza
Lekarz E	naruszenie art. 1 ust. 3 KEL

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Powyższe dane świadczą, iż sądy lekarskie starały się wskazać w orzeczeniach, które zasady KEL oraz przepisy prawa zostały naruszone przez obwinionych lekarzy. Nie zawsze kwalifikacja taka zawarta była w rozstrzygnięciu, czasami znajdowała się w uzasadnieniu do orzeczenia. Choć sądy lekarskie najczęściej trafnie kwalifikowały

⁵³ Orzeczenie powinno zawierać: 1) oznaczenie sądu, który je wydał, oraz nazwiska członków sądu, rzecznika odpowiedzialności zawodowej i protokolanta, 2) datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia, 3) imię i nazwisko oraz inne dane określające tożsamość obwinionego lekarza, 4) opis zarzucanego przewinienia zawodowego, 5) rozstrzygnięcie sądu lekarskiego, 6) uzasadnienie.

przewinienia, jednak kilka z nich wymaga uzupełnienia. Przede wszystkim należałoby uzupełnić kwalifikację dokonaną w sprawie przewinień popełnionych przez lekarza E. Naruszenie wskazanego w orzeczeniu art. 1 ust. 3 KEL⁵⁴ może oczywiście stanowić podstawę do uznania lekarza winnym, ale wskazane byłoby oparcie się o inne, bardziej oddające istotę przewinienia zawodowego przepisy KEL. Wydaje się zasadnym wskazanie naruszenia przez lekarza E art. 12 KEL⁵⁵ oraz art. 14 KEL⁵⁶ oraz art. 36 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza⁵⁷. Z kolei lekarz A, oprócz wymienionych w orzeczeniu przepisów, na pewno naruszył art. 8 KEL⁵⁸ oraz art. 10 KEL⁵⁹. Podobnie, kwalifikując czyny lekarza B należałoby również dodać art. 8 KEL. Obu lekarzy, A i B, należałoby także uznać winnym naruszenia art. 41 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza⁶⁰. Powstaje jednak pytanie, czy słusznie w orzeczeniu wskazano naruszenie przez lekarza B art. 38 KEL? W kontekście stanu faktycznego celniejsze wydaje się odniesienie do art. 39 KEL⁶¹. Kwalifikując przewinienie popełnione przez lekarza C pominięto art. 4a ustawy o *planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* z 1993 r. Żaden z lekarzy dokonujących zabiegów przerywania ciąży nie prowadził dokumentacji lekarskiej, zatem należałoby lekarzom A, B i C zarzucić również naruszenie art. 41 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r. Zupełnie nietrafione wydaje się uznanie lekarza D winnym naruszenia art. 32 ust. 2 KEL. Paradoksalnie, wskazany w orzeczeniu przepis właściwie mógłby służyć ekskulpacji obwinionego lekarza. Natomiast należałoby dodać naruszenie przez lekarza D przepisów dotyczących tajemnicy lekarskiej z art. 23 KEL⁶² oraz art. 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r.⁶³ W uzasadnieniu wniosku o ukaranie lekarza D rzecznik powołał się na informacje zamieszczone w akcie oskarżenia, iż w postępowaniu karnym postawiono mu zarzut przyjęcia od zakładów pogrzebowych korzyści majątkowej w postaci nienależnego wynagrodzenia w zamian za ujawnienie danych osobowych pacjentów i nakłanianie do skorzystania z usług konkretnych zakła-

⁵⁴ Art. 1 ust. 3. Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu.

⁵⁵ Art. 12 ust. 1. Lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, szanując ich godność osobistą, prawo do intymności i prywatności. Ust. 2. Relacje między pacjentem a lekarzem powinny opierać się na ich wzajemnym zaufaniu; dlatego pacjent powinien mieć prawo do wyboru lekarza.

⁵⁶ Art. 14. Lekarz nie może wykorzystywać swego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy.

⁵⁷ Art. 36. 1. Lekarz podczas udzielania świadczeń zdrowotnych ma obowiązek poszanowania intymności i godności osobistej pacjenta.

⁵⁸ Art. 8. Lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas.

⁵⁹ Art. 10 ust. 1. Lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzecznich.

⁶⁰ Art. 41. 1. Lekarz ma obowiązek prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta.

⁶¹ Art. 39. Podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem.

⁶² Art. 23. Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej.

⁶³ Art. 40 ust. 1. Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

dów pogrzebowych. Za uchybienie sądu należy uznać pominięcie tej kwestii podczas rozpoznawania sprawy lekarza D.

W nawiązaniu do omówionej wyżej zasady niepołączalności kar wypada szerzej odnieść się do zbiegu przestępstw i ciągu przestępstw oraz związanych z nimi zasad wymierzania kar. Jeżeli ten sam sprawca popełnia dwa lub więcej przestępstw, to mówimy o zbiegu przestępstw i polskie prawo karne przewiduje system wymiaru kary łącznej (art. 85–89a k.k.), gdzie podstawą wymierzenia kary łącznej są kary wymierzone z osobna za poszczególne, zbiegające się przestępstwa. Podobnie § 41 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r. nakładał na sądy lekarskie obowiązek wymierzania kar za poszczególne przewinienia, a następnie wymierzenie jednej kary łącznej, a ust. 2 dodatkowo precyzował zasady łączenia kar. Stosując się do tych zasad sąd orzekający w sprawie obwinionego lekarza E wymierzył: za czyn popełniony 24 października 2002 r. karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 3 lat; za czyn popełniony 9 czerwca 2000 r. wymierzył karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu, następnie wymierzył obwinionemu karę łączną pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Takie orzeczenie zasługuje na pełną aprobatę. Należałoby jeszcze odnieść się do tzw. ciągu przestępstw, który został zdefiniowany w art. 91 § 1 k.k., gdy sprawca popełniał w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw. W związku z tym na gruncie prawa karnego w przypadku lekarza A oraz lekarza D należałoby sięgnąć do konstrukcji ciągu przestępstw i wówczas sąd powszechny orzekłby karę na podstawie tego przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpywało, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, czyli stosując nadzwyczajne obostrzenie kary. Wydaje się, że jednak wykorzystanie na zasadzie analogii instytucji ciągu przestępstw w odniesieniu do odpowiedzialności zawodowej lekarzy było niedopuszczalne nie tylko ze względu na brak odesłania do przepisów k.k., ale również ze względu na brak katalogu przestępstw, w którym do każdego przestępstwa byłaby przyporządkowana kara wraz z określeniem jej dolnej i górnej granicy. Tak więc co do zasady sądy lekarskie powinny były wymierzać kary osobno za każde z przewinień, a następnie karę łączną, ale tego nie stosowały, co zasługuje na krytyczną ocenę.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy było dwuinstancyjne, bowiem od orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego można było złożyć odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego.

Tabela 11

**Zestawienie wyroków zapadłych w poszczególnych postępowaniach
w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej**

Lekarz	Data zdarzenia	Wyrok I instancji sądu lekarskiego	Wyrok NSL	Wyrok sądu apelacyjnego
Lekarz A	od stycznia 1999 r. do maja 2000 r.	28 listopada 2003 r.		
Lekarz B	lipiec 2001 r., sierpień 2002 r.	6 listopada 2003 r.	29 czerwca 2004 r.	
Lekarz C	3 marca 2001 r.	23 maja 2002 r.	10 kwietnia 2003 r.	17 stycznia 2005 r.
Lekarz D	od lutego 2000 r. do lipca 2001 r.	16 maja 2005 r.		
Lekarz E	9 czerwca 2000 r.; 24 października 2002 r.	24 listopada 2008 r.	27 maja 2009 r.	

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Rzecznikowi oraz obwinionemu lekarzowi przysługiwało pełne prawo odwołania się, czyli zarówno w zakresie dotyczącym winy jak i kary (§ 46 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.). Pokrzywdzonemu przysługiwało wyłącznie odwołanie w ograniczonym zakresie, tj. w części dotyczącej winy, czyli praktycznie mógł się on odwoływać tylko od orzeczeń uniewinniających (§ 46 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.). Należy zgodzić się z opinią E Zielińskiej, że tak poważne ograniczenie praw pokrzywdzonego jest co najmniej dyskusyjne merytorycznie, a na pewno nie powinno było nastąpić w akcie rangi podstawowej⁶⁴. Odwołanie należało wnieść w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, w formie pisemnej wraz z uzasadnieniem odwołania (§ 48 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.) oraz z odpisami dla stron. Sąd lekarski I instancji dokonuje pierwszej kontroli odwołania i może odmówić przyjęcia odwołania, jeżeli zostało wniesione po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalne z mocy ustawy (§ 46 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r.). Od postanowienia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego przysługiwało zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania odwołania w terminie 14 dni od doręczenia postanowienia (§ 46 ust. 4 rozporządzenia z 1990 r.). Lekarz C orzeczenie sądu I instancji doręczono w dniu 27 czerwca 2002 r. a odwołanie wpłynęło w dniu 9 lipca 2002 r., czyli z zachowaniem terminu. Podobnie orzeczenie sądu doręczono lekarzowi E w dniu 23 grudnia 2008 r. a odwołanie wpłynęło w dniu 6 stycznia 2009 r.. W przypadku lekarza B z powodu braku informacji o doręczeniu orzeczenia wydanego w I instancji niemożliwe jest stwierdzenie, czy dotrzymał on terminu do złożenia odwołania.

Sąd był związany 7-dniowym terminem od daty wpływu odwołania na przekazanie odwołania wraz całością materiału sprawy właściwemu sądowi odwoławczemu. Następnie NSL dokonywał dodatkowej kontroli, polegającej na sprawdzeniu, czy pismo odpowiada warunkom formalnym. W związku z brakiem określenia w przepisach o odpowiedzialności zawodowej warunków formalnych dotyczących odwołania należy zastosować odpowiednio przepisy postępowania karnego, w tym art. 119 k.p.k., który określa warunki formalne dla pism procesowych⁶⁵. W postępowaniu karnym stwierdzenie, że pismo nie odpowiada warunkom formalnym, a brak jest tego rodzaju, że pismo nie może otrzymać biegu, wzywa się osobę, od której pismo pochodzi, do usunięcia braku w terminie 7 dni (art. 120 § 1 k.p.k.). W razie nieuzupełnienia braku w terminie, pismo uznaje się za bezskuteczne, o czym należy pouczyć przy doręczeniu wezwania. Natomiast w razie uzupełnienia braku w terminie, pismo wywołuje skutki od dnia jego wniesienia. (art. 120. § 2. k.p.k.). Ponadto przewodniczący NSL oceniał, czy odwołanie nie zostało wniesione po terminie lub przez osobę nieuprawnioną lub było niedopuszczalne z mocy ustawy. W razie, gdy zaszła jedna z wymienionych wyżej przesłanek przewodniczący NSL kierował sprawę na posiedzenie niejawne, a następnie NSL pozostawiał odwołanie bez rozpoznania (§ 48 ust. 2 i 3 rozporządzenia z 1990 r.). Przepisy nie odnosiły się w ogóle do kwestii możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o pozostawieniu odwołania bez rozpoznania. Jeżeli odwołanie

⁶⁴ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 310–312.

⁶⁵ Art. 119 k.p.k. § 1. Pismo procesowe powinno zawierać: 1) oznaczenie organu, do którego jest skierowane, oraz sprawy, której dotyczy, 2) oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo, 3) treść wniosku lub oświadczenia w miarę potrzeby z uzasadnieniem, 4) datę i podpis składającego pismo.

zostało pozostawione bez rozpoznania, to następowało uprawomocnienie się zaskarżonego orzeczenia.

NSL został zobligowany do rozpoznania odwołania tylko w jego granicach (§ 51 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r.), co oznacza, iż wnoszący odwołanie powinien był co najmniej wskazać kierunek odwołania: na korzyść czy na niekorzyść obwinionego lekarza oraz zakres zaskarżenia: czy w całości czy w części orzeczenia. Jednocześnie obwiniony uzyskał pewną gwarancję procesową poprzez wprowadzenie zakazu *reformationis in peius*, czyli zakazu pogarszania sytuacji oskarżonego w procesie, gdy orzeczenie nie zostało zaskarżone na niekorzyść oskarżonego (§ 51 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r.). Jeśli doszło do zaskarżenia orzeczenia na korzyść obwinionego, to nie mogły być zwiększone „dolegliwości” wymierzone w zaskarżonym orzeczeniu. W doktrynie wskazuje się, że chroniąc oskarżonego przed bardziej ujemnymi konsekwencjami w procesie, zakaz *reformationis in peius* eliminuje wszelkie ryzyko, jakie mogłoby się wiązać z zaskarzaniem orzeczenia przez niego lub przez inne osoby na korzyść oskarżonego. Dodatkowo niezależnie od granic odwołania orzeczenie podlegało zmianie na korzyść obwinionego lekarza lub uchyleniu, jeżeli było ono oczywiście niesprawiedliwe (§ 51 ust. 4 rozporządzenia z 1990 r.). Ponadto niezależnie od granic odwołania NSL brał z urzędu pod rozagę rażące naruszenie prawa oraz istotną odmienną ocenę, co do naruszenia zasad etyki i deontologii lekarskiej. Można jedynie domyślać się, że istotna odmienną ocenę dotyczyć mogła zakwalifikowania przewinienia jako naruszającego inną zasadę etyczno-deontologiczną niż powinna być zastosowana. W wyniku rozpoznania odwołania NSL mógł wydać następujące orzeczenia: 1) utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia, 2) uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części, 3) zmianie zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Jeżeli NSL uznawał, że dysponuje dowodami, które pozwalają mu orzec odmiennie co do istoty, to zmieniał zaskarżone orzeczenie w całości lub części lub uchylał je w całości lub części i umarzał postępowanie w odpowiednim zakresie. W przypadkach, gdy zebrane dowody nie były wystarczające, NSL uchylał zaskarżone orzeczenie i przekazywał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi lekarskiemu I instancji. Jest to konsekwencją tego, że NSL orzekał na podstawie przesłanych mu akt sprawy i nie miał możliwości przeprowadzania dowodów we własnym zakresie.

Orzeczenia NSL wydane w II instancji stawały się prawomocne z chwilą ogłoszenia, jeżeli przedmiotem tych orzeczeń było umorzenie postępowania, uniewinnienie obwinionego lekarza lub skazanie lekarza na karę upomnienia lub nagany. Jeżeli NSL uchylał wyrok okręgowego sądu lekarskiego i przekazywał go do ponownego rozpatrzenia, orzeczenie takie nie nosiło waloru prawomocnego. Podobnie było w przypadku ukarania przez NSL karą zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu, gdyż w świetle art. 42 § 2 ustawy o izbach z 1989 r. ukaranemu lekarzowi przysługiwało prawo wniesienia odwołania do Sądu Najwyższego w terminie 14 dni od doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Przepis ten obowiązywał jednak do dnia wejścia w życie ustawy o SN z 2002 r., która w miejsce odwołania do Sądu Najwyższego wprowadziła prawo wniesienia odwołania do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, a od orzeczenia sądu apelacyjnego kasacja nie przysługiwała [art. 77 pkt 1) ustawy o SN z 2002 r.]. Z prawa złożenia odwołania do sądu apelacyjnego skorzystała lekarz C i w dniu 30 września wpłynęło do NSL odwołanie

od orzeczenia NSL, w którym lekarz C zaskarżała orzeczenie NSL w całości i wnosiła o jego uchylenie oraz zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania karnego. Wyrokiem z dnia 9 lutego 2005 r. Sąd Apelacyjny oddalił odwołanie jako bezzasadne.

Od prawomocnego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w świetle art. 50 ustawy o izbach lekarskich z 1989 r. można było wnieść rewizję nadzwyczajną do SN. Rewizja nadzwyczajna na niekorzyść ukaranego mogła być wniesiona w ciągu 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Przepis odwozowywał art. 463 k.p.k. z 1969 r., poszerzając jedynie krąg osób uprawnionych do wniesienia rewizji do Ministra Zdrowia oraz Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej, bowiem legitymacja do jej wniesienia przysługiwała jedynie prokuratorowi generalnemu, ministrowi sprawiedliwości i pierwszemu prezesowi SN (art. 464 k.p.k.), natomiast dostępu do niej nie miały ani strony, ani ich przedstawiciele. W wyniku zmian wprowadzonych w 1995 r. do Kodeksu postępowania karnego⁶⁶ rewizja nadzwyczajna została zniesiona i zastąpiona kasacją. Tak więc od 1 stycznia 1996 r. uprawnienie wniesienia rewizji nadzwyczajnej przysługiwało wyłącznie ministrowi zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej, ale tylko do dnia wejścia w życie ustawy o SN z 2002 r., tj. do dnia 1 stycznia 2003 r., bowiem ustawa ta nie przewidywała instytucji rewizji nadzwyczajnej w ogóle. Spośród orzeczeń wydanych w analizowanych sprawach jako pierwsze uprawomocniło się w dniu 28 stycznia 2004 r. orzeczenie w sprawie lekarza A, a pozostałe jeszcze później, niemożliwe stało się więc skorzystanie z instytucji rewizji nadzwyczajnej.

Sąd, który wydał prawomocne orzeczenie zwracał w ciągu 14 dni akta do sądu, który wydał orzeczenie w I instancji. W ciągu 14 dni od uprawomocnienia się orzeczenia sąd I instancji przysyłał jego odpis właściwej okręgowej radzie lekarskiej do wykonania oraz ministrowi zdrowia, wojewodzie, Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej. Odpis prawomocnego orzeczenia dołączano do akt osobowych lekarza (§ 58 ust. 1, 2 i 5 rozporządzenia z 1990 r.). Naczelna Rada Lekarska na mocy art. 55 ustawy o izbach z 1989 r. prowadziła rejestr ukaranych. Zasadą było wykreślanie wzmianki o ukaraniu lekarza z chwilą zatarcia orzeczonej kary, jednak w przypadku orzeczenia kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu wzmianki nie usuwano (art. 55 ust. 3 ustawy o izbach z 1989 r.).

Postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego można było wznowić. Szczątkowe uregulowanie tej instytucji znalazło się jedynie w rozporządzeniu z 1990 r. w Rozdziale 10, podczas gdy ustawa o izbach z 1989 r. milczała w tym względzie (choć przewidywała inny nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci rewizji nadzwyczajnej). Zgodnie z § 61 ust. 1 rozporządzenia z 1990 r. o wznowieniu postępowania orzekał postanowieniem sąd, który wydał orzeczenie kończące postępowanie. Jeżeli uprawomocniło się orzeczenie sądu I instancji, którym był OSL, to ten sąd wydawał postanowienie o wznowieniu postępowania. Odpowiednio o wznowieniu powinien był orzekać NSL, zasiadając w składzie 5-osobowym (§ 61 ust. 2 rozporządzenia z 1990 r.) lub SN, a od początku 2003 r. – sąd apelacyjny. Na po-

⁶⁶ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. 1995, Nr 89, poz. 463.

stanowienie odmawiające wznowienia postępowania wydane przez OSŁ przysługiwało zażalenie do NSL (§ 61 ust. 3 rozporządzenia z 1990 r.), jeśli natomiast o odmowie wznowienia orzekał NSL – zażalenie do SN (§ 61 ust. 4 rozporządzenia z 1990 r.). Gdy postanowienie takie wydał SN lub sąd apelacyjny, wówczas zażalenie nie przysługiwało. Co do pozostałych kwestii należało odpowiednio stosować przepisy k.p.k. Z uwagi na zasadę trwałości prawomocnych orzeczeń, przepisy k.p.k. precyzyjnie określają przyczyny, których zaistnienie uzasadnia wznowienie postępowania. Z przewidzianych dla postępowania karnego podstaw wznowienia w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zastosowanie znalazły przesłanki z art. 540 k.p.k. Postępowanie wznowia się m.in., jeżeli: 1) w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia, np. świadek złożył fałszywe zeznania [czyn ten musi być ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że orzeczenie nie może zapaść z powodu istnienia przeszkód procesowych, np. oskarżony zmarł (art. 541 k.p.k.)]; 2) po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody nieznane przedtem sądowi (np. pojawił się nowy świadek lub świadek, który poprzednio zeznawał, chce zmienić zeznania), wskazujące na to, że: a) ukarany lekarz nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przewinienia zawodowego lub nie podlegał karze; b) sąd umorzył lub warunkowo umorzył postępowanie błędnie przyjmując popełnienie przez obwinionego lekarza zarzucanego mu czynu; 3) w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny będący podstawą ukarania, wówczas postępowanie wznowiało się wyłącznie na korzyść ukaranego lekarza⁶⁷. Wznowienie postępowania mogło być zainicjowane wnioskiem strony, co oznacza, że pokrzywdzony nie był uprawniony do złożenia takiego wniosku. Na skutek nowelizacji przepisów k.p.k.⁶⁸ od 1 lipca 2003 r. postępowanie mogło zostać wznowione z urzędu. Podczas gdy strony nie obowiązywał żaden termin do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania, to wznowienie z urzędu na niekorzyść oskarżonego było niemożliwe po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia. W razie śmierci ukaranego wniosek o wznowienie na korzyść mogła złożyć również osoba najbliższa, której zależało na rehabilitacji ukaranego lekarza. Jeżeli wniosek o wznowienie postępowania nie pochodził od prokuratora, to powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego (tzw. przymus adwokacki). Uwzględniając wniosek sąd mógł uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania. Od tego orzeczenia środek odwoławczy nie przysługiwał. Choć wznowione postępowanie w świetle § 61 ust. 5 rozporządzenia z 1990 r. miało toczyć się na zasadach ogólnych, należy przyjąć, że intencją było odwołanie się do zasad rządzących postępowaniem przed sądem I instancji. Sąd mógł również orzec merytorycznie, tzn. uchylając zaskarżone orzeczenie mógł uniewinnić oskarżonego,

⁶⁷ Art. 540 § 2 k.p.k. w zakresie w jakim ogranicza dopuszczalność wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego tylko do przypadków, w których uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjny przepis prawny stanowił podstawę skazania lub warunkowego umorzenia, jest niezgodny z Konstytucją (wyrok TK z dnia 7.09.2006 r. (Dz. U. 2006, Nr 167, poz. 1192).

⁶⁸ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. 2003, Nr 17, poz. 155).

albo też postępowanie umorzyć, przy czym od obydwu wyroków, tj. uniewinniającego lub umarzającego postępowanie, przysługiwał środek odwoławczy.

Jak wcześniej podkreślano sądy karne i sądy lekarskie cechują się samodzielnością jurysdykcyjną. Sąd lekarski nie jest związany ustaleniami faktycznymi sądu karnego oraz ich oceną, więc może rozstrzygać sprawę odmiennie od sądu karnego. Warto jeszcze raz podkreślić, że oba postępowania służą osiągnięciu różnych celów i dlatego ten sam czyn jest oceniany z różnych punktów widzenia.

Tabela 12

Zestawienie kar oraz środków karnych orzeczonych w postępowaniach karnych

Lekarz	Orzeczenia sądu powszechnego
Lekarz A	8 lat zakazu wykonywania zawodu lekarza
Lekarz B	2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres lat 5 tytułem próby oraz 8 lat zakazu wykonywania zawodu lekarza
Lekarz C	brak w aktach informacji o wyroku sądu powszechnego
Lekarz D	6 lat pozbawienia wolności i 10 lat zakazu wykonywania zawodu
Lekarz E	5 lat pozbawienia wolności i 10 lat zakazu wykonywania zawodu

Źródło: Materiały udostępnione przez NROZ.

Przy krzyżowaniu się odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności zawodowej sądy lekarskie mogą orzekać sankcję nawet bardziej dotkliwą dla lekarza, jeżeli uznają, że będzie ona adekwatna do przewinienia i będzie służyć osiągnięciu celów istotnych dla całego środowiska lekarskiego, czego ilustracją są wyroki zapadłe w sprawie lekarza A i B.

Streszczenie

Podjęta w artykule problematyka wymierzania kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza przez sądy lekarskie jest niezwykle interesująca z kilku powodów. W porównaniu z przepisami karnymi, które muszą opisywać przestępstwo w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*), gwarantując jednostce ochronę przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe, przepisy o odpowiedzialności zawodowej w ogóle nie zawierają katalogu przewinień zawodowych. Z perspektywy odpowiedzialności zawodowej najistotniejsze jest bowiem stwierdzenie, czy sprawca naruszył obowiązujące go reguły wykonywania zawodu, wynikające z: zasad etyki lekarskiej, przepisów prawnych związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, a ponadto zasad wyrażonych w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz z dobrych obyczajów przyjętych przez środowisko lekarskie. W odróżnieniu od ustawy karnej, która dla każdego przestępstwa precyzyjnie określa rodzaj kary oraz jej dolną i górną granicę (*nulla poena sine lege*), obie ustawy o izbach zawierają jedynie katalogi kar, które sądy lekarskie mogą wymierzać. Co ważne, kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu orzeczona przez sąd lekarski jest surowsza od najdłuższego zakazu wykonywania zawodu orzeczanego na gruncie prawa karnego. W dodatku takie pozbawienie jest praktycznie równoznaczne z „zawodową śmiercią” lekarza. W kontekście powyższego autorom wydało się celowe dokonanie analizy wszystkich spraw, w których sądy lekarskie wymierzyły karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza, by uzyskać odpowiedź na pytania ile takich orzeczeń zapadło w okresie

funkcjonowania izb lekarskich od momentu rozpoczęcia ich działalności w 1990 r. oraz jakie przewinienia zawodowe popełnili ukarani lekarze. Ponadto podjęta została próba weryfikacji prawidłowości przebiegu poszczególnych postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w oparciu o obowiązujące w tym okresie przepisy prawa. Badaniem objęte zostały materiały udostępnione przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Analiza została podzielona na dwie części: w pierwszej omówieniu podlegać będzie pięć pierwszych postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, w których zapadły prawomocne orzeczenia pozbawiające lekarza prawa wykonywania zawodu, prowadzonych w latach 1990–2009 w oparciu o ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, a w drugiej – kolejne postępowania, które toczyły się po 1 stycznia 2010 r. na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich.

Słowa kluczowe: kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza, sądy lekarskie, przewinienie zawodowe, lekarz, ustawa o izbach lekarskich, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Deprivation of the right to practice in the decisions of the medical courts. Part I

Summary

The problem of the imposition by the medical courts of the punishment of deprivation of the right to practice medicine, discussed in this article, is extremely interesting for several reasons. In contrast to the criminal provisions, which must describe the offence in the most accurate way possible (nullum crimen sine lege certa), guaranteeing protection of the individual against the arbitrary use of criminal repression by the state authorities, the rules of professional responsibility do not include a catalogue of professional offences. From the perspective of professional responsibility it is crucial to determine whether the offender has violated rules – applicable to him/her – related to the practice of the profession and following from the principles of medical ethics, legal provisions relating to the exercise of the medical profession, the principles expressed in the resolutions of the medical council, decisions of the medical courts, or good customs accepted by the medical community. Unlike criminal law, which for each offence determines precisely the type of punishment and its lower and upper limits (nulla poena sine lege), both Acts on Medical Chambers contain only catalogues of penalties that medical courts can impose. More importantly, the penalty of deprivation of the right to practice ordered by the medical court is more severe than the longest prohibition to practice the profession decided on the basis of criminal law. In addition, such deprivation is practically synonymous with the ‘professional death’ of a doctor. In the context of the above, the authors deemed it worthwhile to analyse all cases in which the medical courts chose to impose the penalty of deprivation of the right to practice medicine, to find answers to questions of how many such rulings were passed during the operation of the medical chambers since the commencement of operations in 1990, and what professional offences the punished doctors committed. Moreover, an attempt was made to verify the correctness of the course of individual proceedings for professional liability of doctors in accordance with the law applicable during that period. The study covered the materials provided by the Chief Commissioner of Professional Responsibility. The analysis was divided into two parts: the first focuses on a discussion of the first five proceedings for professional liability in which final decisions were taken withdrawing the medical licence to practice, conducted in the years 1990–2009 on the basis of the Act of 17 May 1989 on Medical Chambers and the second

– other procedures that took place after 1 January 2010 on the basis of the Act of 2 December 2009 on Medical Chambers.

Key words: *penalty of deprivation of the right to practice medicine, medical courts, professional offence, the doctor, the Act on Medical Chambers, proceedings for professional liability of doctors*

Marcin MIKOS

Dr, Polskie Towarzystwo Prawa Medycznego

Monika URBANIAK

dr hab. n. praw., Katedra Organizacji i Zarządzania w Opiece Zdrowotnej,
Zakład Prawa Medycznego, Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu

Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej

Wprowadzenie

Bezpieczeństwo pacjenta jest fundamentem i wspólnym mianownikiem współczesnych systemów zdrowotnych¹. W literaturze jest ono definiowane jako ogół działań mający na celu zredukowanie występujących dla pacjenta w systemie różnego rodzaju ryzyk, zagrożeń i niebezpieczeństw, czyli zdarzeń niepożądanych². Zdarzenia niepożądane w systemie ochrony zdrowia przybierają różnorodne formy np. upadek pacjenta, operacja wykonana po niewłaściwej stronie ciała, podanie niewłaściwego leku, czy też samobójstwo pacjenta w szpitalu. W wielu przypadkach ich główną przyczyną nie jest jednak czynnik ludzki, ale problem systemowy czy też organizacyjny np. brak finansowania świadczenia zdrowotnego, brak odpowiednich regulacji prawnych, standardu postępowania, brak wystarczającego nadzoru ze strony odpowiednich inspekcji i organów państwa nad jakimś obszarem generujących szczególnie ryzyko, czy też lekceważenie powtarzalnych zjawisk, powodujących sytuacje niebezpieczne w placówkach medycznych. We wzmacnianiu bezpieczeństwa pacjenta w systemach zdrowotnych zasadnicze znaczenie ma zapewnienie realnych gwarancji ochrony praw pacjenta, zapewniających rzeczywisty prymat tego zagadnienia w polityce zdrowotnej państwa i codziennej praktyce funkcjonowania podmiotów leczniczych. Zgodnie z treścią art. 68 ust. 1 Konstytucji RP³, każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Pozostałe ustępy art. 68 Konstytucji tworzą system gwarancji uzyskania świadczeń o charakterze socjalnym, co stanowi przejaw troski państwa o obywateli i zapewnienie im możliwie najlepszego stanu zdrowia⁴. Sama Konstytucja nie nawiązuje bezpośrednio do kwestii związanych z bezpieczeństwem pacjenta, chociaż pośrednio nakłada na organy władzy publicznej obowiązek zapewnienia jednostce bezpieczeństwa zdrowotnego. Zadania te, warunkujące jednostce normalną egzystencję, łączą się z wprowadzeniem

¹ WHO Rezolucja WHO (WHA) nr 55.18 z 2002 roku.

² First, do not harm – World Alliance for Patient Safety, WHO 2004.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3, s. 94.

szeregu gwarancji korzystania z systemu ochrony zdrowia skierowanego na zwalczanie i przeciwdziałanie chorobom, urazom i niepełnosprawności, które mają służyć realizacji celów wyznaczonych treścią art. 68 Konstytucji RP⁵.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie najważniejszych regulacji prawnych dotyczących realizacji prawa do bezpiecznej opieki zdrowotnej zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym ze szczególnym uwzględnieniem rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej. Prawo pacjenta do bezpiecznej opieki zdrowotnej rozpatrywać należy zarówno w znaczeniu obiektywnym, a więc zapewniającym formalne gwarancje prawne do bezpiecznej opieki zdrowotnej, jak również należy je ująć w znaczeniu subiektywnym, skierowanym do jednostek, a więc wprowadzających takie podstawy funkcjonowania ochrony zdrowia, które zapewniają pacjentowi faktyczne poczucie bezpieczeństwa w razie zagrożenia jego życia i zdrowia.

Konstytucja RP, choć wprost tego nie formułuje, to jednak uznać należy, że stanowi źródło prawa człowieka i obywatela do bezpiecznej opieki zdrowotnej. Prawo to jest pochodną występujących w Konstytucji wartości takich jak m.in. ochrona życia, ochrona zdrowia, poszanowanie godności, a także sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów medycznych, będących zawodami zaufania publicznego. Te podstawowe wartości, obok Konstytucji znajdują swoje uszczegółowienie w licznych aktach prawnych rangi ustawowej, w tym m.in. ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w ustawach dotyczących wykonywania zawodów poszczególnych zawodów medycznych, a także w zamiarze ustawodawcy w ustawie o jakości w ochronie zdrowia. Ważnym wzmocnieniem krajowego porządku prawnego dotyczącego zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta są ponadto rekomendacje Rady Europy i Rady Unii Europejskiej dotyczące bezpiecznej opieki zdrowotnej. Jednak poziom ich implementacji do polskiego ustawodawstwa nie jest ciągle wystarczający.

I. Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w Konstytucji RP

Prawo do ochrony zdrowia jest jednym z podstawowych praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji RP. Choć ustawa zasadnicza wprost nie wyznacza obszaru tej ochrony, to jednak prawo to nie jest prawem abstrakcyjnym, i nieokreślonym, ale jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 marca 1999 r.⁶ sprowadza się ono do stworzenia poszczególnym jednostkom realnej możliwości korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności. Choć w doktrynie prawa konstytucyjnego prawu temu przypisuje się przede wszystkim charakter socjalny, uzależniając zakres ochrony zdrowia od możliwości finansowych państwa⁷, to jednak w aspekcie zapewnienia bezpieczeństwa, prawo to przybiera charakter prawa osobi-

⁵ W. Lis, *Konstytucyjne gwarancje ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, w: *Prawne aspekty cywilizacyjnych zagrożeń zdrowia*, pod red. J. Paciana, s. 11–12.

⁶ Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K. 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38.

⁷ A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, op. cit., s. 92 i n.

stego. Bezspornym jest, że prawa socjalne mają co do zasady charakter norm programowych wymagających określonego działania ze strony władz publicznych, w celu zabezpieczenia ich realizacji⁸. Prawidłowe korzystanie z systemu zdrowotnego wymaga przecież zapewnienia bezpieczeństwa jego użytkownikom, a więc ochrony przed mogącym wystąpić ryzykiem, niebezpieczeństwem i innymi zdarzeniami niepożądanymi. Stąd też, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, obok podmiotowego prawa jednostki do ochrony zdrowia należy wywieść obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa⁹. Prawo wyrażone w art. 68 ust. 1 Konstytucji nie ma charakteru deklaratywnego, lecz stanowi normę prawną, nakładającą na władze publiczne obowiązki, służące jej realizacji¹⁰. Wskazać również należy, że wyrażona w art. 68 ust. 2 Konstytucji zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej ma charakter tzw. równości szans¹¹. Konstytucja odsyła do uregulowania w ustawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, które będą dostępne dla obywateli na równych zasadach¹². Prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych nie jest zależne od stopnia zaможności obywateli, a jego jakość od wysokości składek¹³. Ochrona praw jednostki i odpowiedzialność za jej zapewnienie jest fundamentem ochrony praw człowieka i pacjenta, której nie można rozpatrywać w kontekście ograniczeń możliwościami finansowymi państwa. Zauważyć należy, że art. 68 Konstytucji nie sposób interpretować też bez odniesienia jego treści do art. 30 Konstytucji RP, który stanowi iż, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest źródłem wolności i praw człowieka i obywatela, a gwarantem jej poszanowania i ochrony są władze publiczne. Godność wymaga, aby każdy człowiek był traktowany sprawiedliwie, tj. uczciwie i w sposób równy w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych¹⁴. To właśnie godność człowieka i nałożony na władze publiczne obowiązek jej ochrony stanowi podstawę gwarancji bezpieczeństwa pacjenta w systemie ochrony zdrowia. Pacjent, w zaufaniu do organów państwa, w sytuacji zagrożenia dla swojego życia i zdrowia udaje się po pomoc medyczną do podmiotów leczniczych, zakładając iż skoro są one podmiotami legalnie działającymi, czyli są formalnoprawnie autoryzowane przez państwo w procesie ich tworzenia i rejestracji, spełniają wymogi bezpieczeństwa określone w ustawodawstwie i kontrolowane przez właściwe organy państwa oraz w drodze konkursu powierzono im świadczenie usług zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, to podmioty

⁸ M. Piechota, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka”, Sosnowiec 2012, rok XII, s. 93.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 1999 r., sygn. K 2/98.

¹⁰ K. Prokop, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle art. 68 Konstytucji RP*, w: *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, Białystok 2011, s. 42.

¹¹ S. Jarosz-Żukowska, Ł. Żukowski, *Prawo do nauki i jego gwarancje*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 650.

¹² Zob. S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 682.

¹³ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 92.

¹⁴ J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 173.

te zagwarantują mu bezpieczeństwo i najwyższą jakość świadczonych usług medycznych. W piśmiennictwie, podobny pogląd wyraża m.in. M. Piechota, wywodząc za L. Garlickim, iż z klauzuli generalnej, jaką jest prawo do godności, wypływa szereg praw niewyartykułowanych *expressis verbis* w Konstytucji, w tym prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia, a więc prawo do najwyższej jakości świadczeń zdrowotnych¹⁵. Nerozerwalność prawa do godności i bezpieczeństwa trafnie uzasadnia także Sąd Najwyższy w odniesieniu do problemu załatwiania swoich spraw przez jednostkę w oparciu o wiarygodne informacje od zobowiązanych do tego instytucji, stwierdzając, iż godność człowieka i poczucie jego bezpieczeństwa zostają narażone na szwank, jeżeli w wyniku nierzetelnej informacji, człowiek nie może zrozumieć sytuacji, w jakiej się znalazł, ani reakcji innych osób, w wyniku czego podejmuje działania nieadekwatne oraz z góry skazane na niepowodzenie, mając poczucie dezorientacji i nie mogąc zrozumieć przyczyn niepowodzenia¹⁶. Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia należy także rozpatrywać łącznie z art. 38 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia¹⁷. Ochrona życia człowieka i jego godności w odniesieniu do pacjentów sprowadza się zatem do zabezpieczenia ich praw w ustawodawstwie, a więc stworzenia podstaw prawnych gwarantujących osobom korzystającym ze świadczeń zdrowotnych bezpieczeństwa udzielania tych świadczeń. Jedną z najważniejszych gwarancji bezpieczeństwa człowieka wymagającego pomocy medycznej jest zapewnienie mu rzeczywistej dostępności do niezbędnych świadczeń zdrowotnych koniecznych do ratowania jego życia i zdrowia.

Innym obszarem regulacji konstytucyjnych, na które należy spojrzeć w kontekście źródła praw pacjenta do bezpiecznej opieki zdrowotnej, jest art. 41 ust. 1 Konstytucji gwarantujący jednostce nietykalność osobistą, definiowaną w doktrynie jako zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność¹⁸. W ochronie zdrowia znajdzie ono swoją realizację w prawie do wyrażania zgody (lub sprzeciwu) na leczenie, co leży u fundamentalnych podstaw bezpieczeństwa pacjenta. Pacjent w ten sposób świadomie akceptuje dopuszczalne ryzyka towarzyszące różnorodnym interwencjom medycznym.

Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia wyraża się także w sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów medycznych, jaką państwo przekazało korporacjom zawodowym lekarzy i lekarzy dentystów, farmaceutów, pielęgniarek i położnych, diagnostów laboratoryjnych oraz fizjoterapeutów (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Powstałe na tej podstawie regulacje ustawowe zawierają m.in. sankcje za niezgodne z zasadami zawodowymi i etycznymi wykonywanie poszczególnych zawodów me-

¹⁵ L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009; Piechota M., *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka”, Rok XII.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 358/07.

¹⁷ S. Grabowska, M. Urbaniak, *Prawne podstawy realizacji prawa do ochrony zdrowia w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 5, s. 97.

¹⁸ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.

dycznych. Mają one kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa pacjenta, gwarantując iż pacjent w systemie ochrony zdrowia powinien spotkać się z osobami, których wiedza merytoryczna, umiejętności zawodowe oraz poszanowanie zasad deontologii dają rękojmię należytego wykonywania zawodu medycznego. Znaczenie tych regulacji podkreślił Trybunał Konstytucyjny w jednym z orzeczeń stwierdzając, iż przepisy te stanowią właśnie gwarancję świadczenia usług na odpowiednim poziomie¹⁹.

II. Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w rekomendacjach Rady Europy i Rady Unii Europejskiej

Źródłem regulacji prawnych w zakresie bezpieczeństwa pacjenta są także umowy międzynarodowe, zalecenia i rekomendacje autorstwa takich instytucji Rada Europy i Rada Unii Europejskiej. Zalecenie Rady Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną²⁰ zawierają kilkadziesiąt propozycji rozwiązań dla systemów zdrowotnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Należą do nich m.in. uwzględnienie bezpieczeństwa pacjenta jako kwestii priorytetowej w polityce i programów zdrowotnych na szczeblu lokalnym, regionalnym i krajowym, wspieranie tworzenia bezpieczniejszych i przyjaznych pacjentom systemów, procesów i narzędzi, mobilizowanie pracowników medycznych i ich organizacji do aktywnej roli w dziedzinie bezpieczeństwa pacjentów, angażowanie pacjentów i personelu medycznego w poprawę bezpieczeństwa oraz aktywną profilaktykę zakażeń związanych z opieką zdrowotną.

Prawo do ochrony zdrowia zostało ujęte w art. 11 i art. 13 Europejskiej Karty Społecznej uchwalonej w Turynie w 1961 roku przez Radę Europy. Regulacje te wyznaczają standardy w zakresie wykonywania prawa do ochrony zdrowia, a także prawa do pomocy społecznej i medycznej.

Z kolei Rada Europy w swoich rekomendacjach, odwołując się do art. 3 Konwencji Praw Człowieka i Biomedycyny o równym dostępie do opieki zdrowotnej najwyższej jakości sporządzonej w Oviedo 4 sierpnia 1997 roku, zaleciła krajom członkowskim potraktowanie bezpieczeństwa pacjenta jako podstawę polityki zdrowotnej, opracowanie wszechstronnych zasad polityki bezpieczeństwa pacjenta, wprowadzenie systemów analizy zdarzeń niepożądanych, prowadzenie edukacji w zakresie bezpieczeństwa pacjenta dla różnych grup zawodowych i społecznych oraz prowadzenie badań naukowych dotyczących bezpieczeństwa pacjenta. Niestety, Polska nie ratyfikowała dotychczas Konwencji Bioetycznej, a wskazać należy na konieczność dostosowania istniejących regulacji prawnych na poziomie krajowym do tych regulacji²¹.

¹⁹ Wyrok TK z 18 marca 2003 r., sygn. K 50/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 21.

²⁰ Zalecenie Rady z dnia 9 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną 2009/C 151/1, Dz. Urzędowy Unii Europejskiej 2009.

²¹ J. Skrzypczak, *O potrzebie ratyfikacji „Europejskiej Konwencji Bioetycznej”*, w: *Praktyczne aspekty prawa medycznego*, pod red. M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 37 i n.

III. Instytucjonalne przypisanie odpowiedzialności za bezpieczeństwo pacjenta

Na szczególną uwagę, w kontekście odpowiedzialności władzy publicznej za prowadzenie polityki zdrowotnej i zapewnienie bezpieczeństwa prawnego w zakresie realizacji prawa do ochrony zdrowia, zasługują rekomendacje Rady Unii Europejskiej, mające na celu zapewnianie instytucjonalnej odpowiedzialności za bezpieczeństwo pacjenta. W polskim systemie ochrony zdrowia nie została powołana żadna instytucja odpowiedzialna bezpośrednio za bezpieczeństwo pacjenta. Kompetencje te rozkładają się pomiędzy: Ministra Zdrowia, Rzecznika Praw Pacjenta, wydziały skarg działające w wojewódzkich oddziałach Narodowego Funduszu Zdrowia, Państwową Inspekcję Sanitarną, a także Państwową Inspekcję Farmaceutyczną. Odnotować należy także fakt, iż w 2016 roku w prokuraturach okręgowych oraz regionalnych powołane zostały odrębne działy ds. błędów medycznych. Działy utworzone na poziomie prokuratur okręgowych zajmują się prowadzeniem i nadzorowaniem spraw dotyczących błędów medycznych, których skutkiem jest ciężkie uszkodzenie ciała człowieka, a w prokuraturach regionalnych sprawami, w których doszło do śmierci pacjenta.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że na poziomie rządowym trwają obecnie prace nad projektem ustawy *o jakości w ochronie zdrowia i bezpieczeństwie pacjenta*. Projekt ten zakłada utworzenie na bazie Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia nowej instytucji odpowiedzialnej za bezpieczeństwo pacjenta – Agencji do Spraw Jakości²². Do zadań tej instytucji należeć będzie m.in. autoryzacja podmiotów leczniczych pod kątem realizacji standardów jakości i bezpieczeństwa, prowadzenie systemu monitorowania zdarzeń niepożądanych, a także monitorowanie wskaźników jakości²³. Projekt zakłada także obowiązek raportowania zdarzeń niepożądanych przez wszystkie placówki medyczne oraz ich systematyczną analizę i podejmowanie działań naprawczych w zakresie wzmocnienia bezpieczeństwa pacjenta. Projektowane zmiany należy uznać za zgodne z rekomendacjami Rady Europy i Rady Unii Europejskiej. Ich realizacja w akcie rangi ustawowej ma stworzyć podstawy prawne działania mechanizmów gwarantujących poprawę bezpieczeństwa pacjenta w systemie ochrony zdrowia w Polsce.

IV. Systemy zgłaszania zdarzeń niepożądanych

Zarówno Rada Europy, jak i Rada Unii Europejskiej zalecają państwom członkowskim tworzenie ogólnokrajowych systemów raportowania zdarzeń niepożądanych. Służyć powinny obowiązkowej, anonimowej identyfikacji zdarzeń, które zagroziły lub mogły zagrozić bezpieczeństwu pacjenta. Ich ujawnienie i analiza jest bowiem najskuteczniejszym narzędziem poprawy bezpieczeństwa w systemach zdrowotnych. Jednak warunkiem skutecznego działania tych systemów jest brak sankcji dla pracowników medycznych za ujawnienie niepożądanych zdarzeń. Według zaleceń Rady Unii Euro-

²² Ministerstwo Zdrowia: Projekt założeń do projektu ustawy o jakości w ochronie zdrowia i bezpieczeństwie pacjenta z dnia 20 stycznia 2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12294407>, 10.03.2017.

²³ Ibidem.

pejskiej systemu te powinny dostarczać informacji na temat skali, rodzajów i przyczyn błędów, zdarzeń niepożądanych i zdarzeń obarczonych dużym ryzykiem błędu. Rolą państwa jest stworzenie ram prawnych oraz warunków motywacji dla personelu medycznego do zgłaszania tego typu zjawisk bez groźby poniesienia sankcji. Podobne zalecenia sformułował Komitet Ministrów Rady Europy zalecając stworzenie systemu zgłaszania zdarzeń niepożądanych pozwalającego na uczenie się dzięki zaistniałym incydentom. Rada Europy wskazała cechy tych systemów, do których należą m.in. sprawiedliwość, brak kary, niezależność od procesów prawodawczych, anonimowość, dobrowolność i poufność. W systemie ochrony zdrowia w Polsce rekomendacje te nie zostały dotychczas w pełni wdrożone. Gromadzenie informacji o zdarzeniach niepożądanych i ich analiza odbywa się w sposób dobrowolny w części podmiotów leczniczych. Obowiązek ich prowadzenia posiadają jedynie podmioty posiadające certyfikaty jakości w ochronie zdrowia, co wynika obecnie z konieczności realizacji przez te podmioty standardów określonych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. *o akredytacji w ochronie zdrowia*²⁴.

V. Włączenie problematyki bezpieczeństwa pacjentów do kształcenia w zawodach medycznych

Rada Europy w swoich rekomendacjach podkreśliła konieczność nauczania personelu medycznego zarówno na etapie przeddyplomowym, jak i podyplomowym kompetencji w zmniejszaniu ryzyka i zapobieganiu zdarzeniom niepożądanym. Zaleceniem Rady jest to, aby w kształceniu wszystkich zawodów medycznych przekazywana była wiedza m.in. o świadomości ryzyka, komunikowaniu ryzyka, zapobieganiu ryzyku oraz jednostkowych i zbiorowych zachowaniach na wypadek wystąpienia zdarzeń niepożądanych. Ciągła edukacja w tym zakresie buduje kulturę bezpieczeństwa, pozwalając długofalowo na zapobieganie zagrożeniom w zakresie zdarzeń niepożądanych. Rekomendacja ta nie ma jednak odzwierciedlenia w kształceniu zawodów medycznych w Polsce.

VI. Stworzenie pozasądowych systemów kompensaty za szkody medyczne

Ważną rekomendacją Rada Europy w zakresie wzmocnienia bezpieczeństwa pacjenta jest rozwój pozasądowych systemów orzekania o szkodach na zdrowiu bez konieczności stwierdzania winy personelu medycznego. Ich umiejscowienie w strukturze administracyjnej, zdaniem ekspertów Rady Europy, umożliwia rozpatrywanie roszczeń bez angażowania sądownictwa, skracając czas postępowań oraz redukując koszty procesowe. Realizacja tego zalecenia Rady Europy nastąpiła w rozdziale 13a ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, w którym znalazły się podstawy prawne funkcjonowania w Polsce pozasądowego systemu rekompensaty pacjentom za szkody na zdrowiu wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w oparciu

²⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o akredytacji w ochronie zdrowia*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 2135.

o działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Legalność działalności tego typu instytucji w polskim systemie prawnym była przedmiotem oceny przez Trybunał Konstytucyjny. Pomimo pewnych zastrzeżeń, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nowa regulacja dotycząca naprawiania szkód medycznych pozwala na sformułowanie oceny, że ustawodawca zrealizował zasadniczy cel, jakim było stworzenie pozasądowego trybu przyznawania odszkodowania i zadośćuczynienia (Trybunał Konstytucyjny orzeczenie K 6/13 z dnia 11 marca 2014).

Wnioski

Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia jest fundamentalnym prawem każdej jednostki, niezależnym od możliwości finansowych państwa. Należy ono zatem do praw osobistych, przysługujących każdemu człowiekowi, znajdującemu się w specyficznej sytuacji, jaką jest choroba, niezależnie od faktu umiejscowienia tego prawa w rozdziale II Konstytucji, wśród pozostałych praw socjalnych. Zadaniem państwa, realizującego prawo do bezpiecznej opieki zdrowotnej jest uchwalenie takich regulacji prawnych, które zagwarantują każdemu człowiekowi zarówno bezpieczeństwo uzyskiwania świadczeń zdrowotnych w znaczeniu obiektywnym, jak również subiektywne poczucie bezpieczeństwa w systemie zdrowotnym. Normy dotyczące bezpieczeństwa pacjenta przyjęte w rekomendacjach Rady Europy i Rady Europejskiej, powinny zatem zostać inkorporowane do ustawodawstwa krajowego. W szczególności powinny one dotyczyć instytucjonalnej odpowiedzialności organów państwa za bezpieczeństwo pacjenta, nadania priorytetu temu zagadnieniu w polityce zdrowotnej, a także edukacji osób wykonujących zawody medyczne, jak również, co obecnie znajduje odzwierciedlenie w pracach legislacyjnych w obowiązku raportowania przez podmioty lecznicze zdarzeń niepożądanych. Zauważyć należy, że założenia do projektu ustawy o jakości w ochronie zdrowia i bezpieczeństwie pacjenta w dużym stopniu odpowiadają tym rekomendacjom.

Streszczenie

Bezpieczeństwo pacjenta jest fundamentem i wspólnym mianownikiem współczesnych systemów zdrowotnych. Zdarzenia niepożądane w systemie ochrony zdrowia przybierają różnorodne formy np. upadek pacjenta, operacja wykonana po niewłaściwej stronie ciała, podanie niewłaściwego leku, czy też samobójstwo pacjenta w szpitalu. W wielu przypadkach ich główną przyczyną nie jest jednak czynnik ludzki, ale problem systemowy czy też organizacyjny. We wzmacnianiu bezpieczeństwa pacjenta w systemach zdrowotnych zasadnicze znaczenie ma zapewnienie realnych gwarancji ochrony praw pacjenta, zapewniających rzeczywisty prymat tego zagadnienia w polityce zdrowotnej państwa i codziennej praktyce funkcjonowania podmiotów leczniczych. W artykule omówiono prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia z punktu widzenia przepisów Konstytucji RP, jak również rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo pacjenta, ochrona zdrowia, rekomendacje Rady Europy i Rady Unii Europejskiej

Right to effective health protection in the light of the Constitution of the Republic of Poland, of the Council of Europe and of the Council of the European Union recommendations

Summary

Patient's safety constitutes a keystone and a common denominator of the modern health systems. Unwelcome events happen in every health system and include, for example, patient's falls, surgical procedure performed on the wrong side of the body, administration of an improper medication or suicide of a hospitalised patient. In a number of instances they result not so much from a human factor but are rather due to a system or organisational issue. Of great importance in augmenting the patient's safety throughout various health systems is the assurance of patient's rights' real protection, as the fundamental element of the State's health policy, and an indispensable ingredient of every day functioning of medical entities. The article discusses the right to effective health protection from the viewpoint of the Constitution of the Republic of Poland, and that of the Council of Europe and of the Council of the European Union recommendations.

Key words: *patient's safety, health protection, recommendations of the Council of Europe and of the Council of the European Union*

Radosław TYMIŃSKI

Doktor nauk prawnych, radca prawny

Anatomia niedoskonałości – jak złe prawo wpływa na wykonywanie zawodu lekarza

1. Edmund Burke miał powiedzieć, że złe prawa są najgorszą formą tyranii. Wielki myśliciel zapewne się nie mylił, ponieważ każdy człowiek funkcjonuje w otoczeniu prawnym, które na niego wpływa. Prawo, będące jednym z najistotniejszych regulatorów zachowań społecznych, codziennie nam towarzyszy, bezpośrednio oddziałując na nasze poczynania. W sposób szczególny rola prawa jest wyeksponowana zaś tam, gdzie następuje styk sfery uprawnień publicznoprawnych z istotnym interesem prywatnym. Klasycznym przykładem takiego zetknięcia jest szeroko rozumiana sfera ochrony zdrowia. W tej pracy chciałbym zwrócić uwagę na problem niskiej jakości polskiego prawa medycznego, która negatywnie wpływa na wykonywanie zawodu lekarza i sytuację prawną lekarzy, a w konsekwencji na bezpieczeństwo zdrowotne nas wszystkich.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań należy uczynić konstatację, że jakkolwiek zainteresowanie prawem medycznym¹ w piśmiennictwie prawniczym wzrasta (czego wyrazem mogą być coraz to nowe opracowania prawne, rozwiązujące wiele ważnych problemów na płaszczyźnie teoretycznej²), to jednak nie idzie to w parze z jakością polskiej legislacji prawnomedycznej, na co wielu autorów zwraca uwagę na marginesie głównych wątków swoich rozważań³. Publikacje, które byłyby w całości poświę-

¹ W niniejszym artykule abstrahuję od problemów związanych z samym pojęciem „prawa medycznego”.

² Z najnowszych zob. np. R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 2012; A. Fiutak, J. Dąbrowski, *Udzielanie pomocy terapeutycznej. Aspekty prawne*, Warszawa 2012; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013; P. Ścislicki, *Prawo do życia człowieka w okresie prenatalnym. Analiza w perspektywie prawnokulturowej*, Warszawa 2013.

³ Przykładowo, znakomita znawczyni problematyki praw pacjenta D. Karkowska wielokrotnie w swoim komentarzu (też: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016) podkreślała konieczność wprowadzenia zmian systemowych i szczegółowych w ustawie o prawach pacjenta – o konieczności ujednolicenia terminologii ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ibidem, s. 107; o wątpliwościach w zakresie upoważniania do uzyskiwania dokumentacji medycznej, ibidem, s. 538; na temat uprawnień spadkobierców do występowania z wnioskiem o ustalenie zdarzenia medycznego, ibidem, s. 689–690; zob. także M. Wojda, *Przedstawicielstwo w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności z tytułu zdarzeń medycznych*, „Palestra” 2015, s. 48 i n.; P. Konieczniak, *Status prawny opiekuna faktycznego w prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 2, s. 78; A. Augustynowicz w: A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, R. Tymiński, M. Waszkiewicz, *Ustawa o diagnostyce laboratoryjnej*, Warszawa 2010, s. 29; T. Widlak, *Wybrane problemy orzecznictwa o zdarzeniach medycznych – na przykładzie prac Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Gdańsku w 2012 r.*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013, nr 2, s. 103 i n.

cone problematyce jakości prawa medycznego, ciągle należą do rzadkości⁴, a temat ten niewątpliwie zasługuje na uwagę. Analizując prawodawstwo medyczne, można bowiem dojść do wniosku, że ustawodawcy i rozporządzeniodawcy brakuje nie tylko koherentnej wizji prawa medycznego jako całości, lecz także refleksji nad efektem społecznym i prawnym wprowadzania pewnych norm lub ich – świadomego lub nieświadomego – pomijania.

Powoduje to, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego zamiast ułatwiać wykonywanie zawodu lekarza i zachęcać młodych abiturientów do podejmowania tego trudnego i odpowiedzialnego zawodu, zniechęcają ich do tego. Poniżej kilka przykładów ewidentnie wadliwych regulacji prawnych oraz braków ustawowych.

2. W pierwszej kolejności wypada się zająć problemem przepisów, które nakładają na lekarza obowiązki prawne, nie dając mu narzędzi do ich realizacji. Jakkolwiek przepisów tego rodzaju jest wiele, to najwłaściwszą egzemplifikacją tego problemu są lekarskie obowiązki wobec „osoby bliskiej” pacjentowi. Pojęcie to występuje w kilku przepisach, z których trzy są szczególnie istotne: art. 21 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*⁵ (dalej: u.p.p.), art. 31 ust. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*⁶ (dalej: u.z.l.) oraz art. 40 ust. 3 u.z.l.

Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów, pacjent ma prawo do obecności „osoby bliskiej” przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a osoba wykonująca zawód medyczny może odmówić obecności osoby bliskiej przy udzielaniu świadczeń tylko w przypadku istnienia prawdopodobieństwa wystąpienia „zagrożenia epidemicznego lub ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne pacjenta”⁷. Drugim z wymienionych przepisów nałożono na lekarza obowiązek udzielenia informacji osobie bliskiej pacjentowi, „jeżeli pacjent nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia”. Z kolei w art. 40 ust. 3 u.z.l. uprawniono osobę bliską do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy zawodowej przez lekarza po śmierci pacjenta⁸. Wszystkie ww. przepisy odsyłają do definicji „osoby bliskiej”, którą wprowadzono w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. Jak z tego wynika, kluczowe znaczenie dla wypełnienia ww. obowiązków lekarza ma w praktyce ustalenie, czy mamy do czynienia z „osobą bliską” w rozumieniu prawa.

Definicja legalna „osoby bliskiej” przewiduje, że za osobę bliską należy uznać: „małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przed-

⁴ Problematykę tę dotychczas poruszali: T. Dukiet-Nagórska, *Niedoskonałość prawa medycznego zagrożeniem dla personelu medycznego*, „Chirurgia Polska” 2001, nr 3; O *potrzebie nowelizacji prawa medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 1; R. Tymiński, *Problemy z definicjami legalnymi w prawie medycznym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3; W. Galewicz, *O prawnych i pozaprawnych przyczynach niedostatecznej ochrony przed bólem*, <http://www.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=30&i=3&m=19&n=1&z=0&k=37>, 27.01.2017.

⁵ Dz. U. 2016, poz. 186 ze zm.

⁶ Dz. U. 2017, poz. 125 ze zm.

⁷ Art. 21 ust. 2 u.p.p.

⁸ „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”.

stawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta”⁹. Na gruncie tej, wydawałoby się klarownej, regulacji pojawia się jednak poważny problem praktyczny – jak lekarz ma w sytuacji klinicznej, polegającej przeważnie na krótkim kontakcie z daną osobą, ustalić, że ta osoba jest rzeczywiście osobą bliską pacjentowi. O ile ustalenie faktu bycia przedstawicielem ustawowym czy wskazania przez pacjenta nie budzi większych wątpliwości, o tyle już ustalenie pokrewieństwa, powinowactwa (i jego stopnia oraz linii) czy pozostawania we wspólnym pożyciu jest w praktyce niemalże wykluczone. Jak lekarz ma bowiem sprawdzić, czy dwudziestosześcioletnia osoba, która zgłasza się do dorosłego, czterdziestopięcioletniego mężczyzny jest jego: zstępnym (uprawniony do uzyskania informacji), bratem/siostrą (nieuprawniony do uzyskania informacji) czy partnerem (w pewnych sytuacjach uprawniony do uzyskiwania informacji)? Szczególnie trudno jest niewątpliwie ustalić fakt pozostawania we wspólnym pożyciu. Jak bowiem jednoznacznie podkreślił Sąd Najwyższy fraza: „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu» określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe)”¹⁰. Powstaje więc pytanie, jak lekarz ma ustalić fakt prowadzenia wspólnego pożycia.

Najpoważniejszym problemem praktycznym jest jednak to, że *de lege lata* nie wiadomo nawet, czy lekarz może zawierzyć oświadczeniu osoby, podającej się za „osobę bliską” pacjentowi, czy też ma obowiązek weryfikować te oświadczenia i żądać dowodów. Biorąc pod uwagę dziedzinę, której dotyczy sygnalizowany problem – tj. obszar objęty tajemnicą zawodową, która chroni dane sensytywne, i możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej za nieuprawnione ujawnienie tajemnicy zawodowej¹¹ – należy przyjąć, że lekarz powinien żądać dowodów na potwierdzenie faktu bycia osobą bliską, a w razie ich braku odmawiać udzielania informacji. Tego rodzaju interpretacja prowadzi jednak do stwierdzenia, że w wielu przypadkach najbliższe rodziny niestety zostałyby pozbawione informacji o stanie zdrowia swoich bliskich, co narażałoby je na dodatkowe cierpienia. W takiej sytuacji lekarz ma możliwość albo nieinformowania osób, które są faktycznie osobami bliskimi, ale nie mogą tego udowodnić, albo ryzykować ponoszenie odpowiedzialności prawnej za ujawnienie tajemnicy zawodowej wobec osób nieuprawnionych.

Podsumowując, ten fragment rozważań uważam, że przepisy powinny być zmienione w ten sposób, żeby lekarz w swojej praktyce klinicznej mógł bez wątpliwości ustalić, czy może daną osobą informować o stanie zdrowia pacjenta. Przykładowo, art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. mógłby brzmieć: „osoba bliska – osoba, która oświadcza, że jest małżonkiem, krewnym lub powinowatym do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawicielem ustawowym lub osobą pozostającą we wspólnym pożyciu bądź oso-

⁹ Art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p.

¹⁰ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 25 lutego 2016 r. (sygn. akt I KZP 20/15); por. także postanowienie z dnia 4 marca 2015 r. (sygn. akt IV KO 98/14).

¹¹ Wypada przypomnieć, że art. 266 § 1 k.k. brzmi: „Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

bą, która została wskazana przez pacjenta”. W przypadku uwzględnienia postulowanej zmiany art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. wypadałoby również uzupełnić zawartość normatywną art. 266 k.k. poprzez dodanie § 1a, który brzmiałby: „Kto wprowadza w błąd osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy, o której mowa w § 1, co do uprawnienia do uzyskania informacji objętych tą tajemnicą podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Proponowaną zmianę uzasadnia konieczność zachowania symetryczności regulacji i sytuacji prawnej adresatów prawna, ponieważ wprowadzała ona taką samą odpowiedzialność za nieuprawnione ujawnienie tajemnicy, jak i za wprowadzenie w błąd co do uprawnienia do dostępu do informacji objętych tajemnicą.

3. W drugiej kolejności trzeba zająć się przepisami, które są wzajemnie sprzeczne, a ustalenie ich prawidłowego znaczenia wymaga zastosowania skomplikowanych metod wykładni prawa lub reguł inferencyjnych¹². Także w tym obszarze można by mnożyć wiele przykładów, jednakże warto sięgnąć po przykład, który ma istotne znaczenie praktyczne. W tym kontekście warto zastanowić się nad zakresem zgody, której może udzielać opiekun faktyczny¹³.

W świetle art. 32 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 2 u.z.l. opiekun faktyczny jest osobą uprawnioną do wyrażania zgody zastępczej na badanie pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody¹⁴. Swoje uprawnienie opiekun faktyczny może zrealizować tylko wtedy, gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim nie jest możliwe. Analogiczne przepisy zawiera art. 17 ust. 2 u.p.p., zgodnie z którym: „Przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia zgody, o której mowa w ust. 1. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to, w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny”. W tym miejscu kończy się symetryczność regulacji i zaczynają rozbieżności, ponieważ ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta odmiennie regulują możliwość wyrażenia zgody przez opiekuna faktycznego na zabiegi diagnostyczne o podwyższonym ryzyku. Należy bowiem zwrócić uwagę, że:

- w art. 34 u.z.l., w którym uregulowano zasady wyrażania zgody na zabiegi diagnostyczne lub lecznicze o podwyższonym ryzyku, podmiotami uprawnionymi do wyrażania zgody na te badania uczyniono jedynie: pacjenta (art. 34 ust. 1 u.z.l.),

¹² Pomijam tutaj sytuacje oczywistej sprzeczności przepisów, np. takiej, która ma miejsce w art. 26 ust. 2 u.z.l., zgodnie z którym: „Kobiety ciężarne i karmiące mogą uczestniczyć wyłącznie w eksperymentach badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem”, i art. 26 ust. 3 u.z.l., który stanowi: „Dzieci poczęte, osoby ubezwłasnowolnione, żołnierze służby zasadniczej oraz osoby pozbawione wolności nie mogą uczestniczyć w eksperymentach badawczych”. Na tle tych przepisów powstaje uzasadnione pytanie, czy istnieje eksperyment badawczy, w którym bierze udział kobieta ciężarna, a płód, który ona nosi, nie. Choć teoretycznie jest to możliwe, to jednak będzie to sytuacja niezwykła.

¹³ Na marginesie pozostawiam rozważania dotyczące możliwości ustalenia w praktyce tego, kto jest w sensie prawnym opiekunem faktycznym – tutaj podobnie jak przy osobie bliskiej występuje szereg wątpliwości – zob. P. Konieczniak, op. cit., *passim*.

¹⁴ Art. 32 ust. 3 u.z.l.

przedstawiciela ustawowego pacjenta małoletniego, niezdolnego do wyrażenia zgody lub ubezwłasnowolnionego (art. 34 ust. 3 *in principio* u.z.l.), albo sąd opiekuńczy (art. 34 ust. 3 *in fine* u.z.l.) – innymi słowy w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie ma przepisu, który uprawniałby opiekuna faktycznego do wyrażania zgody na zabiegi diagnostyczne o podwyższonym ryzyku;

- w art. 18 u.p.p., w którym zawarto wymagania dotyczące zgody na zabiegi diagnostyczne lub lecznicze o podwyższonym ryzyku, podmiotami uprawnionymi do wyrażania zgody na te badania uczyniono: pacjenta (art. 18 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 u.p.p.), przedstawiciela ustawowego pacjenta małoletniego, niezdolnego do wyrażania zgody lub ubezwłasnowolnionego (art. 18 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 u.p.p.), albo sąd opiekuńczy¹⁵ (art. 18 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 3 u.p.p.), a także opiekuna faktycznego, co wynika z tego, że w ust. 3 art. 18 u.p.p. napisano: „Przepisy art. 17 ust. 2–4 stosuje się odpowiednio”. Z odesłania tego wynika, że do wyrażania zgody na zabiegi o podwyższonym ryzyku można stosować art. 17 ust. 2 u.p.p., który pozwala opiekunowi faktycznemu wyrażać zgodę na badanie. Nie ulega więc wątpliwości, że ustawodawca w art. 18 ust. 3 u.p.p. dopuścił wyrażenie zgody na badania o podwyższonym ryzyku przez opiekuna faktycznego, skoro wskazał, że do wyrażania zgody na zabiegi o podwyższonym ryzyku stosuje się odpowiednio art. 17 ust. 2 u.p.p.

W związku z powyższym powstaje pytanie: jak ma się zachować lekarz w sytuacji potrzeby wykonania badania diagnostycznego o podwyższonym ryzyku ustaliwszy, że pacjent jest małoletni, całkowicie ubezwłasnowolniony lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody i nie ma możliwości skontaktowania się z jego przedstawicielem ustawowym, a jest opiekun faktyczny. Czy ma dać posłuch normie późniejszej, zgodnie z zasadą *lex posterior derogat legi priori* (przepis późniejszy uchyla przepis wcześniejszy), i podjąć albo zaniechać działania na podstawie decyzji opiekuna faktycznego? Czy też kierować się zasadą pierwszeństwa normy specjalistycznej nad normą ogólną (*lex specialis derogat legi generali* – przepis szczególny uchyla przepis ogólny), przyjmując, że ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta ma charakter ogólny i jest dookreślana przez ustawy, statuujące obowiązki zawodów medycznych – a więc w tym wypadku przez ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry – i wystąpić do sądu opiekuńczego o zezwolenie na badanie¹⁶. A może, mając wątpliwości, powinien zawsze zapytać sąd opiekuńczy, będąc świadomym, że wydłuża to czas postawienia diagnozy i w konsekwencji włączenia odpowiedniego leczenia? Pytań jest tu wiele, a interpretacja przepisów niejednoznaczna.

Reasumując ten fragment rozważań, uważam, że przepisy powinny być ujednolicone po to, żeby i w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, i w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry obowiązywały te same dyrektywy postępowania lekarza w odniesieniu do zgody opiekuna faktycznego na badania diagnostyczne o podwyższonym ryzyku pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody.

¹⁵ *Nota bene* zawężając określone w art. 34 ust. 3 u.z.l. sytuacje, w których sąd opiekuńczy może się wypowiadać jedynie do sytuacji konieczności uzyskania zgody kumulatywnej i wyrażenia przez pacjenta sprzeciwu.

¹⁶ Art. 34 ust. 3 u.z.l.

4. Analizując jakość prawa medycznego, nie można zapominać o przepisach niedo- określonych, które stwarzają pole do rozmaitych interpretacji. Ewidentnym przykładem takiego przepisu jest art. 23 u.z.l., zgodnie z którym: „Eksperymentem medycznym kieruje lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje”. W tym miejscu należy jednak zastrzec, że nie budzi wątpliwości sama idea, że eksperymentem medycznym musi kierować lekarz o odpowiednio wysokich kwalifikacjach, ponieważ jest ona słuszna. Kontrowersyjna jest redakcja omawianego przepisu i jego lakoniczność. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że cytowany przepis wskazuje dwa wymogi formalne dla kierownika eksperymentu medycznego: pierwszy ma charakter zobiektywizowany – osoba taka musi legitymować się tytułem zawodowym lekarza, drugi ma charakter wysoce nieprecyzyjny – kwalifikacje lekarza muszą być „odpowiednio wysokie”. Jednocześnie przywołany przepis – a także inne przepisy – nie rozstrzyga, co ma być elementem oceny „odpowiedniości” kwalifikacji. Równie dobrze można uwzględniać: wiek, doświadczenie zawodowe, specjalizacje czy dorobek naukowy, jak i ich nie uwzględniać. Trudno jednak odeprzeć – dość oczywisty zresztą – argument, że gdyby ustawodawca chciał wprowadzać tego rodzaju obostrzenia, to wprost zawarłby to w omawianym przepisie.

Na gruncie art. 23 u.z.l. powstaje też pytanie, czy słowo „odpowiednio” należy wiązać ze zwrotem „eksperymentem medycznym” czy należy rozumieć w oderwaniu od niego. Innymi słowy, czy kwalifikacje kandydata na kierownika eksperymentu należy oceniać *in abstracto* (jako ogólne kompetencje do bycia kierownikiem eksperymentów) czy *in concreto* (jako kompetencje do bycia kierownikiem tego konkretnego eksperymentu). W doktrynie raczej opowiadano się za tym drugim wariantem¹⁷. Redakcja przepisu nie rozstrzyga także dylematu, kto ma oceniać odpowiedniość kwalifikacji kandydata¹⁸.

Reasumując te rozważania, niewątpliwie powinno się zmienić ten przepis. Zmiana może być dwutorowa i polegać na doprecyzowaniu wymagań formalnych (np. „Eksperymentem medycznym kieruje lekarz posiadający co najmniej specjalizację w dziedzinie, w której prowadzi eksperyment, lub w dziedzinie pokrewnej”) lub wskazaniu procedury zatwierdzenia kwalifikacji (np. „Eksperymentem medycznym kieruje lekarz, który został do tego dopuszczony przez właściwą komisję bioetyczną”). W obecnej sytuacji bowiem nie wiadomo, czy komisja bioetyczna może zakwestionować kompetencje kandydata i na jakiej podstawie.

5. W prawie medycznym jest wiele przepisów, wpływających negatywnie na wykonywanie zawodu lekarza, dla których trudno znaleźć uzasadnienie. W tym kontekście posłużę się przykładem art. 53 ust. 1 u.z.l., który stanowi, że: „Lekarz wykonujący indywidualną praktykę lekarską, indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską w miejscu wezwania może zatrudniać osoby niebędące lekarzami do wykonywania

¹⁷ Zob. np. L. Ogiegło, komentarz do art. 23 w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Warszawa 2015, Legalis 2017.

¹⁸ Podobne zastrzeżenia wobec tego przepisu w doktrynie formułuje się od dawna: zob. np. K. Sakowski, komentarz do art. 23 w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 526.

czynności pomocniczych (współpracy)”. Z przepisu tego *expressis verbis* wynika, które praktyki lekarskie mogą zatrudniać osoby niebędące lekarzami do wykonywania czynności pomocniczych.

Analizując ten przepis, należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁹ (dalej: u.d.l.): lekarz może wykonywać działalność leczniczą w formie: indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej praktyki lekarskiej wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualnej praktyki lekarskiej wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo grupowej praktyki lekarskiej. Odczytanie więc art. 53 ust. 1 u.z.l. w kontekście art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. a) u.d.l. prowadzi do wniosku, że:

- indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania;
- indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania;
- indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym;
- indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym;
- grupowa praktyka lekarska;

– nie mogą zatrudnić na umowie o pracę osób niebędących lekarzami do wykonywania czynności pomocniczych, ponieważ nie została wymieniona w art. 53 ust. 1 u.z.l. W tym miejscu należy jednak postawić pytanie z jakich względów ustawodawca wykluczył grupową praktykę lekarską z katalogu praktyk lekarskich, które mogą zatrudniać osoby niebędące lekarzami do wykonywania czynności pomocniczych. O ile bowiem wykluczenie praktyk w miejscu wezwania i wyłącznie w zakładzie leczniczym jest zrozumiałe – te pierwsze nie potrzebują osób do czynności pomocniczych ze względu na wyjazdowy charakter udzielanych świadczeń zdrowotnych, a te drugie z założenia mają osoby do wykonywania czynności pomocniczych – to pozbawienie tej możliwości grupowej praktyki lekarskiej trudno uzasadnić. Jeżeli bowiem przyjąć, że grupowa praktyka lekarska ma skupiać kilku lekarzy, to wydaje się, że potrzeba zatrudnienia np. rejestratorki czy sekretarki medycznej w tej praktyce jest zdecydowanie większa niż w indywidualnej praktyce lekarskiej. Poza tym nie wiadomo, dlaczego lekarz, prowadząc indywidualną praktykę lekarską, może zatrudnić np. rejestratorkę, a prowadząc wraz z innym lekarzem grupową praktykę lekarską, w której udziela takich samych świadczeń zdrowotnych, nie ma takiej możliwości.

Konkludując, art. 53 ust. 1 u.z.l. powinien zostać uzupełniony o ust. 1a, który brzmiałby: „Przepis ust. 1 stosuje się również do grupowej praktyki lekarskiej”.

6. Bardzo istotnym mankamentem regulacji prawnomedycznych jest brak przepisów adekwatnych do obecnych realiów społecznych wykonywania zawodów medycznych. W tym zakresie szczególną uwagę zwraca brak odpowiednich wyjątków od obowiązku zachowania lekarskiej tajemnicy zawodowej, o których mowa w art. 40 ust. 2 u.z.l.

¹⁹ Dz. U. 2016, poz. 1638 ze zm.

Przed analizą zakresu wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej należy przypomnieć, że zakres tajemnicy lekarskiej jest bardzo szeroki i obejmuje wszelkie informacje uzyskane od pacjenta w związku z wykonywaniem zawodu lekarza²⁰. W piśmiennictwie wskazuje się, że tajemnicą zawodową są objęte nie tylko informacje intencjonalnie przekazane lekarzowi, lecz także informacje uzyskane przy okazji wykonywania zawodu lekarza²¹. Oznacza to, że obowiązek zachowania tajemnicy nie dotyczy tylko informacji o zdrowiu pacjenta, lecz także innych informacji zarówno o pacjencie, jak i o jego otoczeniu, o ile lekarz uzyskał je w związku z wykonywaniem zawodu²².

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w art. 40 ust. 2–3 u.z.l. wskazano sytuacje, w których lekarz nie ma obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Zgodnie z tymi przepisami, lekarz nie musi zachować informacji w tajemnicy, jeżeli:

- 1) „tak stanowią ustawy”²³;
- 2) „badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje”²⁴;
- 3) „zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”²⁵;
- 4) „pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia”²⁶;
- 5) „zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu”²⁷;
- 6) „zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń”²⁸;
- 7) „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”²⁹.

Interpretując ten przepis należy mieć na uwadze, że wprowadza on wyliczenie zamknięte i – jako ustanawiające wyjątki od reguły – podlega wykładni zawężającej w myśl reguły *exceptiones non sunt extendendae* (wyjątków nie interpretuje się rozszerzająco)³⁰. Na podstawie tej regulacji można więc generalizująco stwierdzić, że lekarz może ujawnić tajemnicę zawodową jedynie w sytuacji:

- 1) którą przewidziała ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry lub

²⁰ Art. 40 ust. 1 u.z.l.

²¹ R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 33.

²² Ibidem, s. 35.

²³ Art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l.

²⁴ Art. 40 ust. 2 pkt 2 u.z.l.

²⁵ Art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.

²⁶ Art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l.

²⁷ Art. 40 ust. 2 pkt 5 u.z.l.

²⁸ Art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l.

²⁹ Art. 40 ust. 3 u.z.l.

³⁰ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 193.

- 2) w której przepis innej ustawy wyraźnie pozwala lekarzowi na ujawnienie tajemnicy zawodowej – w tym miejscu należy wspomnieć, że wyjątków takich nie jest wiele i zasadniczo dotyczą one informowania odpowiednich organów w sprawach, w których istnieje podejrzenie popełnienia poważnego przestępstwa³¹, choroby zakaźnej³² lub w sytuacjach prowadzenia postępowania dotyczącego odpowiedzialności prawnej lekarza³³ lub podmiotu leczniczego³⁴.

Analizując przytoczone wyżej regulacje zwraca uwagę, że nigdzie nie przyznano lekarzowi prawa do ujawniania tajemnicy zawodowej w związku z korzystaniem z usług profesjonalnych pełnomocników – adwokatów i radców prawnych, którzy są ustawowo zobowiązani do zachowania tajemnicy zawodowej³⁵. Trzymając się zatem litery prawa, można stwierdzić, że *de lege lata* lekarzowi nie wolno – pod groźbą odpowiedzialności z art. 266 § 1 k.k. – ujawniać tajemnicy zawodowej wobec adwokata ani radcy prawnego:

- 1) w sytuacji zasięgnięcia porady prawnej z jakiegokolwiek powodu;
- 2) w przypadku prowadzenia przeciwko lekarzowi postępowania przygotowawczego w sprawie o błąd medyczny lub postępowania z zakresu odpowiedzialności zawodowej w fazie *in personam* (a więc już po przedstawieniu zarzutów) w związku z zamiarem udzielenia upoważnienia do obrony;
- 3) w przypadku skierowania sprawy o błąd medyczny do rozpoznania przez sąd w postępowaniu cywilnym, karnym lub zawodowym nawet wtedy, gdy adwokat lub radca prawny jest pełnomocnikiem lekarza lub jego upoważnionym obrońcą³⁶.

³¹ Wyjątek taki wprowadza np. art. 240 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny* (Dz. U. 2016, poz. 1137 ze zm.): „Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 118a, 120–124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” oraz art. 11 ust. 2 zdanie 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (Dz. U. 2015, poz. 2126 ze zm.).

³² Zob. np. art. 11 ust. 2 zdanie 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (Dz. U. 2015, poz. 2126 ze zm.) oraz art. 40 ust. 1c ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi* (Dz. U. 2016, poz. 1866 ze zm.).

³³ Zob. np. art. 59 ust. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* (Dz. U. 2016, poz. 522 ze zm.) lub art. 180 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. 2016, poz. 1749 ze zm.).

³⁴ Por. art. 14 ust. 2a u.p.p. „Przepisu ust. 1 nie stosuje się także do postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, o której mowa w art. 67e ust. 1”.

³⁵ W przepisach ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – *Prawo o adwokaturze* (Dz. U. 2016, poz. 1999 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (Dz. U. 2016, poz. 233 ze zm.) nie ma podstawy prawnej do przekazania przez lekarza informacji, które są objęte lekarską tajemnicą zawodową.

³⁶ Na marginesie należy dodać, że omawiany brak regulacji szczególnie razi, ponieważ prowadząca dostrzega potrzebę zwolnienia lekarza z tajemnicy zawodowej na gruncie każdego z postępowań, które może być skierowane przeciwko lekarzowi. W postępowaniu w sprawie z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarz jest z mocy ustawy zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w stosunku do organów prowadzących to postępowanie, tj. sądu lekarskiego oraz rzecznika odpowiedzialności zawodowej (art. 59 ust. 4 ustawy *o izbach lekarskich*). Z kolei w postępowaniu karnym lekarz może zostać zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej tylko przez sąd w drodze postanowienia (art. 180 § 2 k.p.k.). Przepisy dotyczące postępowania przed wojewódzkimi komisjami ds. zdarzeń medycznych przewidują, że osoby wykonujące zawód medyczny nie są zobowiązane do zachowania tajemnicy w postępowaniu przed wojewódzką komisją do

Tym samym, gdyby ściśle trzymać się aktualnego brzmienia przepisów, to należało dojść do wniosku, że pełnomocnik lub obrońca lekarza może poznać sprawę jedynie z relacji strony przeciwnej lub z akt sądowych. Tego rodzaju rozumowanie prowadziłoby jednak do absurdu, ponieważ powodowałoby, że lekarz, będący w sprawach o błąd medyczny stroną postępowania, miałby iluzoryczną możliwość korzystania z pełnomocnika procesowego lub upoważnionego obrońcy, skoro nie mógłby poinformować go o wszystkich okolicznościach sprawy. W konsekwencji przyjęcie takiej wykładni prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnych uprawnień lekarza – strony postępowania o błąd medyczny do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy³⁷. Jak bowiem wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny: „Każde postępowanie przed sądem musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Poza ogólną regulacją prawa do sądu Konstytucja nie normuje bardziej szczegółowych zasad prowadzenia postępowania sądowego, jak np. zasady równości stron procesowych, czy też zasady wysłuchania przez sąd. Nie oznacza to jednak, iż wskazane zasady szczegółowe nie mają waloru konstytucyjnego. Można i należy je bowiem wyprowadzać z ogólnej formuły prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania, stanowiącej element prawa do sądu, wysłownego w art. 45 ust. 1 Konstytucji”³⁸. W związku z powyższym, zaprezentowaną wykładnię należy odrzucić jako jednoznacznie błędną. W tym miejscu pojawia się jednak problem praktyczny, który nie jest rozstrzygalny na gruncie obowiązującego ustawodawstwa, na jakim etapie lekarz może ujawnić adwokatowi lub radcy prawnemu informacje objęte tajemnicą zawodową i co może ujawnić.

Podsumowując, uważam, że z konstytucyjnego prawa lekarza do obrony swoich interesów wynika prawo do ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową adwokatowi lub radcy prawnemu. Jednak przepisy powinny szczegółowo dookreślać, kiedy lekarz może ujawnić informacje objęte tajemnicą zawodową i czy mogą to być wszystkie informacje, czy jedynie te związane ze sprawą. Obecny stan prawny może nastrojać trudności w wykonywaniu obowiązków przez lekarzy, adwokatów i radców prawnych oraz na pewno nie jest korzystny dla pacjentów.

7. Podsumowując powyższe rozważania, wypada zacytować napisane – w pierwszym polskim podręczniku do prawa medycznego – przed prawie 80-cioma laty słowa P. Aslanowicza: „Dopóki sprawy toczą się normalnym biegiem, to znaczy dopóki lekarz opiekuje się chorym bez powstawania między nimi jakichkolwiek nieporozumień, dopóty właściwie żadna ze stron tego stosunku prawnego nie odczuwa potrzeby szukania oparcia w przepisie prawa. [...] Dopiero rodzący się spór stawia przed stronami ko-

spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (art. 14 ust. 2a u.p.p.). Jeżeli zaś chodzi o postępowanie cywilne, to w art. 261 § 2 k.p.c. wskazano, że: „Świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, [...] jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej”. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że lekarz nie jest automatycznie (z mocy ustawy) zwolniony z tajemnicy zawodowej.

³⁷ Art. 45 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

³⁸ Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r. (sygn. akt SK 29/04); por. także wyrok TK wyroku z dnia 11 czerwca 2002 r. (sygn. akt SK 5/02).

nieczność zdania sobie sprawy z tego, o co im właściwie chodzi, jakie prawa ich zostały naruszone, dla jakich praw żądają ochrony, czy i kto za naruszenie tych praw jest odpowiedzialny. I wówczas z terenu czystej teorii wkraczamy na twardy, surowy grunt praktyki. To, co wydawało się takim prostym, gdy stosunek między lekarzem a chorym układał się pomyślnie, zaczyna urastać do niebywałych komplikacji, gdy któraś ze stron zaczyna poszukiwać swojego prawa, czy też wynagrodzenia poniesionych szkód³⁹.

Powyższe słowa nabierają szczególnej aktualności obecnie, gdy liczba aktów prawnych dotyczących prawa medycznego znacząco wzrasta, a roszczeniowość pacjentów utrzymuje się na stałym, wysokim poziomie, co obrazują rokrocznie publikowane statystyki Rzecznika Prawa Pacjenta⁴⁰. Nie ulega więc wątpliwości, że potrzeba dbałości o jakość prawa medycznego jest paląca, a przed różnymi instytucjami ochrony zdrowia – przede wszystkim przed samorządem lekarskim oraz konsultantami w ochronie zdrowia – rysuje się nowe, najważniejsze bodaj zadanie: uporządkowanie przepisów prawa medycznego po to, żeby lekarze skupiali się na wykonywaniu zawodu, a nie na rozwiązywaniu wątpliwości prawnych.

Streszczenie

W pracy poruszono problematykę wpływu niskiej jakości przepisów prawa medycznego na sytuację prawną lekarzy. W tekście wskazano m.in. takie problemy jak: wzajemna sprzeczność regulacji, dysfunkcjonalność przepisów oraz braki regulacyjne. Z uwagi na to, że przepisy te są adresowane do podmiotów, które nie mają wykształcenia prawniczego, nie mają one możliwości zrekonstruowania właściwej normy prawnej. Sytuacja ta prowadzi często do sytuacji konfliktowych na linii lekarz–pacjent.

Słowa kluczowe: prawo, relacja lekarz–pacjent

Anatomy of imperfectness – how a low quality of medical law impacts on legal position of physicians

Summary

The article brings up a subject of low quality medical law's impact on legal position of physician. The text points out problems such as among others: mutual contradiction in terms, dysfunctionality of provisions and lack of their correct counterparts. It should be noted that the provisions are addressed to entities who do not hold a higher education diploma in law. Therefore, they are not able to reconstruct a proper legal norm. It often leads to conflicts in a relation between the physician and a patient.

Key words: law, physician-patient relationship

³⁹ T. Cyprian, P. Asłanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 157.

⁴⁰ Z przywoływanych statystyk wynika, że od wielu lat co roku składanych jest około 65 000 skarg Rzecznika Praw Pacjenta. Statystyki i raporty RPP są dostępne na stronie <https://www.bpp.gov.pl/sprawozdania-roczne/> jako sprawozdania roczne, z których wynika, że w roku 2010 złożono 28 735 skarg, w 2012 – 63 913, w 2013 – 69 045, w 2014 – 65 339, a w 2015 – 71 366. Data odwiedzin strony 1 lutego 2017 r.

Piotr ZIELIŃSKI

mgr, doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego

Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego

I. Wprowadzenie

Wielu autorów skupia swoje zainteresowania naukowe na problematyce odpowiedzialności prawnej lekarzy. Rozważania dotyczące wyżej wymienionej oraz bardzo obszernej materii stanowią przedmiot licznych monografii i opracowań. Powyższe może wynikać z faktu, że lekarze w związku z wykonywaniem zawodu narażeni są na ponoszenie aż trzech zróżnicowanych rodzajów odpowiedzialności prawnej. Przedmiotowe zagadnienie wkracza zatem w zakresy kilku gałęzi dogmatycznych, w naturalny sposób powodując zainteresowanie szerokiego grona uczonych. W tym miejscu wskazuje się, że lekarze mogą ponosić: odpowiedzialność cywilną, zawodową oraz karną¹. Wydaje się jednak, że przedstawiony powyżej powód dużego zainteresowania doktryny tą tematyką nie jest jedynym. Nie tylko lekarzom bowiem grozi odpowiedzialność prawna, która może przybrać każdą ze wskazanych powyżej postaci. Mnogość publikacji dotyczących przedmiotowej problematyki może być również spowodowana rosnącą liczbą skarg na postępowanie personelu medycznego, które trafiają do organów ścigania. Wyłącznie w latach 1992–2008 ich liczba wzrosła ponad sześciokrotnie². Wymagania oraz oczekiwania społeczeństwa względem lekarzy są coraz większe. Przedstawione statystyki nie powinny raczej nakłaniać do stwierdzenia, że jakość świadczonych usług medycznych w Polsce spada. Przynajmniej, zdaniem autora niniejszego artykułu, ich poziom wydaje się być wyższy, aniżeli w latach ubiegłych. Tak samo jak polepszają się warunki szpitalne, w których pacjenci otrzymują świadczenia zdrowotne. Jaki wpływ na literaturę naukową mają zatem skargi składane przez pacjentów? Otóż, tak zwane procesy medyczne często omawiane w mediach, opisywane na łamach codziennej prasy, nakłaniają beneficjentów świadczeń zdrowotnych do zastanowienia się nad procesem leczenia oraz rozważeniem „ukarania” lekarzy, jeśli tylko zachodzi u chorych podejrzenie, iż członkowie personelu medycznego mogli popełnić błąd. Świadomość chorujących jest coraz większa, zarówno dzięki postępowi technologicznemu – Internetowi, jak i z uwagi na dostęp do materiałów dotyczących praw pacjenta, obowiązków szpitali oraz lekarzy. Doktryna dysponująca szerokim materiałem badawczym i nieobojętna na wyżej wymienione procesy publikuje prace, których walory należy określić jako nieocenione. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, tylko ok. 20% wszystkich spraw

¹ R. Szostak, M. Kozak, *Odpowiedzialność karna za błędy w sztuce medycznej*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2014, nr 25, s. 121.

² Szerzej zob. M. Kis-Wojciechowska, Z. Przybylski, *Błąd medyczny*, „Homines Hominibus” 2011, t. 7, s. 139.

zgłoszonych do policji i prokuratury zakończyło się stwierdzeniem popełnienia błędu medycznego³. W większości przypadków nie popełniono błędu, a leczenie po prostu kończyło się niepowodzeniem. Nie mniej jednak, należy wyraźnie podkreślić, że błędy medyczne zdarzają się nawet bardzo doświadczonym specjalistom, a ich wystąpienie wiąże się z licznymi tragicznymi konsekwencjami dla pacjentów⁴.

Lekarze jako przedstawiciele jednego z zawodów zaufania publicznego pełnią szczególną rolę w społeczeństwie. Od podejmowanych przez nich decyzji, wiedzy, umiejętności oraz intuicji zależy życie i zdrowie innych ludzi. Pomijając dyskusje dotyczące konfrontowanych ze sobą koncepcji paternalizmu oraz partnerstwa w procesie leczenia⁵, stwierdza się, że to od lekarzy w głównej mierze zależą dalsze losy chorych. Czym zatem jest odpowiedzialność prawna, która im grozi oraz jak należy rozumieć każdą z jej odmian? Definiując odpowiedzialność prawną wskazuje się, że są to „określone prawem ujemne konsekwencje (zastosowanie sankcji) wobec określonego podmiotu, związane z zaistnieniem negatywnie ocenianego stanu rzeczy”⁶. Innymi słowy, są to dotkliwe następstwa prawne wymierzone względem osoby, która dopuściła się niepożądanego działania lub zaniechania⁷.

³ Zob. M. Kis-Wojciechowska, Z. Przybylski, *Błąd...*, op. cit., s. 139.

⁴ Zgodnie z dokumentacją prowadzoną przez Naczelną Izbę Lekarską, w latach 2006–2008 w Polsce zgłoszono 8062 skargi dotyczące błędów medycznych. Odnotowano również 1903 zgony spowodowane niepożądanymi działaniami podjętymi przez członków personelu medycznego. Zob. E. Medak, A. Aftyka, I. Rozalska-Walaszek, *Błędy medyczne w praktyce lekarskiej i pielęgniarstwa – definicja, klasyfikacja, przyczyny, odpowiedzialność*, „Pielęgniarstwo XXI wieku” 2014, nr 2, s. 43–46. Por. również M. Godycki-Ćwirko, M. Koziarska-Rościszewska, K. Kosiek, *Błędy medyczne – próba oceny semantyki i taksonomii oraz danych statystycznych*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2009, s. 131–134 oraz E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3, s. 54–58.

⁵ O relacji pomiędzy lekarzem a pacjentem oraz koncepcjach paternalizmu i partnerstwa, rozumiane go jako współdecydowanie w procesie leczenia zob. M. Mielnik-Błaszczak, A. Ziolo, E. Kawiak-Jawor, *Relacja lekarz–pacjent – od paternalizmu do partnerstwa*, „Zdrowie Publiczne”, Lublin 2011, s. 95–98; A. Zembala, *Modele komunikacyjne w relacjach lekarz–pacjent*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ” 2015, nr 11, s. 35–50; T. Biesaga, *Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny*, „Medycyna Praktyczna” 2005, s. 20–24; A. Klich, *Paternalizm czy współodpowiedzialność? Stosunek lekarz–pacjent a zgoda pacjenta na zabieg medyczny w polskim porządku prawnym*, „Prawo i Medycyna” (praca nadesłana na II edycję konkursu na najlepszy esej poruszający tematykę prawa medycznego), <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=1031>, 28.09.2016; A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016, s. 83–85.

⁶ S. Sykuna, *Odpowiedzialność prawna*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 215. Ponadto, odpowiedzialność prawną definiuje również np. W. Lang, który twierdzi, że należy ją rozumieć jako „ponoszenie przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej, które można prawnie przypisać określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym. Zob. W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, ZN UMK – Prawo – VIII, Toruń 1968, z. 31, s. 12, cyt. za P. Wojciechowski, *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 1 (8), s. 68. J. Warylewski uważa natomiast, że „odpowiedzialność prawna polega na ponoszeniu ujemnych konsekwencji prawnych określonego (przewidzianego) w prawie stanu rzeczy (zdarzeń lub sytuacji niezależnych od zachowania jakiegokolwiek podmiotu) lub zachowania (działania bądź zaniechania) jakiegoś podmiotu (niekoniecznie tego, który tę odpowiedzialność ponosi)”. Zob. J. Warylewski, *Prawno karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 181.

⁷ Należy także pamiętać, że odpowiedzialność nie może być utożsamiana z sankcją. Zgodnie z ujęciem „formalnym” lub inaczej normatywnym, sankcją są ujemne elementy normy prawnej, któ-

Pierwszy z jej rodzajów, a więc odpowiedzialność cywilna powstaje z momentem wyrządzenia szkody określonej pacjentowi. Kwestie związane z cywilno-prawnymi konsekwencjami błędów lekarskich, brakiem należytej staranności w procesach diagnostyczno-terapeutycznych oraz zagadnieniami pokrewnymi nie wchodzi jednak w zakres niniejszego artykułu. W związku z powyższym, wyłącznie sygnalizuje się, że jedną z form odpowiedzialności prawnej, na którą narażeni są lekarze jest odpowiedzialność cywilna⁸.

Kolejnym rodzajem odpowiedzialności jest odpowiedzialność zawodowa. Przedstawiciele wyżej wymienionej profesji jako członkowie samorządu lekarskiego odpowiadają za przewinienia polegające na postępowaniu sprzecznym z zasadami etyki zawodowej oraz naruszeniu innych przepisów prawa dotyczących wykonywanej przez nich pracy⁹.

Ostatnią postacią odpowiedzialności prawnej, którą mogą zostać objęci lekarze jest odpowiedzialność karna. Skupiając uwagę *stricte* na leczeniu stwierdza się, że przedstawiciele wyżej wymienionego zawodu ponoszą ją w sytuacji: 1) gdy nie leczą, a powinni; 2) gdy leczą nie tak, jak powinni; 3) gdy leczą, a nie powinni¹⁰. To właśnie wybrane aspekty błędów medycznych, ukrytych pod pkt 2) stanowią będą przedmiot rozważań podejmowanych w toku niniejszego artykułu. Refleksji naukowej poddane zostaną koncepcje legalności działania lekarza. Następnie uwaga zostanie skierowana na poglądy doktryny na temat pojęcia błędu medycznego oraz jego rodzajów. W ostatniej części artykułu analizie poddane zostaną wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego, których przywołanie ma stanowić uzupełnienie wcześniejszych rozważań.

Tak jak wspomniano, problematyka błędu medycznego wkracza w zakres zainteresowań licznych gałęzi prawa. Niniejszy artykuł z pewnością nie jest opracowaniem *stricte* z zakresu prawa karnego, jednakże wykorzystuje jego bogaty dorobek. Tym bardziej podjęcie próby uporządkowania zagadnień terminologicznych, które mogą mieć znaczenie dla specjalistów z wielu dziedzin, wydaje się być zasadne.

II. Koncepcje legalności działań lekarza

Przed szczegółowym omówieniem wypracowanych w doktrynie sposobów definiowania błędu medycznego oraz wskazaniem jego rodzajów, uwagę poświęca się zagadnie-

re określają negatywne skutki zachowań ich adresatów. Sankcja może być również rozumiana jako reakcje organów dysponujących środkami przymusu. Drugie z ujęć określa się mianem „realnego”. Zob. W. Dziedziczak, *Próba charakterystyki sankcji prawnych i moralnych*, „Annales UMCS” 1992, t. XXXIX, s. 34 oraz M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 8, s. 64, cyt. za P. Wojciechowski, *Z problematyki...*, op. cit., s. 69.

⁸ Najprawdopodobniej pierwszą publikacją na polskim rynku wydawniczym, która kompleksowo omawiała zagadnienie odpowiedzialności cywilnej lekarzy za szkody w leczeniu była monografia K. Bączyk-Rozwadowskiej. Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007.

⁹ Szerzej zob. R. Szostak, M. Kozak, *Odpowiedzialność karna za błędy...*, op. cit., s. 121. Ponadto, o odpowiedzialności zawodowej lekarzy zob. autor nieznany, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy*, <http://www.gandalf.com.pl/files/products/text/325542.pdf>, 19.10.2016 oraz T. Kulik, J. Pacian, A. Pacian, *Prawne podstawy odpowiedzialności zawodowej pracowników ochrony zdrowia*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2010, s. 96–100.

¹⁰ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 18.

niu legalności działań lekarza. Wśród jej wielu koncepcji wskazuje się na najstarszą, opierającą się na założeniu, że skoro regulacje prawne dopuszczają wykonywanie zawodu lekarza, to tym bardziej dopuszcza się podejmowanie takich czynności, które mogą prowadzić do naruszenia integralności ciała pacjenta. Doktryna zwraca jednak uwagę na fakt, że przyjęcie wskazanego poglądu noszącego nazwę koncepcji prawa zawodowego niesie ze sobą pewne zagrożenia. Po pierwsze, odpowiedzialnością karną za popełnienie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu obejmowano by osoby, które podjęły się wykonania określonego zabiegu w celu udzielenia pomocy i przeprowadziły go *lege artis* (zgodnie z wiedzą i sztuką), jednakże nie mając odpowiednich uprawnień. Ponadto, istnieje niebezpieczeństwo nadużycia ze strony państwa, które obejmowałoby legalizację czynności podejmowanych przez lekarzy bez uzyskania uprzedniej zgody pacjenta. Kolejna postawa od dawna funkcjonująca w doktrynie, opierająca się na prawie zwyczajowym, nakazuje respektowanie działań podejmowanych przez lekarzy z uwagi na ich cel społeczny. Nie odnalazła ona jednak wielu zwolenników. Ostatnią z teorii, która nie wyróżnia się spośród innych szerokim gronem zwolenników jest koncepcja stanu wyższej konieczności. Jej istota sprowadza się do stwierdzenia, że lekarz może dokonać interwencji medycznej naruszającej integralność ciała, albowiem znajduje się on w sytuacji, w której bezprawność jego czynu jest wyłączona. Co do zasady jednak, stan wyższej konieczności dotyczy sytuacji, w których osoba podejmująca zabieg działa, albowiem istnieje bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta. Specyfika zabiegów medycznych charakteryzuje się natomiast tym, że skoro pacjent wymaga określonej interwencji, to najprawdopodobniej ciężkie uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia już nastąpiły¹¹.

Przedstawione powyżej koncepcje zostały zastąpione dwiema, które współcześnie wydają się dominować w nauce prawa karnego. Pierwsza z nich opierająca się na założeniach legalności wtórnej, stanowi, że zachowanie lekarza jest sprzeczne z normą sankcjonowaną, zakazującą działań powodujących naruszenie integralności cielesnej i następnie „wyłączana” jest bezprawność tegoż naruszenia ze względu na kolizję wskazanej normy sankcjonowanej z inną normą sankcjonowaną nakazującą z kolei lekarzowi ratowanie zagrożonego życia i zdrowia. Opisane powyżej wyłączenie bezprawności opiera się na zasadzie kontratypu. Wśród znamion obiektywnych charakteryzujących tenże kontratyp należy wymienić: posiadanie uprawnień do przeprowadzenia zabiegu, zachowanie zasad wiedzy i sztuki lekarskiej oraz uprzednie uzyskanie zgody pacjenta na wykonanie zabiegu. Do katalogu znamion subiektywnych zalicza się cel leczniczy, który jest rozumiany jako ratowanie życia, ochronę zdrowia lub zmniejszenie cierpień. Podkreślenia wymaga konieczność łącznego wystąpienia wszystkich znamion w celu uznania danego zabiegu za legalny. W przypadku niewypełnienia któregośkolwiek ze znamion daną czynność medyczną należy uznać za bezprawną. W tym miejscu podkreśla się jednak, że zwolennicy koncepcji legalności wtórnej twierdzą, iż

¹¹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 65–68; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 6–15; S. Glaser, *Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej*, Lwów 1920, s. 2 oraz A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=156>, 22.03.2017.

nie zostaną wypełnione znamiona przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, jeżeli czynność została dokonana *lege artis*, w celu poprawy stanu zdrowia lub ratowania życia chorego, za jego zgodą, lecz przez osobę nieposiadającą stosownych uprawnień. W takim przypadku lekarz będzie odpowiadał jedynie za wykroczenie z art. 58 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Jeżeli jednak zabiegu dokonano w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to zgodnie z ustępem 2 wyżej wymienionego artykułu odpowie on za popełnienie przestępstwa. Diametralnie zmienia się zatem nie tylko sama kwalifikacja prawna czynu, ale również wysokość i rodzaj sankcji karnej¹².

Zwolennikiem tzw. koncepcji „legalności pierwotnej” działań lekarza, która stoi w opozycji do poglądu pozaustawowego kontratypu, jest A. Zoll. Zdaniem wyżej wymienionego przedstawiciela nauki prawa karnego, czynność lecznicza, która ma prowadzić do ochrony zdrowia lub ratowania życia człowieka nie może zostać jednocześnie uznana za atak na te wartości. Autor wskazuje, że w przypadku przyjęcia koncepcji kontratypu ciężar dowodu spoczywałby na osobie powołującej się na zaistnienie sytuacji kontratypowej. To lekarz zatem byłby zobowiązany do udowodnienia braku bezprawności swoich działań. Ostatnim z przytaczanych elementów krytyki koncepcji opartej na konstrukcji kontratypu, jest konieczność odpowiadania lekarza za przestępstwo umyślne przeciwko życiu lub zdrowiu, jeżeli zabieg zostałby wykonany niezgodnie z *lege artis*. Jak twierdzi autor, skoro bowiem lekarz umyślnie naruszył integralność ciała pacjenta, to znaczy, że popełnił przestępstwo umyślne¹³.

III. Pojęcie błędu medycznego

Wielu przedstawicieli nauki zamiennie używa następujących terminów: błąd medyczny, błąd w sztuce medycznej, błąd wiedzy medycznej, błąd lekarski, błąd w sztuce lekarskiej. Z pewnością pierwsze trzy wyrażenia cechuje szerszy zakres, aniżeli pozostałe. Każda osoba wykonująca zawód medyczny jest bowiem narażona na popełnienie błędu medycznego/w sztuce medycznej/wiedzy medycznej, nie każdej zaś grozi popełnienie błędu lekarskiego/w sztuce lekarskiej. Innymi słowy, nie wszyscy przedstawiciele zawodów medycznych są lekarzami. Każdy lekarz jest natomiast przedstawicielem zawodu medycznego¹⁴. W doktrynie pojawia się także pojęcie błędu leczniczego¹⁵. Wydaje się, że podobnie jak błąd medyczny, jest to termin o bardzo szerokim

¹² A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 68–71; A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2, s. 53–54. Ponadto, o wtórnej legalności pozaleczniczych czynności medycznych zob. R. Kędzióra, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 137–139. Zob. także J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 280–287; ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 z późn. zm.; P. Brzozowski, *Podstawa prawna odmowy wszczęcia (umorzenia) postępowania karnego w sytuacji wystąpienia pozaustawowego kontratypu*, „Acta Iuris Stetinesis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2014, nr 835, s. 198–203.

¹³ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 68–71; A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu...*, op. cit., s. 53–54.

¹⁴ Por. M. Wolińska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, s. 21–22.

¹⁵ Pojęcia „błąd medyczny” używa B. Świątek, *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*,

znaczeniu. Za błąd leczniczy uznaje się te pomyłki lekarzy, które zostały popełnione w związku z prowadzeniem procesu leczenia określonego pacjenta. Należy bowiem być świadomym, że lekarze prowadzą również działania zmierzające np. wyłącznie do zdiagnozowania danego chorego. Nie są one zatem terapeutyczne.

Spory budzi również posługiwanie się sformułowaniem „błąd w sztuce...”. Zdaniem I. Dziekońskiej-Staśkiewicz niewłaściwe jest używanie pojęcia „błąd” oraz „sztuka” w kontekście odpowiedzialności karnej lekarzy. W opinii autorki błąd oznacza przejaw zwykłej omyłności człowieka, za którą lekarz nie odpowiada. Odpowiada on za zawinienie, które polega na niedopełnieniu, przeoczeniu, przedawkowaniu, zignorowaniu lub nieuwzględnieniu. Ponadto, zgodnie z przywoływanym poglądem „sztuka” dotyczy wartości drugorzędnych dla oceny fachowości lekarza. W sztuce ważna jest wyobraźnia, inspiracja twórcza i talent, a powyższe cechy nie mogą mieć większego znaczenia w połączeniu z wiedzą medyczną posiadaną przez lekarza¹⁶.

Kolejnymi przedstawicielami nauki, którzy negatywnie ustosunkowują się do pojęcia błędu w sztuce są M. Boratyńska oraz P. Konieczniak. Wskazani autorzy twierdzą, że współcześnie medycyna to przede wszystkim nauka, następnie rzemiosło, a dopiero w trzeciej kolejności i tylko w niektórych aspektach sztuka. Wyżej wymienieni sądzą bowiem, że sztuka to taka kategoria, która nie ma określonych reguł postępowania. Jej elementy można odnaleźć w pewnych zachowaniach intuicyjnych, na które lekarz może sobie pozwolić tylko wtedy, gdy obiektywne schematy właściwego postępowania nie są możliwe do wytworzenia. Lekarz powinien postępować zgodnie z zasadami nauk medycznych, w oparciu o schematy oraz na podstawie umiejętności praktycznych, których można się nauczyć. Na temat pojęcia „błędu” w przedmiotowym kontekście autorzy również wypowiadają się w sposób krytyczny. W ich opinii to termin, który oznacza postępowanie sprzeczne z regułami wykonywania określonych czynności, ale to również zachowanie przynoszące złe skutki oraz mylne i fałszywe wyobrażenie o czymś. Powyższe nie przystaje do oceny postępowania lekarza z punktu widzenia prawa karnego. Jak twierdzą M. Boratyńska oraz P. Konieczniak, odpowiedzialność karna lekarza wiąże się tylko z pierwszym ze wskazanych znaczeń tego pojęcia¹⁷.

„Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 39. Ze sformułowania „błąd w sztuce medycznej” korzysta A. Liszewska, która zamiennie posługuje terminem „błąd w sztuce lekarskiej”. Por. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 15. O „błędzie wiedzy medycznej” mówi S. Rutkowski, *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 71. Terminem „błąd lekarski” posługuje się A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 48 oraz M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 61. Pojęcia „błąd w sztuce lekarskiej” używa T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 154 oraz A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 188. Pojęciem „błędu leczniczego” posługuje się L. Wilk, *Odpowiedzialność karna za błąd leczniczy*, „Problemy praworządności” 1987, nr 4, s. 34. Powyższe spostrzeżenia cyt. za P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 4, s. 46.

¹⁶ I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1974, t. 1, s. 233, 237.

¹⁷ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 128–139 cyt. za P. Daniluk, *Błąd w sztuce...*, op. cit., 46. Por. M. Boratyńska, *Błąd w sztuce medycznej jako podstawa odpowiedzialności*, http://www.poradnik-stomatologiczny.pl/pl/articles/item/17581/blad_w_sztuce_medycznej_jako_podstawa_odpowiedzialnosci, 22.03.2017.

Wśród głosów broniących terminu „sztuka” w kontekście czynności podejmowanych przez lekarzy, należy zwrócić uwagę na stanowisko B. Popielskiego, który uważa, że co prawda medycyna jest nauką ścisłą i przyrodniczą, to jednak zawiera w sobie pewne subiektywne, nieuchwytne elementy wynikające z głęboko humanitarnego oblicza, które należy określić jako co najmniej bliskie szerokiemu znaczeniu pojęcia „sztuka”. Zdaniem autora są to: intuicja, spostrzegawczość, pamięć w diagnostyce, sugestywność oraz umiejętność zdobywania autorytetu, zdolności manualne¹⁸. Z. Marek neguje posługiwanie się pojęciem „sztuka”, jednakże zauważa, że do wykonywania zawodu lekarza oprócz wiedzy potrzebne są również określone cechy osobowości. Spośród nich zwraca uwagę na: otwartość na ludzi, gotowość do niesienia pomocy oraz intuicję¹⁹. Stanowisko tego przedstawiciela doktryny jest zatem mniej radykalne. Ważny głos w dyskusji zabrał również J. Sawicki, którego zdaniem „należy wreszcie zdać sobie sprawę i z tego, że rozpoznawanie choroby osiąga lekarz często nie drogą logicznego rozumowania, lecz przez niezwykle dar, jakim natura go wyposażyla do wczucia się w położenie chorego, przez fakt wspaniałej intuicji, którą nie każdy dysponuje w stopniu równym, a która zrównuje ten piękny zawód z wielką – prawdziwą sztuką”²⁰. W opinii wyrażonej przez tego przedstawiciela nauki wyczuwalne jest zatem uznanie dla pracy lekarzy. Nie innego zdania jest autor niniejszego opracowania.

Słuszne wnioski wydaje się wyprowadzać R. Kędziora, która uważa, że wybór terminu, a więc decyzja czy posługiwać się pojęciem „błąd w sztuce...” jest tylko kwestią konwencji. Zdaniem autorki istotna jest nie nazwa, ale treść, jaką zawiera sporne pojęcie. W opinii tej przedstawicielki doktryny warto zastanowić się nad ustaleniem znaczenia przedmiotowego sformułowania. Propozycja zaproponowana przez wyżej wymienioną opiera się na zaakceptowaniu wszystkich zamiennie używanym terminów. Jednocześnie zauważa ona, że rozróżnienie błędu medycznego i lekarskiego nie stwarza większych problemów. Drugie z pojęć jest bowiem węższe i dotyczy osoby lekarza. Błąd medyczny może natomiast zostać popełniony również przez innych pracowników ochrony zdrowia. Autorka podkreśla także, że współcześnie należałoby raczej posługiwać się pojęciem „błąd medyczny” lub „błąd lekarski, jednakże „błąd w sztuce...” jest głęboko zakorzeniony w języku prawniczym, orzecznictwie oraz świadomości społecznej²¹.

W świetle powyższych rozważań stwierdza się, że błąd medyczny może zostać popełniony przez lekarza i przyjąć postać błędu lekarskiego albo pozostać ogólną kategorią. Niezależnie zatem od zastosowanej kwalifikacji poniżej przedstawione zostaną rozważania na temat znaczenia przedmiotowego terminu. Każdy z autorów wypracowywał indywidualny sposób jego rozumienia. W opinii Rudolfa Virchova błędem jest „niestosowanie się podczas zabiegu leczniczego do zasad wiedzy medycznej reprezentowanej przez miarodajne koła lekarskie, które odpowiadają od dawna

¹⁸ B. Popielski, *Pogranicze etyki i prawa*, w: *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1985, s. 135, cyt. za P. Daniluk, *Błąd w sztuce...*, op. cit., s. 47.

¹⁹ Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 37–38.

²⁰ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 125, cyt. P. Daniluk, *Błąd w sztuce...*, op. cit., s. 47.

²¹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem...*, op. cit, s. 193–194. Ponadto, o znaczeniu pojęcia dla odpowiedzialności karnej zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 470 i n.

przyjętym poglądom rozważnych lekarzy i nie podlegają już dyskusji jako oparte na jednomyślnej opinii”. Zdaniem Leona Wachholza, błędem jest „nierozumne uszkodzenie ciała lub pozbawienie życia chorego dokonane przez lekarza lub inną osobę do leczniczej działalności upoważnioną, a to wskutek nieświadomości zasad lub zaniedbania [...]”. Autor uważa, że „błąd może być tylko wtedy uznany za karygodny, jeżeli był widoczny, jeżeli go można było uniknąć, przez zastosowanie zwykłych a nie nadzwyczajnych wiadomości lub zręczności i jeżeli był wynikiem należytego namysłu lekarza, nie zaś działania porywczego wywołanego nagłością przypadku”. Zdaniem innego uczonego, Jana Olbrychta, „błędem jest nieumyślne uszkodzenie ciała lub śmierć człowieka, wynikłe z zaniedbania lekarskiego lub w następstwie sposobu leczenia”. Bolesław Popielski sądzi natomiast, że błędem jest „postępowanie wbrew powszechnie uznanym zasadom wiedzy lekarskiej w szkodliwym dla chorego działaniu lub zaniechaniu, którego można było uniknąć stosując się do zasad odpowiadających stanowi wiedzy lekarskiej”. Wiktor Grzywo-Dąbrowski twierdzi, że „za swoją czynność lekarz może być odpowiedzialny tylko wtedy gdy przekroczył ze szkodą dla chorego ogólnie przyjęte zasady postępowania w wypadku zwykłym, nie wymagającym jakichś nadzwyczajnych umiejętności i zdolności oraz gdy jednocześnie da się ustalić ścisły związek przyczynowy między tą czynnością lekarza (lub zaniedbaniem wykonania pewnej czynności) a wynikłą stąd szkodą chorego”²². A. Liszewska przez błąd rozumie „naruszenie przez lekarza (świadomego tego, że podejmuje czynność medyczną) obowiązujących go w konkretnym przypadku, wypracowanych na gruncie nauki i praktyki, reguł postępowania zawodowego wobec dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia człowieka, które na gruncie prawa stanowi podstawę dla stwierdzenia naruszenia obowiązku ostrożności”²³. Tadeusz Tołłoczko uważa, że z perspektywy pacjenta błędem jest niezgodność pomiędzy rzeczywistością a wyobrażeniem o niej. Zdaniem tego autora „wszystko co nie odpowiada wyobrażeniu i oczekiwaniu chorego i jego rodziny stanowi błąd a oczekiwania zawsze przewyższają rzeczywistość i możliwości”²⁴.

IV. Rodzaje błędów medycznych

W doktrynie oraz orzecznictwie wyróżnia się wiele rodzajów błędów medycznych. Podstawowa typologia obejmuje następujące: diagnostyczny, terapeutyczny, techniczny i organizacyjny²⁵. Ich charakterystyka stanowiła będzie przedmiot dalszych rozwa-

²² Z. Marek, *Błąd...*, op. cit., s. 26–35. Ponadto, o błędzie medycznym w ujęciu znanego lekarza oraz filozofa – Tadeusza Marcinkowskiego zob. T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Szczepański 2010, s. 561–562.

²³ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 28.

²⁴ T. Tołłoczko, *Błąd lekarski. Spojrzenie klinicysty*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 49.

²⁵ Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, op. cit., s. 51–77; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 178–188; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 155–161; Z. Marek, *Błąd medyczny, odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 33–37; L. Szczepaniak, *Błąd medyczny – przyczyny, skutki i odpowiedzialność*, „Bioetyczne Zeszyty Pediatrii” 2007, nr 4, s. 97–109; I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Tak zwany...*, op. cit., s. 233–238; E. Dytus, *Błąd w sztuce lekarskiej a prawo pacjenta do należy-*

zań. Błąd diagnostyczny to rodzaj nieprawidłowego postępowania lekarza oznaczający niewłaściwe rozpoznanie stanu zdrowia pacjenta. Przywołany rodzaj błędów może przyjąć dwie formy. Błąd nazywany „pozytywnym” oznacza nieprawidłowe ustalenie, że pacjent cierpi na dane schorzenie, gdy w rzeczywistości jest on zdrowy. Błąd „negatywny” oznacza zaś sytuację odwrotną. O tym błędzie mówimy, gdy lekarz uzna, że pacjent jest zdrowy, a tak naprawdę nie rozpoznał u niego określonej jednostki chorobowej. Należy w tym miejscu wspomnieć, że wyłącznie błąd określany jako „negatywny” powoduje obciążenie lekarza odpowiedzialnością karną. Zachowanie nienaruszające bowiem pacjenta na naruszenie dóbr prawnych nie wypełnia znamion żadnego przestępstwa, co innymi słowy nie może powodować sankcji karnej. Sama diagnoza nie stwarza zagrożenia, nawet gdy została postawiona w sposób błędny. Dopiero podjęcie działań terapeutycznych w wyniku nieprawidłowej diagnozy może prowadzić do negatywnych konsekwencji w postaci poniesienia odpowiedzialności karnej. Zdaje się również, że odpowiedzialność karna, ale także cywilna za błąd diagnostyczny zostaje w pełni wyłączona albo ograniczona wyłącznie do tych przypadków, które uznaje się za najbardziej rażące. Często przywołuje się bowiem stwierdzenie, że lekarz również może dopuścić się pomyłki. Błędem diagnostycznym nie jest każda nieprawidłowa diagnoza, lecz taka która spowodowana była nieprawidłowym postępowaniem lekarza, zobowiązanego działać ostrożnie i zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Nawet wystąpienie opisywanego powyżej „negatywnego” błędów diagnostycznych nie zawsze rodzi odpowiedzialność karną po stronie lekarza, który się go dopuścił. Dzieje się tak dlatego, że w większości przypadków w trakcie dalszego leczenia dochodzi do skorygowania błędów. Tym samym, można by stwierdzić, że problematyka udowodnienia, iż to określony błąd diagnostyczny był powodem uszczerbku na zdrowiu chorego stanowi jedno z największych wyzwań postępowania karnego w sprawach z zakresu szeroko pojmowanego prawa medycznego²⁶.

Kolejnym błędem medycznym, który został wyodrębniony w doktrynie jest tzw. błąd terapeutyczny. Przez ten rodzaj błędów rozumie się wszystkie czynności, które lekarz podejmuje w konsekwencji postawionej uprzednio diagnozy. Błędem terapeutycznym może być nieprawidłowe postępowanie wynikające z wadliwego rozpoznania. Tak samo o błędzie terapeutycznym powiemy w sytuacji, w której diagnoza została postawiona prawidłowo, choremu przypisano określoną jednostkę chorobową, zaś nieprawidłowe postępowanie lekarza nie miało związku z tymże etapem procesu udzielania świadczenia zdrowotnego. Błąd pojawił się dopiero w samej fazie leczenia. Mając na uwadze dychotomiczny podział błędów terapeutycznych na ściśle związane z błędem diagnostycznym, jak i na takie, które pojawiły się wyłącznie w wyniku

tej opieki lekarskiej, w: *Lege artis: problemy prawa medycznego*, red. J. Haberkowski, D. Kocylowski, D. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 144–147. Wszyscy autorzy cyt. za M. Wolińska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 24. Ponadto, typologię błędów medycznych porównaj z rozumowaniem D. Korytkowskiej. Zob. D. Korytkowska, *Pojęcie błędów medycznych i zdarzenia medycznego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 274, 2012, s. 61–70. Por. także A. Fiutak, *Klasyfikacja błędów medycznych*, „Medycyna Rodzinna” 2010, s. 50–55.

²⁶ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 153–198. Ponadto, o błędach medycznych w diagnostyce, ale laboratoryjnej zob. A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, A. Czerw, D. Olejniczak, *Odpowiedzialność karna za błędy medyczne w diagnostyce laboratoryjnej*, „Diagnostyka Laboratoryjna” 2013, nr 4, s. 411–417.

nieprawidłowego prowadzenia terapii, należy skupić uwagę na odmiennej charakterystyce obu przypadków. Jeżeli lekarz postawił złą diagnozę i następnie źle prowadził terapię, to rozważaniom co do legalności jego postępowania będą podlegały wszystkie jego czynności. Innymi słowy, analizowana będzie działalność lekarza od momentu powzięcia czynności zmierzających do postawienia diagnozy. Jeżeli na którymkolwiek etapie leczenia doszło do naruszenia przez lekarza norm ostrożności i norm wiedzy medycznej, to może on ponieść odpowiedzialność karną. Jeżeli inny lekarz stawiał diagnozę, inny zaś podejmował czynności terapeutyczne, to problematyka odpowiedzialności karnej kształtuje się w bardziej skomplikowany sposób. Każdy lekarz ma obowiązek weryfikacji uprzednich decyzji innych przedstawicieli tej samej profesji. Jeżeli postawiono diagnozę wstępną, to lekarz prowadzący terapię ma obowiązek, o którym mowa powyżej. Nie oznacza to, że postawiona już diagnoza nie ma być w ogóle brana pod uwagę. Przedmiotem kolejnych publikacji mogą być również rozważania dotyczące sytuacji bardziej złożonych, np. okoliczności, w których do leczenia włącza się również inny lekarz, np. sprawujący funkcję lekarza dyżurnego²⁷.

Następnym rodzajem błędu, który wymaga scharakteryzowania jest błąd techniczny. Stanowi on specjalną formę błędu medycznego. Polega na niewłaściwym wykonaniu czynności leczniczej. Co do zasady jest on związany ze skomplikowanymi usługami medycznymi. Najczęściej dotyczy zabiegów operacyjnych. Ciężko byłoby bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której dochodzi do nieprawidłowego zbadania stetoskopem, co w efekcie spowodowałoby skutki niepożądane i jednocześnie prowadziło do objęcia odpowiedzialnością karną sprawcy tego czynu. Błędy techniczne również podlegają ścisłemu rozróżnieniu. Tym razem jednak, zwraca się uwagę na cechy charakterystyczne błędu technicznego jako takiego i stojącego po przeciwnej stronie – zwykłego zaniedbania. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której niewysterylizowanie narzędzi albo niestosowanie się do zasad higieny kwalifikowano by jako błąd medyczny. Tego typu nieprawidłowości może dopuścić się nie tylko osoba posiadająca uprawnienia do wykonywania zawodu medycznego, ale również każdy inny człowiek. Przy błędach technicznych, które mogą popełnić wyłącznie przedstawiciele grupy zawodowej posiadającej uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych konieczne jest opieranie się na opinii biegłego, który zawsze odwołuje się do reguł wiedzy i praktyki lekarskiej. Nie ma natomiast konieczności odwoływania do tychże reguł w sytuacjach, gdy określonego naruszenia mógł się dopuścić każdy kto nie zastosowałby się do reguł ostrożności. Oczywiście, dochodzi do sytuacji, w których trudno jest jednoznacznie stwierdzić, czy popełniony błąd był błędem technicznym, czy nim nie był. Należy pamiętać, że błąd techniczny ma szeroki zakres przedmiotowy. Mogą nim być nie tylko niepoprawnie dokonane zabiegi np. wycięcia tzw. wyrostka robaczkowego, lecz także wiele innych czynności²⁸.

²⁷ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 153–198. Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd Medyczny”*, Warszawa, 5–6 marca 2008 r. – część I, <http://prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=82>, 22.03.2017 oraz M. Mikos, G. Juszczak, A. Czerw, *Odpowiedzialność cywilna ratownika medycznego za błąd medyczny*, <https://zenodo.org/record/166268/files/3988.pdf>, 22.03.2017; E. Medak, A. Aftyka, I. Rozalska-Walaszek, *Błędy medyczne w praktyce lekarskiej...*, op. cit., s. 43–46.

²⁸ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 153–198.

Ostatnim z wyróżnianych błędów jest błąd organizacyjny. W podstawowym podziale omawianych rodzajów błędów to właśnie błąd organizacyjny dotyczy nie tyle wadliwego procesu leczenia, co złej organizacji pracy. Może on stanowić podstawę do późniejszego wystąpienia błędów technicznych. Jako przykład błędu organizacyjnego można wskazać na sytuację, w której dochodzi do zoperowania niewłaściwego pacjenta z powodu nieomówień w prowadzeniu dokumentacji medycznej. Błędem organizacyjnym będzie poważny uszczerbek w dobrach pacjenta, który nie powstał w wyniku źle prowadzonego leczenia, ale w związku ze źle zorganizowaną pracą personelu medycznego²⁹.

V. Błąd medyczny a standardy medyczne

Sprawcy błędów medycznych mogą ponosić odpowiedzialność karną wyłącznie za nieumyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu. Jeżeli natomiast lekarze celowo naruszają *lege artis*, a więc zamierzenie dopuszczają się złamania zasad wiedzy i sztuki wykonywania zawodu, to ich działanie nie może być utożsamiane z błędem. W takim bowiem przypadku mamy do czynienia – jak słusznie twierdzi P. Daniluk – „ze świadomym, nacechowanym złą wolą, zaatakowaniem dóbr chronionych przez normy prawa karnego”. Powyższe powinno skutkować odpowiedzialnością karną za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu „pacjentów”. W tym miejscu należy również podkreślić, że nieosiągnięcie celu terapeutycznego także nie może zostać uznane za błąd medyczny. Innymi słowy, jeżeli lekarz postąpił w sposób zgodny z aktualnym stanem wiedzy oraz zasadami sztuki, lecz terapia nie przyniosła zamierzonych efektów, to nie popełnił on błędu³⁰. W naturalny sposób pojawia się zatem pytanie o to, które postępowania lekarzy są zgodne ze współczesną medycyną, a które nie spełniają przedmiotowego wymogu? Ponadto, gdzie należy szukać tychże wzorcowych modeli działania? Udzielanie świadczeń zdrowotnych powinno następować w oparciu o obowiązujące standardy medyczne. Dokonując eksplanacji wyżej wymienionego pojęcia wskazuje się, że jest to zespół rekomendacji odnoszących się do wszystkich działań o charakterze zapobiegawczym, diagnostycznym oraz leczniczym³¹. Pojęcie standardów obejmuje wszelkiego rodzaju wytyczne, zalecenia, wskazówki, schematy etc. Charakter tychże dokumentów nie jest bezwzględnie wiążący, a stosowanie się przez lekarza do reguł w nich zawartych stanowi przejaw medycyny opartej na dowodach

²⁹ M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*, Toruń 2008, s. 59; L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd medyczny*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2009, t. 2, z. 4, s. 288–292; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za...*, op. cit., s. 153–198.

³⁰ M. Bała, J. Pomadowski, *Jak powstają wytyczne postępowania w praktyce lekarskiej*, „Służba Zdrowia” 2000, 36–37, s. 8–11; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, op. cit., s. 158–168; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 18; cyt. za P. Daniluk, *Uwagi o odpowiedzialności karnej lekarza w związku z naruszeniem wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej (błędem w sztuce lekarskiej)*, „Przegląd Urologiczny” 2005, nr 5, s. 48.

³¹ Standardy medyczne, <http://www.mz.gov.pl/system-ochrony-zdrowia/organizacja-ochrony-zdrowia/standardy-medyczne/>, 23.03.2017.

obiektywnych (EBM – Evidence Based Medicine). Autorami przedmiotowych modeli postępowania są zazwyczaj uznane towarzystwa naukowe zrzeszające specjalistów o ugruntowanej i niepodważalnej renomie w danej dziedzinie medycyny. Część standardów wynika jednak z powszechnie obowiązujących aktów normatywnych – rozporządzeń. Zgodnie z poglądem wyrażanym przez Justynę Zajdel wielu ekspertów odnosi pojęcie standardu medycznego „wyłącznie do ujętych w postaci aktów normatywnych zasad postępowania medycznego, wyposażenia miejsc sprawowania opieki medycznej [...] oraz kwalifikacji pracowników ochrony zdrowia [...]”³². Tym samym, standardy stają się prawem, a co za tym idzie niezastosowanie się przez lekarzy do przedmiotowych regulacji może niejako automatycznie skutkować odpowiedzialnością prawną. Takiej formie ustanawiania standardów zdecydowanie sprzeciwia się samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów, który twierdzi, iż „określanie standardów postępowania medycznego w formie aktów prawnych stanowi nieuprawnione wkraczanie władz ustawodawczych i administracyjnych w autonomiczny obszar nauki i wiedzy [...]” dodając, że „standardy postępowania medycznego nie powinny mieć charakteru powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, a jedynie zawodowych zaleceń i wytycznych [...]”. W opinii środowiska lekarskiego „standardy postępowania określone w drodze przepisów powszechnie obowiązujących nie uwzględniają i nie mogą uwzględniać tych wszystkich okoliczności branych pod uwagę przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych”³³. Stanowisko lekarzy wydaje się być słuszne i uzasadnione charakterem ich pracy. W opinii autora niniejszego artykułu sposoby postępowania lekarzy nie mogą stanowić norm prawnych, albowiem w każdym przypadku lekarz powinien dostosować swoje działania do konkretnego pacjenta (uwzględniając liczne zróżnicowane i niepowtarzalne czynniki).

VI. Pojęcie błędu medycznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego

W tej części artykułu przedstawione zostaną fragmenty wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego. Przytoczenie kilku wyroków, w których zdefiniowano błąd medyczny lub wskazano, które z niewłaściwych postępowań lekarzy nie posiada jego cech ma na celu dopełnienie wcześniejszych rozważań. Przede wszystkim stwierdza się, że pojęcie błędu medycznego, a ściślej błędu lekarskiego zostało zdefiniowane przez Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń wydanych w połowie lat pięćdziesiątych ubiegłego stulecia. W przedmiotowym wyroku z wskazano, że „błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechania) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką

³² J. Zajdel, *Moc prawna standardów medycznych i wytycznych praktyki klinicznej*, <http://prawo.mp.pl/publikacje/prawomedyczne/52342,moc-prawna-standardow-medycznych-i-wytycznych-praktyki-klinicznej>, 23.03.2017.

³³ A. Kobińska, *Obowiązek stosowania aktualnej wiedzy medycznej jako wyprzedzający stosowanie przepisów prawa czy opinii towarzystw naukowych*, <http://www.oil.org.pl/xml/nil/gazeta/numery/n2012/n201211/n20121111>, 19.03.2017; <http://www.rp.pl/Zdrowie/303169907-MZ-to-lekarzenie-chca-standardow-medycznych-w-przepisach-prawa.html#ap-1>; <http://www.zdrowie.abc.com.pl/aktualnosci/minister-zdrowia-standardy-medyczne-niepowinny-miec-charakteru-prawnego,109318.html>; <http://gazetalekarska.pl/?p=18764>.

medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym³⁴. W uzupełnieniu przywołuje się również orzeczenie z dnia 13 grudnia 1958 r., w którym wyżej wymieniony sąd stwierdził, że odpowiedzialność karna lekarza opiera się na trzech przesłankach: błędzie w sztuce lekarskiej, związku przyczynowym pomiędzy zabiegiem opartym na błędzie oraz winą w rozumieniu Kodeksu karnego³⁵. Jak wynika z powyższego, wina nie jest utożsamiana z błędem. Pojmowanie tych dwóch elementów jako odrębnych przesłanek odpowiedzialności karnej lekarzy potwierdzono również w wyroku z 8 września 1973 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że aby błąd lekarski stał się podstawą odpowiedzialności karnej lekarza, to musi on być błędem przez tego sprawcę zawinionym³⁶. Ostatnim przywoływanym orzeczeniem jest to, które zostało wydane w dniu 17 lutego 1967 r.³⁷ W przedmiotowej sprawie szpital twierdził, że odpowiedzialność za błąd ponosi wyłącznie lekarz, który nie umył rąk przed dokonaniem zabiegu. Sąd Najwyższy nie zgodził się z tą argumentacją podnosząc, iż „nie można [...] zaliczyć do błędów w sztuce lekarskiej zaniedbania polegającego na naruszeniu obowiązku stosowania przy dokonywaniu operacji elementarnych zasad aseptyki, której zachowanie jest kardynalnym obowiązkiem całego personelu zatrudnionego przy przeprowadzaniu zabiegów chirurgicznych, a przy tym nie wymaga posiadania specjalnych wiadomości ani nie może nasuwać przy jej stosowaniu najmniejszych wątpliwości tak natury praktycznej, jak i teoretycznej, podobnie jak nie stanowiłoby błędu w sztuce lekarskiej podanie pacjentowi trucizny zamiast lekarstwa”³⁸.

VII. Zakończenie

W artykule podjęto próbę przedstawienia najpopularniejszych koncepcji legalności działań lekarza, zdefiniowano błąd medyczny oraz scharakteryzowano jego rodzaje. Biorąc pod uwagę całokształt przeanalizowanej materii wydaje się, że doktryna jest wyraźnie podzielona co do uznawania czynności lekarskich za pierwotnie legalne albo kontratypowe. Wysoce utrudnione jest wskazanie przeważającej teorii. Nieco łatwiejszym zadaniem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o dominujący sposób nazewnictwa błędów popełnianych przez lekarzy. Zarówno lektura poglądów wybitnych przedstawicieli doktryny, jak i próba autorefleksji zmierza w kierunku stwierdzenia, iż współcześnie powinno się posługiwać pojęciami nie zawierającymi elementu „sztuki”. Powyższe oczywiście stanowi wyłącznie śmiały wniosek, który wyprowadzono w oparciu o liczne argumenty wskazujące na archaiczność tegoż sformułowania.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r. (sygn. akt IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7), cyt. za P. Daniluk, *Prawne aspekty czynności lekarskich w świetle...*, s. 47 i n., <http://www.przegląd-urologiczny.pl/artykul.php?262>, 23.03.2017.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1958 r. (sygn. akt IV K 28/58), „Państwo i Prawo” 1960, nr 1, s. 200–203, cyt. za P. Daniluk, *Prawne aspekty czynności lekarskich w świetle...*, op. cit., s. 47 i n., <http://www.przegląd-urologiczny.pl/artykul.php?262>, 23.03.2017.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1973 r. (sygn. akt I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26).

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1967 r. (sygn. akt I CR 435/66, OSN 1967, poz. 177), cyt. za M. Nesterowicz, *Prawo...*, op. cit., s. 208.

³⁸ M. Nesterowicz, *Prawo...*, op. cit., s. 208.

Prawne konsekwencje błędów medycznych stanowią przedmiot publikacji zarówno specjalistów o uznanym autorytecie, jak i młodych badaczy. Z oczywistych względów wyżej wymieniona problematyka cieszy się zainteresowaniem przede wszystkim prawników. Jak jednak wynika z przeprowadzonego przeglądu literatury nie tylko juryści poświęcają uwagę tym zagadnieniom. Rozważań o charakterze etyczno-prawnym, socjologiczno-prawnym oraz pokrewnym podejmują się także lekarze, a niekiedy również filozofowie, socjologowie i inni. Niezależnie od tego czy uczeni skupiają się w swoich badaniach na prawnych konsekwencjach błędów lekarskich, pielęgnarskich czy też ich ogólnej kategorii, a więc prawnych konsekwencjach błędów medycznych, należy stwierdzić, iż wszystkie opracowania mają istotne znaczenie nie tylko dla samej teorii, ale również dla praktyki prawa.

W tym miejscu należy podkreślić, że od właściwego zdefiniowania błędu zależy los wielu przedstawicieli zawodów medycznych. W nawiązaniu do analizowanych poglądów doktryny stwierdza się, że błędem medycznym jest działanie albo zaniechanie osoby wykonującej zawód medyczny, które jest niezgodne z aktualnym stanem wiedzy i praktyki medycznej, dokonane wobec pacjenta w sposób nieumyślny, w procesie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Definicja zaproponowana przez autora niniejszego artykułu jest jednak wyłącznie jedną z wielu prób wyjaśnienia istoty błędu. Stanowczo można stwierdzić, że każda refleksja naukowa na powyższy temat ma jednak istotny wpływ na kształtowanie poglądów nie tylko doktryny, ale również przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. Jak wynika z badań przeprowadzonych wśród sędziów i prokuratorów (grupa 24 sędziów i 54 prokuratorów) respondenci odmiennie definiują błąd medyczny³⁹. Powyższe ma istotne konsekwencje, albowiem brak jest jednomyślności co do uznawania określonych zachowań za wypełniające cechy błędu, a więc wypełniające znamiona przestępstwa. Rozróżnienie rodzajów błędu medycznego także wydaje się mieć istotne znaczenie przede wszystkim dla sądów, których orzecznictwo w wielu przypadkach korzysta z funkcjonujących w doktrynie typologii. Judykatura porównuje stan faktyczny określonego przypadku z innymi podobnymi sytuacjami, które stanowiły przedmiot postępowania sądowego. Innymi słowy, typologia błędów systematyzuje stany faktyczne tworząc swoistego rodzaju „wzorcowe błędy medyczne”. Najważniejsze, aby przykładów tychże wzorców było jak najmniej.

Streszczenie

Artykuł zatytułowany *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego* to opracowanie w którym autor skupił swoją uwagę na zagadnieniach terminologicznych. W toku rozważań omówił najważniejsze koncepcje legalności działań lekarza, przedstawił sposoby rozumienia błędu medycznego przez przedstawicieli różnych dziedzin nauki. Ponadto, omówił klasyfikację błędów medycznych. Rozważania uzupełniono wskazaniem wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego.

Słowa kluczowe: błąd medyczny, prawa pacjenta, prawo medyczne

³⁹ M. Legień, M. Kobek, *Problematyka błędu lekarskiego w ocenie sędziów i prokuratorów*, Prawo i Medycyna 2000, t. 2, nr 8, s. 68, cyt. za M. Białkowski, *Poglądy doktryny prawa cywilnego i orzecznictwa na pojęcie błędu medycznego*, Adam Mickiewicz University Law Review 2013, vol. 2, s. 57–70.

A few words about the concept and types of medical error***Summary***

In the article entitled A few words about the concept and types of medical error the author focused his attention on terminological issues. In the course of his reflections he discussed the most important concepts of the legitimacy of the physician's activities, he presented the ways of understanding the medical error by the representatives of different branches of science. In addition, he discussed the classification of medical errors. The deliberations were supplemented by an indication of selected judgments of the Supreme Court.

Key words: *medical error, patient rights, medical law*

Katarzyna ARCISZEWSKA

mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Możliwość finansowania świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie przeszczepów udzielonych przez świadczeniodawców, którzy nie zawarli umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

I. Wstęp

Nie stanowi istotnego *novum* stwierdzenie, iż w Polsce funkcjonuje mieszany system finansowania opieki zdrowotnej – system publiczny i system prywatny. Wśród podmiotów odgrywających istotną rolę w pierwszym z wymienionych systemów znajdują się: Ministerstwo Zdrowia, samorządy terytorialne i Narodowy Fundusz Zdrowia.

Ministerstwo Zdrowia formułuje zasady polityki zdrowotnej, finansuje ważne inwestycje kapitałowe, sprawuje nadzór nad edukacją medyczną oraz odpowiada za kwestie regulacyjne¹. Z kolei samorządy terytorialne opracowują plany i strategie zdrowotne, jak również angażują się w działania z zakresu promocji zdrowia. Natomiast Narodowy Fundusz Zdrowia (zwany dalej także „Funduszem”), za pomocą zawieranych ze świadczeniodawcami umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej decyduje o dystrybucji środków publicznych przeznaczonych na realizację tych umów, co służyć ma zabezpieczeniu osobom uprawnionym dostępu do świadczeń zdrowotnych².

W niniejszym opracowaniu autor podejmie temat możliwości finansowania świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie przeszczepów udzielonych przez świadczeniodawców, którzy nie zawarli z Narodowym Funduszem Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, co wymagało będzie analizy aktualnie obowiązujących przepisów dotyczących omawianego zagadnienia, w szczególności: ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz. U. 2016, poz. 1793 ze zm.; zwana dalej „ustawą o świadczeniach”), ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* (Dz. U. 2016, poz. 1638; zwana dalej „ustawą o działalności leczniczej”), ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* (Dz. U. 2015, poz. 793 ze zm.; zwana dalej „ustawą o przeszczepianiu”), ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. 2015, 464 ze zm.; zwana dalej „ustawą o zawodach lekarza i lekarza dentysty”) oraz rozporządzenia Ministra

¹ R. Busse, A. Geissler, W. Quentin, M. Wiley, *Jednorodne grupy pacjentów w Europie. W stronę przejrzystości, efektywności i jakości w szpitalach*, Warszawa 2013, s. 390.

² Ibidem, s. 390.

Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2009, Nr 213, poz. 1656).

II. Umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej podstawą finansowania usług medycznych

Niniejsze rozważania rozpocząć należy od kwestii podstawowej wynikającej bezpośrednio z treści art. 132 ust. 1 ustawy o świadczeniach zgodnie z którym, „podstawą udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez Fundusz jest umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawarta pomiędzy świadczeniodawcą a Funduszem, z zastrzeżeniem art. 19 ust. 4”.

Z powyższego wynika przyjęta przez polskiego ustawodawcę zasada udzielania i finansowania świadczeń opieki zdrowotnej za pomocą umów cywilnoprawnych³. Gwoli wyjaśnienia nadmienić należy, iż beneficjentami świadczeń wynikających z umowy, o której mowa powyżej są świadczeniobiorcy, czyli najkrócej rzecz ujmując – pacjenci⁴. Zatem, jak słusznie wskazują komentatorzy, wypływające z ustawy o świadczeniach zobowiązanie Narodowego Funduszu Zdrowia polega na zapewnieniu świadczenia zdrowotnego świadczeniobiorcy, który wobec świadczeniodawcy jest osobą trzecią⁵. Bezpośrednim celem umowy jest przejęcie przez świadczeniodawcę obowiązku spełnienia określonych świadczeń wobec ubezpieczonych tj. – jak mówi się potocznie – „zakontraktowanie świadczeń”⁶. Trafny jest zatem wniosek, iż Narodowy Fundusz Zdrowia jest w omawianym stosunku prawnym płatnikiem usług medycznych realizowanych przez świadczeniodawcę, stąd też zwykło mówić się, iż Fundusz „kupiye świadczenia”.

Dla pełnego zrozumienia analizowanego tematu należy również wskazać na treść art. 19 ustawy o świadczeniach, który w ust. 1 wskazuje, iż „w stanach nagłych świadczenia opieki zdrowotnej są udzielane świadczeniobiorcy niezwłocznie”. Zaś art. 19 ust. 4 ustawy o świadczeniach, do którego odwołuje się ustawodawca w treści art. 132 ust. 1 ustawy o świadczeniach, statuuje, iż „świadczeniodawca, który nie zawarł umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, ma prawo do wynagrodzenia za świadczenie opieki zdrowotnej udzielone świadczeniobiorcy w stanie nagłym. Wynagrodzenie uwzględnia wyłącznie uzasadnione koszty udzielenia niezbędnych świadczeń”.

Z uwagi na fakt, iż ustawodawca sformułował w przepisie art. 5 pkt 33 ustawy o świadczeniach definicję „stanu nagłego”, a piśmiennictwo i judykatura wielokrotnie podejmowały się analizy przesłanek wystąpienia stanu nagłego, to autor ograniczy

³ I. Kowalska-Mańkowska, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, K. Urban, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 934.

⁴ Art. 2 ust. 1 ustawy o świadczeniach zawiera katalog osób uprawnionych do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w tej ustawie.

⁵ I. Kowalska-Mańkowska, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, K. Urban, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 936.

⁶ A. Pietraszewska-Macheta, *Kontraktowanie świadczeń przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Przepisy, praktyka i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 270.

się w tym miejscu wyłącznie do wskazania, iż stan ten obejmuje przypadki, w których zachodzi niemożność przesunięcia w czasie pomocy lekarskiej mogącej – według wiedzy i doświadczenia medycznego – zapobiec powstaniu u pacjenta niekorzystnych skutków dla jego życia i zdrowia⁷.

III. Finansowanie przeszczepów a brak umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

Jako iż przedmiotem niniejszych rozważań jest finansowanie przeszczepów, w sytuacji braku zawartej z oddziałem wojewódzkim Funduszu⁸ umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, to w kontekście przywołanego już brzmienia art. 132 ust. 1 ustawy o świadczeniach, istotne pozostaje brzmienie art. 24 tej samej ustawy, który wprost wyłącza w stosunku do świadczeń w zakresie przeszczepów stosowanie art. 19 oraz art. 21–23 ustawy o świadczeniach.

W tym miejscu wskazać należy, iż w art. 24 ustawy o świadczeniach ustawodawca zawarł sformułowanie „świadczenia opieki zdrowotnej z zakresu przeszczepów”. Wobec powyższego wyjaśnienia wymaga, iż świadczenia z zakresu przeszczepów udzielane są na podstawie zawartej z Funduszem umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w ramach świadczeń wysokospecjalistycznych.

Świadczeniami wysokospecjalistycznymi są świadczenia opieki zdrowotnej lub procedura medyczna spełniające łącznie dwa kryteria. Pierwszym jest fakt, iż udzielenie świadczenia wymaga wysokiego poziomu zaawansowania technicznego świadczeniodawcy i zaawansowanych umiejętności osób udzielających świadczenia, zaś drugim kryterium jest wysoki koszt jednostkowy świadczenia⁹.

Celem lepszego zrozumienia analizowanego tematu – który przy wielości przytaczanych przepisów może sprawiać wrażenie skomplikowanego – przypomnieć należy, iż art. 19 ustawy o świadczeniach dotyczy udzielania świadczeń w stanach nagłych¹⁰, zaś art. 21–23 tej samej ustawy, to regulacje formułujące zasady i procedurę ustalania kolejności dostępu do świadczeń na podstawie tzw. list (kolejek) oczekujących.

Ratio legis art. 24 ustawy o świadczeniach (wyłączającego w omawianych okolicznościach stosowanie art. 19 i 21–23 ustawy o świadczeniach) stanowią przepisy ustawy o przeszczepianiu, które zawierają odrębną od ustawy o świadczeniach regulację w przedmiocie warunków i zasad prowadzenia list oczekujących na przeszczep oraz zasad wyboru potencjalnego biorcy, co zdaje się być właściwym rozwiązaniem.

⁷ T. Zimna, *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2007, s. 107.

⁸ Zgodnie z treścią art. 96 ust. 2 i 6 zd. 1 ustawy o świadczeniach, w skład Funduszu wchodzi centrala Funduszu i oddziały wojewódzkie Funduszu; oddziały wojewódzkie Funduszu tworzone są zgodnie z podziałem terytorialnym państwa.

⁹ Art. 5 pkt 39 ustawy o świadczeniach.

¹⁰ Na mocy art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach, w stanach nagłych świadczenia opieki zdrowotnej są udzielane świadczeniobiorcy niezwłocznie, zaś w przypadku, gdy świadczenia opieki zdrowotnej w stanie nagłym są udzielane przez świadczeniodawcę, który nie zawarł umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, świadczeniobiorca ma prawo do tych świadczeń w niezbędnym zakresie.

Na mocy delegacji ustawowej zawartej w art. 17 ust. 8 ustawy o przeszczepianiu obowiązującym jest rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w *sprawie krajowej listy osób oczekujących na przeszczepienie* (Dz. U. 2009, poz. 1665), które w § 1 określa przedmiot regulacji obejmujący: sposób i tryb tworzenia oraz prowadzenia krajowej listy osób oczekujących na przeszczepienie, kryteria medyczne i sposób dokonywania wyboru potencjalnego biorcy oraz sposób informowania potencjalnych biorców o kolejności wpisu na listę.

Ewentualne wątpliwości mogą wiązać się z przywołanym już w niniejszym opracowaniu brzmieniem art. 19 ust. 4 ustawy o świadczeniach, który dotyczy sytuacji dokonywania rozliczania udzielonych świadczeń, przez świadczeniodawcę, który nie podpisał umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia¹¹.

Należy w szczególności zauważyć, iż zgodnie art. 11 ust. 1 pkt 4 i 4a oraz art. 97 ust. 3 pkt 2b i art. 97 ust. 8 ustawy o świadczeniach, świadczenia gwarantowane, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 12 ustawy o świadczeniach, a zatem świadczenia wysokospecjalistyczne w szczególności obejmujące przeszczepy, finansowane są z budżetu państwa, z części, której dysponentem pozostaje minister właściwy do spraw zdrowia przekazujący Funduszowi dotację na ich rozliczenie ze świadczeniodawcami. Nie można pominąć informacji, iż sposób i tryb finansowania z budżetu państwa świadczeń opieki zdrowotnej, m.in. w zakresie świadczeń wysokospecjalistycznych określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 grudnia 2014 r. w *sprawie sposobu i trybu finansowania z budżetu państwa świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz. U. 2014, poz. 1979 ze zm.; zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie finansowania”).

Na mocy przepisów § 3–5 rozporządzenia w sprawie finansowania, Narodowy Fundusz Zdrowia zobligowany jest do sporządzania miesięcznego sprawozdania z rozliczonych świadczeń wysokospecjalistycznych, w treści którego wskazuje podstawę prawną udzielonych świadczeń opieki zdrowotnej, a także liczbę oraz wartość świadczeń, w odniesieniu do poszczególnych świadczeń gwarantowanych, zbiorczo dla Narodowego Funduszu Zdrowia oraz oddzielnie dla każdego z oddziałów wojewódzkich Narodowego Funduszu Zdrowia¹². Co istotne, minister właściwy do spraw zdrowia przekazuje Funduszowi dotacje w terminie 30 dni od dnia otrzymania sprawozdania, o którym mowa w zdaniu poprzednim wraz z wnioskiem o uruchomienie dotacji. Ponadto warto wskazać, iż za datę przekazania dotacji uznaje się dzień obciążenia rachunku ministra właściwego do spraw zdrowia, zaś za datę przekazania świadczeniodawcy środków przez Fundusz uznaje się dzień obciążenia rachunku Funduszu.

Nadto odwołać należy się do treści art. 3 ust. 12 pkt 3 ustawy o przeszczepianiu, zgodnie z treścią którego, zwrotu podmiotowi leczniczemu kosztów w zakresie przeszczepu dokonuje Fundusz w ramach umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zwartej na podstawie ustawy o świadczeniach. Uwzględniając zatem, iż w odniesieniu do zasad rozliczania świadczeń w zakresie przeszczepów jako właściwa została wskazana ustawa o świadczeniach, to rozstrzygając zagadnienie bezumownego świad-

¹¹ T. Zimna, *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2007, s. 107.

¹² Jak stanowi art. 5 pkt 35 ustawy o świadczeniach, świadczeniami gwarantowanymi są świadczenia opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonym w ustawie (o świadczeniach).

czenia usług z zakresu przeszczepów przyjąć należy obowiązujące w tej mierze zasady wskazane w ustawie o świadczeniach.

Jak zostało powyżej wyjaśnione, wobec świadczeń z zakresu przeszczepów brak jest możliwości stosowania art. 19 ustawy o świadczeniach, którego stosowanie zostało wyłączone na mocy art. 24 ustawy o świadczeniach. Natomiast w przedmiotowej sytuacji – zatem dotyczącej udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej z zakresu przeszczepów przy braku zawartej z Funduszem umowy – zastosowanie znajdzie art. 132 ust. 4 ustawy o świadczeniach, zgodnie z którym, „świadczenia opieki zdrowotnej nieokreślone w umowie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowane przez Fundusz udzielane są na rzecz osób ubezpieczonych wyłącznie w przypadkach i na zasadach określonych w ustawie”. Co istotne, przypadkami określonymi w ustawie (o świadczeniach), jest wskazany powyżej art. 19 tej ustawy, ale także sytuacje wynikające z przepisów innych ustaw, a konkretnie z art. 15 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Skoro zatem stosowanie art. 19 ustawy o świadczeniach zostało w omawianych okolicznościach wyłączone wprost, uznać należy, iż przypadkami, o których mowa art. 132 ust. 4 będą sytuacje wskazane w art. 15 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stąd koniecznym jest pochylenie się w tym miejscu nad ich brzmieniem.

W myśl art. 15 ustawy o działalności leczniczej, „podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia”. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż w komentowanym przepisie mowa jest o osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia świadczenia – zatem może to być każdy człowiek¹³. Jak słusznie przyjmuje się w piśmiennictwie, jest to więc kategoria znacznie szersza niż grupa osób uprawnionych do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wynikająca z ustawy o świadczeniach¹⁴.

Zgodnie zaś z treścią art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, „lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

Dla pełniejszego zrozumienia analizowanego tematu wskazać należy, iż przy braku zawartej z Funduszem umowy, świadczeniodawca, który nie zawarł z Funduszem umowy ma prawo do wynagrodzenia za świadczenie udzielone w stanie nagłym, o czym stanowi art. 19 ust. 4 ustawy o świadczeniach. W celu uzyskania wynagrodzenia, o którym mowa art. 19 ust. 4, świadczeniodawca składa wniosek do podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń wraz z rachunkiem, wykazem udzielonych świadczeń opieki zdrowotnej i ich kosztów oraz pisemnym przedstawieniem okoliczności uzasadniających ich sfinansowanie ze środków publicznych.

Z powyższego płynie wniosek, iż wyłączenie stosowania art. 19 ustawy o świadczeniach w odniesieniu do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie przeszczepów nie obejmuje art. 15 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 30 ustawy

¹³ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 105.

¹⁴ Ibidem, s. 106.

o zawodach lekarza i lekarza dentysty, a zatem normy wynikające z tych przepisów winny być brane pod uwagę w odniesieniu do finansowania świadczeń wyspecjalistycznych z zakresu przeszczepów udzielanych w sytuacjach niecierpiących zwłoki, z uwagi na zagrożenie utraty życia lub zdrowia, w warunkach braku umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż możliwość rozliczenia z Funduszem tych świadczeń zależy od spełnienia przez świadczeniodawcę określonych przepisami prawa warunków, w szczególności wynikających z ustawy o przeszczepianiu¹⁵.

Niejako na marginesie rozważanych kwestii wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 3 ust. 8 ustawy o przeszczepianiu, „do kosztów przeszczepienia narządów, szpiku, komórek krwiotwórczych krwi obwodowej i krwi pępowinowej zalicza się koszty:

- 1) koordynacji przeszczepienia;
- 2) transportu potencjalnego biorcy do podmiotu leczniczego, w którym ma być dokonane przeszczepienie;
- 3) identyfikacji i kwalifikacji potencjalnego biorcy do przeszczepienia;
- 4) wykonania zabiegu przeszczepienia;
- 5) leczenia po zabiegu przeszczepienia, przez okres ustalony w przepisach o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”.

IV. Wnioski

Biorąc pod uwagę powyżej poczynioną analizę, wątpliwości budzić może wyłączenie stosowania do świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu przeszczepów, który nie zawarł umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej art. 19 ustawy o świadczeniach w odniesieniu do finansowania świadczeń w zakresie przeszczepów, zaś konieczność respektowania w przedmiotowej sytuacji art. 15 ustawy o działalności leczniczej i art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Jak wskazują komentatorzy, pojęcia zawarte w trzech wskazanych w poprzednim akapicie przepisach, w zasadzie dotyczą tych samych sytuacji¹⁶. Równocześnie istnieje jednak różnica w definicji stanu nagłego z art. 19 i przypadku niecierpiącego zwłoki z art. 30 – polega ona na zakresie niekorzystnych skutków dla życia i zdrowia pacjenta, którym ma zapobiec podejmowana w ich trakcie pomoc lekarska¹⁷. O ile w przypadku niecierpiącym zwłoki pomoc lekarska ma zapobiec nie tylko ciężkim, ale i lekkim niekorzystnym skutkom dla życia i zdrowia, o tyle w sytuacji stanu nagłego ma ona zapobiec już tylko poważnym niekorzystnym skutkom. Stąd w pojęciu „stanu nagłego” mieściłby się wyłącznie ciężki przypadek niecierpiący zwłoki, a poza jego zakresem pozostawałby lekki przypadek niecierpiący zwłoki¹⁸.

¹⁵ M. Śliwka, *Prawo pacjenta do świadczenia opieki zdrowotnej w stanie nagłym*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2, s. 44 i n.

¹⁶ I. Kowalska-Mańkowska, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, K. Urban, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 215.

¹⁷ Ibidem, s. 216.

¹⁸ M. Żelichowski, *Przypadek niecierpiący zwłoki a ubezpieczenie zdrowotne*, „Medycyna Praktyczna” 2007, nr 6.

Być może przyczyną wyłączenia art. 19 ustawy o świadczeniach, w odniesieniu do świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu przeszczepów udzielonych przez świadczeniodawcę, który nie zawarł umowy z Funduszem jest wskazywany już w niniejszym opracowaniu argument, iż art. 19 dotyczy świadczeniobiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o świadczeniach, zaś dyspozycja art. 15 ustawy o działalności leczniczej obejmuje każdego człowieka, niezależnie od tego, czy jest uprawniony do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Powyższe winno zagwarantować pacjentom realizację przysługującego im prawa dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej¹⁹.

Ponadto nie można w tym miejscu pominąć faktu, iż art. 19 ust. 2 ustawy o świadczeniach wskazując zakres pomocy udzielanej świadczeniobiorcy w stanie nagłym przez podmiot, który nie zawarł umowy o udzielanie świadczeń wyrażnie statuuje, iż są to świadczenia udzielone „w niezbędnym zakresie”. Powyższe może rodzić pytanie czy w przypadku świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu przeszczepów (zatem świadczeń wysokospecjalistycznych) możliwe – i zarazem zasadne – jest określenie ich „niezbędnego zakresu”? Należy przychylić się do poglądu wyrażonego przez A. Pietraszewską-Machetę, iż „świadczeniodawcy często określają wynagrodzenie za świadczenia zrealizowane bez zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w odniesieniu do cen świadczeń proponowanych w ramach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Fundusz, co w istocie nie odpowiada dyspozycji tego przepisu, albowiem ceny skalkulowane przez Fundusz nie odnoszą się do rzeczywistego uzasadnionego kosztu świadczenia w konkretnych sytuacjach, których dotyczy roszczenie o zapłatę”²⁰. Jak dalej wskazuje ww. autorka, „ceny ustalone przez Fundusz są pewną średnią ustaloną w skali «makro» odnoszącą się do ogółu określonej grupy świadczeń i nie powinny stanowić podstawy do wypłaty takiego wynagrodzenia”²¹.

W świetle powyższego pozytywnie należy ocenić wskazane w art. 24 ustawy o świadczeniach wyłączenie stosowania art. 19 tej ustawy w odniesieniu do świadczeń obejmujących przeszczepy.

Uwzględniając powyżej poczynione uwagi powtórzyć należy, iż zasadą wyrażoną przez polskiego ustawodawcę jest realizacja – a w konsekwencji także rozliczanie – świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej regulowanej przepisami ustawy o świadczeniach, a jedynie jako swoisty wyjątek traktować należy możliwość rozliczania świadczeń bez uprzedniego zawarcia ww. umowy. Zaś w sytuacji udzielania świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu przeszczepów, w przypadkach niecierpiących zwłoki, z uwagi na zagrożenie utraty życia lub zdrowia, przy jednoczesnym braku zawartej z oddziałem wojewódzkim Funduszu umowy mającej za przedmiot realizację świadczeń wysokospecjalistycznych z zakresu przeszczepów, nie istnieje możliwość ich rozliczenia na podstawie art. 19 ustawy o świadczeniach, zaś brane pod uwagę winny być normy art. 15 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

¹⁹ M. Śliwka, *Prawo pacjenta do świadczenia opieki zdrowotnej w stanie nagłym*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2, s. 44 i n.

²⁰ I. Kowalska-Mańkowska, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, K. Urban, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 223.

²¹ Ibidem, s. 223.

Streszczenie

Zagadnienie rozliczania świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu przeszczepów udzielonych przez podmioty lecznicze, które nie posiadają zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej rodzić może liczne pytania, szczególnie, gdy świadczenia te udzielone zostały w sytuacji zagrożenia zdrowia czy nawet utraty życia. Bezsprzecznym jest, iż zabezpieczenie potrzeb zdrowotnych pacjentów, jako nadrzędny cel działalności Funduszu znacząco wyprzedza kwestie finansowe szczególnie istotne dla podmiotów realizujących świadczenia opieki zdrowotnej. Powyższe nie neguje jednak konieczności uregulowania możliwości rozliczenia ww. świadczeń, co rodzi konieczność określenia zarówno podstaw prawnych, jak i okoliczności faktycznych takiego rozliczenia.

Słowa kluczowe: świadczenia opieki zdrowotnej, umowa o udzielanie świadczeń, świadczenia z zakresu przeszczepów, świadczeniodawca, rozliczanie świadczeń opieki zdrowotnej

Feasibility of financing grafting procedures with transplants supplied by health providers who are not under contract for rendering medical services

Summary

The issue of clearing health procedures, involving transplants provided by medical entities who are not under contract with the National Health Fund for rendering health services – may invite numerous questions, particularly when such services were performed in emergency, life-threatening circumstances, even involving actual loss of life. It is unquestionable that managing health needs of the patients constitutes the overriding objective of the Fund's activity, and is regarded as significantly more important than financial matters vital for the health entities concerned. It is, however, essential to settle the chances of clearing such procedures, creating the necessity of defining both legal grounds as well as circumstances of such clearances.

Key words: health-care services, contract for medical activity, grafting procedures, health provider, clearance of health-care services

Agnieszka WOJCIESZAK

mgr, doktorantka, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego,
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Zabieg medycznie wspomaganey prokreacji a ustalenie ojcostwa

1. Wprowadzenie

Nowe technologie medyczne – w tym procedury medycznie wspomaganego rozrodu cieszą się coraz większym zainteresowaniem ze strony par, które borykają się z problemem posiadania potomstwa¹. Problematyka wykorzystywania nowoczesnych technologii w walce z leczeniem niepłodności długo nie była uregulowana w żadnym akcie normatywnym. Wychodząc naprzeciw problemom związanym z warunkami dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji ustawodawca postanowił wprowadzić do polskiego porządku prawnego ustawę o leczeniu niepłodności (zwana dalej również: u.l.n.)².

Głównym celem uregulowania medycznie wspomaganey prokreacji jest zapewnienie poszanowania prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia, zdrowia, dobra, godności i praw dziecka³. Należy zatem przyjąć, że podstawową zasadą, na której powinien opierać się proces leczenia niepłodności jest zasada poszanowania prawnej ochrony życia⁴.

Niewątpliwie, nowe techniki medycznego zapłodnienia oddziałują zarówno na ustalenia pochodzenia dziecka poczętego w wyniku sztucznego zapłodnienia jak również na kształt stosunków rodzinno-prawych.

Niniejszy artykuł prezentuje wpływ ustawy o leczeniu niepłodności na przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wypada dodać, że przepisy włączone ustawą do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego są dość niejednorodne. Stąd też wymagają szczegółowej analizy, która skupia się głównie wokół problematyki ustalenia ojcostwa dziecka poczętego w ramach medycznie wspomaganey prokreacji⁵.

¹ Szerzej: Uzasadnienie projektu ustawy o leczeniu niepłodności druk sejmowy 3245, dostępny na stronie: www.sejm.gov.pl.

² Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz. U. 20015, poz. 1087.

³ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 r., III CZP 35/83, OSNC 1984/6/86.

⁴ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności na przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie ustalenia pochodzenia dziecka od męża matki poddającej się zabiegom medycznie wspomaganey prokreacji. Postulaty de lege lata i de lege ferenda*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 178.

⁵ Szerzej: Zob. J. Haberko, T. Sokołowski, *Komentarz do art. 62 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, System Informacji Prawnej Lex; D. Kotłowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy*, System Informacji Prawnej Lex; K. Piasecki w: H. Ciepla, B. Czech,

2. Domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki

Z chwilą zawarcia związku małżeńskiego, małżonkowie uzyskują prawo i obowiązek wspólnego pożycia, które obejmuje również sferę ich życia seksualnego⁶. Przyjmuje się, że naturalną konsekwencją realizacji wskazanego obowiązku stanowi domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki. Ojcem dziecka jest zatem mężczyzna, który pozostawał w związku małżeńskim, a urodzenie się dziecka nastąpiło w czasie trwania tego związku albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia. Co istotne, o pochodzeniu dziecka od męża matki możemy mówić tylko wtedy, gdy obie przesłanki zostaną spełnione łącznie⁷.

Ojcostwo męża matki może zostać obalone w sytuacji, gdy wykazemy, że mąż matki nie jest ojcem narodzonego dziecka⁸. Wytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa wiąże się przede wszystkim z przeprowadzeniem badań genetycznych, na podstawie których możemy jednoznacznie stwierdzić, czy dziecko pochodzi od męża matki⁹.

Należy dodać, że możliwość zaprzeczenia ojcostwa została wyłączona w przypadku poczęcia dziecka przy zastosowaniu technik medycznie wspomaganą prokreacji. Takie zastrzeżenie wprowadza art. 68 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (zwane dalej: k.r.o.)¹⁰. Ustawodawca w analizowanym przepisie stanowi, że zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganą prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę. Jak słusznie wskazuje M. Łączkowska, ojcostwo w tym wypadku oparte zostało nie tylko na domniemaniu pochodzenia dziecka z małżeństwa, ale dodatkowo wzmocnione wbrew prawdzie biologicznej, faktem wyrażenia zgody (woli zostania ojcem)¹¹.

Niewątpliwie, zgoda męża matki jest równoznaczna z akceptacją przeprowadzenia zabiegu, którego efektem będzie poczęcie, a następnie urodzenie się dziecka. Zatem mąż matki wyrażając zgodę przyjmuje na siebie rolę ojca poczętego tą drogą dziecka¹². Co istotne, zgoda obejmuje nie tylko aprobatę na dokonanie określonego zabiegu, ale wiąże się z przyjęciem wszelkich praw i obowiązków wynikających z powstałego na skutek zabiegu medycznego stosunku rodzinno-prawnego pomiędzy ojcem a poczętym dzieckiem.

Wypada dodać, że zgoda potencjalnych rodziców jako swobodnie podjęty i wyrażony według reguł znaczeniowych dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego akt woli, podjęty na podstawie przystępnie udzielonej, rzetelnej informacji co do wszelkich stadiów postępowania medycznego ma fundamentalne znaczenie

T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 637.

⁶ M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa w przypadku zabiegów medycznie wspomaganą prokreacji ludzkiej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2011, nr 2, s. 41.

⁷ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 179.

⁸ Zob. J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 408–409.

⁹ Zob. M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa...*, op. cit., s. 41.

¹⁰ Ustawa z dnia 24 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, t.j. Dz. U. 2015, poz. 2082.

¹¹ M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa...*, op. cit., s. 42.

¹² Ibidem, s. 42.

dla poczęcia dziecka w ramach medycznie wspomaganey prokreacji¹³. Można zatem stwierdzić, że „zgoda” jest przyzwoleniem na działanie lekarza. Dlatego też, przed podjęciem decyzji, lekarz powinien udzielić pełnej i klarownej informacji o przebiegu i konsekwencjach zabiegu, bowiem mąż matki podejmuje odpowiednio do uzyskanej informacji, decyzję dotyczącą poddania się określonym działaniom medycznym lub odmowy poddania się im¹⁴. Wyklucza to jakiegokolwiek nieporozumienia i wątpliwości pomiędzy lekarzem a przyszłymi rodzicami oraz zapewnia prawną ochronę dziecka poprzez uniemożliwienie wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa przez wyrażającego zgodę męża matki.

W tym miejscu należy wspomnieć, że uniemożliwienie zaprzeczenia ojcostwa następuje, gdy dziecko urodziło się. Należy dodać, że dotychczas zakaz ten obowiązywał od momentu poczęcia. Ustawodawca zmienił zatem moment, wraz z którym obowiązuje zakaz zaprzeczenia ojcostwa. Wydaje się, że wprowadzone rozwiązanie jest właściwe. Prowadzi ono do ujednolicenia konstrukcji instytucji zaprzeczenia ojcostwa¹⁵.

Trudności z ustaleniem pochodzenia dziecka pojawiają się w sytuacji kolizji domniemań prawnych. Zgodnie z art. 62 § 2 k.r.o., jeżeli dziecko urodziło się po ponownym zawarciu przez matkę małżeństwa, ale przed upływem trzystu dni od ustania poprzedniego związku, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża. Domniemanie to nie dotyczy jednak przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki. Ustawodawca wprowadzając nowy przepis przyjmuje, że fakt zawarcia przez kobietę nowego małżeństwa w krótkim terminie określonym ustawą (przed upływem trzystu dni) uzasadnia domniemanie, że dziecko może pochodzić właśnie od nowego męża¹⁶. Wydaje się więc, że bardziej prawdopodobne jest to, że dziecko pochodzi z drugiego małżeństwa, niż z małżeństwa, które ustało lub zostało unieważnione¹⁷.

Zupełnie inaczej kształtuje się sytuacja, gdy małżonkowie wyrazili zgodę na zastosowanie technik medycznie wspomaganey prokreacji w trakcie małżeństwa, a następnie ich małżeństwo ustało. W takim przypadku należałoby przyjąć, że dziecko pochodzi od mężczyzny, który wyraził zgodę na zastosowanie technik medycznie wspomaganey prokreacji. Zarówno unieważnienie albo ustanie małżeństwa nie wpływa zatem na domniemanie. W konsekwencji tylko mężczyzna, który wyraził zgodę na medycznie wspomaganą prokreację, w wyniku której poczęte zostało dziecko będzie w świetle przepisów jego ojcem¹⁸.

Dylematy pojawiają się również przy ustaleniu pochodzenia dziecka urodzonego przez kobietę, która dopuściła się bigamii. Postuluje się, aby stosować w takiej sytu-

¹³ Zob. M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

¹⁴ Szerzej: T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7, s. 83; podobnie: M. Nesterowicz, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07*, System Informacji Prawnej LEX; *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004, II CK 134/03*, LexPolonica nr 1481526.

¹⁵ J. Haberk, *Ustawa o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 409.

¹⁶ Ibidem, s. 408.

¹⁷ Ibidem, s. 408.

¹⁸ Szerzej: Ibidem, s. 408–409.

acji *per analogiam* art. 62 § 2 k.r.o. W konsekwencji, należałoby przyjąć, że dziecko będzie pochodziło od drugiego męża¹⁹.

3. Ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego

Wobec dzieci urodzonych poza związkiem małżeńskim oraz tych, wobec których skutecznie zaprzeczono ojcostwo męża matki, ustalenie ojcostwa następuje albo w drodze uznania ojcostwa, albo na mocy orzeczenia sądu (art. 72 § 1 k.r.o.). W obu przypadkach ojcostwo prawne jest równoznaczne z ojcostwem biologicznym i wynika wprost z domniemania pochodzenia dziecka od mężczyzny, z którym matka dziecka obcowała w okresie koncepcyjnym²⁰.

3.1. Uznanie ojcostwa

Pierwszym sposobem powstania stosunku prawnego ojcostwa, w którym dziecko pochodzi ze związku pozamałżeńskiego jest dobrowolne ustalenie prawnego stosunku ojcostwa²¹. Uznanie ojcostwa – bowiem tak nazywane jest dobrowolne ustalenie prawnego stosunku ojcostwa – jest aktem wiedzy obojga rodziców dziecka przeświadczonych, iż dziecko od nich pochodzi²². Źródłem takiego stosunku prawnego jest nie czynność prawna, lecz zdarzenie polegające na złożeniu przez oboje rodziców dziecka oświadczeń, w których przyznają fakt, iż ojcem dziecka jest uznający mężczyzna²³. Uznanie ojcostwa jest zatem przyznaniem się do faktu biologicznego pochodzenia dziecka od uznającego mężczyzny, czego potwierdzeniem i zarazem gwarantem jest oświadczenie matki dziecka. Należy zatem przyjąć, że dobrowolne ustalenie prawnego stosunku ojcostwa opiera się na akcie wiedzy obojga rodziców, przeświadczonych, że dziecko pochodzi od nich²⁴. Oświadczenie ojca ma być wyrazem jego wiedzy o tym, że dziecko pochodzi od niego w związku z zaistnieniem faktu obcowania z matką dziecka w okresie koncepcyjnym²⁵.

Przyjmuje się, że uznanie ojcostwa ma charakter deklaratoryjny i jest skuteczne *erga omnes*²⁶. Z deklaratoryjnego charakteru uznania wynika, że uznanie działa

¹⁹ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit. s. 179.

²⁰ M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa...*, op. cit., s. 43.

²¹ Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 888, s. 3 i n.

²² T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 188.

²³ Ibidem, s. 189.

²⁴ *Pochodzenie dziecka*, w: *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r., Analiza – Wykładnia – Komentarz*, pod red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011, s. 148.

²⁵ M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa...*, op. cit., s. 43; podobnie: K. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 735; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex.

²⁶ J. Haberko, *Charakter prawny uznania dziecka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, z. 2, s. 155.

wstecz. Jednakże dopiero z chwilą uznania, dziecko otrzymuje uprawnienia do środków utrzymania, alimentów, świadczeń z ubezpieczenia społecznego, itp.²⁷

Ze względu na doniosłe skutki prawne, uznanie dziecka następuje tylko wtedy, gdy nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki albo gdy skutecznie zaprzeczono ojcostwo męża matki²⁸. Wątpliwości pojawiają się w sytuacji, gdy nastąpiło uznanie ojcostwa w trakcie toczącego się postępowania o ustalenie ojcostwa²⁹. Zgodnie z art. 72 § 1 k.r.o. nie istnieje możliwość podwójnego ustalenia ojcostwa. Ustawodawca, posługując się we wspomnianym przepisie spójnikiem „albo” jednoznacznie wskazuje, że domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, uznanie ojcostwa oraz sądowe ustalenie ojcostwa są instytucjami rozłącznymi, które wzajemnie się wykluczają³⁰. Pierwszeństwo spośród sposobów ustalenia prawnego ojcostwa ma domniemanie zawarte w art. 62 k.r.o. Jego zastosowanie wyłącza pozostałe instytucje³¹.

Wobec powyższego należałoby przyjąć, że analizowany przepis wyklucza możliwość skorzystania przez mężczyznę będącego stroną procesu o ustalenie ojcostwa z instytucji uznania ojcostwa (art. 72 § 1 k.r.o.). Niemniej jednak, w literaturze prezentowane są dwa – zupełnie odmienne – stanowiska w tej kwestii. Pierwsze z nich skłania się ku wykładni gramatycznej art. 72 § 2 k.r.o. Zdaniem J. Wiercińskiego, w tym ujęciu uznanie ojcostwa od chwili wszczęcia postępowania o ustalenie ojcostwa jest niedopuszczalne, niezależnie od tego, po której stronie procesu występuje domniemany ojciec dziecka i czy jest on stroną procesu³². Natomiast drugi pogląd odwołuje się do wykładni celowościowej, która *de lege lata* dopuszcza uznanie ojcostwa przez mężczyznę będącego stroną procesu³³. Zwolennicy drugiej koncepcji twierdzą, że nie jest przeszkodą do uznania ojcostwa przez mężczyznę będącego pozwanym w sprawie o ustalenie ojcostwa. Jeżeli w tym procesie sąd może ustalić jego ojcostwo, to tym bardziej ojcostwo to może być ustalone wskutek dobrowolnego aktu, jakim jest uznanie ojcostwa³⁴. Trudności pojawiają się w sytuacji, gdy mężczyzna występuje w roli powoda w sprawie o ustalenie ojcostwa. W doktrynie przyjmuje się, że uznanie ojcostwa w takim przypadku jest mało prawdopodobne, ponieważ wytoczenie powództwa jest wynikiem braku potwierdzenia faktu biologicznego ojcostwa przez matkę dziecka, co jest warunkiem uznania³⁵.

Wydaje się, że za słuszne stanowisko należy uznać to, które nakazuje kierować się wykładnią celowościową, a nie gramatyczną przepisu (art. 72 § 2 k.r.o.). Ustawodawca, wprowadzając powyższy przepis chciał uregulować sytuację, w której sprawa dotyczy różnych mężczyzn legitymowanych do złożenia oświadczenia o uznaniu oj-

²⁷ Wyrok WSA z dnia 13 maja 2004 r., II SA/Wa 77/04, LEX nr 146726.

²⁸ Zob. Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1978 r., III CRN 56/78, LEX nr 8097.

²⁹ Szerzej: T. Smoczyński w: *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2014, s. 101.

³⁰ Zob. M. Andrzejewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex.

³¹ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 180.

³² J. Wierciński, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex.

³³ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 180.

³⁴ T. Smoczyński, *Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 2, s. 310.

³⁵ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 180.

costwa lub do wystąpienia z pozwem o jego ustalenie. Podzielałam pogląd W. Stojanowskiej i M. Kosek, którzy twierdzą, że ustawodawca powinien przewidzieć możliwość uznania ojcostwa w toku procesu, nie tylko dlatego, że rozwiązanie takie jest zgodne z zasadą ekonomii procesowej, ale przede wszystkim dlatego, że jest ono zbieżne z interesem dziecka³⁶.

Dokonując analizy instytucji uznania ojcostwa nie sposób nie wspomnieć o wprowadzonym przez ustawodawcę art. 75¹ k.r.o. W literaturze podkreśla się, że jest to przepis, który zdecydowanie zmienia i wpływa na znaczenie instytucji uznania ojcostwa³⁷. W świetle art. 75¹ k.r.o., uznanie ojcostwa następuje z dniem urodzenia się dziecka także wtedy, gdy przed przeniesieniem do organizmu kobiety komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo zarodka powstałego z komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo z dawstwa zarodka mężczyzna oświadczy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że będzie ojcem dziecka, które urodzi się w następstwie procedury medycznie wspomagannej prokreacji z zastosowaniem tych komórek albo tego zarodka, a kobieta ta potwierdzi jednocześnie albo w ciągu trzech miesięcy od dnia oświadczenia mężczyzny, że ojcem dziecka będzie ten mężczyzna. Oświadczenia są skuteczne, jeżeli dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomagannej prokreacji, w ciągu dwóch lat od dnia złożenia oświadczenia przez mężczyznę.

Bez wątpienia należy przyjąć, że analizowany przepis dotyczy związków innych aniżeli małżeńskie. Ustawodawca dodając art. 75¹ k.r.o. dopuszcza stosowanie technik medycznie wspomagannej prokreacji wobec osób pozostających w tzw. związkach partnerskich. Konkubenci mogą zatem starać się o posiadanie potomstwa z wykorzystaniem takich samych instrumentów, co osoby pozostające w związku małżeńskim. Dotychczas żaden akt normatywny nie dopuszczał traktowania związków partnerskich na równi ze związkami małżeńskimi³⁸.

Jak słusznie wskazuje się w literaturze, zabezpieczenie interesu dziecka ma miejsce jeszcze przed implementowaniem w organizmie kobiety zarodka, bowiem do zapłodnienia i implementowania przy wykorzystaniu technologii medycznej dojdzie dopiero wówczas, gdy mężczyzna przedstawi stosowne oświadczenie o uznaniu ojcostwa³⁹. Wspomniane oświadczenie składa się przed kierownikiem USC, a jego skutek prawny następuje dopiero w chwili urodzenia się dziecka.

Powyższe rozwiązanie skłania do stwierdzenia, że uznanie ojcostwa w przypadku zastosowania technik medycznie wspomagannej prokreacji jest możliwe nawet jeżeli potomstwo nie zostało jeszcze poczęte⁴⁰. Należy uznać takie rozwiązanie za słuszne i zasługujące na pełną aprobatę. Głównym celem wprowadzenia komentowanego przepisu jest zabezpieczenie interesu dziecka. Podstawową zasadą, na której opiera się polskie prawo rodzinne, to poszanowanie dobra dziecka. Jego realizacja

³⁶ M. Kosek, *Pochodzenie dziecka*, w: *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r., Analiza – Wykładnia – Komentarz*, pod red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011, s. 148.

³⁷ Szerzej: J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze” 1975, nr 4, s. 70 i n.; J. Haberk, *Charakter prawny uznania dziecka...*, op. cit., s. 155–167.

³⁸ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 182.

³⁹ J. Haberk, *Ustawa o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 410–411.

⁴⁰ Odmienne: O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 319.

wiąże się bezpośrednio z zapewnieniem prawidłowego rozwoju fizycznego i psychicznego dziecka w rodzinie. Dlatego też ustawodawca dopuszcza uznanie ojcostwa nawet wówczas, gdy do zapłodnienia jeszcze nie doszło. Istotne jest również to, że ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy dziecko nie urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji. Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których dziecko nie urodziło się w okresie dwóch lat od złożenia oświadczenia albo zostało poczęte w wyniku obcowania płciowego⁴¹.

Zdarza się, że partnerzy, mimo złożonych wcześniej oświadczeń, nie decydują się na poddanie zabiegowi medycznie wspomaganej prokreacji. W takiej sytuacji oświadczenia przez nich złożone pozostają skuteczne tylko przez okres wskazany w przepisach ustawy⁴². Wiąże się to z celem, dla którego ustawodawca wprowadził możliwość uznania dziecka poczętego w wyniku medycznie wspomaganej prokreacji tj. zabezpieczenia jego interesu⁴³. Jeżeli dziecko nie zostanie poczęte, uznanie ojcostwa nie wywoła przypisanych mu skutków prawnych.

Istotnym *novum* wprowadzonym przez ustawodawcę stanowi również nowelizacja art. 85 k.r.o. Zgodnie z przywołanym przepisem domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka, albo ten, kto był dawcą komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji.

Jak słusznie wskazuje J. Haberko, nowe brzmienie przytoczonego przepisu rozwiewa wątpliwości w zakresie dopuszczalności posłużenia się domniemaniem pochodzenia dziecka od mężczyzny w sytuacji, w której nie obcował on z matką dziecka, a jedynie oddał swoje nasienie do zapłodnienia konkubiny w procedurze dawstwa partnerskiego⁴⁴. Spore wątpliwości budzi przepis art. 85 k.r.o. Zdaniem J. Haberko, w przypadku konkubentów podejmujących leczenie w ramach homologicznych procedur medycznie wspomaganej prokreacji sytuacja zarodka, a następnie dziecka poczętego jest zdecydowanie bardziej niepewna, aniżeli przy zastosowaniu instytucji uznania w trybie art. 75¹ k.r.o w ramach procedury heterologicznego zapłodnienia⁴⁵. Wobec procedury heterologicznego zapłodnienia ustawodawca nakłada na mężczyznę będącego konkubentem kobiety obowiązek złożenia oświadczenia przed kierownikiem USC, że będzie ojcem dziecka. Z kolei, w przypadku procedury homologicznego zapłodnienia takiego obowiązku przepisy nie przewidują. Rodzi to poważne konsekwencje w zakresie relacji rodzinno-prawnych, bowiem nie ma pewności co do nawiązania stosunku prawnego ojcostwa w przypadku dawstwa partnerskiego⁴⁶.

Zarówno w sytuacji anonimowego dawstwa nasienia lub dawstwa zarodka (art. 75¹ k.r.o.), jak również dawstwa partnerskiego, ustawodawca powinien zapewnić jedna-

⁴¹ Zob. J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 414.

⁴² A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 182.

⁴³ *Ustawa o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 415–416.

⁴⁴ J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 417.

⁴⁵ Ibidem, s. 418.

⁴⁶ Ibidem, s. 418.

kową ochronę dziecka poczętego⁴⁷. Ustawodawca, zmierzając do wyeliminowania powstałych dysproporcji zmienia brzmienie art. 85 § 1 k.r.o., dodając domniemanie, że ojcem dziecka jest ten kto był dawcą komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. W konsekwencji, ustalenie pochodzenia dziecka w ramach homologicznej procedury medycznie wspomaganej prokreacji można dokonać na podstawie uznania ojcostwa z art. 75 k.r.o. albo z domniemania z art. 85 k.r.o. w nowym brzmieniu⁴⁸.

3.2. Sądowe ustalenie ojcostwa

Sądowe ustalenie ojcostwa polega na stwierdzeniu istnienia szczególnej relacji łączącej mężczyznę z pochodzącym od niego dzieckiem⁴⁹. Ustalenie to następuje na podstawie orzeczenia sądu. Legitymację do wytoczenia powództwa ma dziecko, jego matka oraz domniemany ojciec dziecka. Jednocześnie należy wskazać, że ani matka ani domniemany ojciec nie mogą wystąpić z żądaniem sądowego ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka lub po osiągnięciu przez nie pełnoletności (art. 84 k.r.o.). Wobec powyższego, zarówno matka, domniemany ojciec oraz dziecko mogą wnieść pozew do sądu. Natomiast w razie śmierci dziecka, które było powodem w sprawie o ustalenie ojcostwa, ustalenia dochodzą jego zstępni.

Postępowanie o ustalenie ojcostwa zmierza do udowodnienia, że domniemany ojciec rzeczywiście współżył w okresie koncepcyjnym z matką dziecka. Fakt ten jest trudny do udowodnienia⁵⁰. Konsekwencją sądowego ustalenia ojcostwa jest powstanie obowiązku alimentacyjnego z mocą wsteczną na rzecz dziecka oraz zasądzenie na rzecz matki określonej kwoty z tytułu przyczyniania się do pokrycia wydatków związanych z ciążą i porodem. Oprócz tego, sąd nadaje dziecku nazwisko wskazane w zgodnych oświadczeniach rodziców. Ustalenie ojcostwa w drodze orzeczenia sądowego rodzi również obowiązek realizowania władzy rodzicielskiej wobec małoletniego⁵¹. Dlatego też w ewentualnym procesie postępowanie dowodowe opiera się głównie na dopuszczeniu dowodu z przeprowadzonego badania DNA. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, nie zawsze wynik badania będzie potwierdzał przesłankę domniemania, jaką jest współżycie⁵².

Ustalenie pochodzenia dziecka wpływa na kształt stosunków rodzinno-prawnych. Zarówno domniemanie pochodzenia dziecka małżeńskiego, jak i uznanie ojcostwa i sądowe ustalenie ojcostwa mają na celu zapewnić małoletniemu nie tylko rozwój w pełnej rodzinie, ale również dać poczucie przynależności. Z tego też punktu widzenia kluczowe znacznie mają wprowadzone ustawą o leczeniu niepłodności zmiany w przepisach dotyczących pochodzenia dziecka⁵³.

⁴⁷ Szerzej: ibidem, s. 418.

⁴⁸ Ibidem, s. 418.

⁴⁹ M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa...*, op. cit., s. 44.

⁵⁰ Ibidem, s. 45.

⁵¹ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 181.

⁵² M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa...*, op. cit., s. 45.

⁵³ A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności...*, op. cit., s. 182.

4. Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe kwestie można skonstatować, że postęp wiedzy technicznej z zakresu medycyny zdecydowanie wpływa na obecny kształt stosunków rodzinno-prawnych. Ustawodawca, wychodząc naprzeciw dążeniu do zaspokojenia potrzeb pary pragnącej dziecka, wprowadził do polskiego prawa ustawę regulującą leczenie niepłodności. W świetle obowiązujących przepisów zabiegi medycznie wspomaganej prokreacji stanowią poważne wyzwanie i zagrożenie dla poszanowania godności osoby ludzkiej. Wobec czego, ustawodawca decydując się na umożliwienie stosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji zmienił kształt przepisów regulujących ustalenie pochodzenia dziecka. Dzięki nowym przepisom nie tylko osoby pozostające w związku małżeńskim, ale również osoby będące w związkach partnerskich mogą korzystać ze wspomaganej prokreacji. Takie rozwiązanie pozwala na poddanie się procedurze leczenia niepłodności nie tylko małżonkom, ale również konkubentom.

Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczy zarówno ustalenia ojcostwa męża matki oraz ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego. Istotnym *novum* wprowadzonym przez przepisy jest możliwość uznania dziecka poczętego w ramach procedury wspomaganej prokreacji przez ojca zanim zostanie poczęte. W konsekwencji ojciec może złożyć oświadczenie o uznaniu dziecka, nawet gdy matka nie będzie jeszcze w stanie macierzyństwa. Mimo kontrowersji z tym związanych, głównym celem jaki przyświecał wprowadzeniu takiej zmiany, było zapewnienie bezpieczeństwa i poszanowanie zasady dobra dziecka.

Należy dodać, że zmiany, które wprowadza nowelizacja przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczącą również dawstwa partnerskiego. Regulacja zawarta w art. 85 § 1 k.r.o. wiąże się z domniemaniem, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka, albo ten, kto był dawcą komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. Dotyczy to sytuacji, w której mężczyzna decyduje się być dawcą nasienia i pozostawia je do dyspozycji podmiotu leczniczego, który zajmuje się wspomaganą prokreacją.

Bez wątplenia należy stwierdzić, że ustawa o leczeniu niepłodności ma niebagatelny wpływ na instytucję ustalenia ojcostwa. Jej wprowadzenie do porządku prawnego było niezbędne, a zmiany nią wywołane, choć budzące wątpliwości, konieczne.

Akty prawne

Ustawa z dnia 24 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, t.j. Dz. U. 2015, poz. 2082.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. *o leczeniu niepłodności*, Dz. U. 2015, poz. 1087.

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 r., III CZP 35/83, OSNC 1984/6/86.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 1978 r., III CRN 56/78, LEX nr 8097.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004, II CK 134/03, LexPolonica nr 1481526.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 13 maja 2004 r., II SA/Wa 77/04, LEX nr 146726.

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex.
- Dukiet-Nagórska T., *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7.
- Haberko J., Sokołowski T., *Komentarz do art. 62 Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego*, System Informacji Prawnej Lex.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Haberko J., *Charakter prawny uznania dziecka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, z. 2.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex.
- Kotłowski D., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy*, System Informacji Prawnej Lex.
- Łączkowska M., *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa w przypadku zabiegów medycznie wspomaganey prokreacji ludzkiej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2011, nr 2.
- Piasecki K. w: H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Pietrzykowski K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Mazurkiewicz J., *Uznanie dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze” 1975, nr 4.
- Nawrot O., *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007.
- Nesterowicz M., *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07*, System Informacji Prawnej LEX.
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Smoczyński T. w: *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2014.
- Smoczyński T., *Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 2.
- Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r., Analiza – Wykładnia – Komentarz*, pod red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011.
- Świderska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Wierciński J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex.
- Wojcieszak A., *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności na przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego w zakresie ustalenia pochodzenia dziecka od męża matki poddającej się zabiegom medycznie wspomaganey prokreacji. Postulaty de lege lata i de lege ferenda*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy 888, dostępny na stronie: www.sejm.gov.pl.
- Uzasadnienie projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, druk sejmowy 3245, dostępny na stronie: www.sejm.gov.pl.

Streszczenie

Problematyka wykorzystywania nowoczesnych technologii w walce z leczeniem niepłodności długo nie była uregulowana w żadnym akcie normatywnym. Wychodząc naprzeciw problemom związanym z warunkami dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji ustawodawca wprowadził do polskiego porządku prawnego ustawę o leczeniu niepłodności.

Głównym celem uregulowania medycznie wspomaganey prokreacji jest zapewnienie poszanowania prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia, zdrowia, dobra, godności i praw dziecka.

Niniejszy artykuł prezentuje wpływ ustawy o leczeniu niepłodności na przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przeprowadzona analiza skupia się głównie wokół problematyki ustalenia ojcostwa dziecka poczętego w ramach medycznie wspomaganey prokreacji.

Słowa kluczowe: leczenie niepłodności, procedury medycznie wspomaganey prokreacji, ustalenie ojcostwa, pochodzenie dziecka

Medically assisted procreation treatment and establishment of paternity***Summary***

The issue of application of modern technologies in infertility treatment has not been regulated in any normative act for a long time. Anticipating the problems related with the conditions of donation, harvesting, processing, testing, safekeeping and distribution of germ cells and embryos designated for use in the medically assisted procreation procedure, the lawmaker implemented the Infertility Treatment Act into the polish legal system.

The main aim of the regulation of the medically assisted procreation procedure is to guarantee respect for the right to private and family life, with particular consideration of legal protection of life, health, dignity and children's rights.

This paper presents the influence of the Infertility Treatment Act on the provisions of the Family and Guardianship Code. The analysis mainly concentrates on the issue of establishing paternity of a child conceived through the medically assisted procreation.

Key words: *infertility treatment, medically assisted procreation procedures, establishment of paternity, parentage of a child*

Agnieszka WOJCIESZAK, Katarzyna ARCISZEWSKA

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Sytuacja małoletniego na przykładzie ustawodawstwa polskiego i francuskiego

I. Wstęp

Niniejszy artykuł podejmuje zagadnienie sytuacji małoletniego pacjenta w kontekście zgody na zabieg medyczny. Choć jest to zagadnienie, które stanowi przedmiot licznych publikacji naukowych i monografii tworzonych przez ekspertów zarówno z dziedziny medycyny, jak i prawa polskiego, to autorki niniejszego artykułu w jego treści usiłują wskazać nie tylko na regulacje związane ze zgodą małoletniego pacjenta na zabieg medyczny w kształcie przewidzianym przez polskiego ustawodawcę, lecz także na regulacje obejmujące tożsamą tematykę, lecz zastosowane przez francuskiego ustawodawcę.

Prawnoporównawcze ujęcie sytuacji małoletniego pacjenta autorzy przedstawiają wskazując na pojęcie „małoletniego” według regulacji zawartych zarówno w polskim, jak i francuskim ustawodawstwie, prezentując jednocześnie zasady działania przedstawicieli ustawowych małoletniego, by następnie wskazać na przesłanki wyrażenia zgody, jak i możliwość odmowy takiej zgody w odniesieniu do zabiegów (interwencji) medycznych, którym poddany ma być małoletni.

II. Pacjent małoletni w procesie decydowania o zabiegu medycznym

Rozpoczynając rozważania na temat możliwości i warunków wyrażenia przez małoletniego zgody na zabieg medyczny według regulacji przyjętych przez polskiego i francuskiego ustawodawcę wskazać należy na kwestię podstawową, a mianowicie na fakt, iż zarówno ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), jak i francuski kodeks cywilny (*Code civil*) wskazują, iż małoletnim jest osoba, która nie ukończyła osiemnastu lat. Zarówno polski ustawodawca, jak i francuski legislator są zgodni co do konieczności zapewnienia szczególnej ochrony prawnej pacjentowi małoletniemu.

Wśród aktów prawnych, za pomocą których francuski ustawodawca reguluje zagadnienie zgody małoletniego na zabieg (czynności) medyczny wskazać należy przede wszystkim na powyżej wspomniany kodeks cywilny (*Code civil*), a także na kodeks zdrowia publicznego (*Code de la santé publique*). Ten pierwszy jest o tyle istotny, iż zawiera przepisy dotyczące zakresu władzy rodzicielskiej sprawowanej nad małoletnim, a w konsekwencji reguluje zakres odpowiedzialności rodziców podejmujących decyzje w przedmiocie stanu zdrowia ich małoletniego dziecka. Z kolei *Code de la santé publique* jest aktem prawnym, który w swojej treści *stricte* odnosi się do zagad-

nień formy, warunków i okoliczności wyrażania zgody na zabieg medyczny, któremu poddana ma być osoba przed ukończeniem pełnoletności. Jednakże w odniesieniu do zgody na zabieg medyczny, któremu ma być poddany małoletni, wskazać należy na konieczność stosowania przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (zwany dalej k.r.o.) dotyczących sprawowania władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem. Warto w tym miejscu wskazać, iż prawo francuskie nie zawiera aktu prawnego będącego odpowiednikiem k.r.o., lecz kwestie związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej uregulowane są w jednym z rozdziałów *Code civil*.

Odnosząc się zatem do regulacji dotyczących zakresu władzy rodzicielskiej sprawowanej nad małoletnim wskazanych we francuskim kodeksie cywilnym, nadmienić należy na wyrażoną *expresiss verbis* w art. 372 tego aktu zasadę, iż ojciec i matka sprawują władzę rodzicielską łącznie. Jednakże w przepisie art. 372-2 *Code civil* ustawodawca francuski zastrzega, iż wobec osób trzecich działających w dobrej wierze, każde z rodziców jest uprawnione do podejmowania czynności za zgodą drugiego w kwestiach dotyczących czynności zwyczajowych (*actes usuels*)¹. W świetle powyższego należy wskazać za francuskimi cywilistami, iż owe *actes usuels*, o których mowa w zdaniu poprzednim są czynnościami „życia codziennego” związanymi z wychowaniem i wykształceniem dziecka². Wskazać w tym miejscu należy na brzmienie art. 371-1 *Code civil*, zgodnie z treścią którego władza rodzicielska sprawowana jest przez obojga rodziców i obejmuje prawa i obowiązki służące dobru dziecka³. Władza ta jest sprawowana przez ojca i matkę aż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, a jej sprawowanie ma na celu ochronę zdrowia, bezpieczeństwa i moralności dziecka oraz zapewnienie opieki i dostępu do edukacji. Rodzice wypełniając władzę rodzicielską szanują decyzje dziecka jego dotyczące podjęte zgodnie ze stopniem dojrzałości i osiągniętym wiekiem. Z kolei art. 372 *Code civil* ustanawia ogólną regułę, zgodnie z którą ojciec i matka sprawują władzę rodzicielską łącznie⁴.

Powyższe pozwala przyjąć, iż zasadą sformułowaną przez francuskiego ustawodawcę jest konieczność wyrażenia zgody przez rodziców (opiekunów prawnych) na zabieg medyczny, któremu poddany ma być małoletni.

Zgodnie z regułami francuskiego prawa cywilnego, małoletni, który nie uzyskał odpowiedniego wieku nie posiada co do zasady zdolności do czynności prawnych. Podobnie, jak w przeważającej większości państw europejskich, także we Francji pełnoletnią jest osoba, która ukończyła 18 lat, a zatem małoletnią jest osoba, która nie ukończyła 18 lat⁵. Jednakże ustawodawca francuski dopuszcza swoiste wyjątki od reguły uzyskania pełnoletności dopiero po ukończeniu 18-go roku życia. Treść tych wyjątków wyrażona jest w przepisach art. 144–145 i 476–478 *Code civil*. Pierwszy z tych wyjątków jest tożsamy z wynikającą z polskiego Kodeksu cywilnego zasadą, iż pełnoletność można uzyskać przez zawarcie związku małżeńskiego przed osiągnięciem wskazanego wieku.

¹ A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.

² C. Cozian, *Droit civil*, Paris 2012, s. 34.

³ Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

⁴ Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale.

⁵ C. Cozian, *Droit civil*, Paris 2012, s. 43.

Druga z możliwości przewidzianych przez francuskiego ustawodawcę dotycząca możliwości uzyskania przez małoletniego pełnoletności wynika z art. 477 i 478 *Code civil*, w myśl których możliwe jest uzyskanie pełnoletności po ukończeniu 16 roku życia na wniosek obojga rodziców, jednego z nich, na mocy zezwolenia sądu rodzinnego. Możliwość, o której mowa w zdaniu poprzednim jest wyłączona z przypadku zaburzeń psychicznych osoby, która miałaby tę pełnoletność uzyskać. Warto w tym miejscu wskazać, iż zasadność złożenia ww. wniosku winna być zawsze rozpatrywana *in concreto*. W ocenie autorów sceptycznie należy oceniać ww. podstawę nabycia pełnoletności, gdyż ustawodawca francuski nie precyzuje bliżej przesłanek skorzystania z narzędzia prawnego wskazanego w art. 477 i 478 *Code civil*, a biorąc pod uwagę skutki, jakie w sferze prawa cywilnego rodzi pozytywne rozpatrzenie ww. wniosku, należy wskazać na konieczność modyfikacji tego przepisu, który będzie zawierał wyczerpujące przesłanki skutecznego wystąpienia z ww. wnioskiem.

Kluczowym elementem pojęcia małoletniego jest brak posiadania przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych, co skutkuje niezdolnością do samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej. Rodzi to poważne konsekwencje w zakresie wyrażania zgody na udzielenie jakiegokolwiek świadczenia zdrowotnego. Status prawny małoletniego wymaga zatem wprowadzenia specyficznych regulacji uwzględniających interesy i prawa tych podmiotów. Mechanizmy te powinny z jednej strony zapewnić małoletnim realizację autonomii woli, w zależności od stopnia ich rozwoju, a z drugiej zagwarantować efektywną ochronę podstawowych dóbr takich jak życie czy zdrowie ludzkie.

Ustawodawca francuski wyróżnia sytuację konfliktu pomiędzy rodzicami małoletniego, osobą małoletnią a rodzicem czy też osobą małoletnią a lekarzem⁶.

Co się tyczy pierwszego z wymienionych powyżej przypadków, tj. sytuacji konfliktu pomiędzy rodzicami małoletniego, konflikt ten jest rozstrzygany na gruncie przepisów dotyczących zakresu władzy rodzicielskiej przysługującej rodzicom małoletniego i znajduje odzwierciedlenie w przepisach art. 373 i 374 *Code civil*. Zgodnie z treścią wskazanych w zdaniu poprzednim regulacji, kiedy rodzice wspólnie wykonują władzę rodzicielską nad małoletnim dzieckiem, każde z nich winno uzyskać zgodę drugiego na działania dotyczące ich dziecka, a w braku takiej zgodności, każdemu przysługuje droga sądowego ustalenia własnych racji. W takiej sytuacji rozstrzygnięcie sądu winno potwierdzać działania jednego bądź drugiego z rodziców. Zaś w art. 374 *Code civil* ustawodawca francuski normuje sytuację, gdy rodzice małoletniego nie „żyją razem”⁷, tj. nie łączy ich formalna więź, nie są zatem małżeństwem, choć regulacja dotycząca konfliktu pomiędzy rodzicami małoletniego jest tożsama jak w przypadku, gdy byłoby małżeństwem. *Ratio legis* omawianej regulacji nie powinno budzić wątpliwości, gdyż więź prawna istniejąca pomiędzy rodzicami małoletniego nie powinna determinować zakresu wykonywanej przez rodziców władzy rodzicielskiej.

Na marginesie niniejszych rozważań wyjaśnienia wymaga kwestia taka oto, iż regulacje dotyczące ewentualnego konfliktu zaistniałego pomiędzy rodzicami małoletniego dotyczą nie tylko kwestii związanych ze stanem zdrowia małoletniego, ale

⁶ J. Branlard P. Branlard, *L'essentiel du droit medical*, Lyon 2012, s. 143.

⁷ *La séparation* nie oznacza w tym przypadku separacji jako instytucji prawnej, lecz stan „rozłączenia” rodziców małoletniego dziecka.

także związane są ze sferą edukacji, kształtowaniem przekonań religijnych, szeroko pojętym rozwojem małoletniego, a nawet zapewnieniem temu ostatniemu sposobu spędzania czasu wolnego⁸.

Osobną zaś kwestią pozostaje prawo do wyrażenia zgody na dokonanie transplantacji od małoletniego dawcy, która to kwestia zasadniczo pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania. Autorki ograniczą się jedynie do stwierdzenia, iż w odniesieniu do prawa polskiego i zgody na dokonanie transplantacji wskazać należy na treść art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o *pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* (tekst jednolity: Dz. U. 2015, poz. 793; zwana dalej u.t.), w którym ustawodawca określił dwie grupy osób, które mogą wyrazić sprzeciw: osoby pełnoletnie, które składają go samodzielnie albo w przypadku małoletniego poniżej 16 lat lub osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych, sprzeciw taki może złożyć jej przedstawiciel ustawowy. Z art. 6 ust. 3 u.t. wynika, że sprzeciw może być wyrażony przez jednego tylko przedstawiciela ustawowego. Rodzi się zatem pytanie co w sytuacji, gdy małoletni posiada dwóch przedstawicieli ustawowych (ojca i matkę) o odmiennych stanowiskach w kwestii przeprowadzenia transplantacji? Biorąc pod uwagę dosłowne brzmienie art. 6 ust. 3 u.t. można dojść do wniosku, że nawet jeden spośród dwóch przedstawicieli ustawowych opowiada się za, a drugi przeciwko pobraniu komórek, tkanek i narządów od małoletniego, to i tak sprzeciw jednego przedstawiciela ustawowego jest skuteczny w stosunku do pozostałych. Jak słusznie zauważa R. Kubiak⁹, zgoda drugiego rodzica nie ma więc znaczenia prawnego. Wydaje się, że w sytuacji, gdy dochodzi do sprzecznych stanowisk pomiędzy przedstawicielami ustawowymi w sprawach istotnych dla dobra dziecka, należy skierować sprawę do sądu w celu jej rozstrzygnięcia (art. 97 § 2 k.r.o.).

W prawie francuskim co do zasady wyróżnić możemy sytuację udzielenia zgody przez małoletniego, który osiągnął wiek 14 lat jedynie na taki zabieg medyczny, który nie jest wymagany (konieczny) ze względu na jego stan zdrowia. Zgoda rodziców (prawnych opiekunów) jest obligatoryjna w przypadku zabiegów niosących za sobą poważne dla zdrowia ryzyko i mogących wywołać nieodwracalne i trwałe skutki. Najlepszym przykładem dla zobrazowania ww. regulacji jest sytuacja, w której małoletni, który ukończył 14 lat zobowiązany jest uzyskać zgodę rodziców na dokonanie chirurgicznej interwencji mającej za przedmiot operację nosa ze względów czysto estetycznych. Taka interwencja chirurgiczna zdaje się nie być konieczna z uwagi na stan zdrowia małoletniego, a niesie za sobą poważne dla tego zdrowia ryzyko i w efekcie może skutkować pozostawieniem trwałych i nieodwracalnych efektów. Warto w tym miejscu wspomnieć, iż rodzice (opiekunowie) małoletniego, który ukończył 14 lat winni podejmować decyzje dotyczące stanu jego zdrowia tak, by jak najpełniej wyrażały one najlepszy z możliwych w danej sytuacji interes tego małoletniego¹⁰. Winni oni także, w miarę możliwości każdorazowo brać pod uwagę wolę swojego małoletniego podopiecznego. Ustawodawca francuski stanowi ponadto, iż rodzice, opiekunowie bądź sąd są podmiotami, od których należy uzyskać zgodę w sytuacji, gdy małoletni miałby być dawcą organów. Taka donacja będzie uznawana za prawnie do-

⁸ F. Deboissy, *Les aspects medicales et psychologiques d'autorite parentales*, s. 65.

⁹ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 484.

¹⁰ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2011, s. 56.

zwoloną jeśli dotyczy organu, który ma zdolność regeneracji (np. szpik kostny), oraz gdy w przedmiotowej sytuacji nie zachodzi poważne dla zdrowia dziecka ryzyko. Ponadto ustawodawstwo francuskie dopuszcza skorzystanie przez małoletniego z prawa do odmowy na dokonanie jakiegokolwiek zabiegu medycznego, zarówno tego, który z uwagi na stan zdrowia małoletniego nie jest wymagany, jak i takiego, którego wykonanie jest konieczne z uwagi na aktualny stan zdrowia małoletniego. W przedmiotowym przypadku rozważyć należy zatem sytuację konfliktu co do zgody na zabieg medyczny zaistniałego pomiędzy rodzicami a ich małoletnim podopiecznym. Sytuacje takie należy poddać pod rozstrzygnięcie sądu.

Wobec powyższego wskazania wymaga, jakie zabiegi traktować należy jako niewymagające konieczności ich dokonania z uwagi na stan zdrowia pacjenta (w tym przypadku pacjenta małoletniego), a które spośród zabiegów uznane być winny za wymagające konieczności ich dokonania w aktualnie analizowanym stanie faktycznym¹¹. Przykładem tych pierwszych (a zatem niewymagających konieczności ich dokonania z uwagi na stan zdrowia małoletniego) są: wykonanie tatuażu, zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej z wyjątkiem tych, które dokonywane są w następstwie wcześniejszych zdarzeń, takich jak poparzenie czy zniekształcenie części (powierzchni) ciała. Zaś do zabiegów, których stan zdrowia małoletniego pacjenta wymaga ich dokonania można zaliczyć w szczególności: hospitalizację, pobranie krwi, zabieg przerywania ciąży, żywienie, przyjęcie do szpitala, pobyt w szpitalu. Ponadto należy wyraźnie rozróżnić kwestie wyrażenia przez małoletniego zgody na zabieg/interwencję medyczną w sytuacji zagrożenia zdrowia/życia i sytuacji, gdy takie zagrożenie nie występuje. Zgoda rodziców w przypadku zabiegów medycznych nazywanych przez doktrynę francuską zabiegami (interwencją medyczną) „niegroźnymi” (*benin*), tj. zwyczajnymi czynnościami medycznymi niepowodującymi konsekwencji i nieniosącymi ryzyka dla zdrowia, a tym bardziej życia, wystarczającą jest zgoda wyrażona przez jednego z rodziców. Co zaś tyczy się zabiegów zgoła odmiennych od tych, o których mowa w zdaniu poprzednim, czyli nazywanych w piśmiennictwie francuskim „wszystkimi pozostałymi” od „niegroźnych”, a więc wiążących się z koniecznością interwencji, która może doprowadzić do wystąpienia komplikacji zdrowotnych, należy obligatoryjnie poszukiwać zgody obojga rodziców. W sytuacji zaś, gdy nadal każde z rodziców ma odmienne zdanie (*desaccord partisan*), konflikt winien rozstrzygnąć sąd.

Odpowiednikiem świadczeń „niegroźnych” przewidzianych przez francuskiego ustawodawcę jest przewidziane w polskim prawie pojęcie „zwykłego świadczenia medycznego”¹². W odniesieniu do świadczeń, o których mowa w zdaniu poprzednim, w sytuacji, gdy rodzic lub opiekun odmawiają zgody na ich podjęcie w stosunku do osób pozostających pod ich opieką, wskazać należy na sytuację, gdy ustawa wymaga jedynie zgody rodzica/opiekuna, a także na sytuację, gdy wymagana jest zgoda zarówno tego ostatniego, jak i pacjenta. A zatem brak zgody jednego z podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody łącznej, to sytuacja, w której skuteczność zgody uzależniona jest od oświadczeń woli dwóch uprawnionych podmiotów i jeden z nich się im sprzeciwia. Wówczas zgodnie z regulacją zawartą w art. 32 ust. 6 ustawy o zawodach lekarza, do udzielenia świadczenia potrzebna jest zgoda sądu opiekuńczego.

¹¹ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2002, s. 60.

¹² Ibidem, s. 65.

Istotny zdaje się być także fakt występowania zarówno w polskim i francuskim ustawodawstwie instytucji tzw. zgody zastępczej, kiedy przyjmuje się, że pacjent małoletni może jedynie wyrazić swój stan zdrowia, tj. określić jak się czuje. Jednak z uwagi na wiek lub/i stan świadomości nie może wyrazić zgody na zabieg medyczny jego dotyczący. Dlatego też zastępcza postać zgody jest przewidziana dla osób, które nie ukończyły wymaganego przez ustawę (ustawy) wieku oraz osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. W powyższych przypadkach świadczenia medyczne udzielane pacjentowi małoletniemu udzielane są na podstawie zgody legitymowanych przez ustawę podmiotów. Taka zgoda zastępuje zatem zgodę pacjenta małoletniego niezdolnego do jej wyrażenia, a podjętym na jej podstawie działaniom odjęta zostaje cecha bezprawności. Jednakże zanim taka zgoda zastępcza zostanie udzielona, należy – co oczywiste – zbadać występowanie przesłanek jej udzielenia¹³. Przyjmuje się, iż pacjent małoletni jest zdolny do wyrażenia zgody w sytuacji, gdy rozumie istotę (naturę) własnej choroby, z istnieniem której związana jest konieczność dokonania tego zabiegu medycznego, jest świadomy celu, jaki ten zabieg ma pozwolić osiągnąć, znana jest jemu postać (przebieg) zabiegu i zna ewentualne ryzyko związane z przeprowadzeniem tego zabiegu. Ilekroć wskazana w ustawie granica wieku nie zostanie przez pacjenta osiągnięta, zawsze pojawia się wymóg uzyskania zgody zastępczej. W odniesieniu do zgody zastępczej na działania medyczne podejmowane wobec osób ubezwłasnowolnionych, dopuszczalny zakres tych działań ulega znacznemu zawężeniu¹⁴.

Ustawodawstwo polskie generalnie przyjmuje zasadę, iż za osoby całkowicie ubezwłasnowolnione zgodę wyrażają ich ustawowi przedstawiciele, przy czym pewnym złagodzeniem są zawarte w ustawach medycznych zapisy przewidujące wymóg uzyskania zgody łącznej. W ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. 2015, poz. 464; zwana dalej „ustawą o zawodzie lekarza”), art. 32 ust. 4 wskazuje, że „jeżeli osoba ubezwłasnowolniona jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię”, wówczas konieczne jest uzyskanie obok zgody przedstawiciela ustawowego również zgody osoby ubezwłasnowolnionej. Ustawa o zawodzie lekarza ogranicza w stosunku do pozostałych ustaw, przedmiotowy zakres takiej zgody jedynie do badania¹⁵. Pojawia się więc pytanie, co z pozostałymi rodzajami działań medycznych? Badanie stanowi z reguły podstawę wszelkich innych działań, tak więc przyjęcie przez ustawodawcę art. 32 ust. 4 ustawy o zawodzie lekarza w obecnym kształcie wydaje się uzasadniać również uprawnienie tej grupy osób do odmowy udzielenia zgody na inne „ważniejsze” działania medyczne. Inaczej przedstawia się sytuacja na tle ustawy transplantacyjnej i ustawy o publicznej służbie krwi. Regulacje te całkowicie wyłączają grupę osób ubezwłasnowolnionych z kręgu potencjalnych dawców. Zgodnie z art. 9 ustawy transplantacyjnej, kandydat na dawcę musi dysponować pełną zdolnością do czynności prawnych, a jedyny wyjątek polega na dopuszczeniu do kręgu dawców osób małoletnich w ściśle w ustawie określonych sytuacjach. Natomiast art. 15 ust. 1 ustawy o publicznej służbie krwi wśród koniecznych warunków legalności pobrania krwi wymienia między innymi pełną zdolność do czynności prawnych.

¹³ N. Hector, *Droit medical*, Paris 2011, s. 65.

¹⁴ Ibidem, s. 68.

¹⁵ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 76.

Na marginesie podkreślić należy, iż w sytuacji hospitalizacji w szpitalu psychiatrycznym osoby małoletniej powyżej szesnastego roku życia lub osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie zdolnej do wyrażenia zgody, ale sprzeciwiającej się leczeniu wymagana będzie każdorazowo zgoda sądu opiekuńczego, o czym stanowi przepis art. 22 ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. W sytuacji braku zgody obu podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody łącznej, zgodnie z regulacją art. 32 ust. 6: „jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego”. Przepis ten dopuszcza sytuację podważenia przez sąd podwójnego sprzeciwu przedstawiciela ustawowego i osoby działającej z rozeznaniem¹⁶. Podkreślić należy, że ustawodawca, przyznając sądowi uprawnienie uchylecia sprzeciwu uprawnionych osób, nie określił podstawowych przesłanek merytorycznych takiej decyzji.

Z kolei w odniesieniu do świadczeń medycznych o podwyższonym ryzyku, w sytuacji braku zgody obojga rodziców na ich udzielenie, a do świadczeń tych będziemy zaliczać leczenie, diagnostykę lub zabiegi operacyjne na osobie małoletniej poniżej 16 roku życia, zgodnie z art. 34 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza, każdorazowo wymagana będzie zgoda udzielona przez sąd opiekuńczy. Podobnie jak przy „zwykłych czynnościach medycznych” sąd wyda stosowne postanowienie. W sytuacji natomiast, gdy rodzice (opiekunowie) odmawiają zgody na dokonanie zabiegu koniecznego dla ratowania życia czy zdrowia dziecka, sąd opiekuńczy bez przeprowadzania rozprawy wydaje z urzędu odpowiednie zarządzenie w trybie uproszczonym – art. 569 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (tekst jednolity: Dz. U. 2016, poz. 1822). Zdarza się również, że małoletni pozostający pod władzą obojga rodziców (opiekunów) nie może zostać poddany interwencji medycznej z uwagi na konflikt pomiędzy rodzicami (opiekunami)¹⁷. Z uwagi na fakt, że proponowane działania związane są z podwyższonym ryzykiem, do ich podjęcia wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych osób (np. obojga rodziców sprawujących władzę rodzicielską). W takiej sytuacji podstawą rozstrzygnięcia konfliktu będzie decyzja sądu opiekuńczego wydana w trybie art. 97 § 2 k.r.o. W sytuacji, gdy każda chwila zwłoki przy podjęciu zabiegu stanowi bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia bądź życia dziecka (małoletniego) podstawą działania lekarza będzie art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza. W sytuacji sprzeciwu przedstawiciela ustawowego małoletniego, powyżej wskazanego w ustawach medycznych wieku, na podjęcie działań medycznych o podwyższonym ryzyku, niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez niego życia, ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, zgodnie z art. 34 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza w każdej sytuacji wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego.

W sytuacji sprzeciwu małoletniego powyżej ustawowo określonego wieku (w większości sytuacji 13 lub 16 lat) bez względu na stanowisko przedstawiciela ustawowego podjęcie interwencji będzie możliwe po uzyskaniu zgody sądu opie-

¹⁶ K. Michałowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014, s. 54.

¹⁷ Ibidem, s. 89.

kuńczego, co pozostaje zgodne z przepisem art. 34 ust. 5 ustawy o zawodzie lekarza, a przepis art. 34 ust. 6 tej samej ustawy znajdzie wówczas zastosowanie. Należy przyjąć, iż podstawą merytorycznej decyzji sądu powinny być te same przesłanki, o których mowa w art. 34 ust. 6. W odniesieniu do zabiegów eksperymentalnych ustawodawca wymaga, aby małoletni powyżej szesnastego roku życia (a nawet małoletni, który nie ukończył 16 roku życia), który jest w stanie z rozeznanem wyrazić swoją decyzję w sprawie uczestnictwa w eksperymencie medycznym, wyraził swoją zgodę. Podnosi się, że zgodę małoletniego należy uzyskiwać zawsze bez względu na formalny przymiot zdolności do czynności prawnych, o ile oczywiście dysponuje odpowiednim stopniem rozeznania i może ocenić sytuację, w której się znajduje. W sytuacji sprzeciwu przedstawiciela ustawowego decyzję o przeprowadzeniu eksperymentu leczniczego podejmuje sąd opiekuńczy (art. 26 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza). Ustawa nie wprowadza możliwości zastąpienia zgody uczestnika eksperymentu zgodą sądu. Kluczowe znaczenie ma tutaj sposób rozumienia pojęcia „stanu rozeznania” mianowicie, sprzeciw małoletniego wobec dobrze rokującego eksperymentu medycznego (przy jednoczesnej nieskuteczności metod tradycyjnych) jest pojmowany jako wyraz braku stanu rozeznania osoby małoletniej. Trudno oprzeć się wrażeniu, że chęć przeprowadzenia eksperymentu może niejednokrotnie przytłumić konieczność i spodziewane rezultaty jego przeprowadzenia, a tym samym wymóg uzyskania zgody sprowadzić do czystej fikcji. Należy uznać, że tak, jak w sytuacji sprzeciwu osoby małoletniej na podjęcie interwencji medycznej, tak w odniesieniu do eksperymentalnych zabiegów medycznych, gdzie ryzyko przez nią ponoszone jest znacznie większe, powinien zostać wprowadzony wymóg kontroli sprzeciwu ze strony sądu opiekuńczego¹⁸.

Wprowadzenie w polskim prawie granicy wieku na poziomie lat 16 jest niespójne również z postanowieniami Konwencji bioetycznej¹⁹. Norma wyrażona w art. 6 ust. 2 Konwencji nie określa sztywnej granicy wiekowej, ale nakazuje uwzględnić stanowisko małoletniego w zależności od wieku i stopnia dojrzałości. Podobne wątpliwości budzi także granica wieku określona w ustawie o planowaniu rodziny, która zostanie omówiona w dalszej części niniejszego opracowania.

W opinii autorek, umownie określona granica wieku powinna zostać zastąpiona kryterium dysponowania przez małoletniego dostatecznym rozeznanem. Postulowana przez nas zmiana pozwoliłaby uniknąć wielu problemów natury praktycznej. Nie zawsze pacjent, który ukończył lat 16 jest w pełni dojrzały i świadomy konsekwencji swoich wyborów. Dlatego też, nie można zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez R. Kędziórę. Zdaniem autorek należy obniżyć granicę wieku i przyjąć obowiązek uzyskania zgody od pacjenta niepełnoletniego, gdy ukończy on 14 lat²⁰. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której dziecko potrafi decydować z rozeznanem o przeprowadzanych wobec niego czynnościach medycznych. Zdaniem autorek nie należy

¹⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010.

¹⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, Oviedo, 4 kwietnia 1997 r.

²⁰ T. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, PiP 2003, nr 7–8, s. 49.

wprowadzać sztywnych granic wieku, bowiem każdy człowiek jest inny i inaczej się rozwija zarówno fizycznie, jak i psychicznie.

Ustawodawca francuski wyróżnia sytuację, gdy rodzice odmawiają zgody na dokonanie zabiegu medycznego u ich dziecka (podopiecznego), a zachodzi zagrożenie życia małoletniego pacjenta, wówczas decyzja podejmowana jest przez lekarza i następnie winna być zatwierdzona przez sąd. Poza sytuacją zgody/odmowy małoletniego na dokonanie zabiegu medycznego ustawodawca francuski normuje także sytuacje odmowy na hospitalizację, a także pozostawanie w zakładzie leczniczym. Ponadto ustawodawca stanowi, iż jedynie osoba sprawująca władzę rodzicielską może odmówić zgody jej małoletniego dziecka na hospitalizację, jednakże odmowa taka musi być poprzedzona konsultacjami z małoletnim, a ich wynik winien uwzględniać wiek, poziom rozwoju małoletniego i stopień „uczestnictwa” w podjęciu decyzji o braku hospitalizacji²¹. Te ostatnie, spośród wymienionych w zdaniu poprzednim kryteriów powinno ujmować jak najpełniej wolę samego małoletniego, albowiem w tym przypadku obawę budzić może wpływ rodziców na podjęcie decyzji, co stawia pod znakiem zapytania rzeczywistą wolę małoletniego. Także w odniesieniu do wyjścia (wypisu) małoletniego to jego opiekunowie prawni są informowani o przewidywanym terminie wyjścia małoletniego z zakładu leczniczego. Powyższe wiąże się także pośrednio z wydaniem dokumentacji medycznej dotyczącej małoletniego pacjenta zgromadzonej podczas pobytu tego ostatniego w placówce medycznej.

Niejako na marginesie niniejszych rozważań wskazać należy na kwestię zgody na zabieg medyczny małoletniego w fazie życia prenatalnego. Stąd też należy powtórzyć za J. Haberko, iż dziecko poczęte, jakkolwiek jest przez ustawodawcę postrzegane jako odrębny podmiot, to jednak w zakresie uprawnienia do ochrony zdrowia w sytuacji nieuzasadnionej stanem zdrowia matki odmowy jej zgody na poddanie się interwencji ratującej jego życie lub zdrowie zdaje się być przez tego samego ustawodawcę traktowane jako część ciała matki, nie zaś odrębny podmiot²². Jak dalej wskazuje autorka, u podstaw takiego założenia zdaje się leżeć dość idealistyczne założenie, w świetle którego kobieta ciężarna podejmuje zawsze i wyłącznie działania dla dobra dziecka poczętego w trosce o jego życie i zdrowie²³.

Wskazania w tym miejscu wymaga, iż zarówno polski, jak i francuski ustawodawca stoją na stanowisku, iż w odniesieniu do pacjenta małoletniego należy uwzględnić jego zdanie dotyczące zgody (bądź odmowy zgody) na zabieg medyczny. Tak, ustawodawca francuski w art. 111-7 *Code de la sante publique* wskazuje na konieczność podjęcia próby uzyskania od małoletniego pacjenta zgody na udzielenie świadczenia medycznego, a próba ta winna uwzględniać stopień rozwoju (dojrzałości) małoletniego (*degré de maturité*) i co istotne być „systematycznie poszukiwana” (*systématiquement recherchée*), co oznacza, iż sytuacja zdrowotna małoletniego winna być jemu na bieżąco i w klarowny sposób przedstawiana, tak by mógł (w miarę możliwości) wyrazić wolę dokonania (bądź sprzeciw) zabiegu medycznego (interwencji medycznej)²⁴. W myśl art. 15 ust. 2 Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL), w przypadku osoby niepełnoletniej lekarz powi-

²¹ N. Hector, *Droit medical*, Paris 2011, s. 88.

²² J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, Poznań 2010, s. 400.

²³ Ibidem, s. 401.

²⁴ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2002, s. 45.

nien starać się uzyskać także zgodę tej osoby, o ile osoba ta jest zdolna do świadomego wyrażenia zgody. Ponadto zgodnie z treścią art. 16 ust. 3 KEL, który odnosi się do małoletniego i zarazem nieprzytomnego pacjenta, lekarz ma obowiązek informowania jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego o stanie zdrowia chorego.

Wspomniana kwestia informowania małoletniego pacjenta o jego sytuacji zdrowotnej niejako wymusza konieczność pochylenia się w tym miejscu nad prawem pacjenta do uzyskania informacji o stanie własnego zdrowia i skorelowanym z nim obowiązkiem lekarza do udzielenia takiej informacji. Zagadnienie to zadaje się być bardziej skomplikowane w odniesieniu do pacjenta małoletniego aniżeli osoby pełnoletniej. Biorąc pod uwagę powyżej przytoczone uwagi, z których wynika, iż to rodzice (opiekunowie prawni) jako decydujący o stanie zdrowia własnego potomstwa są uprawnieni do uzyskania takiej informacji. Jednakże francuski ustawodawca kładzie istotny nacisk na przekazanie informacji w sposób przystępny dla małoletniego pacjenta. W doktrynie francuskiej poza sztywną literą prawa podkreśla się zatem również swego rodzaju aspekt psychologiczno-socjologiczny udzielenia małoletniemu pacjentowi informacji o stanie jego zdrowia²⁵.

III. Wnioski

Na podstawie powyżej poczynionych rozważań wskazać należy, iż zarówno w polskim, jak i we francuskim ustawodawstwie niezwykle ważne jest zagadnienie sytuacji małoletniego pacjenta. Zasadą pozostaje zawsze zgoda rodziców (prawnych opiekunów) na dokonanie zabiegu medycznego, zawsze z uwzględnieniem zdania małoletniego pacjenta. Obostrzenia prawne skonstruowane przez obydwa spośród analizowanych ustawodawstw, związane z procesem uzyskiwania zgody na zabieg medyczny są w ocenie autorek niniejszego artykułu jak najbardziej uzasadnione koniecznością zapewnienia małoletniemu pacjentowi dostatecznej ochrony prawnej. Jednakże ustawodawca francuski zdaje się w większym stopniu przyznawać autonomię woli małoletniego pacjenta aniżeli ustawodawca polski. Co zaś odnosi się do kwestii zgody pacjenta (w tym także małoletniego) na zabieg medyczny, zarówno w polskim, jak i francuskim systemie prawnym występuje zasada dowolności formy. Zgoda pacjenta może być wyrażona w formie ustnej, pisemnej albo w sposób dorozumiany.

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi prawnoporównawczą analizę sytuacji pacjenta małoletniego z punktu widzenia przeprowadzanego wobec niego zabiegu medycznego. Rozważania autorów skupiają się w głównej mierze na zaprezentowaniu roli i pozycji przedstawicieli ustawowych małoletniego oraz na wskazaniu koniecznych przesłanek, jakie spełniać powinna zgoda, by mogła wywoływać skutki prawne. Ponadto, autorki zwróciły również uwagę na możliwość odmowy wyrażenia zgody w odniesieniu do zabiegów medycznych, którym poddany ma być małoletni.

Słowa kluczowe: małoletni, polskie i francuskie ustawodawstwo, zabieg medyczny, autonomia

²⁵ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2002, s. 59.

Situation of a juvenile on the example of Polish and French legislation***Summary***

This article provides a comparative analysis of the situation of a juvenile 's patient from the point of view of his medical treatment. The authors' deliberations will focus primarily on the role and position of statutory representatives of the minor and on the indication of the necessary conditions to be met in order to have legal effects. In addition, the authors have also pointed out the possibility of refusing consent in respect of medical treatment for juvenile.

Key words: *juvenile, Polish and French legislation, medical treatment, autonomy*

ORZECZNICTWO I GLOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle orzecznictwa NSL z 2016 r.

Nie budzi dziś wątpliwości, że orzeczenia sądów lekarskich, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych¹, a więc nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych². Warto jednak zauważyć, że ze względu na treść art. 76 Kodeksu etyki lekarskiej³, w wypadkach nieprzewidzianych w KEL, należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Stąd też poglądy i wywody zamieszczone w uzasadnieniach Naczelnego Sądu Lekarskiego⁴ mają niezwykle istotne znaczenie dla praktyki funkcjonowania sądów lekarskich. Tym bardziej, że zgodnie z art. 90 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*⁵, NSL jest sądem odwoławczym od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich⁶, a można zaryzykować taką tezę, iż linia orzecznicza prezentowana w poniższych, wybranych orzeczeniach, będzie przez ten Sąd kontynuowana. Mimo istnienia w obecnej ustawie możliwości przewidzianej w art. 84 tego aktu normatywnego, a mianowicie, że w przypadku orzeczenia kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 4–7, sąd lekarski może zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem, sądy lekarskie rzadko stosują ten przepis. Stąd potrzeba publikacji wybranych orzeczeń NSL wydaje się bezdyskusyjna, czemu niniejsze opracowanie – choć zapewne tylko częściowo – stara się sprostać.

Poniżej zamieszczono wybrane orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2016 r., obrazujące główne problemy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, które w ocenie Autora zasługują na szczególną uwagę. Należy dodać, że dane osobowe i identyfikujące uczestników postępowania, a nawet poszczególne

¹ Trzeba tu wspomnieć, że pod pojęciem precedensu prawnego należy rozumieć „decyzję organu państwa, zwłaszcza sądu (precedens sądowy) albo parlamentu (precedens konstytucyjny) podjętą bez należytej podstawy w prawie stanowionym czy w zwyczaju, ale co do której wytworzyło się przekonanie, że powinna ona być podstawą rozstrzygnięcia w przyszłości wszystkich przypadków podobnych”, S. Wronkowska, *Tworzenie aktów prawnych. Rodzaje aktów prawnych*, w: *Kompendium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, red. S. Wronkowska, M. Zmierzak, Warszawa 2007, s. 114.

² Patrz szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 47 i n.; Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „RPEiS” 1960, nr 1, s. 105 i n.

³ Kodeks etyki lekarskiej, uchwała II Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. KEL był trzykrotnie nowelizowany, ostatnim razem uchwałą VII Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20.09.2003 r. Dalej jako KEL.

⁴ Dalej jako NSL.

⁵ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2016, poz. 522, dalej jako u.i.l.

⁶ Dalej jako OSŁ.

sądy lekarskie czy izby lekarskie, zostały zmienione i utajnione (pozostawiono tylko inicjały i to niekiedy zmienione). Prezentacja orzeczeń służy jedynie przedstawieniu problemu, a nie napiętnowaniu osób ani tym bardziej organów wydających orzeczenia i decyzje procesowe podlegające ocenie przez NSL, a więc okręgowych sądów lekarskich⁷, okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej⁸ lub Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej⁹, występujących w poszczególnych postępowaniach. Stąd też nie wskazano o jaki organ chodzi w konkretnej sprawie, choć przytoczono prawdziwe sygnatury akt. Mimo, iż w uzasadnieniach orzeczeń NSL nie dokonywano wyodrębnienia tez, tym niemniej autor pokusił się o taki zabieg, podkreślając w niektórych przypadkach najważniejsze wątki opisywanych uzasadnień orzeczeń.

1. Domniemanie niewinności¹⁰

1.1. W jednej ze spraw¹¹ Okręgowy Sąd Lekarski w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę lek. TN, któremu zarzucono popełnienie przewinienia zawodowego, naruszającego art. 3 i 12 Kodeksu etyki lekarskiej. Zarzucony lekarzowi czyn miał polegać na tym, iż obwiniony w okresie od 7 lutego 2011 r. do 11 lutego 2011 r. w E. wobec KK, córki pacjenta KM, zachowywał się arogancko w czasie rozmów telefonicznych, jak również podczas wizyt w gabinecie prywatnym obwinionego oraz nie wpuścił pani KK do gabinetu po zabiegu operacyjnym ojca, a w trakcie próby dostania się do gabinetu obwiniony lekarz przytrzasnął pani KK nogę, będąc przy tym agresywny. Orzeczeniem z dnia 2 grudnia 2015 r.¹² OSL uniewinnił lek. TN od popełnienia zarzuconego mu przewinienia zawodowego i obciążył kosztami postępowania Skarb Państwa. Od wskazanego orzeczenia OSL, pismem z dnia 28 grudnia 2015 r., odwołanie złożył pokrzywdzony KM, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości na niekorzyść obwinionego. Skarżący zarzucił zapadłemu orzeczeniu niewyjaśnienie przyczyn i okoliczności reoperacji, wykonanej przez obwinionego oraz brak wyjaśnienia przyczyn nieetycznego postępowania obwinionego wobec rodziny pacjenta. Jego zdaniem w świetle okoliczności sprawy brak jest podstaw do wydania orzeczenia uniewinniającego. W odwołaniu zawnioskowano o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia OSL i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. W ocenie NSL odwołanie nie mogło odnieść skutku w zakresie wnioskowanego przez skarżącego przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Jak podkreślono w uzasadnieniu stanowiska NSL, w dacie rozpoznawania odwołania przez NSL upłynęła karalność zarzuconego obwinionemu przewinienia zawodowego. Przypomniano,

⁷ Dalej jako OSL.

⁸ Dalej jako OROZ.

⁹ Dalej jako NROZ.

¹⁰ Zgodnie z art. 61 ustawy o izbach lekarskich: 1. Nie można pociągnąć do odpowiedzialności zawodowej obwinionego, dopóki popełnienie przewinienia zawodowego nie zostało udowodnione i stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego. 2. Wszelkie wątpliwości, których w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie da się usunąć, należy tłumaczyć na korzyść obwinionego.

¹¹ Sygn. akt NSL Rep. 11/OWU/16.

¹² Sygn. akt OSL-Pz-0007/2015.

że zgodnie z dyspozycją art. 63 pkt 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*¹³ postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy umarza się, jeżeli nastąpiło ustanie karalności. Zgodnie zaś z treścią art. 64 ust. 3 przywołanej ustawy karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeśli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. W tym kontekście podkreślono, iż zarzucony obwinionemu czyn miał miejsce w okresie od 7 do 11 lutego 2011 r. Rozpoznając odwołanie pokrzywdzonego, NSL był w świetle prawa zobowiązany do uwzględnienia w realiach sprawy procesowego faktu, iż samo ustanie karalności przypisanego TN przewinienia nastąpiło z dniem 11 lutego 2016 r. Potwierdzenie w sprawie ustania karalności zarzuconego obwinionemu czynu obligowało Sąd II instancji do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i umorzenia postępowania. Zaznaczono przy tym, iż przywołane wyżej przepisy ustawy o izbach lekarskich są wyrazem przekonania ustawodawcy, że po upływie znacznego okresu czasu od popełnienia przewinienia zawodowego pociąganie jego sprawcy do odpowiedzialności nie jest celowe. Przedawnienie jest przede wszystkim okolicznością uchylającą karalność, co oznacza, że aspekt materialny tej instytucji wy-suwa się na plan pierwszy. Skutkiem procesowym przedawnienia jest zaś zakaz wszczynania postępowania oraz nakaz umorzenia postępowania wszczętego w sprawie o czyn, którego karalność ustała w trakcie postępowania. Jednocześnie wyjaśniono, iż przysługujące obwinionemu domniemanie niewinności skutkuje także i tym, że w sytuacji, gdy skierowano do Sądu wnioski o ukaranie i przeprowadzono postępowanie przed Sądem Lekarskim I instancji, zakończone orzeczeniem uniewinniającym, Naczelny Sąd Lekarski, jako Sąd Odwoławczy, badając wszystkie istotne okoliczności, powinien w pierwszej kolejności rozważyć, czy istnieją podstawy do obalenia tegoż domniemania. Jeżeli w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego brak jest podstaw do przełamania domniemania niewinności, w postępowaniu odwoławczym winien zapisać wyrok uniewinniający. Taki jest skutek nieudowodnienia oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu. W tym zakresie samo przedawnienie nie może stanowić przeszkody do wydania orzeczenia uniewinniającego w sytuacji, gdy doszło już do zbadania kwestii winy oskarżonego, a w danej sprawie nie jest niezbędne ponowne przeprowadzenie dowodów (np. uzupełniające przesłuchanie świadków) lub też przeprowadzenie nowych, a zatem wówczas, gdy materiał dowodowy jest pełny i pozwala na prawidłową, merytoryczną ocenę przez Sąd II instancji zasadności zarzutów postawionych obwinionemu. Nie jest uprawnionym pozbawienie obwinionego prawa do uzyskania orzeczenia uniewinniającego (możliwości oczyszczenia się z zarzutów) w sytuacji, gdy Sąd Odwoławczy może stwierdzić w okolicznościach sprawy brak podstaw do skazania. Jeżeli zaś w danej sprawie niezbędne jest uzupełnienie materiału dowodowego, oznacza to, że brak jest podstaw do utrzymania w mocy orzeczenia uniewinniającego. W takiej sytuacji aktualna pozostaje powinność umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie. Nie jest bowiem dopuszczalne prowadzenie postępowania w nieskończoność. Stoi temu na przeszkodzie właśnie instytucja przedawnienia. Braki dowodowe, nie pozwalające na należyłą ocenę zasadności postawionego obwinionemu zarzutu, eliminują możliwość merytorycznego zakończenia postępowania, w sytuacji, gdy w toku procesu wystąpi przesłanka przedawnienia. In-

¹³ T.j. Dz. U. 2016, poz. 522.

nymi słowy w razie braku podstaw do uniewinnienia, w oparciu o materiał dowodowy zebrany w toku postępowania, sam upływ terminu przedawnienia stwarza konieczność umorzenia postępowania w sprawie. Zdaniem NSL taka sytuacja zaistniała właśnie w przedmiotowej sprawie. Przeprowadzone przez OSL dowody nie pozwalają bowiem na wydanie prawidłowego orzeczenia co do winy. Byłoby to możliwe dopiero po stosownym uzupełnieniu (ponowieniu) postępowania dowodowego, co jest w chwili obecnej niedopuszczalne, wobec procesowego potwierdzenia faktu ustania karalności, zarzuconego obwinionemu czynu.

2. Prawo do obrony¹⁴

2.1. W sprawie o sygn. NSL Rep. 3/OWU/16 ustalono, że orzeczeniem z dnia 19 listopada 2015 r., Okręgowy Sąd Lekarski w X.¹⁵ po rozpoznaniu sprawy lek. dent. DM obwinionej o to, że: **1)** pełniąc obowiązki lekarza dentysty w NZOZ X. w dniu 9 marca 2011 r., przeprowadzając u pokrzywdzonego TM zabieg ekstrakcji zęba 26 nie przeprowadziła z należytą starannością postępowania diagnostycznego i nie zleciła po usunięciu zęba diagnostyki w postaci kontrolnego zdjęcia RTG, w szczególności nie rozpoznała połączenia ustno-zatokowego, co doprowadziło do powstania przetoki ustno-zatokowej, ostrego ropnego, a następnie przewlekłego zapalenia zatoki szczękowej, mimo, że miała taką możliwość i istniały ku temu wskazania, tym samym dopuściła się przewinienia zawodowego określonego w art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* w zw. z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej; **2)** W tym samym miejscu i czasie wykonując zabieg ekstrakcji zęba 26 u pacjenta TM nie usunęła wszystkich korzeni tego zęba mając do dyspozycji RTG (pantomogram), co skutkowało powikłaniami ze strony zatoki szczękowej, czym naruszyła art. 4 ustawy zawodowej lekarskiej w zw. z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej; **3)** w tym samym miejscu i czasie pełniąc obowiązki lekarza dentysty w NZOZ w dniu 9 marca 2011 r. przeprowadzając u pokrzywdzonego TM zabieg ekstrakcji zęba 26 w sposób niepełny i niewłaściwy udokumentowała w dokumentacji medycznej pacjenta przebieg leczenia poprzez: – brak opisu badania stomatologicznego przed zabiegiem chirurgicznym, – brak opisu wywiadu dotyczącego schorzeń współistniejących, zażywanych leków, ew. poprzednich zabiegów, co jest kluczowe w wyborze sposobu znieczulenia, dobraniu odpowiedniego leku znieczulenia miejscowego oraz jego dawki, wyboru dostępu chirurgicznego, – brak rozpoznania klinicznego, na podstawie którego ząb zakwalifikowano do ekstrakcji chirurgicznej, – brak opisu zdjęcia punktowego, w którym najpewniej były zawarte przesłanki o ew. wysokim lub małym prawdopodobieństwie wystąpienia połączenia ustno-zatokowego, – brak wpisu o rodzaju ekstrakcji chirurgicznej (we-

¹⁴ Zgodnie z treścią § 19 ust. 3 i 4 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich „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 stawia się na rozprawie, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału, a jeżeli nie stawiał się również obrońca, sąd może prowadzić pod nieobecność”.

¹⁵ Sygn. akt OSL Ko-23/2015.

wnątrz czy zewnątrz zębodołowa z nacięciem płata), – brak adnotacji o niepewności dotyczącej doszczętności ekstrakcji (który korzeń), – brak danych o badaniu w celu wykrycia połączenia ustno-zatokowego, czym naruszyła art. 41 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* w zw. z art. 25 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, uznał lek. dent. DM za winną popełnienia zarzucanych jej przewinień zawodowych i orzekł względem niej karę upomnienia za każdy z trzech ww. zarzutów. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 29 grudnia 2015 r. obwiniona za pośrednictwem adw. A.S. złożyła odwołanie, zaskarżając je w całości na jej korzyść. Zdaniem NSL odwołanie obwinionej okazało się zasadne. Jak zaznaczono w uzasadnieniu orzeczenia NSL, zasadny był zarzut przeprowadzenia rozprawy pod usprawiedliwioną nieobecność obwinionej na rozprawie w dniu 19 listopada 2015 r., pomimo, iż OSL w X. nie dysponował zaświadczeniem lekarza sądowego w dniu rozprawy, a tylko wnioskiem obwinionej o odroczenie rozprawy z powodu złego stanu zdrowia. Zaświadczenie to zostało przedłożone OSL w dniu 15 grudnia 2015 r. i wynikało z niego, że w dniu rozprawy przed OSL obwiniona nie miała możliwości uczestnictwa w rozprawie, co skutkowało przeprowadzeniem przewodu sądowego pod jej nieobecność i pozbawiło ją tym samym możliwości czynnego uczestniczenia w rozprawie i przesłuchaniu pokrzywdzonego, w tym zadawaniu mu pytań oraz odniesienie się do tego dowodu. Powyższe uchybienie, obejmujące rozpoznanie sprawy i wydanie orzeczenia na posiedzeniu w dniu 19 listopada 2015 r. podczas usprawiedliwionej nieobecności obwinionej, przy jednoczesnym braku obrońcy stanowiło bezwzględną przyczynę skutkującą uchyleniem zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 11¹⁶ k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich*. Zasadny był także zarzut niewskazania powodów odmowy wiarygodności niektórym dowodom, a w szczególności OSL nie doprecyzował, które dokładnie twierdzenia pokrzywdzonego uznał za wiarygodne, kiedy w zasadniczy sposób różniły się one od wyjaśnień obwinionej. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd I instancji wskazał, że stan faktyczny ustalono na podstawie określonych dowodów, przy czym Sąd dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonego oraz w części wyjaśnieniom obwinionej, aczkolwiek z uzasadnienia orzeczenia nie wynika, w jakim zakresie wiarę tę dano, a w jakim nie. Uchybienie to powodowało brak możliwości kontroli instancyjnej prawidłowości ustaleń poczynionych przez OSL.

2.2. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 9/OWU/16 stwierdzono, że orzeczeniem z dnia 1 października 2015 r., OSL w X.¹⁷ po ponownym rozpoznaniu sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lek. MK, obwinionej o to, że w dniu 19 września 2012 r. jako lekarz dyżurny w Izbie Przyjęć Szpitala Specjalistycznego w X., podczas badania pacjenta WS nie dołożyła należytej staranności w diagnostyce pacjenta, w ten sposób, że nie zapoznała się z dokumentacją medyczną pacjenta z pobytu w Klinice Kardiologii i zaniechała diagnostyki kardiologicznej pacjenta, nie zlecając wykona-

¹⁶ Art. 439 k.p.k. określa tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze. Zgodnie § 1 pkt 11 tego przepisu „Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

¹⁷ Sygn. akt Ko-23/2015.

nia badania EKG, RTG klatki piersiowej, co miało uniemożliwić ustalenie dokładnej diagnozy stanu zdrowia pacjenta i narazić pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 KEL¹⁸ w zbiegu z art. 4 *ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*¹⁹, uznał ww. lekarkę za winną popełnienia zarzucanego jej przewinienia zawodowego opisanego we wniosku o ukaranie i za to orzekł wobec niej karę upomnienia, obciążając ją kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia odwołanie do NSL złożył obrońca obwinionej, zaskarżając je w całości na korzyść lek. MK, które NSL ocenił jako niezasadne. Jak zauważono w uzasadnieniu orzeczenia, ustalenia OSL dotyczące stanu faktycznego są w ocenie NSL prawidłowe i brak jest podstaw do ich skutecznego zakwestionowania. Podkreślono, że nie był zasadny zarzut oddalenia wniosków dowodowych o przesłuchanie lekarzy, którzy przybyli do domu pacjenta przed i po hospitalizacji, a – zdaniem NSL – ustalenia przez nich poczynione wynikały ze sporządzonej dokumentacji medycznej, której wiarygodności żadna ze stron skutecznie nie kwestionowała. Uznano także, że nie był zasadny zarzut naruszenia prawa do obrony poprzez uniemożliwienie obwinionej złożenia dodatkowych wyjaśnień. Obwiniona pouczona o możliwości zamknięcia rozprawy na pierwszym jej terminie opuściła salę rozpraw. NSL przyjął, że to obwiniona świadomie podjęła decyzję o możliwości zakończenia postępowania bez składania przez nią dodatkowych wyjaśnień. Nie był zasadny zarzut oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy obrona wносиła o wydanie opinii w zakresie teoretycznym, tj. w oparciu o przyjęte hipotezy dotyczące stanu zdrowia pacjenta nie wynikające z zebranego materiału dowodowego. Przydatność takiej hipotetycznej opinii do wykorzystania w konkretnej sprawie słusznie zostało ocenione przez OSL jako wysoce wątpliwe. Nie był także – zdaniem NSL – zasadny zarzut niewskazania dowodów, którym OSL dał wiarę oraz tych, którym tej wiary odmówił. Okoliczności te zostały przez OSL wskazane i – jak zaznaczył NSL – choć uczyniono to dość lakonicznie, to pozwala to ocenić prawidłowość rozstrzygnięcia. OSL ocenił zeznania pokrzywdzonej jako obarczone dużą dozą emocji, stąd nie mogły być uznane za w pełni wiarygodne. W opinii NSL wyjaśnienia obwinionej nie znalazły potwierdzenia w dokumentacji medycznej, która to powinna dokumentować wszystkie istotne informacje na temat stanu zdrowia pacjenta i podejmowanych w stosunku do niego działań medycznych. Jak zauważył NSL, słusznie OSL ustalił, że działania podjęte przez obwinioną nie odpowiadały należytemu stopniowi staranności – adekwatnemu do stanu zdrowia pacjenta, który wynikał z dokumentacji zespołu pogotowia ratunkowego, a w szczególności z uwzględnienia wcześniejszej dokumentacji pacjenta dotyczącej jego licznych i ciężkich schorzeń. Z dokumentacji tej wynikało bowiem, że 62-letni mężczyzna, z nadciśnieniem tętniczym, migotaniem przedsionków, tętniakiem aorty brzusznej po implantacji stentografu, palący papierosy, niepobierający zaleconych leków od dwóch miesięcy, skierowany do szpitala z powodu tachyarytmii – migotania przedsionków z szybką akcją komór 128/min.

¹⁸ Zgodnie z tym przepisem „Lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas”.

¹⁹ Zgodnie z tym przepisem „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”.

i objawami niewydolności serca, został uznany przez obwinioną na podstawie badania fizykalnego, bez wykonania rtg płuc, bez właściwej oceny zapisu ekg i badań enzymów kardionekrotycznych – za cierpiącego na zapalenie oskrzeli i odesłany do domu, co było całkowicie sprzeczne z elementarnym poczuciem odpowiedzialności i zasadami dobrej praktyki lekarskiej. Chory tak obciążony naczyniowo, powinien – już ze względu na samo migotanie przedsionków – mieć wdrożone natychmiast leczenie przeciwzakrzepowe, chroniące go przed zatorowością obwodową i ciężkim udarem mózgu i to najpewniej w warunkach szpitalnych. Migotanie przedsionków z szybką akcją zmniejsza przepływ w naczyniach wieńcowych i wydolność serca o 20–30%, co u chorego z rozsianą miażdżycą, u którego w dokumentacji znajduje się informacja o koronarograficznie potwierdzonej chorobie wieńcowej, z dusznością i ostrą infekcją, wymaga niewątpliwie starannej diagnostyki i leczenia. W tej sytuacji ograniczenie się przez obwinioną tylko do badania fizykalnego nie można było uznać za staranne postępowanie diagnostyczne, lecznicze i profilaktyczne. Jeśli natomiast, jak twierdziła sama obwiniona i jej obrońca, że po zapoznaniu się z dokumentacją chorego miała świadomość tych zagrożeń, to jej wina jest tym większa i może świadczyć o braku podstawowych kompetencji zawodowych oraz poczucia odpowiedzialności za pacjenta.

3. Właściwość sądu²⁰

W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 21/WS/16 jednym z wątków, które rozważał NSL była właściwość sądu. Otóż postanowieniem z dnia 30 września 2015 r. OSL w X. wyłączył do odrębnego postępowania sprawę lek. MS, uznając, że lekarz ten jest członkiem Wojskowej Izby Lekarskiej i przekazał sprawę do Sądu Lekarskiego Wojskowej Izby Lekarskiej²¹. Dnia 24 października 2015 r. Sąd Lekarski Wojskowej Izby Lekarskiej postanowił przekazać akta sprawy Rzecznikowi Odpowiedzialności Zawodowej Wojskowej Izby Lekarskiej (dalej ROZ WIL) uzasadniając to tym, iż otrzymany wniosek o ukaranie lekarza MS wraz z aktami sprawy winien być najpierw rozpoznany przez ROZ WIL, a ponadto tym, że w dotychczasowym postępowaniu przygotowawczym pominięto możliwość związku przyczynowego wystąpienia zagrożenia życia z wykonanymi procedurami diagnostycznymi w trakcie hospitalizacji. Rzecznik

²⁰ Zgodnie z art. 78. 1. Sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy rozpoznają okręgowe sądy lekarskie i Naczelny Sąd Lekarski.

2. Właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji jest okręgowy sąd lekarski izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania.

3. Sprawy przeciwko członkom organów, o których mowa w art. 21 pkt 2–5 i w art. 35 pkt 2–5, oraz przeciwko zastępcom okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej i zastępcom Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej rozpoznaje okręgowy sąd lekarski wskazany przez Naczelny Sąd Lekarski.

4. Naczelny Sąd Lekarski:

- 1) rozpoznaje odwołania od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich;
- 2) rozpoznaje zażalenia na postanowienie, o którym mowa w art. 77 ust. 1;
- 3) orzeka o wznowieniu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

²¹ Tylko w tej sprawie wskazano organ, który wydał decyzję procesową, ale tylko z tego powodu, że specyfika Wojskowej Izby Lekarskiej wymagała poddania takich danych, aby sprawa była czytelna.

nik Odpowiedzialności Zawodowej WIL wniósł zażalenie do NSL na postanowienie Sądu Lekarskiego WIL, zaskarżając powyższe postanowienie w całości. Wniósł o wyznaczenie właściwego sądu lekarskiego do rozpoznania wniosku o ukaranie lek. MS. W uzasadnieniu Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej WIL napisał, iż art. 650 k.p.k.²², na który powołuje się Sąd Lekarski WIL reguluje postępowanie w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych i nie ma zastosowania do sądów lekarskich. Argumenty zawarte w zażaleniu ROZ WIL sąd uznał za zasadne. Wskazano, iż przepis art. 650 k.p.k. nie znajduje zastosowania w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Przepisy dotyczące spraw karnych podlegających orzecznictwu sądów wojskowych są wyłączone do odrębnego oddziału k.p.k. z uwagi na ich specyfikę. Taka szczególna specyfika nie występuje w przypadku lekarzy i lekarzy dentyków – członków Wojskowej Izby Lekarskiej. Powyższe jest tym bardziej zasadne, że przepisy ustawy o izbach lekarskich są w zakresie ustalenia właściwości jasne i wskazują, że sprawy rozpoznaje sąd lekarski okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony był członkiem w chwili wszczęcia postępowania. W przypadku postępowań wyjaśniających postępowanie prowadził wyznaczony OROZ w X., również w zgodzie z zapisem art. 66 ustawy o *izbach lekarskich*. Ponadto, przepis artykułu 345 k.p.k.²³ stanowiący podstawę zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania wyjaśniającego został uchylony z dniem 1 lipca 2015 r., co oznacza, że w okresie wydania zaskarżonego postanowienia OSŁ nie miał podstaw prawnych do zwrotu spraw do uzupełnienia postępowania wyjaśniającego. Ponadto, nawet na gruncie uchylonego przepisu art. 345 k.p.k. zwrot sprawy celem uzupełnienia był możliwy jedynie, gdy wykonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowało znaczne trudności – zaś ewentualny brak w zakresie konieczności zasięgnięcia opinii biegłego może być uzupełniony w toku postępowania sądowego.

4. Skład sądu lekarskiego²⁴

W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 2/OWU/16, OSŁ w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę lek. dent. BKU, której zarzucono przewinienie zawodowe, stanowiące naruszenie art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej, polegające na tym, iż obwiniona w maju 2013 r., w Przychodni Specjalistycznej NZOZ w X., podczas leczenia chirurgicznego pacjentki S.S., nie dołożyła należytej staranności podczas wypełniania kanału korze-

²² Zgodnie z art. 650 § 1 k.p.k. § 1. Jeżeli w sprawie przeciwko dwóm lub więcej oskarżonym sąd wojskowy nie byłby właściwy do jej rozpoznania w całości bądź ze względu na rodzaj jednego z czynów, bądź ze względu na osobę jednego z oskarżonych, a dobro wymiaru sprawiedliwości tego wymaga, sąd wojskowy może rozpoznać sprawę łącznie lub przekazać ją w tym celu sądowi powszechnemu.

²³ Przepis ten obecnie jest uchylony, a stanowił, iż § 1. Sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności. § 2. Przekazując sprawę prokuratorowi sąd wskazuje kierunek uzupełnienia, a w razie potrzeby także odpowiednie czynności, jakie należy przedsięwziąć. § 3. Na postanowienie, o którym mowa w § 1, służy stronom zażalenie.

²⁴

niowego do zabiegu resekcji, wykonania zabiegu resekcji oraz kontroli pozabiegowej, polegającej na nieszczelnym wypełnieniu kanału korzeniowego zęba 21, złamaniu igły Lentulo, braku badania RTG po wystąpieniu powikłania i niepoinformowaniu pacjentki o zaistniałej sytuacji oraz możliwych konsekwencjach tego zdarzenia i sposobach leczenia. Orzeczeniem z dnia 17 listopada 2015 r.²⁵ OSL, po dokonaniu modyfikacji opisu przewinienia zawodowego, uznał obwinioną lek. dent. BKU winną popełnienia czynu, polegającego na tym, że w podczas leczenia chirurgicznego nie dołożyła należytej staranności podczas wypełniania kanału korzeniowego do zabiegu resekcji, wykonania zabiegu resekcji oraz kontroli pozabiegowej, polegającej na nieszczelnym wypełnieniu kanału korzeniowego zęba 21, zaniechaniu wykonania badania RTG po wystąpieniu powikłania, tj. czynu stanowiącego naruszenie art. 8 KEL i za to wymierzył obwinionej karę upomnienia i obciążył obwinioną kosztami postępowania w kwocie 2732 zł. Od powyższego orzeczenia pismem z 9 grudnia 2015 r. odwołanie do Naczelnego Sadu Lekarskiego złożyła obwiniona, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości.

W ocenie NSL odwołanie okazało się zasadne. W uzasadnieniu swojej decyzji NSL wskazał, iż w szczególności należy podzielić powołany przez skarżącą zarzut naruszenia art. 404 § 2 k.p.k.²⁶, który to przepis prawa znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Wymaga podkreślenia, iż zmiana składu orzekającego w trakcie rozprawy i wydanie orzeczenia z udziałem sędziego, który nie brał udziału w rozpoznaniu całości sprawy stanowi bezwzględna przesłankę odwoławczą, skutkującą koniecznością uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia przez Sąd Odwoławczy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Taka konsekwencja wynika z dyspozycji art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Jak stwierdził NSL, protokoły dwóch przeprowadzonych w sprawie rozpraw jednoznacznie wskazują, iż w toku postępowania nastąpiła zmiana składu orzekającego. W rozprawie przeprowadzonej w dniu 1 września 2015 r. w składzie Sądu orzekała lek. dent. ECB, podczas zaś drugiej rozprawy, tj. w dniu 17 listopada 2015 r. wskazanego sędziego zastąpił lek. ZM. Zaistniała sytuacja obligowała Sąd I instancji do przeprowadzenia rozprawy od początku (ponowienia czynności dokonanych na pierwszej rozprawie) tak, by zmodyfikowany skład OSL zetknął się z całością materiału dowodowego przeprowadzonego na rozprawie. Tymczasem protokół rozprawy z dnia 17 listopada 2015 r. wskazuje, iż Sąd I instancji nie przeprowadził ponownie wszystkich czynności dowodowych uprzednio dokonanych. Waga potwierdzonego przez NSL naruszenia proceduralnego uzasadnia zatem uchylenie zaskarżonego orzeczenia OSL, celem ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji. Zdaniem NSL zasadny okazał się również podniesiony w odwołaniu zarzut, kwestionujący sposób przeprowadzenia przez OSL oceny dowodów. NSL podzielił słuszność zarzutów odwołania, wskazujących na wewnętrzną niespójność sporządzonego przez OSL uzasadnienia. Należy podkreślić, iż Sąd I instancji zajął niejednoznaczne stanowisko co do źródeł przyjętego ustalenia odnośnie

²⁵ Sygn. akt 50/WU/2015.

²⁶ Zgodnie z tym przepisem „Rozprawę odroczoną prowadzi się w nowym terminie od początku. Sąd może wyjątkowo prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu, chyba że skład sądu uległ zmianie”.

okoliczności faktycznej, dotyczącej ewentualnego poinformowania pokrzywdzonej przez obwinioną o zaistnieniu powikłania w postaci złamania igły Lentulo. Z jednej strony w pisemnych motywach orzeczenia OSL dał wiarę zeznaniom świadka AŁ, która zeznała, że pokrzywdzona została o tym poinformowana. W innym zaś miejscu sporządzonego uzasadnienia Sąd I instancji wskazał, że ta okoliczność wymagała rozstrzygnięcia w oparciu o zasadę *in dubio pro reo*. W tym zakresie w ponownym postępowaniu istnieje potrzeba ponownienia analizy zebranych dowodów, celem oceny przez OSL możliwości pozytywnego ustalenia faktów. Należy bowiem mieć na uwadze, iż w świetle wymogów zasady prawdy materialnej dopiero rzeczywista niemożność wyjaśnienia istniejących w sprawie wątpliwości (przy wyczerpaniu dostępnych możliwości dowodowych) skutkuje koniecznością ich rozstrzygnięcia na korzyść obwinionej. Słuszny – zdaniem NSL – okazał się także zarzut, wskazujący na niewystarczające wykazanie w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji, na czym polegała nienależyta staranność obwinionej w procesie leczenia pokrzywdzonej. Nie ulega wątpliwości, iż wymagane w tym zakresie rozważania Sądu I instancji posiadają podstawowe znaczenie dla możliwości dokonania przez Sąd Odwoławczy oceny prawidłowości przypisania obwinionej odpowiedzialności zawodowej za zarzucony jej czyn.

5. Kary w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy²⁷

5.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 13/OWU/16, orzeczeniem z dnia 24 listopada 2016 r. Okręgowy Sąd Lekarski w X.²⁸ uznał lekarza ES winnym popełnienia trzech przewinień zawodowych tj.: w pkt 1 orzeczenia OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, iż w listopadzie 2012 r. w X., przeprowadzając badanie lekarskie AJ w ramach badań kandydatów na kierowców, doprowadził AJ do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu piersi, pośladków i narządów płciowych pokrzywdzonej, tj. czynu stanowiącego naruszenie art. 1.3 KEL w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy o izbach lekarskich wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku; w pkt 2 orzeczenia OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, iż obwiniony, w listopadzie 2012 r. w X., przeprowadzając badanie lekarskie BW w ramach badań kandydatów na kierowców, doprowadził BW do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu piersi, pośladków i narządów płciowych oraz wkładaniu palców do pochwy pokrzywdzonej, tj. czynu stanowiącego naruszenie art. 1.3 KEL w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku; w pkt 3 orzeczenia OSL uznał

²⁷ Art. 83. u.i.l.1. Sąd lekarski może orzekać następujące kary: 1) upomnienie; 2) nagana; 3) kara pieniężna; 4) zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat; 5) ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; 6) zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat; 7) pozbawienie prawa wykonywania zawodu. 2. Sąd lekarski, orzekając karę przewidzianą w ust. 1 pkt 5 lub 6, może dodatkowo orzec karę wymienioną w ust. 1 pkt 4.

²⁸ Sygn. akt 92/WU/2015.

obwinionego za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, iż obwiniony, w listopadzie 2012 r. w X., przeprowadzając badanie lekarskie IWS w ramach badań kandydatów na kierowców, doprowadził IWS do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu piersi pokrzywdzonej, tj. czynu stanowiącego naruszenie art. 1.3 KEL w zw. z art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku; w pkt 4 orzeczenia OSŁ na poczet orzeczonych kar zawieszenia prawa wykonywania zawodu zaliczył okres jednego roku, orzeczony tytułem środka karnego na podstawie wyroku Sądu Rejonowego w X., Wydział II Karny z dnia 23 października 2014 r.²⁹ oraz wyroku Sądu Okręgowego w X. z dnia 11 lutego 2015 r.³⁰; w pkt 5 orzeczenia OSŁ na podstawie art. 89 ust. 4 zd. 2 ustawy *o izbach lekarskich* (obciążył obwinionego kosztami postępowania w kwocie 741 zł na rzecz OIL).

Od powyższego orzeczenia, odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego złożył OROZ, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości na niekorzyść obwinionego. Pismem z dnia 4 stycznia 2016 r. odwołanie od orzeczenia w przedmiotowej sprawie złożył także obrońca obwinionego, zaskarżając je w całości.

Zdaniem NSL odwołanie wniesione przez obrońcę obwinionego jest jedynie częściowo zasadne. Jak podkreślono w uzasadnieniu orzeczenia, dokonana przez NSL kontrola instancyjna potwierdziła zasadność podniesionego przez obrońcę zarzutu nieprzesłuchania na rozprawie pokrzywdzonej IWS. Podkreślono jednocześnie, iż pokrzywdzona została wezwana przez Sąd na rozprawę. Nie stawiała się jednak przed Sądem I instancji, wnosząc o przesłuchanie w miejscu zamieszkania. OSŁ nie odniósł się do prośby pokrzywdzonej, rezygnując z jej przesłuchania na etapie postępowania sądowego. W zaistniałym stanie rzeczy nie sposób odmówić zasadności zarzutowi obrony, wskazującemu na naruszenie obowiązującej w postępowaniu przed sądem lekarskim, zasady bezpośredniości. Zasada ta, tak w postępowaniu karnym, jak i w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej, zajmuje naczelną pozycję pośród reguł rządzących postępowaniem dowodowym. Postępowanie to, co do zasady, odbywa się przed sądem orzekającym. Zgodnie z zasadą bezpośredniości Sąd, rozstrzygając sprawę, powinien w sposób bezpośredni zetknąć się z materiałem dowodowym, a zatem wszelkie czynności stron i sądu związane z przeprowadzaniem dowodów powinny być przewidziane przed sądem orzekającym. Samo bezpośrednie zetknięcie się sądu orzekającego ze stronami, świadkami, biegłymi i dowodami rzeczowymi ma stanowić gwarancję prawidłowości dokonywanej przez sąd oceny dowodów. Przestrzeganie zasady bezpośredniości stwarza możliwość poczynienia odpowiednich spostrzeżeń, istotnych dla oceny wiarygodności i mocy dowodów. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodów stanowi więc narzędzie sprzyjające prawdziwości czynionych w postępowaniu ustaleń faktycznych. Obowiązywanie tejże zasady w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy znajduje wprost potwierdzenie w brzmieniu art. 60 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Zdaniem NSL w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do odstąpienia przez OSŁ od przesłuchania świadka (pokrzywdzonej IWS). Wobec prośby pokrzywdzonej, Sąd I instancji winien rozważyć zasadność skorzystania z możliwości, jakie

²⁹ Sygn. akt II K 60/14.

³⁰ Sygn. akt XVII Ka 2/15.

stwarza dyspozycja art. 60 ust. 3 i 4 przywołanej ustawy. Samo zaistniałe w realiach sprawy ograniczenie sądowego postępowania dowodowego do ujawnienia dowodu osobowego, utrwalonego na etapie postępowania wyjaśniającego (toczącego się przed innym organem niż sąd) istotnie stanowi naruszenie, obowiązującej w postępowaniu sądowym, zasady bezpośredniości. Naczelny Sąd Lekarski nie dostrzegł w sprawie wyjątku, który pozwalałby na odstępianie od wysłuchania pokrzywdzonej w postępowaniu sądowym. Waga zaistniałego naruszenia prawa procesowego w ocenie NSL nakazywała zatem uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie jego pkt. 3 i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. W opinii NSL brak było natomiast podstaw do podzielenia zasadności pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu obrońcy obwinionego. W szczególności nie był zasadny zarzut co do naruszenia zasady domniemania niewinności. W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd I instancji prawidłowo ocenił i rozstrzygnął podnoszone w odwołaniu kwestie faktyczne. Wbrew zarzutom obrońcy, okoliczności towarzyszące podjętym przez obwinionego czynnościom nie uzasadniały przeprowadzenia poszerzonego badania. Trafnie Sąd I instancji ocenił, że wyjaśnienia obwinionego co do zasadności i sposobu przeprowadzenia badań w szerszym zakresie są nieprzekonujące. Wymaga podkreślenia, iż sam opis przebiegu badania, podany przez obwinionego, jednoznacznie wskazuje, że zostało ono przeprowadzone w sposób niewłaściwy (np. badanie brzucha w pozycji stojącej). Jednocześnie należy podkreślić, iż Sąd I instancji wyraźnie wskazał, że samo oczywiste przekroczenie przyjętego ogólnie zakresu badania orzeczniczego nie powinno być uważane za przekroczenie kompetencji lekarskiej, gdyż może być wyrazem rzeczywistej troski lekarza o pacjenta i efektem staranności w badaniu oraz może być korzystne dla indywidualnych pacjentów. Jednak zdaniem NSL podstawowe znaczenie w sprawie należy przypisać, wyrażonemu w uzasadnieniu Sądu I instancji zastrzeżeniu, że każde badanie lekarskie musi uwzględniać jego cel, a w przypadku badania naruszającego intymność pacjenta lekarz musi zapytać o jego zgodę. W tym kontekście Sąd I instancji nie naruszył zasady domniemania niewinności. Faktem jest, że treść wyjaśnień obwinionego została szczegółowo przedstawiona w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji. Ponadto zwrócono uwagę na ten fragment uzasadnienia, w którym wprost wskazano na argumentację obwinionego, podważającą zasadność przypisania mu przewinienia zawodowego. Jak zaznaczył NSL, nie sposób było zatem uznać, iż wyjaśnienia obwinionego zostały pominięte. W ocenie Sądu Odwoławczego istotą zarzutów obrony, powołujących się na rzekome pominięcie wyjaśnień obwinionego, była próba zakwestionowania wyrażonej przez OSL negatywnej oceny ich wiarygodności. W szczególności zarzuty obrońcy negowały dokonaną przez Sąd I instancji ocenę twierdzeń obwinionego, co do sposobu i jakości kontaktów z pokrzywdzonymi. NSL podkreślił, iż negatywna ocena wyjaśnień obwinionego była w okolicznościach sprawy usprawiedliwiona w świetle zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zdaniem NSL brak było podstaw do przyjęcia innej, niż uczynił to OSL, oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonych. Ponadto wskazano, iż analiza zeznań pokrzywdzonych AJ i BW, złożonych w toku całego postępowania, nie dały podstaw do stawiania zarzutów, że ustalenia OSL nie znajdowały podstaw w treści tych dowodów czy też, że OSL nie dostrzegł istotnych rozbieżności wewnętrznych, czy wzajemnych w tych zeznaniach, czy też

wreszcie, że zlekceważył doniosłe dla odpowiedzialności obwinionego okoliczności. Niewątpliwie zeznania pokrzywdzonych harmonizowały ze sobą, były konsekwentne i jednoznaczne w swej wymowie. Nadto należy uwzględnić fakt, iż Sąd I instancji, wykorzystując zasadę bezpośredniości, miał najlepsze możliwości prawidłowej oceny wiarygodności tych osobowych źródeł dowodowych. Trudno zatem o uznanie, iż dokonana przez OSL ocena wiarygodności zeznań pokrzywdzonych, naruszała prawne kryteria oceny dowodów, wyrażone w art. 61 ust. 3 ustawy *o izbach lekarskich*. Okoliczności świadczące o popełnieniu przez obwinionego przewinień zawodowych, wskazanych w pkt 1 i 2 wniosku o ukaranie, ustalone zostały na podstawie korespondujących ze sobą zeznań dwóch pokrzywdzonych. Dowody te niewątpliwie pozwalały na takie wnioski, jakie wyprowadził Sąd I instancji. W zaistniałej sytuacji brak jest rzeczowych przesłanek do podważania ocen, jakie legły u podstaw rozstrzygnięcia co do winy obwinionego, zawartego w pkt 1 i 2 zaskarżonego orzeczenia. W ocenie Sądu II instancji nie sposób było podzielić w realiach sprawy wyrażonego w odwołaniu obrońcy zapatrywania co do błędu w ustaleniach faktycznych, czy też zarzutu błędnej oceny zachowań obwinionego z punktu widzenia wymogów etycznych. Zgromadzony w aktach materiał dowodowy wskazywał – zdaniem NSL – na całkowitą bezzasadność tychże zarzutów. Zdaniem Sądu II instancji zasadnie OSL uznał, iż zarzucone czynności obwinionego nie stanowiły badania lekarskiego uzasadnionego troską o zdrowie badanych. Sąd I instancji, w sposób szczegółowy wykazał, na jakiej podstawie doszedł do przekonania, że charakter i sposób badania, przeprowadzonego wobec pokrzywdzonych AJ i BW, wykraczały poza granice wyznaczone normami prawnymi i etycznymi. Stosowną argumentację, zawartą w uzasadnieniu OSL, wskazującą na ocenę prawną obu zachowań obwinionego, podzielił również NSL, co uwidoczniło w uzasadnieniu stanowiska Sądu II instancji. Trudno w okolicznościach sprawy było NSL uznać, że badanie obu pokrzywdzonych było przeprowadzone z uwagi na troskę o dobro pacjentek, w związku ze zgłaszanymi przez nie dolegliwościami. Na marginesie tylko wskazano, że taki sposób badania przeprowadzonego przez obwinionego wobec pokrzywdzonych AJ i BW został zakwalifikowany przez sąd karny jako przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. Nie sposób pominąć znaczenia prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego, II Wydział Karny w X. z dnia 23 października 2014 r., zapadłego w sprawie ozn. sygn. akt II K 60/14. Podsumowując, zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego należy podnieść, iż obiektywna ocena potwierdzonych w sprawie faktów jednoznacznie wskazywała, że przeprowadzone badania nie miały wyłącznie charakteru orzeczniczego, lecz zostały ukierunkowane na realizację celów z góry założonych przez obwinionego. Zarzucone mu badanie okolic intymnych nie było w żaden sposób uzasadnione względami obiektywnymi, czy też podyktowane czujnością i troską obwinionego o stan zdrowia pokrzywdzonych. Natomiast NSL uznał zasadność obu kwestii podniesionych w odwołaniu OROZ. Jak zaznaczył NSL w uzasadnieniu swojej decyzji procesowej, w szczególności odwołanie Rzecznika okazało się zasadne w zakresie, w jakim zarzucono w nim błędne zastosowanie art. 53 k.k.³¹, jako podsta-

³¹ Zgodnie z tym przepisem § 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości

wyprawnej dokonanej przez OSL zaliczenia na poczet wymierzonej obwinionemu kary środka karnego prawomocnie orzeczonego przez sąd karny. Wymaga podkreślenia, iż przywołany przepis prawa karnego materialnego dotyczy zasad wymiaru kary. Czym innym jest zaś instytucja nakazująca zaliczenie na poczet kary odpowiadających jej treściowo sankcji wymierzonych w tym (na wcześniejszym etapie) lub innym postępowaniu prawnym. Wymaga podkreślenia, iż przepisy o izbach lekarskich nie pozwalają na zaliczanie na poczet kar wymierzanych przez sądy lekarskie środków karnych, stosowanych w innych postępowaniach. Sądy lekarskie mogą zaliczać na poczet wymierzonej kary jedynie środki w postaci tymczasowych zakazów lub ograniczeń w zakresie wykonywania zawodu. Taka możliwość jest aktualna względem środków zastosowanych przez sądy lekarskie na podstawie ustawy *o izbach lekarskich*. Wobec braku stosownego zapisu ustawy samo zaliczenie w sprawie, na poczet wymierzonych obwinionemu w ramach niniejszego postępowania kar, okresu stosowania środka karnego, orzeczonego przez sąd karny, pozbawione było jakiegokolwiek podstawy prawnej. Wskazano nadto, że ustawa *o izbach lekarskich* statuuje zasadę niezależności postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej od innych rodzajów odpowiedzialności, do których może zostać pociągnięty lekarz za ten sam czyn³². Odpowiedzialność zawodowa jest dodatkowym trybem odpowiedzialności, przewidzianym przez ustawodawcę dla realizacji celów wiążących się przede wszystkim z nadzorem nad należyтым wykonywaniem czynności zawodowych przez członków samorządu. Uprawnienia do dokonywania oceny, czy lekarz wykonuje zawód zgodnie z zasadami etyki zawodowej, pozostają wyłącznie w gestii właściwego organu samorządu zawodowego lekarzy, który na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³³ zobowiązany jest do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Zgodnie bowiem z treścią art. 53 ustawy *o izbach lekarskich* członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu. Przepisy te same ustawy wyraźnie wskazują podmioty uprawnione do podejmowania czynności w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów. Są nimi Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej i Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej oraz Naczelny Sąd Lekarski i Okręgowe Sądy Lekarskie. Należy podkreślić, że ustawodawca zagwarantował samorządowi zawodowemu lekarzy i lekarzy dentystów niezależność w wykonywaniu swoich zadań. Sąd lekarski zatem samodzielnie rozstrzyga leżące w jego kompetencji

prawnej społeczeństwa. § 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

§ 3. Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem.

³² Por. art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r.

³³ Zgodnie z tym przepisem 1. W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

sprawy i samodzielnie w przypadku uznania winy obwinionego dokonuje na podstawie ustawy wyboru rodzaju i ewentualnie wymiaru kary. Odpowiedzialność zawodowa lekarza jest bowiem niezależna od innych rodzajów odpowiedzialności (w tym karnej), przez co samo poniesienie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn nie stanowi negatywnej przesłanki, uniemożliwiającej pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności zawodowej. W świetle przytoczonych twierdzeń zasadnym okazało się uchylenie przez Sąd Odwoławczy pkt 4 zaskarżonego orzeczenia OSL, dotyczącego zaliczenia na poczet kar orzeczonych przez OSL środka karnego zastosowanego na podstawie prawomocnego wyroku sądu karnego. NSL wytknął także niezasadność wywodów OSL, zaprezentowanych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dotyczących reguł wykonywania kar jednorodząjowych orzeczonych jednym orzeczeniem. W ocenie OSL trzy wymierzone obwinionemu kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku powinny być wykonywane jedna po drugiej, na podstawie zarządzenia Prezesa Okręgowej Rady Lekarskiej, ustalającego taki właśnie sposób ich wykonania. Sąd I instancji wskazuje, że za taką interpretacją przemawia fakt, że w ustawie o izbach lekarskich nie przewidziano instytucji kary łącznej, ani możliwości odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu karnego dotyczących łączenia kar. Z powyższych faktów nie wynika jednak, aby wymierzone kary miały być stosowane jedna po drugiej. Aby było to możliwe zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego niezbędna jest wyraźna dyspozycja ustawodawcy w tym zakresie. Skoro zaś takiego przepisu ustawy brak, to należy przyjąć, że nie ma podstaw, aby którakolwiek z kilku kar wymierzonych tym orzeczeniem nie podlegała wykonaniu z chwilą prawomocności całego orzeczenia. W przypadku wymierzenia kilku kar w jednym orzeczeniu (różnych czy jednorodząjowych), z chwilą uprawomocnienia się rozstrzygnięcia sądu lekarskiego wszystkie kary zaczynają być wykonywane. Nie ma bowiem żadnych podstaw prawnych, tak w ustawie o izbach lekarskich, jak i w k.p.k., czy też wreszcie w przepisach działów I–III i art. 53 k.k., uzasadniających przeciwne zapatrywanie. Wobec powyższego nieuprawnione pozostają poglądy OSL wskazujące, że trzy wymierzone obwinionemu kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku, podlegają wykonaniu w różnych, następujących po sobie terminach. W opinii NSL zasadnym okazał się również zarzut Rzecznika, dotyczący rażącej niewspółmierności kary orzeczonej obwinionemu poprzez wymierzenie mu kar jednego roku zawieszenia prawa wykonywania zawodu za czyny opisane w pkt 1 i 2 wniosku o ukaranie. Zdaniem NSL wymierzone kary nie odpowiadają w pełni ciężarowi popełnionych przewinień zawodowych. Nie uwzględniają też innych istotnych wyznaczników wymiaru kary, tj. stopnia zawinienia oraz stopnia naruszenia godności zawodu lekarza. Zarzucone obwinionemu czyny cechuje wysoki poziom społecznej szkodliwości oraz duże ryzyko podważania zaufania do zawodu lekarza (zawodu zaufania publicznego). Ponadto, w ocenie NSL wymierzone przez OSL sankcje nie stanowiły dla obwinionego realnej dolegliwości, przez co istnieje uzasadniona obawa braku realizacji celów wychowawczych i zapobiegawczych kary. Wymierzone przez OSL kary nie mogły być zatem uznane za sprawiedliwe, uzasadnione i zasłużone. W ocenie NSL dopiero kary w postaci zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres dwóch lat pozwalają na osiągnięcie celów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Tak podwyższony wymiar kar pozostaje adekwatny do

stopnia winy, niesie ze sobą wystarczające gwarancje wychowawcze i pozwala na osiągnięcie celów w obszarze prewencji indywidualnej i generalnej. Ponadto podkreślono, iż w okolicznościach sprawy, NSL nie znalazł przesłanek łagodzących, które przemawiałyby przeciwko zaostrzeniu sankcji z tytułu odpowiedzialności zawodowej. Obwiniony był już karany przez Sąd Lekarski karą nagany za nieprawidłowości w zakresie orzecznictwa i dokumentacji medycznej. W zgromadzonym materiale dowodowym brak jest zaś pozytywnych opinii, dotyczących działalności obwinionego w zawodzie lekarza. Oceniając okoliczności obciążające w sprawie, Naczelny Sąd Lekarski uwzględnił fakt, że obwiniony w rażący sposób naruszył obowiązek dbania o dobro pacjenta. Dopuszczał się bowiem swych czynów w stosunku do pokrzywdzonych, którymi były kobiety, wykorzystując szczególne zaufanie pacjentek. W ocenie NSL rażącym w działaniu obwinionego było samo dążenie do zaspokojenia własnych potrzeb seksualnych, bez względu na dobro pacjentek, co niewątpliwie negatywnie wpłynęło na psychikę pokrzywdzonych. Naczelny Sąd Lekarski zachowanie obwinionego uznał za szczególnie oburzające, a jego czyny za nieczne i zasługujące na jednoznaczne potępienie. Wymagały one zatem reakcji surowej, nie pozostawiającej wątpliwości co do jednoznacznie negatywnej oceny przypisanych obwinionemu zachowań w sytuacji, gdy w istocie doszło do pohańbienia dobrego imienia zawodu lekarza. Mając na uwadze całokształt okoliczności decydujących w świetle prawa o wymiarze kary za przewinienia zawodowe, NSL orzekając w granicach wniesionego przez Rzecznika środka odwoławczego, zmienił zaskarżone orzeczenie w zakresie kar za czyny przypisane obwinionemu w pkt 1–2 orzeczenia OSL, zwiększając odpowiednio zakres czasowy dolegliwości, stanowiącej karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza. Konieczność zastosowania kary w ramach niniejszego postępowania świadczy o braku podstaw do umorzenia postępowania w sprawie w oparciu o dyspozycję art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich.

5.2. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 15/OWU/16 OSL w X. orzeczeniem z dnia 3 listopada 2015 r.³⁴ rozstrzygnął w pierwszej instancji sprawę lek. dent. BJ, obwinionego o popełnienie dwóch przewinień zawodowych. W pkt a orzeczenia OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na niedołożeniu przez niego należytej staranności na etapie planowania i wykonywania leczenia protetycznego u pacjentki MG, co mogło skutkować ekstrakcją zębów filarowych i koniecznością leczenia protetycznego lub implantoprotetycznego, tj. czynu stanowiącego naruszenie art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 8 KEL i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty na okres dwóch lat. W pkt b orzeczenia OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na podjęciu się leczenia pacjentki MG w gabinecie, X. w okresie od dnia 7 stycznia 2013 r. do maja 2014 r. bez posiadania odpowiednich kwalifikacji w zakresie leczenia protetycznego, co skutkowało nieprawidłowym planowaniem i przeprowadzeniem leczenia protetycznego i w konsekwencji może skutkować koniecznością usunięcia wykonanych uzupełnień protetycznych wraz z zębami filarowymi, tj. czynu stanowiącego naruszenie art. 10 pkt 1 i 2 KEL i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa

³⁴ Sygn. akt 24/Wu/2015.

wykonywania zawodu lekarza dentysty na okres dwóch lat. Ponadto OSL wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości dwukrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłoszonego przez Prezesa GUS w dniu 18 listopada 2015 r. poprzez wpłatę kwoty 8221,54 zł na rzecz Fundacji X. Na podstawie art. 84 ustawy *o izbach lekarskich* OSL zarządził opublikowanie orzeczenia w wersji papierowej w biuletynie Okręgowej Izby Lekarskiej. Sąd I instancji obciążył obwinionego lekarza kosztami postępowania. Od wskazanego orzeczenia OSL, odwołanie złożyła obrońca obwinionego, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji całości. Jednak zdaniem NSL zdecydowana większość zarzutów podniesionych w odwołaniu okazała się niezasadna. W opinii Sądu II instancji w sprawie brak było podstaw do uchylenia zaskarżonego orzeczenia OSL. Potwierdzone w wyniku kontroli odwoławczej uchybienia przepisom postępowania nie miały bowiem wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji. Istniały jedynie podstawy do dokonania korekty orzeczenia Sądu I instancji w zakresie wymierzonej kary pieniężnej oraz co do doprecyzowania opisów obu przypisanych obwinionemu czynów. Jak podkreślono w uzasadnieniu stanowiska NSL, nie był zasadny zarzut braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. W ocenie NSL rozstrzygnięcie Sądu I instancji zostało oparte na całościowo i wnikliwie ocenionym materiale dowodowym sprawy. Wymaga podkreślenia, iż oceniona została dokumentacja medyczna w zakresie, w jakim odnosiła się do postępowania diagnostyczno-leczniczego pacjentki. OSL słusznie zwrócił uwagę, że wiele wpisów w karcie choroby nie miało nic wspólnego z leczeniem. Były to rozliczenia finansowe między obwinionym a pacjentką, które – zdaniem NSL – nie powinny znajdować się w historii choroby. W opinii NSL w realiach sprawy nie miało miejsca uporczywe odwoływanie wizyt przez pokrzywdzoną. Samo odwołanie kilku wizyt w ciągu 17 miesięcy leczenia i w kontekście odbycia w tym czasie ponad 50 wizyt, nie można było kwalifikować jako uporczywe i dopatrywać się w tym zakresie winy pacjentki w niepowodzeniu leczenia. Kwestia nieutrzymywania właściwej higieny, podkreślana przez obwinionego i wskazywana jako kolejna przyczyna złego efektu leczenia, została zweryfikowana przez Sąd Odwoławczy na rozprawie. Z dokumentacji wynika, że pokrzywdzona miała tylko raz usuwany kamień nazębny. Potwierdziła ten fakt pacjentka. Istotne znaczenie w sprawie posiada fakt, iż nie pouczono pokrzywdzonej, w jaki sposób powinna dbać o zęby i uzupełnienia protetyczne, a powinno to być uczynione na początku leczenia. Zabieg przeszczepu dziąsła, przy niedostatecznej higienie nie powinien być w ogóle przeprowadzony. Słaba higiena jest bowiem przeciwwskazaniem do tego typu procedur. Podjęcie się wykonania tego zabiegu przy złej higienie samo w sobie stanowi błąd. Zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, z uwagi na przyznanie wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej, pomimo braku obiektywizmu pokrzywdzonej, także nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach sprawy. NSL podzielił w tym zakresie zdanie Sądu I instancji, że zeznania pokrzywdzonej są spójne i wiarygodne. Zarzucanie pokrzywdzonej zainteresowania wynikiem sprawy, wskazane przez obrońcę obwinionego, pozostaje gołosłowne. Gdyby istotnie przyjąć jego zasadność, koniecznym stałoby się pomijanie przesłuchania pokrzywdzonych zarówno w postępowaniach przed sądami lekarskimi, jak i w procesach karnych. Niezasadnym dla NSL okazał się również zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu, pomimo niewyjaśnienia wszyst-

kich okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy. Sąd II instancji podzielił w tej mierze stanowisko OSL, że istotne okoliczności sprawy zostały przez Sąd I instancji wystarczająco wyjaśnione. Wymaga podkreślenia, iż wnioski dowodowe, przyjęte przez Sąd Odwoławczy oraz zeznania obwinionego, złożone na rozprawie przed Naczelnym Sądem Lekarskim potwierdziły ustalony wcześniej przebieg leczenia pokrzywdzonej. Zarzuty, wskazujące na pozbawienie obwinionego prawa faktycznej obrony w postępowaniu oraz przeprowadzenie rozprawy i zamknięcie przewodu sądowego, pomimo niestawiennictwa obwinionego nie mogły się ostać. Obwiniony był prawidłowo informowany o wszystkich czynnościach Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej i Sądu I instancji. Bezspornym w sprawie pozostaje, iż nie zgłosił się on na przesłuchanie w postępowaniu wyjaśniającym, ani na rozprawę przed OSL. Jednocześnie obwiniony nie usprawiedliwił swej nieobecności na rozprawie w sposób przewidziany prawem, mimo przekazania mu wyraźnej informacji, że usprawiedliwienie nieobecności z powodu choroby wymaga zaświadczenia od lekarza sądowego. Obwiniony nadesłał zwolnienie od pracy, lecz Sąd Lekarski nie wzywał go na rozprawę do pracy, lecz do udziału w rozprawie. Wymaga zatem podkreślenia, iż obwiniony nie stawiając się na rozprawę bez odpowiedniego usprawiedliwienia sam odebrał sobie możliwość złożenia wyjaśnień i udziału w postępowaniu. Sąd Odwoławczy zwrócił uwagę, że przewlekła choroba, którą obwiniony lek. BJ tłumaczył w czasie rozprawy przed Sądem Odwoławczym swoje nieobecności w trakcie postępowania pierwszo-instancyjnego, nie przeszkadzała mu w przyjmowaniu pokrzywdzonej i setek innych pacjentów, organizowaniu kursów, udziału w wykładach i odbywaniu specjalizacji. Przy tak ujawnionych okolicznościach nie mogło być mowy o zaistnieniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej w sprawie. Specyfika postępowania, dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarza, w realiach sprawy uzasadniała wyjątkowe przeprowadzenie rozprawy przed Sądem I instancji bez udziału obwinionego. Także zarzut nieuwzględnienia argumentów, składanych na korzyść obwinionego Sąd Odwoławczy uznał za niezasadny. W odwołaniu nie wskazano jednoznacznie, o jakie argumenty chodzi, a w trakcie rozprawy przed NSL obrońca podkreślał, że leczenie u pokrzywdzonej było skomplikowane, pacjentka nie stosowała się do zaleceń obwinionego i nie przestrzegała właściwej higieny. Obrońca wskazywał także, że obwiniony poświęcił bardzo dużo czasu na leczenie pokrzywdzonej, a leczenie nie zostało zakończone z winy pacjentki. Odnośnie skomplikowania przypadku pokrzywdzonej, Sąd II instancji nie może nie dostrzec, że stan uzębienia pacjentki był wiadomy na pierwszej wizycie u obwinionego i fakt podjęcia się przez lekarza leczenia pokrzywdzonej był dobrowolny i świadomy. Sam okres 17 miesięcy, który poświęcił lekarz na niedokończone leczenie i uzupełnienie braków zębowych w szczęce pokrzywdzonej, jest nieprawdopodobnie długi. Nie można zatem traktować tego jako argumentu przemawiającego na korzyść obwinionego. Fakt przerywania leczenia u obwinionego przez pokrzywdzoną, po odbyciu konsultacji u innego lekarza był w tej sytuacji zrozumiały. NSL uznał zarzut doręczenia obwinionemu odpisu orzeczenia z niepełnym uzasadnieniem (z pominięciem strony 6. uzasadnienia) za niemający wpływu na uprawnienia procesowe obwinionego. Obwiniony, dostrzegając przedmiotowy brak, niewątpliwie mógł zwrócić się o przesłanie przez OSL pełnego uzasadnienia. Samo zaś odwołanie od orzeczenia OSL w razie potrzeby mogło zostać uzupełnio-

ne pisemnie lub ustnie na rozprawie odwoławczej. Zarzut powołujący się na doręczenie obwinionemu orzeczenia, zawierającego postanowienie o nałożeniu na obwinionego kosztów postępowania bez wskazania wysokości tych kosztów i bez uzasadnienia, jakie koszty zostały na niego nałożone był także w ocenie NSL niezasadny. Należy w tym zakresie zwrócić uwagę, iż samo rozstrzygnięcie o kosztach postępowania może zostać uzupełnione postanowieniem przez OSL. Brak wskazania wysokości kosztów (sumy pieniężnej) na etapie rozstrzygania o zasadzie ponoszenia kosztów, nie może stanowić podstawy do uchylecia wydanego postanowienia o kosztach. Natomiast jako zasadny ocenił NSL zarzut, dotyczący niewłaściwego zastosowania i nałożenia na obwinionego kary pieniężnej, liczonej od danych GUS z dnia 18 listopada 2015 r., podczas gdy samo orzeczenie OSL zostało wydane w dniu 3 listopada 2015 r. Zgodnie z treścią art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich karę pieniężną orzeka się na cel społeczny związany z ochroną zdrowia w wysokości od jednej trzeciej do czterokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, obowiązującego w chwili wydania orzeczenia w pierwszej instancji. W dacie wydania orzeczenia ostatnie ogłoszone przez Prezesa GUS przeciętne, miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku wynosiło 4058,61 zł, zaś ogłoszone zostało w dniu 16 października 2015 r. W tym zakresie zasadnym okazało się stosowne zmodyfikowanie przez Sąd Odwoławczy wysokości wymierzonej obwinionemu kary pieniężnej (obniżenie jej do kwoty 8117,22 zł). Zarzuty wskazujące na zaniechanie niezwłocznego wydania postanowienia o wszczęciu lub o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, a także na wszczęcie postępowania wyjaśniającego po upływie 3 miesięcy od dnia otrzymania informacji, wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego były zdaniem NSL wprawdzie zasadne, ale nie miały one wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia OSL. Również bez wpływu na treść orzeczenia Sądu I instancji pozostawał zarzut, dotyczący prowadzenia postępowania wyjaśniającego powyżej roku bez jego przedłużenia. Naruszenie przepisów, dotyczących terminowości prowadzenia postępowania wyjaśniającego może mieć wpływ na możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy tylko wówczas, gdy doprowadzi do przedawnienia karalności. Zarzuty obrazy prawa materialnego, wskazujące na naruszenie art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza denty, art. 8 KEL oraz art. 10 pkt 1 i 2 KEL³⁵, poprzez uznanie, że obwiniony swym zachowaniem naruszył wskazane przepisy, zdaniem Sądu II instancji w potwierdzonych okolicznościach sprawy oceniono jako bezzasadne. Odnosnie zarzutu, dotyczącego przyjęcia przez OSL naruszenia przez obwinionego art. 10 pkt 1 i 2 Kodeksu etyki lekarskiej, NSL podzielił zdanie Sądu I instancji, że co prawda każdy lekarz denty jest formalnie uprawniony do przeprowadzenia leczenia protetycznego, lecz z pewnością obwiniony lek. BJ nie posiadał odpowiednich umiejętności, by sprostać podjętemu leczeniu protetycznemu pacjentki. Zgodnie z treścią art. 10 pkt 1 i 2 Kodek-

³⁵ Zgodnie z tym przepisem „1. Lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzeczniczych. 2. Jeżeli zakres tych czynności przewyższa umiejętności lekarza, wówczas winien się zwrócić do bardziej kompetentnego kolegi. Nie dotyczy to nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać zdrowiu lub życiu chorego”.

su etyki lekarskiej lekarz przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzeczniczych nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe, a jeśli zakres tych czynności przewyższa umiejętności lekarza, wówczas powinien się zwrócić do bardziej kompetentnego kolegi. OSL słusznie zatem podkreślił, że wielomiesięczne leczenie pacjentki skutkowało pogorszeniem jej stanu zdrowia i koniecznością ekstrakcji 4 zębów siecznych w szczęcie i dalszym leczeniem protetycznym lub implantoprotetycznym. Pacjentka poniosła stratę materialną oraz doznała znacznej krzywdy psychicznej. Obwiniony, niezależnie od posiadanych formalnie uprawnień do wykonania określonych procedur medycznych, powinien krytycznie ocenić swoje faktyczne umiejętności. W przypadku stwierdzenia braku wystarczającej wiedzy, doświadczenia lub umiejętności praktycznych lekarz był zobowiązany, zgodnie z przywołaną normą etyczną do konsultacji lub przekazania pacjenta bardziej doświadczonemu lekarzowi. Lek. BJ nie radząc sobie z powstałymi wskutek źle zaplanowanego leczenia komplikacjami, nie zwrócił się jednak o pomoc, przedłużając leczenie, które nie miało szansy na pozytywne zakończenie. Słusznie zatem OSL zauważył, że pacjentka, w pełni ufająca lekarzowi, nie zdawała sobie sprawy z bezskuteczności postępowania obwinionego. Ponadto, uregulowawszy znaczną sumę za leczenie, oczekiwała pozytywnego zakończenia. A zatem postępowanie lekarza, dające pacjentce złudne nadzieje na osiągnięcie sukcesu w postaci pięknego, pełnego uśmiechu, po siedemnastomiesięcznych próbach, należy uznać za wysoce naganne. Zdaniem NSL brak było podstaw do uznania, iż przypisane obwinionemu zachowania winny być kwalifikowane jako jeden czyn, podlegający kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Samo wyodrębnienie w zachowaniu obwinionego dwóch etapów było uzasadnione z punktu widzenia konieczności oddania istoty naruszonych przez niego powinności zawodowych. Tego wymaga specyfika postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarza. W ocenie Sądu Odwoławczego w realiach sprawy istniały podstawy do uznania, iż zachowanie obwinionego stanowiło w istocie dwa czyny. Pierwszy czyn stanowi samo podjęcie się leczenia pacjentki bez właściwego przygotowania (początkowa faza), zaś drugi stanowi nieprawidłowe zaplanowanie i realizowanie leczenia. Taki sposób oceny zachowania ostatecznie przypisanego obwinionemu czytelnie oddaje naruszenie przez niego odrębnych powinności zawodowych. Jednocześnie Sąd II instancji uznał, iż w sprawie istnieje konieczność doprecyzowania opisów obu czynów. W zakresie zachowania przypisanego obwinionemu w pkt a orzeczenia OSL zasadnym okazało się dookreślenie czasu i miejsca czynu. W zakresie zaś pkt b orzeczenia OSL konieczne, w świetle ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, okazało się wyraźne wskazanie, iż obwiniony dopuścił się wskazanego zachowania bez posiadania odpowiednich umiejętności zawodowych. Sam zarzut, dotyczący wymierzenia przez Sąd I instancji rażąco niewspółmiernie surowej kary zdaniem Sądu Odwoławczego nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach sprawy. W odwołaniu wskazano, że OSL nie uwzględnił przy wymiarze kar okoliczności łagodzących. Te okoliczności to zdaniem skarżącego „dotychczasowy przebieg pracy oraz postawa w toku procesu”. Podczas rozprawy przed NSL zostało uściślone, że dotychczasowy przebieg pracy to dotychczasowa niekaralność obwinionego. Natomiast odnośnie postawy w toku procesu, Sąd Odwoławczy nie mógł podzielić zapatrywania skarżącego. Nie można bowiem było uznać za pozytywną postawę polegającą

na niezgłaszaniu się na wezwanie w celu przesłuchania, trudnościach w uzyskaniu dokumentacji medycznej, czy też braku prawidłowego usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie. Ponadto całkowity brak pokory wobec krzywdy, jakiej dopuścił się obwiniony w stosunku do pokrzywdzonej z pewnością także nie mógł przemawiać na korzyść obwinionego. Oceniając zasadność wymierzonych obwinionemu kar NSL uznał, iż w prawidłowy sposób odzwierciedlają one wagę naruszonych przez obwinionego powinności zawodowych oraz sam stopień zawinienia. Brak było podstaw do uznania, iż OSL naruszył odpowiednio stosowany art. 53 k.k. Wymierzone kary dają odpowiednie gwarancje realizacji celów tak na płaszczyźnie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej. W ocenie Sądu II instancji przy uwzględnieniu wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności, rzutujących na wymiar kary za przewinienia zawodowe, brak było podstaw prawnych do złagodzenia zastosowanych przez OSL kar zawieszenia prawa wykonywania zawodu dentysty.

5.3. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 26/OWU/16 ustalono, iż orzeczeniem z dnia 26 listopada 2015 r. Okręgowy Sąd Lekarski w X.³⁶ po rozpoznaniu sprawy przeciwko dr n. med. KK, obwinionemu o: 1) nieetyczne postępowanie w okresie od 3 stycznia 2004 r. do 30 kwietnia 2007 r., X. polegające na: poświadczeniu nieprawdy w treści 475 wydanych recept uprawnających do nabycia leków narkotycznych, w których treści nieprawdziwie wskazywał, iż ordynował leki pacjentom podczas, gdy w rzeczywistości leki przeznaczone były dla niego i w powyższym celu były przez niego zapisywane; 2) poświadczeniu nieprawdy w dokumentacji udzielenia 176 porad lekarskich wskazując nieprawdziwe fakty ich udzielania oraz zaordynowania pacjentom leków, co stanowiło naruszenie art. 1 pkt 3 oraz 41 zd. 2 i 3 KEL; 3) na podstawie art. 53, art. 83 ust. 1 pkt 3, art. 85 i art. 89 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* oraz art. 1 pkt 3 oraz 41 zd. 2 i 3 Kodeksu etyki lekarskiej – uznał obwinionego lek. KK winnym popełnienia zarzucanego mu we wniosku o ukaranie czynu i za to wymierzył mu karę pieniężną w wysokości dwukrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w październiku 2015 r. ogłoszonego przez Prezesa GUS w dniu 18 listopada 2015 r. na rzecz Fundacji X. oraz obciążył kosztami postępowania w całości. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 11 stycznia 2016 r. odwołanie złożył obrońca obwinionego, w części dotyczącej kary oraz w części orzeczenia o kosztach. Jednak w ocenie NSL odwołanie nie było zasadne. Jak zaznaczono w uzasadnieniu NSL, w świetle ugruntowanego orzecznictwa sądowego za represję rażąco niewspółmierną uznaje się taką karę, która – pomijając dyrektywy wymiaru kary – w sposób istotny lub wręcz drastyczny odbiega od tej, jaką należałoby wymierzyć przy uwzględnieniu okoliczności przedmiotowych charakteryzujących czyn przypisany sprawcy deliktu oraz podmiotowych – związanych z jego osobą. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k.³⁷ nie chodzi o każdą ewen-

³⁶ Sygn. akt 23/Wu/2015.

³⁷ Zgodnie z tym przepisem „Orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia: 1) błędów przepisów prawa materialnego; 2) błędów przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia; 3) błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia; 4) rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub nieustusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka”.

tualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną można byłoby określić – również w odbiorze zewnętrznym – jako rażąco niewspółmierną, tzn. niewspółmierną w stopniu nie pozwalającym na jej akceptację. Zastosowanie tego kryterium w realiach niniejszej sprawy prowadzi do ewidentnego przekonania, że kara orzeczona przez Sąd I instancji nie wykazuje cech rażącej surowości. Nie ulega wątpliwości, że w wyniku tego rozstrzygnięcia nastąpiło wymierzenie realnej dolegliwości wynikającej z rodzaju kary dyscyplinarnej. Kara pieniężna w wysokości dwukrotnego przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku jest niewątpliwie karą bardziej odczuwalną dla obwinionego niż kara, np. upomnienia, nagany. Jednak zgodzić się trzeba z Sądem I instancji, że za takim stopniem represji przemawiały istotne argumenty. Zupełnie zasadnicze znaczenie ma w tym zakresie waga czynu przypisanego obwinionemu. Wykazuje on bowiem nie tylko cechy deliktu dyscyplinarnego, ale również – a może nawet przede wszystkim – wyczerpuje znamiona przestępstwa i to przestępstwa umyślnego. Poświadczanie nieprawdy w treści 475 recept uprawniających do nabycia leków narkotycznych, w których obwiniony wskazywał, iż ordynował leki pacjentom, podczas gdy bezspornie zostało ustalone, że w rzeczywistości leki przepisane były dla obwinionego i w powyższym celu były przez niego zapisywane. Dodatkowo obwiniony poświadczal nieprawdę w dokumentacji medycznej stwierdzając udzielenie 176 porad lekarskich, które *de facto* nie odbyły się oraz fakt ordynowania podczas tych porad leków narkotycznych. Jednocześnie odnotowano, że przypisanie zachowania tego rodzaju w procesie karnym niemal automatycznie wyklucza możliwość ubiegania się i zajmowania całego szeregu stanowisk o charakterze publicznym, a przecież zawód lekarza także związany jest z zaufaniem publicznym. Ta okoliczność obligowała w szczególności do zachowywania podwyższonych standardów postępowania, zarówno w związku z wykonywaniem zawodu lekarza, jak i w innych sferach życia oraz do przestrzegania zasad etyki i troszczenia się o godność tego zawodu. W świetle całości zgromadzonego materiału dowodowego wina obwinionego – dla NSL – była niezaprzeczalna. W ocenie NSL działaniem swoim obwiniony w sposób drastycznie ciężki przekroczył zasady etyki i deontologii lekarskiej. Czynny jego były popełniane wielokrotnie, w długim okresie czasu i należy uznać, że z niskich pobudek w celu zaspokojenia swojego uzależnienia – co zostało dowiedzione w postępowaniu karnym. Orzeczona kara była karą dość surową, ale adekwatną do wagi przypisanych obwinionemu czynów. W ocenie NSL kara nie była rażąco surowa, jej wymiar został przez Okręgowy Sąd Lekarski odpowiednio i przekonująco uzasadniony. Naganność i karygodność działań obwinionego, były – biorąc pod uwagę wykonywany przez obwinionego zawód lekarza – bardzo wysokie, zatem nie mogła tutaj znaleźć zastosowania norma art. 82 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich*, która upoważnia sąd lekarski nawet do umorzenia postępowania ze względu na wysokość kary orzeczonej w postępowaniu karnym. Nie miała tu również jakiegokolwiek znaczenia okoliczność podnoszona przez skarżącego, że wyrok jaki wobec obwinionego wydał Sąd Rejonowy w X. w dniu 12 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 163/12, był wynikiem uwzględnienia wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Odwołujący, jako profesjonalny obrońca, zdaje sobie zapewne sprawę z tego, że warunkiem uwzględnienia

takiego wniosku jest przyznanie się oskarżonego do czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia, który przedmiotowo pokrywa się z wnioskiem o ukaranie sporządzonym 26 sierpnia 2015 r. przez OROZ w X. Sąd odwoławczy wskazał nadto na wynikającą z treści ustawy *o izbach lekarskich* zasadę niezależności postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej od innych rodzajów odpowiedzialności, do których może zostać pociągnięty lekarz za ten sam czyn, stąd wysokość kary orzeczonej w postępowaniu karnym nie może stanowić podstawy zmiany wymierzonej obwinionemu kary w postępowaniu dyscyplinarnym. Sąd lekarski I instancji zatem prawidłowo uwzględnił obowiązującą regulację ustawową – art. 53 § 1 i 2 k.k. w związku z art. 112 ustawy *o izbach lekarskich* – odnoszącą się do dyrektyw wymiaru kary i należało uznać, że brak było wobec tego podstaw do zmiany orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego. Sąd I instancji wymierzył karę dyscyplinarną w takiej postaci, która była współmierna do stopnia zawinienia i ustalonych okoliczności obciążających oraz łagodzących, jak też stanowiła dla obwinionego realną dolegliwość, realizującą wymogi indywidualnego oddziaływania, a także funkcje kary przewidziane w zakresie prewencji generalnej. Zatem Sąd I instancji z należytą starannością rozważył tak okoliczności związane z osobą lekarza i jego sytuacją zawodową, jak i okoliczności ściśle dotyczące przypisanego mu czynu, w szczególności fakt, że na obwinionym ciążył obowiązek prawidłowego wykonywania zawodu lekarza, uzasadnionego ordynowania leków oraz właściwego prowadzenia dokumentacji medycznej. Nie można też było bagatelizować faktu, że obwiniony wielokrotnie podejmował naganne działania, będące nie tylko deliktem dyscyplinarnym, ale wyczerpujące też znamiona przestępstwa. Zważyć też należy, że wymierzona kara nie była karą maksymalną, która w przypadku kary pieniężnej może wynieść nawet czterokrotność przeciętnego wynagrodzenia. Podkreślić jednocześnie trzeba, że przedmiotem uwagi Naczelnego Sądu Lekarskiego były też wskazane w odwołaniu takie okoliczności, jak wiek i stan zdrowia obwinionego. Okoliczności te Naczelny Sąd Lekarski uwzględnił jako okoliczności łagodzące, które jednak – w tej sprawie – nie miały takiej wagi, aby mogły wpłynąć na wybór kary dyscyplinarnej innego rodzaju. Nie był również zasadny zarzut skarżącego dotyczący błędnego określenia przez Sąd I instancji kwoty wymierzonej obwinionemu kary pieniężnej. Zarówno z sentencji i uzasadnienia skarżonego orzeczenia oraz protokołu rozprawy głównej z 26 listopada 2016 r. jednoznacznie wynika, że OSL w X. wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości dwukrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w październiku 2015 r. ogłoszonego przez Prezesa GUS w dniu 18 listopada 2015 r. na rzecz Fundacji w X. Istotnie w sentencji orzeczenia są umieszczone słownie dwukrotnie kwoty jednak różnią się one w istocie wartością jednej złotówki i są oczywistą omyłką pisarską – zatem nie stanowiły bezwzględnej przesłanki nakazującej NSL uchylenie orzeczenia Sądu I instancji. Wymierzona zaś kara była jasno i wyraźnie wskazana w uzasadnieniu orzeczenia, a ponadto była to kara wymieniona w katalogu kar, jakie mogą wymierzać sądy lekarskie zgodnie z treścią art. 83 ustawy *o izbach lekarskich*. Nie był też – zdaniem NSL – zasadny zarzut niewskazania w orzeczeniu wysokości kwoty kosztów postępowania, jakimi Sąd I instancji obciążył obwinionego. Wskazać należy, że dopuszczalną praktyką większości okręgowych sądów lekarskich jest wyliczanie tych kosztów w chwili uprawomocnienia się orzeczenia. Należy stwierdzić, że Sąd I instan-

cji o kosztach postępowania orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

5.4. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 29/OWU/16 stan faktyczny przedstawiał się następująco. Orzeczeniem z dnia 9 grudnia 2015 r., OSL w X.³⁸ po rozpoznaniu sprawy lek. dent. EAJ obwinionej o to, że: prowadząc leczenie protetyczne u pacjenta MP w gabinecie stomatologicznym w okresie 8 listopada 2010 r.–14 września 2011 r. zastosowała niesprawdzoną metodę leczenia protetycznego, co zostało podważone w opinii biegłego specjalisty, tym samym nie dochowała należytej staranności w prowadzeniu tego leczenia, skutkiem tego wykonana praca protetyczna nie spełniła swoich funkcji użytkowych, tj. o przewinienie zawodowe w zakresie art. 10 ust. 1 KEL, uznał obwinioną za winną popełnienia zarzucanego jej przewinienia zawodowego i orzekł wobec niej karę upomnienia oraz obciążył ją kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 18 stycznia 2016 r. pokrzywdzony MP złożył odwołanie do NSL, zaskarżając je w części dotyczącej kary, zarzucając wydanemu orzeczeniu wymierzenie obwinionej zbyt łagodnego wymiaru kary. W dniu 14 marca 2016 r. do NSL wpłynęło pismo lek. dent. EJ z dnia 8 marca 2016 r., w którego treści obwiniona przyznała się do przewinienia zawodowego i nie wносиła odwołania od ww. orzeczenia, zarazem tłumacząc w nim powód nieobecności na rozprawie odwoławczej. W opinii NSL odwołanie nie było zasadne. Ustalenia OSL dotyczące stanu faktycznego, jak i wymiar kary były w ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego prawidłowe i brak jest podstaw do ich zakwestionowania, stąd NSL podzielił stanowisko Sądu I instancji. Materiał dowodowy zebrany w toku prowadzonego postępowania świadczy o tym, że obwiniona dopuściła się zarzucanego jej przewinienia zawodowego. Dodatkowo wskazano, iż lek. dent. EJ przyznała się do winy oraz wyraziła skruchę i żal, dlatego też, zdaniem Sądu odwoławczego, orzeczona względem obwinionej kara upomnienia była adekwatna do stopnia jej zawinienia, stanowi przejaw społecznej sprawiedliwości oraz ma na uwadze stopień naruszonego dobra prawnie chronionego. Ponadto wymierzona obwinionej lekarce za przypisane jej przewinienie zawodowe kara upomnienia nie budziła wątpliwości co do jej zgodności z dyrektywami wymiaru kary, opisanymi w art. 53 k.k., mającego zastosowanie na podstawie art. 112 pkt 2 ustawy *o izbach lekarskich*. Orzeczona kara była adekwatna zarówno do stopnia winy obwinionej oraz szkodliwości czynu, skutków błędów w leczeniu protetycznym wynikłych u pokrzywdzonego, zachowania się obwinionej po popełnieniu przewinienia, jak również uwzględnia dotychczasową niekaralność lekarki. W przekonaniu NSL kara upomnienia, pomimo, iż najłagodniejsza z katalogu kar spełni funkcję zarówno zapobiegawczą, jak też represyjną i wychowawczą.

5.5. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 30/OWU/16 stan faktyczny przedstawiał się następująco. Orzeczeniem z dnia 15 grudnia 2015 r., OSL w X.³⁹ uznał lek. DG winnym przewinienia zawodowego polegającego na tym, że w dniu 29 kwietnia 2011 r. w miejscowości X. w trakcie wykonywania obowiązków lekarza Pogotowia Ratunkowego w X. nie przetransportował niezwłocznie pacjenta CW do szpitala, celem poszerzenia

³⁸ Sygn. akt. Ko-35/2013.

³⁹ Sygn. akt Wu 11/2012.

postępowania diagnostycznego i ustalenia przyczyny dolegliwości, pomimo posiadania informacji o znajdującym się u chorego tętniaku aorty brzusznej oraz silnych bólach brzucha i za przewinienie to orzekł wobec obwinionego karę upomnienia oraz obciążył go kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia odwołanie wniósł, pokrzywdzony KW, syn pacjenta CW. Odwołujący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu rażącą niewspółmierność wymierzonej kary do ciężkości popełnionego deliktu zawodowego. Podniósł także, iż w uzasadnieniu orzeczenia OSL stwierdził, że: „wymierzając obwinionemu karę Sąd wziął pod uwagę, że został on już ukarany przez Sąd Rejonowy za ten sam czyn „co jest niezgodne z prawem, gdyż postępowanie karne i dyscyplinarne (zawodowe) toczą się niezależnie od siebie. Pokrzywdzony wniósł o zmianę orzeczenia OSL w X. poprzez wymierzenie obwinionemu lekarzowi kary zakazu wykonywania zawodu na okres 3 lat. Rozpatrując odwołanie, NSL stwierdził, że jest ono zasadne w zakresie w jakim prowadzi do zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie obwinionemu bardziej dolegliwej kary. Jak zaznaczono w uzasadnieniu orzeczenia NSL, uwzględniając przy wymierzaniu kary okoliczność wcześniejszego ukarania obwinionego przez sąd karny Okręgowy Sąd Lekarski naruszył przepisy art. 53 Kodeksu karnego w związku z art. 112 pkt 2 ustawy o izbach lekarskich. Postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, co do zasady, toczą się niezależnie od innych postępowań dotyczących tych samych czynów, mają one odmienną specyfikę, cele oraz katalog stosowanych kar. W ocenie NSL w przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, iż stwierdzenie silnych bólów brzucha u chorego z rozpoznaniem tętniakiem aorty brzusznej, wobec ograniczonych i niewystarczających możliwości ustalenia rozpoznania w warunkach wizyty domowej, powinno skutkować pilnym przewiezieniem chorego do szpitala, celem pogłębienia diagnostyki. Zaniechanie powyżej wskazanego zachowania narusza zasadę należytej staranności, a właściwie ostrożności i przewidywania w postępowaniu z chorym, niezależnie od ostatecznego rozpoznania i dalszych losów chorego. Naczelny Sąd Lekarski, odnosząc się do stwierdzenia zawartego w odwołaniu: „w mojej (odwołującego się) ocenie miał szanse na życie od Boga, przecież mógł pęknąć od razu we śnie, na chodząco, gdzie żadna forma pomocy [...] byłaby nieskuteczna” pragnie stwierdzić, że tętniaki nie pękają natychmiast, jak balonik, proces ten z reguły jest rozciągnięty w czasie, a gdy się już rozpocznie szansa na uratowanie chorego gwałtownie maleje. Najwięcej szans na wyleczenie otrzymał chory, gdy rok wcześniej rozpoznano mu tętniaka aorty i zaproponowano leczenie zabiegowe. Z szansy tej jednak nie skorzystał, co było jego wolnym wyborem i wymaga uszanowania. Jednocześnie NSL doszedł do przekonania, że wymierzona obwinionemu przez Sąd I instancji kara upomnienia – najłagodniejsza z katalogu przewidzianych kar, nie jest adekwatna do ciężkości popełnionego czynu. Wobec powyższego Sąd II instancji zmieniając orzeczoną przez OSL karę i wymierzenie kary ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza poprzez zakaz wykonywania czynności medycznych w Szpitalnych Oddziałach Ratunkowych, Pogotowiu Ratunkowym oraz Nocnej i Świątecznej Opiece Lekarskiej na okres dwóch lat, był przekonany, że przede wszystkim spełni ona cele zapobiegawcze, a ponadto wpłynie ona na zmianę zachowań obwinionego w kierunku podwyższenia standardów postępowania medycznego. Jednocześnie zaznaczono, że sugerowana przez odwołującego się kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres trzech

lat byłaby, zdaniem NSL, zbyt surowa. Kary orzekane przez sądy lekarskie spełniają głównie funkcje dyscyplinujące i edukacyjne. Nie służą one wyeliminowaniu lekarza z zawodu, lecz wyeliminowaniu zachowań niezgodnych z zasadami wiedzy i etyki lekarskiej, w taki sposób, aby zapewnić choremu jak największe bezpieczeństwo. NSL stanął na stanowisku, że orzeczona kara w przedmiotowej sprawie spełni wszystkie wytyczne prewencji indywidualnej i generalnej.

5.6. W innej sprawie o sygn. akt NSL Rep. 33/OWU/16 ustalono, że orzeczeniem z dnia 17 grudnia 2015 r., OSL w X.⁴⁰ w sprawie lekarza ME, obwinionego o to że: a) pełniąc w dniu 11 maja 2013 r. dyżur w NZOZ Nocna i Świąteczna Opieka Zdrowotna w X. nieprawidłowo zebrał wywiad lekarski, a w konsekwencji nieprawidłowo ocenił stan zdrowia pacjentki AD, co skutkowało podjęciem nieadekwatnych do choroby działań leczniczych, opóźnienia w przekazaniu pacjentki do szpitala, a w konsekwencji w sposób pośredni przyczyniło się do zgonu pacjentki, co stanowić miało naruszenie art. 4 i art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 8 KEL; b) pełniąc dyżur w dniu 11 maja 2013 r. w tym samym miejscu podjął decyzję o leczeniu pacjentki AD bez jej osobistego zbadania, pomimo, że miał taką możliwość, a z przedstawionego mu opisu stanu zdrowia pacjentki jednoznacznie wynikała konieczność przeprowadzenia takiego badania, co stanowiło naruszenie art. 9 KEL⁴¹. W konsekwencji OSL uznał obwinionego winnym zarzucanych mu czynów i wymierzył mu: karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres 1 roku, polegającego na zakazie pełnienia samodzielnych dyżurów lekarskich; karę pieniężną w wysokości 3-krotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w sektorze przedsiębiorstw, oraz zarządził publikację orzeczenia w biuletynie Izby Lekarskiej. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 28 stycznia 2016 r. odwołanie do NSL złożył obrońca obwinionego. W ocenie NSL odwołanie okazało się częściowo zasadne. Jak podkreślono w uzasadnieniu NSL, nie budziło wątpliwości Sądu odwoławczego, że obwiniony nieprawidłowo zebrał wywiad i ocenił stan chorej oraz podjął nieadekwatne działania, co skutkowało opóźnieniem w przekazaniu pacjentki do szpitala. Jak wynika z zeznań świadka, lekarza dyżurnego Szpitala w X., dr ZK, dolegliwości bólowe rozwijały się u chorej od kilku dni. Od chwili zgłoszenia telefonicznego i rozmowy z obwinionym, do momentu przyjęcia chorej do szpitala minęło ok. 20 godzin. Wówczas na radiogramie jamy brzusznej stwierdzono powietrze pod kopułami przepony. Chora była odwodniona. Stwierdzono wskazania do zabiegu po wyrównaniu niedoborów wodno-elektrolitowych. NSL podkreślił, iż chora była leczona preparatami morfiny z powodu bólu przewlekłego z zaostrzeniami. Trudno zatem jednoznacznie określić moment wystąpienia ostrego stanu w obrębie jamy brzusznej na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Brak sekcji zwłok uniemożliwił prawdopodobne określenie czasu trwania ostrego procesu w jamie brzusznej. Nie można ustalić bez żadnych wątpliwości, jak zachowałby się obwiniony lub inny lekarz badając chorą w nocy po wezwaniu pomocy przez męża pacjentki i jakie rozpoznanie

⁴⁰ Sygn. akt 19/Wu/2014.

⁴¹ Zgodnie z tym przepisem „Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość”.

zostałoby wówczas postawione. Opóźnienie w przewiezieniu chorej do szpitala wynikało również z kilkugodzinnego oczekiwania na przybycie lekarza rodzinnego. Znając dobrze stan zdrowia chorej, przebytą radioterapię w obrębie jamy brzusznej (a więc zwiększone ryzyko niedrożności), być może powinien zasugerować niezwłoczne ponowne skorzystanie z pomocy doraźnej. Można domniemywać, iż po telefonicznym zebraniu wywiadu od męża chorej, uznał to jednak za kolejne zaostrzenie bólu przewlekłego. Jednocześnie, zdaniem NSL, przyczyna przewlekłych dolegliwości bólowych nie została jednoznacznie ustalona. W opinii Sądu odwoławczego brak było podstaw do bezspornego ustalenia istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy nieprawidłowym działaniem obwinionego a zgonem pacjentki. Wątpliwości w tej kwestii należało rozstrzygnąć na korzyść obwinionego. Dlatego też NSL usunął z opisu pierwszego z przypisanych obwinionemu czynów, jako nieudowodnione, stwierdzenie iż: „w konsekwencji w sposób pośredni postępowanie obwinionego przyczyniło się do zgonu pacjentki”. Natomiast – co podkreślił NSL – nie budziło wątpliwości, że obwiniony nie zbadał chorej. W treści uzasadnienia orzeczenia OSL brak analizy dotyczącej tej części zarzutu drugiego, w której stwierdza się, że obwiniony miał możliwość zbadania chorej, również zgromadzony materiał dowodowy sprawy nie daje podstaw do ustaleń w tym zakresie. Nie wiadomo jak przebiegał dyżur w ramach nocnej i świątecznej pomocy. Jednocześnie NSL zwrócił uwagę, że podjęcie decyzji o konieczności zbadania chorego nie może wynikać z przedstawionego telefonicznie opisu, tylko jest podstawowym obowiązkiem w każdej sytuacji, gdy zgłasza się pacjent bezpośrednio czy też telefonicznie. Dlatego też Sąd odwoławczy uznał za konieczne usunięcie z treści opisu drugiego, z przypisanych obwinionemu czynów stwierdzenia, iż: „pomimo, że obwiniony miał taką możliwość, a z przedstawionego mu opisu stanu zdrowia pacjentki jednoznacznie wynikała konieczność przeprowadzenia takiego badania”. Zasadny był natomiast zawarty w odwołaniu zarzut uwzględnienia okoliczności braku przyznania się przez obwinionego do winy. Możliwość kwestionowania swej winy jest prawem obwinionego i w świetle art. 53 Kodeksu karnego nie może być traktowana jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary. Biorąc powyższe pod uwagę NSL uznał, że karą adekwatną do popełnionego czynu, stanowiącego przedmiot pierwszego zarzutu, jest kara pieniężna w wysokości orzeczonej. W związku z tym, że nieuprawnione jest przypisywanie związku przyczynowego pomiędzy działaniem obwinionego a zgonem chorej, złagodzony wymiar kary wynika z pominięcia jako okoliczności obciążającej obwinionego dalszego przebiegu choroby u chorej i jej zgonu. Również odnośnie drugiego z przypisanych obwinionemu czynu, uwzględniając wyeliminowanie przesłanki w postaci istnienia po stronie obwinionego możliwości zbadania chorej, Sąd odwoławczy uznał karę nagany za bardziej adekwatną do stopnia winy. Obydwie kary w złagodzonej wymiarze są wystarczająco dolegliwe z punktu widzenia celów w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej.

5.7. W innej jeszcze sprawie o sygn. akt NSL Rep. 107/OWU/16, stwierdzono, że orzeczeniem z dnia 17 marca 2016 roku OSL w X.⁴² po rozpoznaniu sprawy obwinionej lek. dent. BZ o: – nieprowadzenie dokumentacji medycznej JN z leczenia protetycz-

⁴² Syg. akt 35/Wu/2015.

nego w NZOZ w X. w okresie od drugiej połowy sierpnia 2013 r. do maja 2014 r., co stanowi naruszenie art. 41 ust. 1 i ust. 2 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*; nieprawidłowe postępowanie diagnostyczno-terapeutyczne wobec JN w trakcie leczenia protetycznego w NZOZ w X. w okresie od drugiej połowy sierpnia 2013 r. do maja 2014 r., co stanowi naruszenie art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 8 KEL; wykonywanie zawodu lekarza w dziedzinie protetyki stomatologicznej pomimo prawomocnych orzeczeń Sądu Lekarskiego, mocą których prawomocnie ograniczono obwinionej zakres czynności w wykonywaniu zawodu lekarza dentysty w zakresie leczenia protetycznego na okres 10.01.2013–10.01.2015 r. oraz zawieszono prawo wykonywania zawodu na okres 12.02.2014–11.02.2019 r., co stanowi naruszenie art. 8 pkt 3 ustawy *o izbach lekarskich*. OSL postanowił uznać obwinioną za winną ww. zarzutów i wymierzyć kary: w pkt a) karę nagany, w pkt b) karę nagany, w pkt c) pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Od powyższego orzeczenia odwołanie wniósł obrońca lekarki zaskarżając orzeczenie w całości. W ocenie NSL odwołanie nie było jednak zasadne. Zdaniem NSL stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji był właściwy. Zarzuty skarżącego dotyczące nierozpatrzenia istniejących wątpliwości na korzyść obwinionego także były chybione. Nie było w tej sprawie takich wątpliwości. Pacjentka, która zgłosiła się w celu wykonania wypełnienia w jednym zębie, po kilku miesiącach ma oszlifowane i okoronowane wszystkie zęby, przy czym korony te nie spełniają swojej funkcji, a wręcz przeciwnie powodowały ból i stany zapalne przyzębia. Biegły występujący w tej sprawie, dr n. med. MK, specjalista protetyki stomatologicznej, jednoznacznie, negatywnie ocenił postępowanie obwinionej wobec JN. Stwierdził, że leczenie było nieprawidłowo zaplanowane i przeprowadzone: brak planu leczenia, informacji o planach alternatywnych oraz zgody na leczenie, brak dokumentacji medycznej, praca protetyczna wykonana nieprawidłowo w aspekcie klinicznym i laboratoryjnym, projekt uzupełnienia stałego w szczęcie niedopuszczalny z powodów biomechanicznych, nieprawidłowa kwalifikacja zębów filarowych, brak jakiegokolwiek diagnostyki obrazowej przed leczeniem. NSL dostrzegł, że OSL przyjął powyższe wnioski z opinii biegłego w całości jako spójne i logiczne. Sąd Odwoławczy podzielił w pełni ten pogląd. Zarzuty podnoszone przez obrońcę dotyczące błędnych ustaleń Sądu I instancji co do popełnienia przewinień przez obwinioną oraz braku niebudzących wątpliwości dowodów na popełnienie tych przewinień nie miały uzasadnionych podstaw. Bezsprzecznym w tej sprawie było, że leczenie pokrzywdzonej było źle zaplanowane i przeprowadzone. Świadczą o tym zeznania pokrzywdzonej oraz opinia biegłego. Nie ma żadnych podstaw by podważać wiarygodność tych dowodów. Niezaprzeczalnym jest również brak dokumentacji medycznej leczenia pokrzywdzonej w gabinecie lek. dent. BZ. NSL z dużym zaniepokojeniem zwrócił uwagę na fakt, jakie zaufanie potrafi wzbudzić obwiniona u pacjentów, jaki ma dar przekonywania, by poddali się kolejnym zabiegom mimo narastających komplikacji w odbywającym się leczeniu. Odwołanie skarżącego dotyczyło również wysokości orzeczonej przez OSL kary pozbawienia obwinionej prawa wykonywania zawodu. NSL podzielił stanowisko Sądu I instancji. Zgodnie z treścią art. 53 Kodeksu karnego, który to przepis stosuje się odpowiednio na mocy art. 112 ustawy o izbach lekarskich, sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości

czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem czynu i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie się o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Wcześniejsze prawomocne orzeczenia sądów lekarskich są okolicznością obciążającą obwinioną. W dniu orzekania w niniejszej sprawie, zgodnie z wyciągiem z Rejestru Lekarzy Ukaranych, wobec lek. stom. BZ prawomocnych jest dwanaście orzeczeń: pięć kar nagany, ograniczenie zakresu czynności na 2 lata, dwie kary pieniężne, dwukrotne zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres 2 lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na 5 lat. Należy podkreślić, że obwiniona wykonywała stale zawód stomatologa, mimo orzeczonych prawomocnie kar zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Jak stwierdził NSL kolejne poważne przewinienie zawodowe popełnione przez obwinioną wobec pokrzywdzonej budzi trwogę. Obwiniona nie przedkładała organom odpowiedzialności zawodowej dokumentacji medycznej pacjentów, nie zgłaszała się na wezwanie Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, nie była obecna na rozprawach przed sądami zarówno I jak i II instancji. Fakt ten nie jest pośrednim przyznaniem się do winy, co zarzucił skarżący, lecz świadczył o postawie lekarza. Brak zastosowania się do orzeczeń sądów lekarskich, lekceważenie postanowień organów samorządu lekarskiego stało się dla obwinionej codziennością. Sąd Odwoławczy podzielił zdanie OSL, że kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu jest dla obwinionej karą właściwą. Zgodnie z art. 83 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku *o izbach lekarskich* jest to kara najsurowsza, jaką może wymierzyć sąd lekarski. Obwiniona swoim postępowaniem jako lekarz i zachowaniem jako członek samorządu lekarskiego zapracowała na tę karę przez wiele lat.

5.8. W kolejnej sprawie o sygn. akt NSL Rep. 92/OWU/16 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. JO. Orzeczeniem z dnia 8 marca 2016 r. OSL⁴³ uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na przeprowadzaniu badań lekarskich pracowników i wystawianiu zaświadczeń lekarskich o braku przeciwwskazań do pracy w dniach: 9 października 2013 r., 18 czerwca 2014 r., 27 sierpnia 2014 r. i 14 września 2014 r. w ramach gabinetu lekarskiego X., pomimo braku jakichkolwiek uprawnień w tym zakresie, z użyciem sfalszowanej do ww. celów pieczęci lekarskiej oraz nie prowadząc dokumentacji medycznej z tych badań, co skutkowało wprowadzeniem w błąd osób, którym obwiniony wystawił orzeczenie oraz pracodawców, sugerując tym samym, że posiada uprawnienia do tych czynności lekarskich, narażając swoim postępowaniem na konsekwencje prawne, zdrowotne i finansowe, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie *przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników i wydawania orzeczeń do celów przewidzianych w Kodeksie pracy*, art. 17 pkt 8 ustawy

⁴³ Sygn. akt 2/WU/2016.

o służbie medycyny pracy, art. 1 pkt 3, art. 10 pkt 1, art. 40 i art. 41 KEL i za to wymierzył mu karę nagany. OSL obciążył obwinionego lekarza kosztami postępowania w sprawie. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 20 kwietnia 2016 r. odwołanie złożył OROZ, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji na niekorzyść obwinionego, w części dotyczącej wymierzonej kary. W odwołaniu zarzucono rażącą niewspółmierność wymierzonej obwinionemu kary nagany, z uwagi na znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego obwinionemu, stopień jego zawinienia oraz wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do obwinionego i kształtowanie świadomości prawnej społeczności lekarskiej. Zdaniem Rzecznika wskazane okoliczności uzasadniają wymierzenie obwinionemu kary surowszej. W odwołaniu skarżący zawnioskował o zmianę zaskarżonego orzeczenia OSL, poprzez wymierzenie obwinionemu kary jednego roku zawieszenia prawa wykonywania zawodu oraz zarządzenie opublikowania orzeczenia w biuletynie Izby Lekarskiej. W opinii Sądu II instancji odwołanie OROZ było zasadne i jako takie zasługuje na uwzględnienie w całości. Analiza uzasadnienia wydanego przez OSL orzeczenia wskazywała, że Sąd I instancji nie wziął pod uwagę dyrektyw, zawartych w odpowiednio stosowanym art. 53 § 1 Kodeksu karnego. OSL winien był uwzględnić cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (w szczególności lekarzy i pacjentów). NSL podzielił zatem zarzut skarżącego, że orzeczona kara nagany w niewystarczający sposób uwzględnia czynnik wychowawczy oraz zapobiegawczy, co ma istotne znaczenie w sprawie z uwagi na rodzaj czynu przypisanego obwinionemu. W ocenie NSL Sąd I instancji wybrał niewłaściwy środek oddziaływania na obwinionego na polu odpowiedzialności zawodowej. Kara nagany nie była adekwatna do wagi przypisanego obwinionemu zachowania. Uzasadniając konieczność zastosowania w sprawie surowszej formy represji w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy, NSL wskazał na naruszone przez obwinionego obowiązki prawne. Lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne powinien posiadać odpowiednią specjalizację lekarską lub odpowiedni staż pracy i ukończony kurs doskonalący w dziedzinie medycyny pracy. Lekarz powinien także być wpisany do rejestru lekarzy przeprowadzających badania profilaktyczne oraz posiadać pieczęć lekarza przeprowadzającego badania profilaktyczne. Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy⁴⁴, badania profilaktyczne oraz profilaktyczną opiekę zdrowotną, niezbędną z uwagi na warunki pracy wykonują lekarze, którzy: 1) posiadają specjalizację w dziedzinie: medycyny pracy, medycyny przemysłowej, medycyny morskiej i tropikalnej, medycyny kolejowej, medycyny lotniczej lub higieny pracy; 2) byli zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy przez okres co najmniej 6 lat przed dniem wejścia w życie rozporządzenia jako m.in. rejonowi lekarze przemysłowi, lekarze poradni medycyny pracy lub poradni dla młodocianych, działających w przemysłowych publicznych zakładach opieki zdrowotnej, rejonowi lub zakładowi lekarze kolejowej służby zdrowia, lekarze rejonowi w zakładach opieki zdrowotnej dla szkół wyższych lub jednostek badawczo-rozwojowych, jeżeli sprawowali

⁴⁴ Dz. U. 1996, Nr 69, poz. 332 z późn. zm.

profilaktyczną opiekę zdrowotną nad pracownikami wykonującymi pracę na stanowiskach pracy, na których stwierdzono występowanie czynników szkodliwych dla zdrowia lub warunków uciążliwych. Lekarze, określani powyżej w pkt 2, powinni także ukończyć kurs doskonalący, organizowany przez jednostkę badawczo-rozwojową w dziedzinie medycyny pracy lub ośrodek wyznaczony przez tę jednostkę. Lekarz spełniający wymagania kwalifikacyjne określone powyżej, który zamierza wykonywać badania profilaktyczne, powinien zgłosić do wojewódzkiego ośrodka medycyny pracy, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania, wniosek o dokonanie wpisu do rejestru lekarzy przeprowadzających badania profilaktyczne (załącznik nr 4 do ww. rozporządzenia). Lekarz wpisany do rejestru lekarzy otrzymuje zaświadczenie potwierdzające dokonanie wpisu. Lekarz przeprowadzający badanie profilaktyczne posługuje się także pieczęcią o wzorze określonym w załączniku nr 6 do ww. rozporządzenia. Na pieczęci powinny znaleźć się informacje: „badanie profilaktyczne przeprowadził – imię i nazwisko lekarza”. Na pieczęci nie ma wymienionego tytułu lekarza. Na wzorze pieczęci nigdzie nie ma nazwy specjalizacji, a jedynie cyfrowe symbole oznaczające symbol województwa, zakodowany symbol jednej ze specjalizacji oraz innych standardów poszerzających uprawnienia. Ponadto jest tam liczba porządkowa z rejestru lekarzy, przeprowadzających badania profilaktyczne, prowadzonego przez wojewódzki ośrodek medycyny pracy oraz numer prawa wykonywania zawodu lekarza. Należy także wspomnieć, że w celu ochrony zdrowia pracujących przed wpływem niekorzystnych warunków, związanych ze środowiskiem pracy i sposobem jej wykonywania oraz w celu sprawowania profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracującymi, powołana została służba medycyny pracy. Zasady działania służby medycyny pracy opisano w ustawie z dnia 27 czerwca 1997 r. *o służbie medycyny pracy*⁴⁵. Zadania służby medycyny pracy mogą zatem wykonywać lekarze, pielęgniarki, psycholodzy i inne osoby o kwalifikacjach zawodowych niezbędnych do wykonywania wielodyscyplinarnych zadań tej służby. W świetle tak wskazanych powinności prawnych zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wykazał bezsporną winę lekarza (czego nie zakwestionował również obwiniony i obrońca, nie składając odwołań w sprawie). Obwiniony przyznał się do popełnienia czynu, co wskazuje, iż wiedział doskonale, że nie posiada jakichkolwiek uprawnień do wykonywania zadań z zakresu medycyny pracy i że używa niewłaściwej pieczęci lekarskiej. Jednocześnie należy podkreślić, iż obwiniony używał nieaktualnej pieczęci, pochodzącej z jego poprzednich miejsc pracy a nie, jak zapisano we wniosku o ukaranie, pieczęci sfałszowanej. Tej kwestii nie dostrzegł Sąd I instancji, stąd też Sąd Odwoławczy dokonał stosownej korekty opisu czynu przypisanego obwinionemu w sprawie. Wymagało nadto podkreślenia, iż na obwinionym, jako lekarzu (nawet nieposiadającym uprawnień do udzielania świadczeń z zakresu medycyny pracy), ciążył obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej. Tymczasem w świetle ustaleń faktycznych sprawy nie sporządzał on dokumentacji medycznej, dotyczącej przeprowadzanych przez siebie badań profilaktycznych. Obowiązek prowadzenia przez obwinionego dokumentacji wynikał wprost z § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 lipca 2010 r. *w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej służby medycyny pracy, sposobu jej prowadzenia i przechowywania oraz wzorów stosowanych dokumentów*⁴⁶. Zgodnie z tymże przepisem dokumen-

⁴⁵ Tj. Dz. U. 2014, poz. 1184.

⁴⁶ Dz. U. 2010, Nr 149, poz. 1002.

tacja medyczna służby medycyny pracy w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracującymi obejmuje m.in. dokumentację medyczną indywidualną, którą stanowi karta badania profilaktycznego. Dodatkowo należy wskazać, że na obwinionym, jako osobie wykonującej zadania z zakresu medycyny pracy ciążył również, wynikający z cytowanego powyżej przepisu, obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej służby medycyny pracy w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracującymi, obejmującej m.in. dokumentację medyczną zbiorczą, którą stanowią: a) rejestr orzeczeń lekarskich wydawanych do celów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. *o służbie medycyny pracy*, b) rejestr orzeczeń lekarskich wydawanych do celów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy, c) księga przeprowadzonych kontroli, d) księga podejrzeń oraz rozpoznań chorób zawodowych, e) księga udzielonych konsultacji, o których mowa w art. 17 pkt 1 ustawy, f) księgi odwołań od treści orzeczeń wydanych do celów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy, g) księga wizytacji stanowisk pracy. Dalszy przepis § 2 tegoż rozporządzenia stanowi, że świadczenia zdrowotne służby medycyny pracy, niewchodzące w zakres profilaktycznej opieki zdrowotnej są dokumentowane na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. NSL wskazał, że jest to podstawowy akt prawny, odnoszący się do zasad prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej. Aktem wydanym na podstawie tejże ustawy, uszczegóławiającym zawarte w niej przepisy, w odniesieniu do okresu przypisanego obwinionemu zachowania, pozostaje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. *w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*. W pewnym zakresie zastosowanie może mieć też ustawa *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* z dnia 5 grudnia 1996 r., której art. 41 ust. 1 nakłada na każdego lekarza powinność prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta. Art. 41 ust. 2 wskazanej ustawy przewiduje, że sposób prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej przez lekarza określają przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Z tak przyjętej regulacji wynika, że prowadzenie dokumentacji medycznej ma charakter obowiązku ustawowego, którego naruszenie może stanowić podstawę odpowiedzialności prawnej i dyscyplinarnej. Obowiązek prowadzenia dokumentacji wiąże się z wykonywaniem zawodu lekarza i dotyczy wszystkich zakładów opieki zdrowotnej, czyli również zakładów niepublicznych. Zatem uznać należy, że obwiniony uchybił w sposób rażący również temu obowiązkowi. Podsumowując swoje rozważania, NSL wskazał, iż obwiniony swoim zachowaniem zaprzeczył podstawowym normom etyczno-prawnym, regulującym wykonywanie zawodu lekarza. Wprowadził bowiem osoby korzystające z jego usług w błąd co do tego, że posiada uprawnienia do przeprowadzenia badań profilaktycznych i poprzez wystawianie i wydawanie zaświadczeń w sprawie przeprowadzonych badań spowodował zagrożenie dla bezpieczeństwa pracy pracowników na zajmowanych stanowiskach. Obwiniony nie prowadził też obowiązkowej dokumentacji medycznej w ramach gabinetu lekarskiego w X. Oceniając zatem stopień społecznej szkodliwości przypisanych obwinionemu zachowań oraz sam stopień zawinienia, należało zgodzić się z zarzutem skarżącego OROZ, że kara nagany nie spełnia celów kary wymierzanej przez sądy lekarskie. W realiach sprawy o wyborze rodzaju kary winien decydować przede wszystkim szeroki zakres naruszonych przez obwinionego powinności zawodowych. W tym kontekście OSL błędnie wskazał, że nie ma pod-

staw do wymierzenia obwinionemu kary okresowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu. W ocenie NSL, w niniejszej sprawie, nie miały istotnego wpływu na ocenę stopnia szkodliwości zachowania obwinionego takie okoliczności jak: niekaralność zawodowa obwinionego, jego dotychczasowe życie zawodowe i sytuacja rodzinna. Wina obwinionego, w ocenie NSL była niezaprzeczalna. Zatem właściwą karą uwzględniającą znaczny stopień szkodliwości społecznej oraz wysoki stopień zawinienia była kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku. Kara orzeczona przez Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy *o izbach lekarskich*, była karą surową, ale adekwatną do wagi przypisanego obwinionemu czynu. Okres jej trwania jest najkrótszym, jaki przewiduje ustawa. Niefrasobliwość obwinionego w respektowaniu przepisów, ustanowionych po to, aby zapewnić pracownikom bezpieczne warunki pracy oraz dotyczących prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej, jest dla osoby wykonującej zawód lekarza wysoka. Ponadto należało podkreślić, iż obwiniony w swoim postępowaniu nie widzi żadnych nieprawidłowości, twierdząc, że przez wiele lat pracował jako lekarz garnizonu i przez dwadzieścia osiem lat odpowiadał za badania okresowe żołnierzy – co w jego ocenie oznacza, że posiada on stosowne kwalifikacje i uprawnienia do wykonywania zadań lekarza profilaktyka. W ocenie NSL wymierzona obwinionemu kara okresowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu była więc karą sprawiedliwą i zasłużoną. Była ona niezbędna z uwagi na konieczność zapewnienia prewencyjnego oddziaływania na obwinionego. Wskazano również, że obwiniony jest od wielu lat emerytowanym lekarzem wojskowym, posiadającym stałe świadczenie finansowe, przez co wymierzona kara nie będzie przejawem zbyt surowej represji i nie pozbawi obwinionego środków do życia w okresie jej wykonywania. NSL uznał, że przypisane obwinionemu przewinienie było wysoce naganne i rzucało negatywne światło na całe środowisko lekarskie, przez co samorząd lekarski, stojąc na straży prawidłowego wykonywania zawodu lekarza, winien takie zachowania piętnować i dodatkowo podawać wydane orzeczenie do publicznej wiadomości, w imię dobrze rozumianej polityki karalności. Stąd też zasadne stało się skorzystanie przez NSL z możliwości, wskazanej w ramach art. 84 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, poprzez zarządzenie opublikowania wydanego w sprawie orzeczenia w biuletynie Izby Lekarskiej w X.

6. Związanie wyrokiem karnym⁴⁷

6.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 16/OWU/16 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę lek. LS, któremu zarzucono popełnienie przewinienia zawodowego, naruszającego art. 8 w zw. z art. 10 KEL oraz art. 4 w zw. z art. 30 ustawy *o zawodzie lekarza i lekarza dentystry*. Zarzucony lekarzowi czyn polegał na tym, że obwiniony nie udzielił należytej pomocy i nienależycie wykonał postępowanie diagnostyczne oraz nie dokonał kwalifikacji pacjentki MW w dniu 27 października 2012 r. do szpitala, w celu dalszej diagnostyki, jako lekarz Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego,

⁴⁷ Art. 62 ustawy *o izbach lekarskich* „Prawomocne rozstrzygnięcie sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny jest wiążące dla organów prowadzących postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej”.

co w konsekwencji doprowadziło do zgonu MW. Orzeczeniem z dnia 23 września 2015 r. OSL⁴⁸ uniewinnił lek. LS od zarzuczonego mu przewinienia zawodowego oraz obciążył kosztami postępowania Skarb Państwa. Od powyższego orzeczenia, pismem z dnia 17 listopada 2015 r., odwołanie złożyli pokrzywdzeni: MW i AW, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości na niekorzyść obwinionego. Skarżący zarzucili zapadłemu orzeczeniu naruszenie art. 62 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* w zw. z art. 66 Kodeksu karnego, poprzez pominięcie w przedmiotowej sprawie, wydanego wobec obwinionego przez sąd powszechny, wyroku uznającego jego winę i sprawstwo co do zarzucanych mu w postępowaniu dyscyplinarnym czynów. W ocenie NSL odwołanie okazało się zasadne. NSL podzielił podniesiony w nim zarzut, sprowadzający się do nieuprawnionego pominięcia przez OSL znaczenia prawomocnego wyroku karnego, przypisującego lek. LS sprawstwo czynu, którego bezprawie polega na nieumyślnym narażeniu MW. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Wymaga podkreślenia, iż wyrokiem z dnia 5 września 2014 r. Sąd Rejonowy w X., VII Wydział Karny⁴⁹ ustalił, iż przypisany lek. LS czyn wyczerpał znamiona występkę z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. i w zw. z art. 160 § 3 k.k. i na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne na okres jednego roku próby. Istotne pozostaje przy tym, że czyn przypisany w prawomocnym wyroku karnym stanowi faktyczną podstawę zarzutów sformułowanych wobec obwinionego w ramach niniejszego postępowania. Zgodnie z treścią art. 66 § 1 k.k. Sąd karny może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekarnego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W świetle przywołanego przepisu prawa podstawą wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne jest więc ustalenie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa. Przedmiotowe ustalenie, poczynione przez Sąd karny w sprawie: VII K 516/14, ma niewątpliwie znaczenie dla prowadzonego przez Sąd lekarski postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lek. LS. Wymaga podkreślenia, iż samo przypisanie czynu polegającego na nieumyślnym narażeniu na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest następstwem uznania, iż sprawca naruszył reguły ostrożności, wymagane w danych okolicznościach. Zgodnie z treścią art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Tymczasem OSL, orzekając w sprawie, pominął skutki wynikające z prawomocnego wyroku karnego Sądu Rejonowego w X. NSL dostrzegł jednocześnie, że w uzasadnieniu orzeczenia OSL brakowało przy tym szczegółowej analizy faktycznej, która mogłaby uzasadniać przyjęcie przez OSL zapatrywania odmiennego od stanowiska Sądu karnego. Zgodnie zaś z treścią art. 62 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* prawomocne rozstrzygnięcie sądu kształtującego

⁴⁸ Sygn. akt OSL-WU-0002/2015.

⁴⁹ Sygn. akt VII K 516/14.

prawo lub stosunek prawny jest wiążące dla organów prowadzących postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej. Stąd też skoro Sąd karny orzekł prawomocnie w sprawie dotyczącej zachowania, zarzuconego obwinionemu w niniejszym postępowaniu, uzasadnionym staje się zapatrywanie, iż OSL pozostaje związany ustaleniem, iż obwiniony dopuścił się przestępstwa.

7. Tajemnica narady sędziowskiej

7.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 93/OWU/16 ustalono, że orzeczeniem z dnia 21 stycznia 2016 r. OSL w X.⁵⁰ rozstrzygnął w pierwszej instancji sprawę lek. dent. AP, obwinionego o popełnienie dwóch przewinień zawodowych. W pkt. 1. orzeczenia OSL uznał lek. dent. AP za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, że: w okresie od maja do października 2012 r., w gabinecie NZOZ w X., nie dołożył należytej staranności w leczeniu protetycznym, zaprezentowanym wobec GP, co polegało na niestaranym wykonaniu koron zblokowanych na zęby 33–43, w których nie wykonano dodziąsłowych stopni i nie wykonano wejść na brodawki zębowe, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zw. z art. 8 KEL i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich wymierzył mu karę upomnienia. W pkt. 2. orzeczenia OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w okresie od maja do października 2012 r., w gabinecie NZOZ w X. nie dołożył należytej staranności w leczeniu protetycznym, zaprezentowanym wobec GP, co polegało na wykonaniu mostu 35–46, w którym została zaburzona płaszczyzna zgryzowa w stosunku do płaszczyzny żrenicznej, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 4 ustawy zawodowej lekarskiej w zw. z art. 8 KEL i za to wymierzył mu karę upomnienia. Od powyższego orzeczenia, odwołanie do NSL złożył obrońca obwinionego, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości. Poddając je NSL stwierdził, że odwołanie było częściowo zasadne, tj. w zakresie w jakim zmierzało do uchylenia zaskarżonego orzeczenia OSL, celem ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji. Jak zaznaczono w uzasadnieniu orzeczenia NSL, słusznie wskazano w odwołaniu, że przesłanką bezwzględną do uchylenia orzeczenia OSL było naruszenie przepisów w następstwie kontynuowania sprawy mimo zmiany składu orzekającego. Jednak zdaniem Sądu Odwoławczego istotne pozostaje, iż taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Wymagało podkreślenia, iż wbrew twierdzeniom skarżącego biorący udział w orzekaniu sędzia rezerwowy (lek.MC) był obecny na całej rozprawie. Świadczą o tym stosowne zapisy protokołów. W sprawie nie było więc potrzeby otwierania rozprawy na nowo. W zaistniałej sytuacji procesowej przedmiotowy zarzut odwołania jest więc oczywiście bezzasadny. Zarzut dotyczący obecności OROZ-a oraz biegłego na sali rozpraw podczas narady i głosowania nad orzeczeniem, zdaniem NSL nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach sprawy. Brak było jakichkolwiek dowodów, które miałyby świadczyć, iż opisana przez skarżącego sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Wymagał uwzględnienia fakt, iż pomiesz-

⁵⁰ Sygn. akt 22/Wu/2015.

czenia Sądów Lekarskich nie zapewniają takiego komfortu pracy, jaki mają sędziowie sądów powszechnych. W specyficznych warunkach lokalowych narady składów sędziowskich odbywają się albo na sali rozpraw, po jej opuszczeniu przez wszystkie inne osoby, albo w innym pomieszczeniu (np. w gabinecie przewodniczącego sądu – bez obecności osób postronnych). Taki stan rzeczy nie świadczył jednak o uczestnictwie osób nieuprawnionych w naradzie przeprowadzonej nad rozstrzygnięciami OSL w przedmiotowej sprawie. Odnośnie podniesionej przez skarżącego kwestii braku wpisów w historii choroby, mających dotyczyć wizyt pokrzywdzonej bezpośrednio po założeniu mostu, NSL wskazał, iż w świetle zasad doświadczenia życiowego sam brak wpisów nie jest jednoznaczny z tym, że pacjentka nie miała dolegliwości zaraz po zakończeniu leczenia i że nie kontaktowała się z lekarzem. Trudno w tym zakresie o wyciąganie jednoznacznych konsekwencji w kwestii ustaleń faktycznych w sprawie. Zarzut, dotyczący zaniechania przeprowadzenia dowodów, o których istnieniu OSL wiedział i mógł je przeprowadzić (w tym zarzut zaniechania przesłuchania świadków, wnioskowanych przez obrońcę) Sąd Odwoławczy uznał za bezzasadny. Wymagało podkreślenia, iż zawnioskowani świadkowie mieli dowieść, że zgoda pacjenta na zabieg była świadoma. Ta okoliczność została jednak stwierdzona innymi przeprowadzonymi już dowodami, zgodnie z tezą obrony. W szczególności zeznała to wprost pokrzywdzona. Nie oznacza to jednak, że pacjent może wyrazić świadomą zgodę na nieprawidłowy proces leczenia (błędny lub błędnie realizowany z punktu widzenia wiedzy medycznej). Twierdzenia skarżącego, że wyłączną przyczyną niepowodzenia w leczeniu pacjentki były okoliczności leżące po jej stronie, nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Zdaniem NSL zebrane dowody stwarzały podstawy do przyjęcia tezy, że istotną przyczyną nieosiągnięcia celów leczenia pokrzywdzonej było nieprawidłowe postępowanie obwinionego. Sąd odwoławczy nie mógł potwierdzić w sprawie zasadności zarzutu, dotyczącego wykorzystania jako dowodu jedynie dokumentacji medycznej, pochodzącej z okresu leczenia pokrzywdzonej w Instytucie Stomatologii UM w X., bez przesłuchania lekarzy, wykonujących resekcję zębów 42, 41 i 31. Wymagało podkreślenia, iż przedłożona dokumentacja medyczna była wystarczająca do wyjaśnienia okoliczności, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Z oczywistych względów oceniana dokumentacja medyczna w sposób prawem przewidziany wskazywała na zastany stan zdrowia pacjentki w chwili rozpoczęcia jej leczenia w Instytucie. Ponadto samo procesowe potwierdzenie braku związku przyczynowego między pracą obwinionego, a skutkami, jakie wystąpiły u pokrzywdzonej nie jest właściwe na drodze przesłuchania świadków, lecz kwestia ta powinna zostać wszechstronnie wyjaśniona poprzez odwołanie się do opinii biegłego. Niezasadny, zdaniem Sądu II instancji, był także zarzut braku obiektywizmu biegłej, opiniującej w sprawie. Sam fakt pracy w jednej firmie z OROZ ani nie podważa zaufania do biegłej, ani też nie umniejsza wiarygodności wydanej w sprawie przez biegłą opinii. Postulowane przez odwołującego powołanie nowego biegłego nie ma więc uzasadnionych podstaw. Dodatkowo Sąd Odwoławczy oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie w postępowaniu odwoławczym, zawnioskowanych przez obronę świadków, jak i wniosek o zasięgnięcie opinii innego biegłego. Świadoma zgoda pokrzywdzonej, którą miałyby potwierdzić zeznania świadków, została bowiem wykazana zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. Sam zaś wniosek o przeprowadze-

nie kolejnej opinii biegłego, zdaniem Sądu Odwoławczego w sposób oczywisty zmierzając do przedłużenia postępowania w sprawie. Sąd Odwoławczy nie znalazł w okolicznościach sprawy podstaw do podzielenia zarzutu dokonania przez OSL dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego. W szczególności brak było przesłanek do jednoznacznego kwestionowania wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. Zdaniem NSL ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez Sąd I instancji co do zasady jest należyta i odpowiada prawnym kryteriom. Jednak zdaniem Sądu Odwoławczego częściowo zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 61 ust. 2 i ust. 3 ustawy o izbach lekarskich poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść obwinionego. W tym zakresie wymaga podkreślenia, iż Sąd II instancji stanął na stanowisku, że istniejące w sprawie wątpliwości nie miały charakteru wątpliwości niemożliwych do usunięcia. Pokrzywdzona GP nie zgłosiła się na rozprawę przed Sądem II instancji, stąd też NSL wobec braku uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonej nie mógł rozstrzygnąć istniejących wątpliwości w postępowaniu odwoławczym. Niewątpliwie OSL przy ponownym rozpatrywaniu sprawy powinien być władny do ich wyjaśnienia w następstwie ponownego przesłuchania stron.

7.2. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 36/OWU/16 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę dr. n. med. AM obwinionego o popełnienie czynu, polegającego na tym, iż obwiniony, będąc ordynatorem Oddziału Położniczo-Ginekologicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w X., podczas pobytów w tymże oddziale w okresie: 20 listopada 2012 r. – 26 listopada 2012 r. i 3 grudnia 2012 r. – 10 grudnia 2012 r. p. KS, ciężarnej, u której rozpoznana była cholestaza ciążowa, nie włączył u pokrzywdzonej właściwego postępowania terapeutycznego oraz nie podjął decyzji o wcześniejszym ukończeniu ciąży KS, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego, polegającego na naruszeniu art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zw. z art. 8 i 39 KEL. Orzeczeniem z dnia 27 października 2015 r. OSL⁵¹ uniewinnił obwinionego dr. n. med. AM od popełnienia czynu, polegającego na tym, że obwiniony, będąc ordynatorem Oddziału Położniczo-Ginekologicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w X., podczas pobytów w tymże oddziale w okresie: 20 listopada 2012 r. – 26 listopada 2012 r. i 3 grudnia 2012 r. – 10 grudnia 2012 r. p. KS, ciężarnej, u której rozpoznana była cholestaza ciążowa, nie włączył u pokrzywdzonej właściwego postępowania terapeutycznego, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego, mającego naruszać art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zw. z art. 8 i 39 KEL. Jednocześnie OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, że obwiniony, będąc ordynatorem tego Oddziału podczas pobytów w tymże oddziale w okresie: 20 listopada 2012 r. – 26 listopada 2012 r. i 3 grudnia 2012 r. – 10 grudnia 2012 r. u pokrzywdzonej, nie podjął decyzji o wcześniejszym ukończeniu ciąży KS, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zw. z art. 8 i 39 KEL i za to wymierzył obwinionemu karę sześciu miesięcy ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza poprzez orzeczenie zakazu wykonywania zawodu lekarza w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej. Na podstawie art. 89 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich OSL

⁵¹ Sygn. akt 11/Wu/2015.

obciążył obwinionego częściowo kosztami postępowania, tj. co do kwoty 2000 zł, na rzecz OSL w X. Od wskazanego orzeczenia OSL, odwołanie wniósł obrońca obwinionego, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w części, tj. co do przypisania obwinionemu popełnienia przewinienia zawodowego, wymierzenia mu kary oraz obciążenia go kosztami postępowania. W ocenie NSL, odwołanie okazało się częściowo zasadne, tj. w zakresie w jakim zmierzało do uchylenia zaskarżonego orzeczenia OSL i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Zdaniem NSL przedmiotowa sprawa wymagała ponownej całościowej oceny przez OSL, z uwzględnieniem całokształtu ujawnionych w niej okoliczności (wszystkich dostępnych w niej dowodów). W pierwszej kolejności wskazano, iż zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich, tj. zarzut uczestnictwa w naradzie osoby nieuprawnionej. Wymaga podkreślenia, iż OSL nie wykazał w sposób jednoznaczny, iż wskazana w odwołaniu osoba nie brała udziału w czynnościach zastrzeżonych tylko dla składu orzekającego. Przedmiotowa kwestia posiadała podstawowe znaczenie w procesie wydawania rozstrzygnięcia i jako taka pozostaje niezmiennie istotna dla samej legitymizacji wydawanego w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza orzeczenia sądowego. Również zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 41 § 2 k.p.k. poprzez pozostawienie bez rozpoznania wniosku obrońcy obwinionego w przedmiocie wyłączenia sędziów składu orzekającego, w sytuacji gdy okoliczność wywołująca uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności składu sędziowskiego, tj. fakt uczestnictwa w naradzie i wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej, zaistniała dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego. Oba zarzuty, powiązane ze sobą zdaniem Sądu Odwoławczego zasługują na uwzględnienie, ponieważ złożony wniosek o wyłączenie członków składu orzekającego, który nie został rozpoznany rzutuje na prawidłowość wydanego w sprawie rozstrzygnięcia OSL. Wymagało podkreślenia, iż Sąd I instancji nie odniósł się do tego zarzutu w uzasadnieniu swego orzeczenia. Złożony przed ogłoszeniem orzeczenia wniosek o wyłączenie sędziego z uwagi na brak bezstronności nie był spóźniony, albowiem przywołane w nim okoliczności pojawiły się dopiero po otwarciu rozprawy. W zaistniałej sytuacji należało zatem umożliwić zgodne z procedurą rozpoznanie wniosku. Podniesiona w sprawie kwestia bezstronności sędziów powinna być zostać wyjaśniona w ramach rozpoznawania wniosku o wyłączenie członków składu orzekającego, przy czym samo rozpoznanie wniosku winno nastąpić przed wydaniem orzeczenia przez OSL. W kontekście ciążącego na OSL obowiązku dostatecznego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, należało podzielić zasadność podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., w następstwie oddalenia przez Sąd I instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii wydanej przez prof. dr. hab. med. ZP oraz prof. dr. hab. med. MS w ramach postępowania karnego, toczącego się przeciwko obwinionemu. Sam fakt, iż postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza toczy się niezależnie od postępowania karnego, nie może uzasadniać oddalenia wskazanego wniosku dowodowego, w sytuacji gdy przedmiot wydanej opinii jest tożsamy z przedmiotem opinii sądowych, opracowanych w ramach niniejszego postępowania. Zdaniem Sądu Odwoławczego uzasadnienie sporządzonego w tym zakresie postanowienia, oddalającego złożony przez obrońcę wniosek dowodowy wskazywało na nieuprawnione zawężenie granic rozpoznania sprawy przez OSL. Zdaniem

NSL zasadnie w odwołaniu wskazano na uchybienia w przeprowadzonej przez OSL ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. W szczególności nie sposób nie zgodzić się z zarzutem, iż OSL niezasadnie pomiął końcowe wnioski, zawarte w opinii uzupełniającej, wydanej w ramach postępowania przez biegłego prof. dr. hab. n. med. GB. Wymagało podkreślenia, iż z opinii jasno wynikało, że w związku ze stwierdzoną u pokrzywdzonej łagodną postacią cholestazy oraz poprawą wyników funkcji wątroby, sam wybór postępowania terapeutycznego, dokonany przez obwinionego, opartego na jego doświadczeniu, nie mógł być rozpatrywany „w aspekcie popełnienia błędu w sztuce lekarskiej”. Tak sformułowane w opinii zastrzeżenie zdaniem Sądu Odwoławczego nie pozwalało na proste oparcie na niej rozstrzygnięcia, przypisującego obwinionemu odpowiedzialność zawodową. Zasadnie zatem zarzucono w odwołaniu brak wskazania w uzasadnieniu orzeczenia OSL, w jakim zakresie opinie sądowe, sporządzone przez biegłych sądowych w ramach niniejszego postępowania, stanowią podstawę dla Sądu I instancji do wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Nadto NSL w znacznej części podzielił zarzuty, dotyczące dokonania przez OSL analizy dokumentacji widniejącej w aktach sprawy w sposób wybiórczy, na niekorzyść obwinionego, poprzez powoływanie się w uzasadnieniu orzeczenia jedynie na wyjęte z kontekstu sformułowania, zamieszczone czy to w treści rekomendacji Wydziału Położniczo-Ginekologicznego Królewskiej Akademii Medycznej w Wielkiej Brytanii, czy też w rekomendacji Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego. OSL czyniąc swe ustalenia winien wziąć pod uwagę całościowe znaczenie wskazanych dokumentów, przy czym sformułowanie ostatecznych wniosków co do prawidłowości przyjętego przez obwinionego sposobu postępowania winno zostać pozostawione biegłym. W przypadku braku jednolitości sformułowanych przez biegłych poglądów niezbędne było rozważenie dalszego prowadzenia postępowania dowodowego. Podzielając podniesione w odwołaniu zarzuty, dotyczące niewłaściwej oceny dowodów z opinii biegłych, NSL wskazał, iż samo uzasadnienie orzeczenia OSL nie odnosiło się do wniosków z opinii biegłych. Analiza treści uzasadnienia orzeczenia OSL nie dawała podstaw do uznania, iż Sąd I instancji poddał wynikające z opinii biegłych wnioski stosownej analizie. Sporządzone uzasadnienie stanowiło w większym stopniu analizę sytuacji klinicznej, niż uzasadnienie rozstrzygnięcia, przypisującego obwinionemu popełnienie przewinienia zawodowego. Nie spełniało ono wymogów ciężących na Sądzie I instancji w zakresie wskazania, jakie fakty Sąd Lekarski uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. W ocenie NSL brak było podstaw do podzielenia zarzutu nieuwzględnienia na korzyść obwinionego faktu niewykazania w toku prowadzonego postępowania związku z podjętą przez obwinionego decyzją w zakresie nierozwiązywania ciąży pokrzywdzonej przed dniem 6 grudnia 2012 r. a śmiercią noworodka. Wymagało podkreślenia, iż treść postawionego obwinionemu zarzutu nie dotyczyła doprowadzenia do śmierci noworodka. W tym kontekście fakt braku wskazanego w odwołaniu związku przyczynowego nie może bezpośrednio rzutować na ocenę przypisywanego obwinionemu zachowania. Jedynie częściowo zasadny okazał się zarzut nierozstrzygnięcia na korzyść obwinionego wątpliwości, wynikającej z opinii biegłego prof. dr. hab. n. med. RD. Niewątpliwie OSL winien poddać szczegółowej analizie treść tejże opinii, zaś w razie uznania, iż nie jest

ona spójna w swych wnioskach, wykorzystać dalsze możliwości dowodowe. Sąd I instancji winien zapewnić należyte gwarancje tajności narady członków składu orzekającego. W tym zakresie Sąd I instancji winien czuwać, by na czas przerw w rozprawie, czy też na czas narady nad orzeczeniem, wszyscy uczestnicy i publiczność opuszczali salę rozpraw.

8. Tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu art. 77⁵²

8.1. W innej sprawie zarejestrowanej pod sygn. NSL Rep. 137/WS/16, stwierdzono, że postanowieniem z dnia 2 czerwca 2016 r. OSL w X. po rozpoznaniu wniosku OROZ, działając na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* zawiesił prawo wykonywania zawodu lekarzowi UKŁ na okres sześciu miesięcy. Okręgowy Sąd Lekarski wskazał, że podstawą do zastosowania ww. środka był fakt wpłynięcia do OROZ trzech skarg pacjentów lek. dent. UKŁ dotyczących niewłaściwego leczenia oraz unikania kontaktów z pacjentami w okresie, kiedy byli oni niezadowoleni z wyników leczenia. W ocenie OSL zebrany materiał dowodowy wskazywał na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez lekarza ciężkich przewinień zawodowych oraz, że wykonywanie zawodu przez lek. UKŁ zagrażało bezpieczeństwu pacjentów. OSL wskazał, że zeznania pokrzywdzonych korespondują ze sobą, szczególnie w zakresie schematu postępowania lekarki. Zdaniem OSL lek. dent. UKŁ celowo uchyła się od stawiennictwa przed organami odpowiedzialności zawodowej, nie podejmowała korespondencji i nie odpowiadała na nią. Lek. dent. UKŁ nie zrealizowała ustawowego obowiązku doskonalenia zawodowego, albowiem w prowadzonym rejestrze w Okręgowej Izbie Lekarskiej brak było danych potwierdzających dopełnienie tego obowiązku. Pismem z dnia 27 czerwca 2016 r. zażalenie na powyższe postanowienie wniósł obrońca lek. dent. UKŁ zarzucając naruszenie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Oceniając je NSL stwierdził, że zażalenie było częściowo zasadne. Zasadny jest zarzut naruszenia art. 77 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich*, choć nie ze wszystkich wskazanych przez skarżącego względów. Tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu, przewidziane w treści art. 77 ust. 1 ustawy jest środkiem szczególnym, który stosowany jest przed przypisaniem le-

⁵² Zgodnie z brzmieniem art. 77. 1. W przypadku gdy zebrane dowody wskazują z dużym prawdopodobieństwem, że lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony popełnił ciężkie przewinienie zawodowe, a rodzaj tego przewinienia wskazuje, że wykonywanie przez obwinionego zawodu lekarza zagraża bezpieczeństwu pacjentów lub grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego, sąd lekarski, na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej, wydaje postanowienie o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu albo o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego na okres do roku. 2. Postanowienie jest natychmiast wykonalne. 3. Obwiniony i jego obrońca mają prawo obecności na posiedzeniu sądu, którego przedmiotem jest wydanie postanowienia. 4. Postanowienie niezwłocznie przekazuje się przewodniczącemu właściwej okręgowej rady lekarskiej. 5. Jeżeli do upływu okresu zawieszenia albo ograniczenia, o których mowa w ust. 1, w sprawie zawieszonego lekarza nie zapadnie prawomocne orzeczenie sądu lekarskiego, sąd z urzędu bada zasadność dalszego tymczasowego zawieszenia albo ograniczenia. 6. Na postanowienie obwinionemu przysługuje zażalenie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia. Zażalenie wnosi się do Naczelnego Sądu Lekarskiego za pośrednictwem okręgowego sądu lekarskiego, który wydał postanowienie. Zażalenie nie wstrzymuje natychmiastowej wykonalności postanowienia.

karzowi sprawstwa przewinienia zawodowego. Zastosowanie tego środka nie wymaga udowodnienia lekarzowi popełnienia przewinienia zawodowego, lecz wykazania, że z dużym prawdopodobieństwem lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony popełnił ciężkie przewinienie zawodowe. Ta przesłanka nie została spełniona, a sam fakt, że na lekarza złożone zostały 3 skargi nie oznacza, że łącznie można je niejako sumować i oceniać jako ciężkie przewinienie. OSL nie wskazał, aby czyny opisane w treści wniesionych skarg stanowiły ciężkie przewinienie zawodowe. Nie każde niepowodzenie w procesie terapeutycznym lub leczniczym, nawet spowodowane brakiem należytej staranności lub postępowaniem niezgodnym z aktualną wiedzą medyczną, może być automatycznie uznane za ciężkie przewinienie zawodowe. Nie były natomiast zasadne zarzuty zażalenia dotyczące oparcia rozstrzygnięcia tylko na dowodach z treści skarg oraz zeznań pokrzywdzonych. Sam fakt, że zebrany materiał dowodowy ogranicza się tylko do takich dowodów, w szczególności nie obejmuje wyjaśnień lekarza, którego skargi dotyczą, ani dokumentacji leczenia przekazanej przez tego lekarza, nie może stanowić przeszkody do ewentualnego zastosowania środka, o którym mowa w art. 77 ustawy – o ile spełnione będą ustawowe przesłanki. Powyższe twierdzenie należy podkreślić tym mocniej, że wskazana okoliczność ograniczonego materiału dowodowego spowodowana była postawą obwinionej, którą NSL ocenił jako naganną, lekceważącą samorząd lekarski i organy powołane do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Takie postępowanie mogło być oceniane jako odrębne przewinienie zawodowe i skutkować postawieniem zarzutów w tym zakresie. Nie były również zasadne zarzuty zażalenia dotyczące realizacji przez lek. dent. UKŁ obowiązku doskonalenia zawodowego. Lekarz powinien realizację tego obowiązku wykazywać, zgłaszając swą aktywność w tym zakresie okręgowej izbie lekarskiej. Jeżeli okręgowa izba lekarska nie posiadała informacji o realizacji tego obowiązku, to OSL miał pełne prawo uznać, że lek. dent. UKŁ obowiązku tego nie realizował. W ocenie NSL brak było podstaw do uznania, że lek. dent. UKŁ z dużym prawdopodobieństwem dopuściła się ciężkiego przewinienia zawodowego. Jednocześnie brak było uprawdopodobnienia, że dalsze wykonywanie zawodu przez lek. dent. UKŁ może stanowić zagrożenie dla zdrowia pacjentów lub grozić popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego.

9. Przedawnienie ścigania i karania w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy⁵³

9.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 87/OWU/16 stan faktyczny przedstawiał się następująco. OSL rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionej lek. EC. Orzeczeniem z dnia 16 marca 2016 r. OSL⁵⁴ uniewinnił obwinioną od popełnienia czynu, polegają-

⁵³ Zgodnie z art. 64 u.i.l. 1. Nie można wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynęły 3 lata. 2. Bieg przedawnienia do wszczęcia postępowania przerywa każda czynność rzecznika odpowiedzialności zawodowej. 3. Karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. 4. Jeżeli czyn, o którym mowa w ust. 1, stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa.

⁵⁴ Sygn. akt. 60/WU/2015.

cego na niedołożeniu w dniu 4 listopada 2008 r. należytej staranności w postępowaniu lekarskim zaprezentowanym wobec ES, co polegało na nieprzeprowadzeniu dokładnego badania podmiotowego i przedmiotowego pokrzywdzonej, czego skutkiem było, pomimo istnienia ku temu wskazań, nierozszerzenie diagnostyki w celu wyjaśnienia przyczyn dolegliwości zgłaszanych przez ES, tj. czynu mającego naruszać art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* w zw. z art. 8 KEL. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 11 kwietnia 2016 r. odwołanie do NSL złożyła pokrzywdzona oraz OROZ zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości. Odwołania okazały się zasadne w zakresie, w jakim zmierzały do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez OSL. W pierwszej kolejności NSL odniósł się do kwestii upływu terminu przedawnienia karalności zarzuconego obwinionej przewinienia zawodowego. Zgodnie z treścią art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Jednak w świetle dyspozycji art. 64 ust. 4 przywołanej ustawy, jeżeli zarzucony lekarzowi czyn, stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa. W tym kontekście należy wskazać, iż z okoliczności sprawy wynika, iż tożsamy czyn obwinionej został już prawomocnie oceniony przez Sąd karny. w sprawie: VI K 2262/12 Sądu Rejonowego w X. zapadł w dniu 10 grudnia 2013 r. wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne wobec lek. EC. Wskazane rozstrzygnięcie zostało utrzymane w mocy przez Sąd Okręgowy w X⁵⁵. Rozstrzygnięcie warunkowo umarzające postępowanie karne jest wynikiem uznania przez Sąd karny, iż obwiniona dopuściła się przestępstwa. W zaistniałej sytuacji bieg przedawnienia karalności zarzuconego obwinionej przewinienia zawodowego uległ stosownemu przedłużeniu. Brak było więc podstaw prawnych do postulowanego przez obrońcę obwinionej umorzenia postępowania, dotyczącego jej odpowiedzialności zawodowej. NSL podzielił zasadność argumentacji zawartej w odwołaniach, wskazując na nieuprawnione w realiach sprawy pominięcie przez OSL znaczenia prawomocnego wyroku karnego, przypisującego lek. EC sprawstwo czynu, którego bezprawie polega na nieumyślnym narażeniu ES na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Wymagało podkreślenia, iż przywołanym wyżej wyrokiem z dnia 10 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy X. ustalił, iż przypisany lek. EC czyn wyczerpał znamiona występkę z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. i w zw. z art. 160 § 3 k.k. i na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne na okres jednego roku próby. Istotne pozostaje przy tym, że czyn przypisany w prawomocnym wyroku karnym stanowi faktyczną podstawę zarzutów sformułowanych wobec obwinionej w ramach niniejszego postępowania. Zgodnie z treścią art. 66 § 1 k.k. Sąd karny może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W świetle przywołanego przepisu prawa podstawą wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne jest więc ustalenie, iż

⁵⁵ Wyrok S.O. z dnia 27 maja 2014 r., sygn. akt XVII Ka 365/14.

oskarżona dopuściła się przestępstwa. Przedmiotowe ustalenie, poczynione przez Sąd karny w sprawie: VI K 2262/12, musiało mieć niewątpliwie znaczenie dla prowadzonego przez Sąd lekarski postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lek. EC. Wymagało podkreślenia, iż samo przypisanie czynu polegającego na nieumyślnym narażeniu na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest następstwem uznania, iż sprawca naruszył reguły ostrożności, wymagane w danych okolicznościach. Zgodnie z treścią art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał, albo mógł przewidzieć. Tymczasem OSL, orzekając w sprawie, pominął skutki wynikające z prawomocnego wyroku karnego Sądu Rejonowego w X. W uzasadnieniu orzeczenia OSL brak było przy tym szczegółowej analizy faktycznej, która mogłaby uzasadniać przyjęcie przez OSL zapatrywania odmiennego od stanowiska Sądu karnego. Zgodnie zaś z treścią art. 62 ustawy o izbach lekarskich prawomocne rozstrzygnięcie sądu kształtującego prawo lub stosunek prawny jest wiążące dla organów prowadzących postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej. Stąd też skoro Sąd karny orzekł prawomocnie w sprawie dotyczącej zachowania, zarzucanego obwinionej w niniejszym postępowaniu, uzasadnionym staje się zapatrywanie, iż OSL pozostaje związany ustaleniem, iż obwiniona dopuściła się przestępstwa.

9.2. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 23/OWU/16 ustalono, że OSL w X. orzeczeniem z dnia 14 grudnia 2015 r. ponownie rozstrzygnął w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. RP oraz sprawę obwinionego lek. JK. W pkt 1 orzeczenia OSL uniewinnił obwinionego lek. RP od popełnienia czynu, polegającego na nieprawidłowym prowadzeniu postępowania diagnostycznego, podczas pobytu pacjentki IS w okresie od dnia 17 lutego 2011 r. do dnia 28 lutego 2011 r. w Oddziale Wewnętrzno-Kardiologicznym SP ZOZ w X., mającego na celu ustalenie przyczyny wtórnej anemizacji i krwawienia z przewodu pokarmowego, tj. czynu mającego naruszać art. 8 KEL. W pkt 2 orzeczenia OSL uniewinnił obwinionego lek. JK od popełnienia czynu, polegającego na nieprawidłowym prowadzeniu postępowania diagnostycznego, podczas pobytu pacjentki IS w okresie od dnia 17 lutego 2011 r. do dnia 28 lutego 2011 r. w Oddziale Wewnętrzno-Kardiologicznym SP ZOZ w Łukowie, mającego na celu ustalenie przyczyny wtórnej anemizacji i krwawienia z przewodu pokarmowego, tj. czynu mającego naruszać art. 8 KEL. Od powyższego orzeczenia, pismem z dnia 15 stycznia 2016 r. odwołanie do NSL złożyła pokrzywdzona, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości. W ocenie NSL odwołanie pokrzywdzonej okazało się zasadne. Zdaniem NSL, OSL nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przez co samo orzeczenie uniewinniające obwinionych od popełnienia zarzuczonych im czynów jest co najmniej przedwczesne. Wymagało podkreślenia, iż OSL rozpoznawał sprawę obwinionych w następstwie wydania w dniu 12 lutego 2015 r. przez NSL orzeczenia, uchylającego wcześniejsze rozstrzygnięcie Sądu I instancji i przekazującego sprawę obu obwinionych do ponownego rozpoznania przez OSL⁵⁶. W tym zakresie należy wskazać, iż Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu rozstrzygnięcia kasatoryjnego wskazał na niedostatki

⁵⁶ Sygn. akt NSL Rep. 3/OWU/15.

pierwotnie przeprowadzonego postępowania przed Sądem I instancji. Ponowne rozpoznanie sprawy przez OSL wymagało więc przede wszystkim należytej realizacji zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Odwoławczego. W postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy ma bowiem odpowiednie zastosowanie art. 442 § 3 k.p.k., zgodnie z którym to przepisem zapatrywania prawne i wskazania Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla Sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. W tym kontekście, a także mając na uwadze zawarte w odwołaniu zarzuty, należało wskazać na brak realizacji przez Sąd I instancji wytycznych i zaleceń NSL. W szczególności, OSL nie odniósł się do uprzednio wyrażonego stanowiska Sądu II instancji i nie określił prawidłowo czasu i miejsca czynu zarzuconego obwinionemu lek. JK. Zaskarżone orzeczenie OSL powieliło uprzednie wady w zakresie braku zróżnicowania dat popełnienia czynów przez obwinionych. Przedmiotowa kwestia winna zostać wyraźnie sprecyzowana w sentencji orzeczenia, czego Sąd I instancji nie wykonał, odnosząc się do niej jedynie w samym uzasadnieniu. Wymaga podkreślenia, iż w świetle zaskarżonego orzeczenia OSL obwiniony lek. JK nadal figurował jako lekarz Oddziału Wewnętrzno-Kardiologicznego, co nie jest zgodne z prawdą. Zdaniem NSL w sprawie istniała bezwzględna konieczność osobnego omówienia i oceny w uzasadnieniu orzeczenia OSL postępowania lekarzy w Oddziale Wewnętrznym i Chirurgicznym. W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia OSL uczynił to w sposób niewystarczający. Wymagało wyraźnego podkreślenia, iż istotą sprawy pozostaje ustalenie przez OSL, czy lekarze podjęli wszystkie dostępne metody diagnostyczne, które w świetle aktualnej wiedzy medycznej i w stanie klinicznym pacjentki były możliwe do wykonania w Szpitalu w X. W tym zakresie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wywody OSL nie są wyczerpujące i przekonujące. Jednocześnie Sąd Odwoławczy zwrócił uwagę na niestosowne i niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wywody OSL o „czasie życia i umierania”. Mając na uwadze przedmiot postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy, oczywistym pozostaje, iż Sąd Lekarski powinien powstrzymać się od formułowania twierdzeń, które nic nie wnoszą do sprawy, a mogą jedynie godzić w uczucia strony pokrzywdzonej. W ocenie NSL zaistniała sytuacja w pełni uzasadnia uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie spraw obu obwinionych po raz kolejny do ponownego rozpoznania przez OSL. Cele ponownego rozpoznania sprawy, określone pierwotnym orzeczeniem Sądu Odwoławczego, z oczywistych względów nie zostały zrealizowane przez OSL. W świetle powyższego należy podkreślić, że ściśle wykonanie zaleceń Sądu II instancji pozostaje dla OSL obligatoryjne i jako takie nie może podlegać żadnej dyskusji. Naczelny Sąd Lekarski zdaje sobie sprawę z rygorów postępowania, limitujących czas jego zakończenia w związku z instytucją przedawnienia karalności przewinienia zawodowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Jednak w świetle dyspozycji art. 64 ust. 4 przywołanej ustawy, jeżeli zarzucony lekarzowi czyn, stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa. W tym kontekście należy wskazać, iż z okoliczności sprawy wynika, iż co do zarzuconych obwinionym czynów jest prowadzone postępowanie karne, co może zgodnie z prawem skutkować przedłużeniem czasu prowa-

dzenia postępowania, dotyczącego odpowiedzialności zawodowej. W związku z tym faktem, zdaniem NSL, Sąd I instancji winien uzyskać informację, na jakim etapie znajduje się postępowanie karne w stosunku do obwinionych lekarzy i w przypadku potwierdzenia, iż w sprawie karnej nadal trwają czynności procesowe, OSL winien na podstawie art. 54 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich zawiesić postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obu obwinionych, do czasu wydania prawomocnego wyroku karnego.

10. Zakaz wypowiadania opinii przez skład orzekający

10.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 42/OWU/16 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. PM. Orzeczeniem z dnia 29 października 2015 r. OSL⁵⁷ uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w okresie od dnia 20 stycznia 2012 r. do dnia 31 stycznia 2012 r., podczas hospitalizacji pacjentki AB w Oddziale Ginekologiczno-Położniczym Samodzielnego Publicznego ZOZ w X. nie dołożył należytej staranności po operacji pacjentki poprzez brak należytej opieki pooperacyjnej, zaniechanie konsultacji urologicznej, mimo kilkudniowego krwimoczu, przy czym uszkodzenie narządu moczowego, do którego doszło w trakcie operacji w dniu 26 stycznia 2012 r., nie zostało zdiagnozowane podczas pobytu pacjentki w Oddziale, co odroczyło postępowanie urologiczne, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej w zbiegu z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres jednego roku. OSL obciążył obwinionego kosztami postępowania w sprawie. Od wskazanego orzeczenia OSL, pismem z dnia 15 lutego 2016 r. odwołanie złożył adwokat HB, obrońca obwinionego, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości. Odwołanie to – zdaniem NSL – okazało się zasadne w zakresie, w jakim zmierzało do złagodzenia kary, wymierzonej obwinionemu lekarzowi przez OSL. Pozostałe podniesione w odwołaniu zarzuty, w ocenie Sądu Odwoławczego nie znalazły potwierdzenia w okolicznościach sprawy. Brak było podstaw do postulowanego w odwołaniu uchylenia zaskarżonego orzeczenia celem przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez OSL. Jak podkreślono w uzasadnieniu orzeczenia NSL, w szczególności niezasadny okazał się podniesiony zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. Jak wynika z protokołu rozprawy, członek składu orzekającego nie ujawniał nastawienia do obwinionego ani do wyniku postępowania. Zdaniem NSL zachowanie sędziego nie miało na celu zastępowania biegłego w zakresie wiedzy specjalnej, mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia. Podkreślono, iż postępowanie przed Sądem Lekarskim ma na celu także wyjaśnienie jego uczestnikom, niebędącym lekarzami, czego w aspekcie medycznym dotyczy dana sprawa. Stąd też samo wyjaśnienie pewnych aspektów medycznych sprawy, zdaniem Sądu Odwoławczego może być poczynione przez członka składu orzekającego, o ile nie zawiera ono treści mogących sugerować, że skład orzekający lub którykolwiek z jego członków ma już wyrobione stanowisko w toczącej się sprawie. Sytuacja zaistniała w przedmiotowej sprawie nie

⁵⁷ Sygn. akt OSL-42/14.

stanowi naruszenia przepisów postępowania, bowiem kwestionowana wypowiedź sędziego, zdaniem Sądu II instancji miała na celu jedynie przybliżenie pokrzywdzonej istoty poruszonego w jej pytaniu problemu medycznego. Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut przekroczenia przez OSL granic swobodnej oceny dowodów. Kwestionowane w odwołaniu, a zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, twierdzenia Sądu I instancji, w ocenie Sądu Odwoławczego znajdują uzasadnienie w okolicznościach sprawy. W świetle zasad doświadczenia życiowego pozostaje bowiem oczywiste, że wcześniejsze zdiagnozowanie powikłania umożliwiłoby podjęcie stosownych działań naprawczych, które pozwoliłyby uniknąć uszkodzenia nerki. Przedmiotowa kwestia nie wymagała wiedzy specjalistycznej, przez co nie było koniecznym powoływanie w tym zakresie biegłego. Stąd też niezasadny był także zarzut obrazy art. 59 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* poprzez ustalenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy bez zasięgnięcia wymaganej opinii biegłego. Zdaniem NSL w realiach sprawy konieczność usunięcia nerki nie podlegała dyskusji, gdyż była faktem oczywistym. OSL był uprawniony do ustalenia, iż zachowanie obwinionego było jedną z przyczyn, które ostatecznie, łącznie skutkowały u pokrzywdzonej usunięciem nerki. Nie mógł odnieść skutku w realiach sprawy zarzut obrazy art. 392 § 1 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na dowodach, które nie zostały przeprowadzone bezpośrednio przed Sądem rozpoznającym sprawę (zeznaniach urologów złożonych przed Sądem Okręgowym w X., w sprawie: I C 1579/14 o zadośćuczynienie i rentę). W odwołaniu nie wykazano, iż wskazane uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Analizując całokształt okoliczności sprawy, NSL nie znalazł podstaw do przyjęcia, iż sposób wprowadzenia wskazanych dowodów do niniejszego postępowania przez OSL ostatecznie zaważył na treści wydanego rozstrzygnięcia. Z uzasadnienia orzeczenia OSL nie wynikało, aby nieprawidłowo włączone do materiału dowodowego dowody wykorzystane były do poczynienia ustaleń faktycznych rzutujących na zasadność przypisania obwinionemu odpowiedzialności zawodowej. Wreszcie brak było podstaw do uznania w sprawie zasadności zarzutu, powołującego się na błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu przez OSL, że obwiniony działał wbrew zasadom etyki lekarskiej i nie dołożył należytej staranności w trakcie wykonywania czynności zawodowych, co miało wpływ na odroczenie postępowania urologicznego pokrzywdzonej, a w konsekwencji usunięcie jej nerki. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego вина lekarza została ponad wszelką wątpliwość udowodniona w postępowaniu przed Sądem I instancji. W świetle ustalonych okoliczności faktycznych przypisanie obwinionemu zarzuconego mu przewinienia zawodowego nie budziło wątpliwości. Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do dokonania odmiennej niż OSL oceny prawnej przypisanego obwinionemu czynu. Zasadny okazał się zaś zarzut obrazy przepisów postępowania (art. 4 k.p.k. w zw. z art. 89 ust. 3 pkt 3 ustawy *o izbach lekarskich*) poprzez pominięcie przy wymiarze kary okoliczności łagodzących odpowiedzialność obwinionego. Istotnie OSL nie wziął pod uwagę takich okoliczności jak dotychczasowa niekaralność oraz długi staż pracy obwinionego. W zaistniałej sytuacji wymierzona kara została oparta jedynie na zaakcentowaniu okoliczności obciążających obwinionego, przy czym samo uzasadnienie w zakresie wymiaru kary jest bardzo lakoniczne. W tym kontekście wymierzona obwinionemu

kara pozostaje nazbyt surowa. Zgodzić się należy zatem z zarzutem, że OSŁ nie wziął pod uwagę wskazanych w odwołaniu okoliczności, mających wpływ na prawidłowość wymiaru kary za przewinienie zawodowe. Naczelny Sąd Lekarski w tym zakresie wskazuje także, iż obwiniony przyznał się do winy, przeprosił pacjentkę, wyraził żal i skruchę z powodu zaistniałych powikłań. Uczynił to również przed Naczelnym Sądem Lekarskim. Taka postawa obwinionego wskazuje na dużą pokorę wobec popełnionego czynu, refleksję nad własnym postępowaniem i chęć zmniejszenia jego skutków, chociażby w postaci wzbudzenia u pokrzywdzonej poczucia, że lekarz ma świadomość, że popełnił błąd. Przywołane okoliczności zdaniem Sądu Odwoławczego uzasadniają zmniejszenie dotkliwości orzeczonej w sprawie kary. W świetle dyrektyw wymiaru kary za przewinienie zawodowe uzasadnionym było zatem zmodyfikowanie sankcji, zastosowanej przez OSŁ, poprzez wymierzenie obwinionemu kary zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach ochrony zdrowia na okres trzech lat oraz kary pieniężnej w wysokości trzykrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku z października 2015 r., ogłoszonego przez Prezesa GUS w dniu 18 listopada 2015 r.⁵⁸, tj. w wysokości 12 331,38 zł z przeznaczeniem na rzecz Fundacji Y. Obie kary zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego stanowiły łącznie mniejszą dolegliwość niż kara wymierzona w zażarżonym orzeczeniu OSŁ, przy czym kary te stwarzały wystarczające gwarancje, by zostały należycie zrealizowane cele niniejszego postępowania, a w szczególności by dalsze postępowanie obwinionego w przyszłości odpowiadało regułom sztuki, a także respektowało wymogi etyczne wykonywania zawodu lekarza.

11. Przywrócenie terminu

11.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep.: 73/WS/16 ustalono, iż orzeczeniem z dnia 18 grudnia 2014 r. OSŁ w X.⁵⁹ uznał obwinioną lek. JCR winną popełnienia przewinienia zawodowego polegającego na tym, że jako lekarz pełniący dyżur internistyczny w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym Centrum Traumatologii w X. w dniu 8 sierpnia 2012 roku nie wykazała należytej staranności w diagnozowaniu chorego AR przez to, że przeprowadzając u chorego badanie lekarskie nie rozpoznała w zapisie EKG z godz. 8.58 zawału mięśnia sercowego ściany przedniej, co skutkowało skierowaniem chorego na badanie obrazowe klatki piersiowej, a następnie na konsultację laryngologiczną bez należytego nadzoru lekarskiego i opóźnieniem przewiezienia chorego do ośrodka kardiologii celem dalszej diagnostyki i leczenia, czym naruszyła art. 8 KEL. Za wyżej opisane przewinienie Okręgowy Sąd Lekarski wymierzył obwinionej karę upomnienia oraz obciążył ją kosztami postępowania. Od orzeczenia tego wniósł odwołanie do NSL za pośrednictwem Sądu Okręgowego obrońca obwinionej, pismem datowanym na dzień 3 marca 2015 r. Zarządzeniem z dnia 12 marca 2015 r. (błędnie datowanym na 12 marca 2014 r.) Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego w X. odmówił przyjęcia środka odwoławczego wniesionego ww. pismem z dnia 3 marca 2015 r. przez obrońcę obwinionej wska-

⁵⁸ Dz. Urz. GUS, 2015, poz. 42.

⁵⁹ Sygn. akt OSŁ/Wu/2014.

zując, iż odwołanie zostało wniesione po terminie. Przewodniczący OSL ustalił, że termin do wniesienia odwołania upłynął w dniu 3 marca 2015 r., a odwołanie zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 4 marca 2015 roku. Pismem z dnia 25 marca 2015 r. obrońca obwinionej wniósł do NSL zażalenie na zarządzenie Przewodniczącego OSL o odmowie przyjęcia środka odwoławczego podnosząc, iż w ostatnim dniu terminu tj. 3 marca był chory, na dowód czego załączył zaświadczenie lekarskie w związku z czym nie mógł przygotować i wysłać odwołania, a dodatkowo, uprawniony do korespondencji kierowanej do obwinionej, jej mąż, błędnie wskazał mu datę odbioru odpisu orzeczenia OSL, co spowodowało, że działał w mylnym przeświadczeniu, iż termin ten upływa z dniem 4 marca. Wraz z zażaleniem (równolegle) obrońca złożył do Sądu Okręgowego w X. wniosek o przywrócenie terminu do złożenia odwołania od orzeczenia z dnia 18 grudnia 2014 roku. Naczelny Sąd Lekarski postanowieniem z dnia 19 lutego 2016 r. uchylił zarządzenie Przewodniczącego OSL i przyjął wniesione odwołanie do rozpoznania. Naczelny Sąd Lekarski uznał, że wniesienie środka odwoławczego nastąpiło po upływie ustawowego terminu. W tym zakresie ocena dokonana przez Przewodniczącego OSL była jak najbardziej prawidłowa. W ocenie NSL okoliczności podniesione zarówno w zażaleniu obrońcy obwinionej, jak i fakt złożenia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania uzasadniały jednak zmianę zaskarżonego zarządzenia i przyjęcie wniesionego środka zaskarżenia do rozpoznania. NSL uznał, że naruszenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia, które nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych tj. z powodu choroby obrońcy oraz jego błędnego przekonania co do daty doręczenia odpisu orzeczenia, czy też okoliczności leżące po stronie obrońcy w tym także jego zaniedbania np. w zakresie prawidłowego ustalenia terminu do wniesienia środka zaskarżenia nie mogą wywoływać negatywnych skutków dla obwinionej. Z powyższych względów NSL mając na uwadze fakt, że obrońca spełnił warunki do przywrócenia terminu, tj. wykazał, że niedotrzymanie terminu było niezawinione przez jego klientkę oraz wniósł o przywrócenie terminu, postanowił zmienić zaskarżone zarządzenie i przyjąć odwołanie do rozpoznania. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego przekazanie wniosku o przywrócenie terminu do Okręgowego Sądu Lekarskiego celem rozpoznania prowadziłoby do przedłużenia postępowania, a mając jednocześnie na względzie fakt, że przedmiotowa sprawa przez długi okres oczekiwała na rozpoznanie w NSL było nie do zaakceptowania z punktu widzenia ekonomiki postępowania i możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy przed upływem terminu przedawnienia karalności. Następnie na rozprawie w dniu 23 marca 2016 r. po zgłoszeniu przez pełnomocnika pokrzywdzonej wniosku o pozostawienie wniesionego środka odwoławczego bez rozpoznania, NSL wydał na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 126 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania przyjętego środka odwoławczego oraz o przekazaniu wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania od orzeczenia OSL z dnia 18 grudnia 2014 r.⁶⁰, do rozpoznania Okręgowemu Sądowi Lekarskiemu. W uzasadnieniu ww. postanowienia Naczelny Sąd Lekarski wskazał, że zgodnie z treścią art. 126 § 2 k.p.k. w kwestii przywrócenia terminu orzeka posta-

⁶⁰ Sygn. akt OSL-20/Wu/2014.

nowieniem organ, przed którym należało dokonać czynności – tzn. w tym przypadku Okręgowy Sąd Lekarski jako sąd właściwy.

W związku z powyższym i złożonym wnioskiem formalnym, Naczelny Sąd Lekarski uznał, że przyjęcie zażalenia do rozpoznania na skutek wniesionego zażalenia nie było uzasadnione, a jednocześnie Naczelny Sąd Lekarski nie jest, w myśl art. 126 § 2 k.p.k., uprawniony do rozpoznawania wniosku o przywrócenie terminu do dokonania czynności, która powinna być dokonana przez Okręgowy Sąd Lekarski. Wobec powyższego Naczelny Sąd Lekarski uznał za konieczne przekazanie sprawy do sądu okręgowego celem rozpoznania wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia zażalenia. Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła obwiniona oraz jej obrońca. W ocenie zażalenia nie były zasadne. Naczelny Sąd Lekarski rozpoznając sprawę na rozprawie w dniu 23 marca 2016 r. władny był kontrolować czy środek odwoławczy wniesiony został z zachowaniem wymogów przepisu art. 430 k.p.k. Przepis art. 430 utrzymuje dodatkową kontrolę przyjętego środka, dokonywaną przez sąd odwoławczy, który ma ocenić, czy środka nie przyjęto, mimo że złożony był po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny, a także czy nie doszło do bezzasadnego przywrócenia uchybionego terminu złożenia tego środka. W judykaturze trafnie podkreślano, że sąd odwoławczy powinien badać „w każdym przypadku nie tylko czy środek odwoławczy został wniesiony w terminie, ale także i to, czy przyjęcie tego środka na skutek przywrócenia terminu było zasadne”. Wobec powyższego NSL działając na rozprawie miał prawo skontrolować czy środek odwoławczy wniesiono z zachowaniem wymogów art. 430 k.p.k. Wobec powyższego NSL słusznie stwierdził, że przyjęcie środka odwoławczego nastąpiło w sposób sprzeczny z przepisami prawa procesowego. NSL postanowieniem z dnia 19 lutego rozpoznając zażalenie na zarządzenie Przewodniczącego OSL o odmowie przyjęcia środka odwoławczego *de facto* dokonał przywrócenia terminu do wniesienia tego środka, do czego w myśl art. 126 § 2 k.p.k. nie był uprawniony. Powyższe ma tym większe znaczenie, że NSL w postanowieniu tym wyraźnie wskazał, że zaskarżone zarządzenie Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego o odmowie przyjęcia środka odwoławczego było zasadne. Reasumując w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przepisów postępowania po stronie NSL, naruszenie to dotyczyło jednak postanowienia z 19 lutego 2016 r., a postanowienie podjęte w dniu 23 usunęło skutki tego naruszenia i przywraca bieg sprawy na tory przewidziane przepisami ustawy *o izbach lekarskich* oraz Kodeksu postępowania karnego. Nie ulegało bowiem wątpliwości, że NSL rozpoznając zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego władny był oceniać prawidłowość tego zarządzenia i uchylić to zarządzenie lub utrzymać je w mocy. Jak wynikało z uzasadnienia postanowienia z 19 lutego 2016 r. NSL uznał zaskarżone zarządzenie za prawidłowe i uzasadnione – nie było zatem podstaw do jego uchylenia. Kwestia ewentualnego przywrócenia terminu do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z bezwzględnym brzmieniem art. 126 § 2 k.p.k. powinna być przedmiotem rozpoznania przez Sąd I instancji. Podkreślono, że NSL wydając postanowienie w dniu 23 marca 2016 r. nie dokonywał ponownego rozpoznania zażalenia na zarządzenie Przewodniczącego OSL, lecz realizował obowiązek kontroli wynikający z art. 430 k.p.k. Z powyższych względów Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

12. Wykonanie poleceń sądu II instancji przez sąd I instancji

12.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 85/OWU/16 ustalono, iż po ponownie rozpoznanej sprawie lek. WJ, orzeczeniem z dnia 11 marca 2016 r.⁶¹ uznał obwinionego lekarza winnym popełnienia czynu, polegającego na nieprawidłowym prowadzeniu dokumentacji medycznej dla pacjenta NK, przyjmując, iż obwiniony swoim postępowaniem naruszył art. 41 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i na podstawie art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 219, poz. 1708) umorzył postępowanie z powodu przewinienia mniejszej wagi. Na podstawie art. 89 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich OSL kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa. Od powyższego orzeczenia, odwołanie złożył obrońca obwinionego lekarza, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości. W ocenie NSL odwołanie obrońcy obwinionego lekarza okazało się częściowo zasadne. Jak podkreślono w uzasadnieniu stanowiska NSL, zaskarżone orzeczenie, wobec zaistnienia istotnych uchybień proceduralnych, wymagało uchylenia przez Sąd Odwoławczy. Przypomniano, że zaskarżone orzeczenie zapadło w wyniku ponownego rozpoznania sprawy przez OSL. W sprawie uprzednio orzekał już Naczelny Sąd Lekarski, wydając w dniu 13 marca 2015 r. orzeczenie⁶², uchylające pierwotne rozstrzygnięcie Sądu I instancji i przekazujące ją do ponownego rozpoznania przez SL WIL.

Wymaga podkreślenia, iż Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu rozstrzygnięcia kasatoryjnego stwierdził i opisał uchybienia zaistniałe tak w postępowaniu przed Rzecznikiem, jak i w toku postępowania przed Sądem I instancji. Ponowne rozpoznanie sprawy przez SL WIL wymagało więc przede wszystkim należytej realizacji zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Odwoławczego. W postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy ma bowiem odpowiednie zastosowanie art. 442 § 3 k.p.k., zgodnie z którym to przepisem zapatrywania prawne i wskazania Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla Sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

W tym kontekście należy podzielić sformułowane w odwołaniu zarzuty, wskazujące na brak realizacji przez Sąd I instancji wytycznych i zaleceń Naczelnego Sądu Lekarskiego. W szczególności należy zwrócić uwagę, iż w opisie czynu przypisanego obwinionemu lekarzowi w ramach zaskarżonego orzeczenia nie zostały określone istotne elementy indywidualizujące oceniane przez Sąd Lekarski zachowanie. Sąd I instancji nie wskazał precyzyjnie czasookresu przewinienia zawodowego. Nie zostało też powołane miejsce poddawanego ocenie prawnej zdarzenia. Okoliczności te zaś podlegają ustaleniu w świetle materiału dowodowego przedmiotowej sprawy. Z akt postępowania jasno wynika, że pacjent NK był hospitalizowany w Oddziale Chirurgii w okresie od dnia 11 maja 2011 r. do dnia 28 maja 2011 r. Niezrozumiałe dla Sądu Odwoławczego pozostawało zatem, dlaczego data czynu nie została określona ani we wniosku o ukaranie, ani też w sentencji zaskarżonego orzeczenia. Ponadto opis czynu nie zawierał sprecyzowania rodzaju uchybień, dotyczących sposobu prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta, w postaci opisów obserwacji zawartych w historii choroby i leczenia NK. Także w tym zakresie materiał do-

⁶¹ Sygn. akt SL-22/Wu/2015.

⁶² Sygn. akt NSL Rep 191/OWU/14.

wodowy pozwala na dokonanie, wymaganej prawnie konkretyzacji przypisywanego obwinionemu zachowania. Biegli powołani w przedmiotowej sprawie, po dokonaniu stosownej analizy opisów historii chorego, wskazali bowiem na konkretne nieprawidłowości w sporządzonej przez obwinionego dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta. Wymagało podkreślenia, iż Sąd I instancji zaniechał przywołania w swym orzeczeniu konkretnych przepisów prawa, naruszonych zachowaniem obwinionego. Tymczasem samo odniesienie się przez Sąd Lekarski do właściwych norm prawnych ma znaczenie dla prawidłowego przypisania odpowiedzialności zawodowej w sytuacji, gdy istota zarzutu sprowadza się do nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji medycznej. Naczelny Sąd Lekarski zmuszony był stwierdzić nadto, iż uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia pozostaje nieprecyzyjne i jako takie powieliła w znacznej części motywy uprzednio uchylonego orzeczenia OSL. W zaistniałej sytuacji cele ponownego rozpoznania sprawy, określone pierwotnym orzeczeniem Sądu Odwoławczego, z oczywistych względów nie zostały zrealizowane. Jednocześnie należało wskazać, iż w trakcie przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania wyjaśniającego obwiniony lekarz nie został przesłuchany. Obwiniony nie złożył wyjaśnień także przed Sądem I instancji, choć był on reprezentowany przez swojego obrońcę adwokata. W kontekście sformułowanego w odwołaniu zarzutu, dotyczącego pozbawienia obwinionego prawa do złożenia wyjaśnień, istotne pozostaje zatem, iż samo uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie wskazuje na zaistnienie w sprawie przypadku, pozwalającego na przeprowadzenie rozprawy bez udziału obwinionego. Dla oceny, czy samo postępowanie przed Sądem Lekarskim zostało przeprowadzone bez zbędnej zwłoki, w ocenie Sądu Odwoławczego istotny pozostaje fakt, iż pierwsza rozprawa odbyła się po upływie 19 miesięcy od wpływu wniosku o ukaranie. Naczelny Sąd Lekarski, mając na uwadze okoliczności jednoznacznie wynikające z materiału dowodowego sprawy, nie znalazł podstaw do umorzenia postępowania z uwagi na wnioskowane przez obrońcę przedawnienie karalności. Jakkolwiek w opisie czynu brakuje czasookresu zarzuconego przewinienia, to jednak materiał dowodowy sprawy jednoznacznie wskazuje, że okres pobytu i leczenia NK w Oddziale Chirurgii miał miejsce od dnia 11 maja 2011 r. do dnia 28 maja 2011 r. To właśnie ta końcowa data, w kontekście dyspozycji art. 64 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, ma znaczenie dla oceny zaistnienia w sprawie samego ustania karalności przewinienia zawodowego. Przywołany przepis prawa stanowi, że karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat. Zatem w dacie orzekania przez Naczelny Sąd Lekarski (w dniu 20 maja 2016 r.) brak było podstaw do umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie. Stąd też ocena zaistnienia w sprawie przedawnienia karalności winna zostać dokonana przez Sąd I instancji.

Na koniec warto zaznaczyć, że nie wszystkie poglądy NSL wyżej zaprezentowane zasługują na pełną aprobatę. Warto te stanowiska konfrontować z wywodami zamieszczonymi w decyzjach Sądu Najwyższego w sprawach kasacyjnych. Tym niemniej wydaje się, że warto poznać stanowiska NSL w wybranych kwestiach zważywszy, iż powinny one mieć istotny wpływ na praktykę orzeczniczą okręgowych sądów lekarskich, a z pewnością służyć powinny ujednoliceniu linii orzeczniczej tych organów.

Streszczenie

Wprawdzie orzeczenia sądów lekarskich, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych, a więc nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych, to zważywszy na treść art. 76 Kodeksu etyki lekarskiej, w wypadkach nieprzewidzianych w KEL, należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Stąd też poglądy i wywody zamieszczone w uzasadnieniach Naczelnego Sądu Lekarskiego mają niezwykle istotne znaczenie dla praktyki funkcjonowania sądów lekarskich. Stąd potrzeba publikacji wybranych orzeczeń NSL wydaje się bezdyskusyjna, czemu niniejsze opracowanie – choć zapewne tylko częściowo – stara się sprostać. W artykule zamieszczono wybrane orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2016 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Sąd Lekarski, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

Proceedings concerning professional liability of physicians, in the light of the 2016 Supreme Medical Court jurisdiction

Summary

Although decisions of medical courts do not constitute, in our legal system, judicial precedents, and thereby do not create a new legal norm but merely a pragmatic interpretation of particular legal provisions – then, in the light of Art. 76 of the Code of Medical Ethics, in cases not provided for in the Code – the principles reflected and resulting from jurisdiction of medical courts should take precedence. Hence, the views and arguments featured in the reasons for the sentences of the Supreme Medical Court, are of indeed great importance to the functioning of medical courts. Therefore the need for publication of the latter Court's selected decisions is rather self-evident, and that – at least to some extent – is precisely the aim of the present article, which comprises assorted sentences of the Supreme Medical Court in 2016.

Key words: Code of Medical Ethics, Supreme Medical Court jurisdiction

Norbert GILL

dr, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

Grzegorz WRONA

lek., Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Kolejny numer „Medycznej Wokandy” i kolejne *casusy* do omówienia, których przyczynkiem są skargi kasacyjne do Sądu Najwyższego (dalej jako SN). Poniższe zestawienie zawiera wyselekcjonowane przez autorów sprawy, dokonano wyboru tych najważniejszych, które winny przyczynić się do wzmocnienia kultury prawnej społeczności lekarskiej. Dokonamy ich syntetycznej prezentacji. Począwszy od ukazania przyczyn kończąc na sformułowaniu wniosków na przyszłość...

W przeciwieństwie do artykułu z poprzedniego numeru „Medycznej Wokandy”, który przywołał dwie sprawy o największym ciężarze gatunkowym – *przypomnijmy, pierwsza dotyczyła zmuszania trójki małoletnich pacjentów do wielokrotnego poddania się innym czynnościom seksualnym, druga działania lekarza na szkodę pacjentki, który pod pozorem udzielania pomocy lekarskiej doprowadził pacjentkę do stanu wyłączonego możliwości podjęcia świadomej decyzji, a następnie doprowadził pacjentkę do obcowania płciowego* – tym razem dominuje problematyka niedołożenia należytej staranności, co naraziło pacjentów na utratę życia, powikłania czy długotrwałe leczenie. Przysłowiowy „medal” ma jednak dwie strony, czyli czy tylko sami lekarze zaniedbywali swoje obowiązki, czy czasami także organy procesowe?

Uchybienie nr 1

Do popełnienia czynu doszło pod koniec 2009 roku na jednym z oddziałów ginekologiczno-położniczych. Pacjentka złożyła skargę na postępowanie lekarza, a następnie zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające. W kwietniu 2013 r. Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Okręgowej Izby Lekarskiej w X skierował do Okręgowego Sądu Lekarskiego (dalej jako OSL) w X wniosek o ukaranie o to, że osoba ta będąc lekarzem kierującym do operacji, asystującym operatorowi oraz mającym częściowo pod opieką pooperacyjną pacjentkę, która złożyła skargę, nie dołożył należytej staranności i wnikliwości w opiece pooperacyjnej w ten sposób, że nie rozpoznał uszkodzenia moczowodu oraz przetoki moczowodowo-pochwowej, co naraziło pacjentkę na długotrwałe leczenie, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej¹

¹ Zgodnie z art. 8 KEL lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należyłą starannością, poświęcając im niezbędną czas.

(dalej jako KEL) w zbiegu z art. 4 u.o.z.l.d.² ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*.

W październiku 2013 r. OSL w X uznał obwinionego za winnego przewinienia zawodowego zawartego we wniosku i wymierzył mu karę pieniężną na cele społeczne w wysokości dwóch średnich krajowych. W styczniu 2014 r. od powyższego orzeczenia obwiniony wniósł odwołanie na podstawie art. 90 i 91 u.o.i.l.³ tj. odwołanie co do winy.

W odwołaniu podniósł on, iż błędnie przypisano mu funkcję operatora w trakcie operacji, podczas gdy tylko podczas gdy tylko przy niej asystował. Nadto wskazał, że nie została zebrana pełna dokumentacja i nie przesłuchano lekarzy bezpośrednio opiekujących się pacjentką po operacji. W konkluzji zażądał uniewinnienia go od popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego. Orzeczenie NSL z maja 2014 r. było dla obwinionego lekarza w równym stopniu niekorzystne.

W październiku 2014 r. obrońca obwinionego wniósł kasację od prawomocnego orzeczenia NSL, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając mu rażące naruszenia przepisów postępowania oraz w razie nieuwzględnienia powyższych naruszeń zaskarżając orzeczenie w części dotyczącej kary.

Zarzucił on rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegającego na tym, że NSL nie skontrolował orzeczenia sądu OSL odnośnie zarzutów podniesionych w odwołaniu dotyczących braków w materiale dowodowym (niezebrania całego materiału dowodowego, nieprzesłuchania 4 lekarzy). Niniejsze skutkowało powieleniem przez Sąd odwoławczy orzeczenia Sądu I instancji, które oparto na niepełnym materiale dowodowym. Tym samym orzeczenie obarczone było błędem polegającym na tym, że Sąd odwoławczy uwzględnił zarzut podniesiony w odwołaniu dotyczący faktu, iż obwiniony nie był operatorem przy operacji pokrzywdzonej, jednak nie uzasadnił dlaczego fakt ten uznał za nieistotny w kontekście całej opieki pooperacyjnej. Sąd skoncentrował się wyłącznie na wizycie pokrzywdzonej u obwinionego, pomijając jednocześnie pozostały przebieg opieki pooperacyjnej począwszy od zabiegu, co w konsekwencji skutkowało nienależytą kontrolą instancyjną zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji i powieleniem błędów tego Sądu.

Obrońca zarzucił też dokonanie błędnej oceny dowodów prowadzącej do stwierdzenia, iż nierozpoznanie powikłania pooperacyjnego przez obwinionego miało miejsce na końcu grudnia 2009 r., a nie w listopadzie 2009 r. jak wynikało z wniosku o ukaranie, czyli wbrew zasadzie całościowej i swobodnej oceny dowodów, opierając się jedynie na opinii biegłego i domniemanych wyjaśnieniach obwinionego w toku

² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (obecnie tekst jednolity Dz. U. 2017, poz. 125). Art. 4 stanowi, iż lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

³ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* (obecnie tekst jednolity Dz. U. 2016, poz. 522). Zgodnie z art. 91 ust. 1 niniejszej ustawy odwołanie złożone co do winy uważa się za zwrócone przeciwko całości orzeczenia (tj. zarówno co do winy, jak i co do kary). Odwołania od orzeczeń OSL wnoszą się do Naczelnego Sądu Lekarskiego (tę ostatnią kwestię precyzuje art. 90 ust. 1 i 2 ustawy z tym, że proceduralnie odwołanie wnoszą się za pośrednictwem sądu lekarskiego, który wydał zaskarżone orzeczenie).

rozprawy, które nie zostały odnotowane w protokole z rozprawy. Sąd w sposób bezpodstawny zmienił rozstrzygnięcie w zakresie opisu czynu zarzuconego we wniosku o ukaranie przez Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej.

Kolejne zarzuty dotyczyły rzekomo błędnej oceny dowodów prowadzącej do stwierdzenia, iż nierozpoznanie powikłania pooperacyjnego przez obwinionego naraziło pacjentkę na długotrwałe leczenie, wbrew zasadzie całościowej i swobodnej oceny dowodów oraz wbrew zasadzie obiektywizmu, co skutkowało uznaniem, że obwiniony ponosi winę za skutki braku odpowiedniej diagnozy, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że negatywne skutki dla pacjentki wynikały z nierozpoznania powikłania bezpośrednio po operacji (tj. nierozpoznania powikłania jako kolizji moczowodowej), a nie miesiąc po operacji, gdy przetoka moczowodowo-pochwowa już się wytworzyła.

Dalej zarzucił dowolną ocenę opinii biegłego i wyciąganiu wniosków nie wynikających z opinii, przy jednoczesnym pomijaniu okoliczności korzystnych dla obwinionego i przyjęciu, że istotą przewinienia jest postępowanie obwinionego w czasie wizyty pokrzywdzonej podczas gdy z opinii wynika, że przyczyną odległego w czasie rozpoznania powikłania była niewystarczająca opieka w okresie, gdy pacjentka zgłaszała dolegliwości bólowe kręgosłupa, czyli w czasie hospitalizacji pooperacyjnej. Kolejny zarzut tego samego rodzaju dotyczył rzekomej dowolnej oceny wyjaśnień obwinionego podczas rozprawy odwoławczej i wyciągnięcia wniosków nie wynikających z tych wyjaśnień, przy jednoczesnym pomijaniu okoliczności korzystnych dla obwinionego wynikających z innych jego wypowiedzi i przyjęciu, że obwiniony popełnił błąd, podczas gdy z protokołu rozprawy odwoławczej nie wynika, aby obwiniony zawarł takie sformułowanie.

Zarzucono także to, że poprzez zmianę zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji i orzeczenie odmiennie co do istoty, mimo że nie pozwalały na to zebrane dowody (a w szczególności opinia biegłego i domniemane wyjaśnienia obwinionego, które nie zostały ujawnione w protokole z rozprawy), co skutkowało bezpodstawną i niemożliwą do zweryfikowania w jakimkolwiek trybie instancyjnym zmianą orzeczenia Sądu I instancji poprzez zmianę opisu czynu, podczas gdy Sąd odwoławczy powinien uchylić orzeczenie Sądu I instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

W końcu obrońca zarzucił brak w uzasadnieniu orzeczenia wskazania, jakie fakty Sąd odwoławczy uznał za udowodnione, jakie za nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, co skutkuje ułomnością orzeczenia w zakresie, w jakim sąd ma obowiązek uzasadnić zajęte stanowisko. Dodatkowo zarzucił brak w uzasadnieniu orzeczenia wskazania, jakie okoliczności Sąd odwoławczy miał na względzie przy wymiarze kary, podczas gdy Sąd odwoławczy utrzymał karę nałożoną przez Sąd I instancji, mimo, że zmienił opis czynu i uwzględnił zarzut bezpodstawnie przypisanej obwinionemu postawy braku samokrytycyzmu. Powyższe skutkowało utrzymaniem... kary, mimo zmiany okoliczności jej wymierzenia, a także brakiem jakiegokolwiek uzasadnienia w tej mierze.

Jak nadmieniono wcześniej, jak można domniemywać z ostrożności, obrońca obwinionego zaskarżył orzeczenie NSL w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, stawiając zarzut polegający na wymierzeniu kary rażąco niewspółmiernej do przewinienia zawodowego przypisanego obwinionemu, wyrażającej się w jej nadmiernej surowości. Zgodnie z argumentacją obrońcy wynikała ona z braku rozważeń

nia i uwzględnienia przez Sąd dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k.⁴, mimo uwzględnienia zgłoszonego przez obwinionego zarzutu bezpodstawnej oceny jego postawy jako pozbawionej samokrytycyzmu, która stanowiła przesłankę wymierzenia tak surowej kary przez Sąd I instancji.

W konkluzji obrońca obwinionego wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia NSL, a także poprzedzającego go orzeczenia OSL i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w razie uznania zarzutów dotyczących rażącego naruszenia postępowania, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. W razie nieuwzględnienia zarzutów skierował wniosek o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu.

Sąd Najwyższy uznał, że kasacja obrońcy obwinionego lekarza była zasadna, co w efekcie spowodowało uchylenie zaskarżonego orzeczenia NSL z maja 2014 roku, oraz orzeczenia OSL z października 2013 roku, a w konsekwencji umorzenie postępowania w związku z przedawnieniem jego karalności.

Czym kierował się SN, uznając argumentację obrońcy obwinionego lekarza? Z uzasadnienia wyroku SN można wyczytać, że nie sposób nie zauważyć, że w odwołaniu od orzeczenia OSL obwiniony lekarz podniósł, iż „oskarżyciel nie zebrał pełnej dokumentacji, ani nie przesłuchał lekarzy bezpośrednio opiekujących się pacjentką po operacji”. NSL rozpoznając odwołanie od orzeczenia OSL pominął powyższą okoliczność i skoncentrował się jedynie na wizycie pacjentki, a jednocześnie nie pochylił się nad kwestią przebiegu opieki pooperacyjnej. W szczególności NSL w ogóle nie rozważał ewentualności uzupełnienia zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego poprzez chociażby przesłuchanie uczestniczących w zabiegu i opiekujących się nią bezpośrednio po operacji lekarzy. To zaś sprawia, że za trafny należy uznać zarzut kasacji wskazujący na niezebranie w toku postępowania pełnego materiału dowodowego. Sąd odwoławczy każdorazowo ma bezwzględny nakaz rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym oraz jego obowiązkiem jest przedstawienie w pisemnych motywach wyroku powodów oddalenia (bądź uwzględnienia) zarzutów apelacji (odwołania), przy czym prezentowane rozważania winny odnosić się do wszystkich zarzutów, zaś treść tych rozważań nie może ograniczać się jedynie do ogólnych stwierdzeń. Prawidłowe wypełnienie swoich zadań przez sąd odwoławczy ma zasadnicze znaczenie nie

⁴ Art. 53 k.k.

§ 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

§ 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

§ 3. Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem.

tylko z punktu widzenia realizacji uprawnień strony wnoszącej zwyczajny środek odwoławczy, która z motywów sądu *ad quem* powinna dowiedzieć się, dlaczego jej zarzuty, argumenty i wnioski nie zostały uwzględnione, ale także w aspekcie kontroli kasacyjnej, która w wypadku niedokładnego sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie jest możliwa⁵.

Jak natomiast wspomniano powyżej, NSL przyjął, że istotą przewinienia zawodowego lekarza była wizyta pacjentki w grudniu 2009 roku, przy czym nie wyjaśnił jednocześnie dlaczego właśnie ta wizyta, mająca miejsce ponad miesiąc po operacji, stanowi istotę przewinienia lekarza i dlaczego postawiona właśnie w tym dniu diagnoza „naraziła pacjentkę na długotrwałe leczenie”. Z uzasadnienia orzeczenia NSL wynika, że powyższe ustalenie poczyniono w zasadzie na podstawie opinii biegłego. Rzecz jednak w tym, że opinia ta odnosiła się przede wszystkim do opieki pacjentki po operacji. W kwestii wizyty pokrzywdzonej w opinii zawarto dosłownie jedno sformułowanie, wskazujące na to, że lekarz przeprowadził tego dnia badanie ginekologiczne pokrzywdzonej. Z pewnością z opinii tej nie wynika zatem, że istotą przewinienia zawodowego była właśnie ta wizyta. Z akt sprawy wynika natomiast chociażby, że na końcu listopada 2009 r. pacjentka zgłosiła się ponownie do szpitala z infekcją rany po usunięciu macicy oraz wysoką gorączką. Tego dnia wykonano ponadto badanie USG. Pacjentka przebywała wówczas w szpitalu do początków grudnia 2009 roku, kiedy to – jak wynika z historii choroby – „uzyskano poprawę”. W tym okresie opieki nad pokrzywdzoną nie sprawował jednak obwiniony lekarz, a mimo to w toku postępowania nie przesłuchano opiekujących się wówczas pacjentką lekarzy. Wyżej stwierdzone uchybienia są wystarczające do wydania przez SN orzeczenia kasatoryjnego i zwalniają od szczegółowego odnoszenia się do kolejnych zarzutów kasacji obrońcy obwinionego.

W tej sytuacji, gdy NSL nie rozpoznał części zarzutów odwołania, kasację należało uwzględnić, a zaskarżone nią orzeczenie uchylić. Niezbędne, w sytuacji rażących braków w materiale dowodowym, stało się także uchylenie orzeczenia OSL. Powyższe braki w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w tym ograniczenie się jedynie do wizyty pokrzywdzonej z jednoczesnym pominięciem przebiegu bezpośredniej opieki pooperacyjnej pacjentki, czy też jej pobytu w szpitalu od końca listopada do początków grudnia, a w szczególności nieprzesłuchanie opiekujących się pokrzywdzoną we wskazanych okresach lekarzy, nie pozwoliły natomiast SN ani na oddalenie kasacji, ani na wydanie rozstrzygnięcia następczego w postaci uniewinnienia obwinionego od popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego.

Skoro równocześnie nastąpiło przedawnienie karalności czynu (5 lat od czasu jego popełnienia) to umorzenie postępowania było jedynym możliwym i koniecznym rozwiązaniem. Na marginesie – zdaniem SN – zaznaczyć należy, że do tego rodzaju rozstrzygnięcia doprowadziła wyłącznie opieszałość procedujących w sprawie sądów, które zgromadziły niezbyt obszerny materiał dowodowy, ograniczający się w zasadzie do wyjaśnień obwinionego i zeznań pokrzywdzonej oraz opinii biegłego. Tego rodzaju sposób procedowania i w efekcie doprowadzenie do konieczności umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie karalności nie może jednak zyskać aprobaty.

⁵ Por. także postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2008 r., III KK 68/08, Lex nr 449109.

Uchybienie nr 2

Niniejszy przypadek oprócz kwestii związanej z zaniedbaniem obowiązków zawodowych w tle przedstawia ciekawy problem proceduralny mający wpływ na liczenie terminu przedawnienia karalności czynu. Z uwagi na fakt, że problem przedawnienia karalności wstępnie zasygnowaliśmy w pierwszym *casusie* teraz przedstawimy go bardziej dokładnie.

Lekarz X został uznany winnym tego, że w okresie od września do listopada 2008 r. jako ordynator Oddziału Urologicznego szpitala nie wykazał należytej staranności w leczeniu i nadzorze nad procesem diagnostyczno-lecznym pacjenta podczas pobytu na Oddziale Urologicznym i w Poradni Urologicznej tego samego szpitala co skutkowało zwłoką w zaplanowaniu i wykonaniu uzupełniającej diagnostyki i opóźniło postawienie właściwego rozpoznania i wdrożenia leczenia radykalnego raka miedniczki lewej i naraziło pacjenta na cierpienia, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 4 u.o.z.i.d. i art. 8 KEL. OSL uznał lekarza winnym zarzucanego mu czynu i orzekł karę nagany. Wskutek złożonego odwołania, NSL stwierdzając słuszność podnoszonego zarzutu i jednocześnie przedawnienia karalności z zakresu odpowiedzialności zawodowej, uchylił orzeczenie Sądu I instancji i umorzył postępowanie.

Sprawa ostatecznie trafiła do SN. Sąd wskazał na konieczność rozważenia kwestii, iż w początkowej fazie postępowanie dotyczyło 2 lekarzy. Sprawy zostały rozdzielone i postępowanie w sprawie drugiego z lekarzy zostało zawieszone. Postępowanie w sprawie lekarza X toczyło się dalej i nie zostało zawieszone.

SN podjął postępowanie wyjaśniające dlaczego oba przypadki zostały potraktowane odmiennie? Zdaniem Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej najbardziej prawdopodobną przyczyną był fakt, iż OSL, badając sprawę, doszedł do przekonania, że postępowanie w zakresie odpowiedzialności zawodowej w sprawie drugiego z lekarzy było bardziej skomplikowane, zatem do rozpoznania sprawy potrzeba było więcej czasu i dlatego sąd zawiesił postępowanie.

SN wskazał, iż w przedmiotowej sprawie, NSL musiał rozważyć nie tylko kwestię winy lekarza X, ale także kwestię przedawnienia karalności czynu. Zgodnie bowiem z art. 64 ust. 3 u.o.i.l. karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Art. 64 ust. 4 stanowi, że jeżeli jednak czyn stanowi jednocześnie przestępstwo ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa. W świetle orzecznictwa jedynie prawomocny wyrok sądu powszechnego skazujący za przestępstwo może stanowić podstawę do uznania, iż zarzucany czyn jest przestępstwem. W sprawie lekarza X toczy się postępowanie przed sądem powszechnym. Następczo zatem narodziło się kolejne pytanie, czy zasadnym zatem byłoby zawieszenie postępowania kasacyjnego?

W tym miejscu należy stwierdzić, że u.o.i.l. w art. 54 ust. 2 stanowi, iż postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy może być zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego, o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcia w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Ustawodawca daje taką możliwość, ale nie wskazuje na obowiązek. OSL nie zawiesił postępowania. NSL stanął w sytuacji zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej. Doszedł on do przekonania, iż skoro ustała karalność czynu to postępowanie musi zostać umorzone

i żadne czynności nie mogą być podjęte. Czy po zaistnieniu bezwzględnej przesłanki procesowej, NSL mógł podejmować jakieś działania? Nadmienić należy, że nie jest to pierwsza sprawa z tego rodzaju trudnościami interpretacyjnymi.

Sąd Najwyższy zajął w sprawie stanowisko następujące: konieczne jest zawieszenie postępowania kasacyjnego.

SN uznał za uprawnione działanie Sądu I instancji, polegające na rozdzieleniu spraw 2 lekarzy i zawieszeniu tylko jednej z nich w ramach samodzielności jurysdykcyjnej.

NSL orzekał już w okresie przedawnienia karalności czynu. Wskazać jednak należy, iż ów 5-letni termin ustania karalności nie ma zastosowania (nie działa), gdy czyn jest przestępstwem. NSL wydając orzeczenie, nie wiedział czy dany czyn stanowi przestępstwo, czy nie. NSL nie miał też obowiązku orzekania o tym. Na uwadze należy mieć uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 28 września 2006 r. wskazującą na wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania dyscyplinarnego do czasu zakończenia postępowania karnego, którego przedmiotem jest czyn będący równocześnie przedmiotem postępowania dyscyplinarnego. W wypadku jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości postępowania karnego i dyscyplinarnego, postępowanie dyscyplinarne należy zawiesić do czasu ukończenia postępowania karnego, gdy przemawia za tym wzgląd na ekonomię procesową.

Sąd wskazał, iż w tym momencie nie można stwierdzić czy rozstrzygnięcie NSL było trafne, czy nie, gdyż nie wiadomo czy dany czyn stanowi równocześnie przestępstwo, a co za tym idzie, czy stosuje się 5-letni termin przedawnienia karalności czynu, czy nie. NSL uznał czyn lekarza za przewinienie zawodowe, niebędące przestępstwem, za wcześniej. Właściwym jest poczekać na rozstrzygnięcie sądu karnego. Dlatego też SN zawiesił postępowanie kasacyjne.

Uwaga! O problemie bezpodstawnego umorzenia postępowania dyscyplinarnego z uwagi na fakt, że równoległe do niego toczyło się postępowanie karne, które nie zostało zakończone, a dotyczyło tożsamych zachowań, kwalifikowanych w akcie oskarżenia jako spełniające jednocześnie znamiona przewinień zawodowych traktuje także wyrok SN z dnia 29 września 2015 r. o sygnaturze SDI 33/15.

Uchybienie nr 3

W tym przypadku, podobnie jak powyżej, przy okazji przy okazji omawiania problematyki zaniedbania obowiązków zawodowych przez lekarza, przybliżamy kolejny problem proceduralny związany z zaskarżaniem tylko części wyroku tj. w zakresie kary i wpływu tego faktu na następczą skuteczność skargi kasacyjnej w zakresie ponownego podnoszenia zarzutów kwestionujących orzeczenie co do winy.

Lekarz X orzeczeniem OSL uznany został winnym tego, że jako lekarz kierujący zespołem karetki pogotowia ratunkowego, udzielając pomocy pacjentowi Y w maju 2010 r. popełnił błąd w sztuce lekarskiej w ten sposób, że w chwili występowania u wyżej wymienionego pacjenta nagłego zatrzymania krążenia i zatrzymania oddychania nie wykonał intubacji i nie zastosował wsparcia oddechowego, a następnie nie zastosował farmakoterapii, co mogło przyczynić się do przeniesienia chorego w stan

bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia, to jest naruszenie art. 8 KEL i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 1 roku.

Od powyższego orzeczenia obwiniony złożył odwołanie na skutek czego NSL, orzeczeniem z lutego 2013 r., zmienił zaskarżone orzeczenie i wymierzył obwinionemu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres sześciu miesięcy.

Od prawomocnego orzeczenia NSL kasację wywiódł Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej, który zarzucił rażące naruszenie art. 83 ust. 1 pkt 6 u.o.i.l.⁶

SN wyrokiem z dnia 17 grudnia 2013 r. uchylił zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze i sprawę w tym zakresie przekazał NSL do ponownego rozpoznania.

Orzeczeniem z dnia 27 czerwca 2014 r. NSL orzekł karę zawieszenia obwinionego lekarza w prawie wykonywania zawodu na okres 1 roku.

Od powyższego orzeczenia obrońca obwinionego wniósł kasację, zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego.

Nadmienić należy, iż wyrokiem SN z dnia 17 grudnia 2013 r., orzeczenie NSL zostało uchylone w części dotyczącej kary i sprawę w tym zakresie SN przekazał do ponownego rozpoznania NSL. NSL, będąc związanym wyrokiem Sądu Najwyższego, procedując w dniu 27 czerwca 2014 r. rozpatrzył sprawę jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Zgodnie bowiem z sentencją przepisu art. 112 ust. 1 u.o.i.l. w sprawach nieregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (k.p.k.). Zgodnie z treścią art. 442 k.p.k., sąd któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach w jakich nastąpiło przekazanie. *Ergo*, NSL, będąc zobligowanym przez SN do ponownego rozpoznania sprawy w części dotyczącej orzeczenia o karze, gdyż w takich granicach nastąpiło przekazanie, rozpatrzył sprawę jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o karze i utrzymał w mocy orzeczenie Sądu I instancji zawieszające lekarza w prawie wykonywania zawodu na okres 1 roku⁷.

Zarzuty podniesione przez obrońcę obwinionego w skardze kasacyjnej, jak napisało na początku, dotyczyły natomiast wątpliwości co do winy.

Zarzut dotyczył bowiem naruszenia art. 61 ust. 3 u.o.i.l.⁸ przez wskazanie braku wątpliwości co do zawinienia obwinionego lekarza zarówno przez OSK i NSL i niedokonywanie własnych ustaleń.

⁶ Który to przepis przewiduje inny interwał opisanej kary niż ukształtowano to w zakwestionowanym orzeczeniu, tj. zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat.

⁷ Por. także tezy do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2003 r. „Uchylenie wyroku przez sąd odwoławczy w części dotyczącej orzeczenia o karze i przekazanie sprawy tylko w tym zakresie do ponownego rozpoznania stwarza prawomocność wyroku w zakresie orzeczenia o winie. W konsekwencji ponowny wyrok Sądu I instancji może być zaskarżony tylko w części orzeczenia odnoszącej się do wymiaru kary i w takim też tylko zakresie dopuszczalne jest rozpoznanie apelacji przez sąd odwoławczy”.

⁸ Art. 61 dotyczy tzw. zasady domniemania niewinności i swobodnej oceny dowodów, w ust. 3 stanowi on iż „organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”.

W przedmiotowym postępowaniu „wina” obwinionego nie budziła wątpliwości, co wiadome było z ustaleń poczynionych przez OSL i NSL. Postępowanie nie zmierzało w kierunku uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania, zatem zgodnie z normą wyrażoną w art. 442 Kodeksu postępowania karnego NSL był zobowiązany do orzekania tylko o karze, nie kwestionował zaś ustaleń OSL w kwestii „winy”, gdyż nie był do tego umocowany. Niezależnie od powyższego NSL w orzeczeniu, wskazał przesłanki, którymi kierował się przy wymierzaniu kary. Po pierwsze, na wysokość wymierzonej kary wpłynął fakt poprzedniej karalności lekarza (obwiniony był karany za przewinienie zawodowe karą upomnienia). Po drugie, postawa obwinionego – w opinii NSL obwiniony nadal nie rozumie popełnionego przez siebie błędu, co wynika z jego postawy utrwalonej podczas procesu i treści pism procesowych. Po trzecie, brak okoliczności łagodzących, obwiniony wielokrotnie podkreślał swoje wysokie kwalifikacje oraz doświadczenie lekarskie, także w zakresie ratownictwa medycznego, co jednak w opinii sądu nie mogło stanowić okoliczności łagodzącej. W świetle powyższego widać, iż NSL, wymierzając karę, poczynił własne ustalenia celem orzeczenia kary adekwatnej.

W świetle powyższego, niezasadnym jest twierdzenie, iż NSL zachował się w sposób naruszający normę wyrażoną w art. 61 ust. 3 u.o.i.l. NSL kształtował zatem swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

SN oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną oraz obciążył kosztami postępowania obwinionego lekarza. SN wskazał, iż rację ma Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, który w sposób spójny, logiczny i przekonywujący, a jednocześnie oparty o należyte wywiedzioną podstawę prawną żądał oddalenia kasacji. Podstawą tą był art. 442 k.p.k., stanowiącego, iż sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach w jakich nastąpiło przekazanie. W świetle powyższego NSL umocowany był do orzeczenia o karze, nie mógł zaś badać winy obwinionego. Zarzuty obrońcy obwinionego uznać należało za chybione.

Uchybienie nr 4

Kolejne naruszenie zasad staranności wykonywania zawodu na tle problemu o szerszym charakterze, jakim jest fundamentalne prawo do obrony każdego obwinionego.

Lekarz X wykonał u pacjentki Z zabieg laserem frakcyjno-ablacyjnym w obrębie twarzy i szyi oraz dekoltu. W wyniku zabiegu pacjentka miała poparzoną skórę powiek oraz nosa. Obrażenia po zabiegu pokrzywdzona leczyła u innego specjalisty przez okres ponad roku. Skóra jednak nie wróciła do poprzedniej kondycji.

W 2013 r. został wydany wniosek o ukaranie lekarza o to, że nie dochował należytej staranności w procesie diagnostyczno-leczniczym, w ten sposób że nie przeprowadził dokładnego wywiadu, nie wykonał próby naświetlenia laserem na małym obszarze skóry, a następnie nie przerwał zabiegu na prośbę pacjentki, która odczuwała silny ból i w konsekwencji naraził ją na długotrwały uszczerbek na zdrowiu oraz prowadził dokumentację medyczną niezgodnie z obowiązującymi przepisami, a także nie

uzyskał świadomej zgody na zabieg. *Ergo* OSL uznał lekarza X winnym popełnionego przewinienia zawodowego i wymierzył mu karę upomnienia.

Obrońca obwinionego odwołał się od orzeczenia OSL. NSL utrzymał jednak w mocy zaskarżone orzeczenie. Następnie obrońca obwinionego wniósł kasację od orzeczenia NSL.

Obrońca obwinionego podnosił, iż orzeczenie wydane zostało na podstawie opinii biegłego, która włączona została do akt sprawy jako dowód dopiero w postępowaniu przed Sądem II instancji i to pod usprawiedliwioną nieobecność obwinionego i jego obrońcy. W związku z powyższym, skoro ani obwiniony, ani jego obrońca nie byli obecni na rozprawie, a mimo to włączony został do akt sprawy nowy dowód, to obwiniony pozbawiony został prawa do obrony.

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, który domagał się oddalenia kasacji twierdził, że rozprawa podczas której zaliczona w poczet materiału dowodowego została wspomniana opinia biegłego, nie była ostatnią rozprawą w tej sprawie. W związku z powyższym, strony miały czas na zapoznanie się z treścią opinii. Nadto obwiniony lekarz i pełnomocnik zostali prawidłowo poinformowani o terminie rozprawy, a powodem ich nieobecności był urlop. W końcu, obecność strony ani pełnomocnika strony na rozprawie nie była obowiązkowa. Wina obwinionego lekarza nie budziła żadnych wątpliwości w postępowaniu przed sądem I oraz II instancji. Obwinionemu lekarzowi wymierzona została najniższa z możliwych kar przewidzianych przez u.o.i.l.

SN oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną. Po pierwsze, z uwagi na fakt, iż nie było obowiązku stawienia się obwinionego lekarza na rozprawie. Co więcej nie było obowiązku stawienia się obrońcy obwinionego. Po drugie, nie uszło uwadze SN, że na kolejnej rozprawie strony nie składały żadnych wniosków formalnych i nie odwołały się do kwestii opinii biegłego, chociaż miały taką możliwość. Ponadto z protokołu rozprawy wynika, iż opinia była stronom doskonale znana. W obliczu powyższego SN nie znalazł uzasadnienia dla argumentów zaprezentowanych w ramach linii obrony.

Uchybienie nr 5

Lekarz X został uznany winnym o to, że jako lekarz dyżurny w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym nie dopełnił obowiązku należytej staranności w procesie diagnostycznym – leczniczym pacjentki, zaniechał przeprowadzenia konsultacji chirurgicznej oraz internistycznej, celem wyjaśnienia niepokojących wyników badań pacjentki, co mogło skutkować brakiem wdrożenia odpowiedniego leczenia, co w konsekwencji mogło przyczynić się do przyspieszenia zgonu pacjentki w tym samym dniu w Oddziale SOR, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 4 i 30 u.o.z.l.d.⁹ w zbiegu z art. 8 i 20 KEL¹⁰ i ukarany został karą upomnienia. Obrońca obwinionego złożył odwołanie od powyższego orzeczenia. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

⁹ Zgodnie z art. 30 u.o.z.l.d. lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki.

¹⁰ Lekarz powinien dołożyć wszelkich starań, aby zapewnić choremu humanitarną opiekę terminalną i godne warunki umierania. Lekarz winien do końca łagodzić cierpienia chorych w stanach terminalnych i utrzymywać, w miarę możliwości, jakość kończącego się życia.

W kasacji od tego orzeczenia do SN, obwiniony nie przyznawał się do spowodowania śmierci pacjentki (stwierdzenie to ze strony obwinionego było nadmierne, gdyż postawiono mu jedynie zarzut niezachowania obowiązku należytej staranności, a nie spowodowania śmierci pacjentki).

Jego obrońca zaznaczył, iż obwiniony był przekonany, co do tego, że jego działania były prawidłowe, zachował należyłą staranność, był przekonany, że dobrze czyni.

Obrońca obwinionego lekarza X w wywiezionej kasacji zarzucił naruszenie prawa procesowego polegające na nieobiektywnej ocenie materiału dowodowego, w szczególności brak wyjaśnienia przyczyny zgonu pacjentki.

W tym miejscu uprzedzając warto jednak zaznaczyć, że obwinionemu zarzucono brak należytej staranności w procesie diagnostyczno-lecznym, zaniechanie przeprowadzenia konsultacji chirurgicznej i internistycznej, działanie niezgodne ze standardami, zaniedbanie obowiązków ciążyących na lekarzu. W tej kwestii вина i niewłaściwe postępowanie obwinionego lekarza nie budziły wątpliwości w postępowaniu przed OSL i NSL. Lekarz zobowiązany był podjąć wobec pacjentki konkretne działania, natomiast zaniechał ich. Nieskonsultowanie się z chirurgiem i internistą, niewykonanie koniecznych badań już samo w sobie stanowi przewinienie zawodowe i naruszenie należytej staranności.

Dla zaistnienia przewinienia zawodowego lekarza w postaci „naruszenia obowiązku zachowania należytej staranności w podejmowanych czynnościach” nie jest konieczne wystąpienie skutku w postaci zgonu pacjenta.

Drugi zarzut kasacyjny obrońcy dotyczył naruszenia prawa procesowego, poprzez rozstrzygnięcie wszystkich istotnych wątpliwości na niekorzyść obwinionego i naruszenie zasady *in dubio pro reo*.

Dostrzec bowiem należało, iż wyjaśnienia obwinionego lekarza były sprzeczne z zeznaniami świadka i dokumentacją medyczną. Jedną ze sprzeczności przejawia się w tym, iż z zeznań świadka wynika że lekarz badał pacjentkę 2 razy – w trakcie przyjęcia na SOR i w chwili reanimacji poprzedzającej zgon pacjentki. W dokumentacji medycznej również znajdują się 2 wpisy obwinionego lekarza, potwierdzające dwukrotne wykonanie badania pacjentki. Obwiniony lekarz twierdzi zaś, iż badał pacjentkę kilka razy w ciągu tego dnia. OSL i NSL w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów dały wiarę zeznaniom świadka i zapisom w dokumentacji medycznej. *Ergo* nie jest to zatem rozstrzygnięcie sądu niezgodne z zasadą *in dubio pro reo* przejawiające się w rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść obwinionego.

Co do miernika staranności, NSL zaznaczył, iż nie wykonano właściwych badań diagnostycznych – nie wykonano ogólnego badania krwi z oznaczeniem morfologii, wykładników biochemicznych (mocznik, kreatynina, elektrolity) u chorej z wieloletnią cukrzycą, zaawansowanym wiekiem biologicznym, przyjętą z powodu bólu brzucha, duszności, obrzęków kończyn dolnych jak zapisano w epikryzie. Niejasny obraz dolegliwości wymagał stosownych konsultacji internisty i chirurga.

Lekceważący stosunek obwinionego lekarza do sporządzenia dokumentacji medycznej działa na jego niekorzyść. Dokumentacja medyczna jest bowiem źródłem wiedzy o stanie zdrowia pacjenta, zwłaszcza gdy pacjent znajduje się na SOR, a jego stan jest niestabilny.

Nie ma wątpliwości co do tego, że nie przeprowadzono konsultacji internistycznej oraz chirurgicznej. Okoliczność ta została potwierdzona w dokumentacji medycznej oraz w wyjaśnieniach samego obwinionego. Reasumując fakt nieskonsultowania się obwinionego lekarza z internistą i chirurgiem stanowi podstawę odpowiedzialności zawodowej za naruszenie obowiązku należytej staranności w procesie diagnostyczno-leczniczym. Okoliczność ta nie jest sporna.

Ponadto w toku postępowania nie zaistniała konieczność powołania biegłego. Sąd posiadał wymaganą wiedzę, aby orzec w przedmiotowej sprawie i stwierdzić, iż zachowanie obwinionego lekarza odbiegało od przyjętych wzorców postępowania. Obwiniony lekarz nie dopełnił obowiązku należytej staranności w procesie diagnostyczno-leczniczym pacjentki.

W obliczu tych wszystkich zbiegających się stwierdzeń, SN oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami postępowania obciążył obwinionego.

Sąd podkreślił, iż trzeba pamiętać, iż obwiniony jako lekarz jest gwarantem dobra pacjenta. Lekarz powiedział przed Sądem Najwyższym, że w tej sytuacji postępował jak zawsze, a więc rutynowo. Można zatem uznać, że w tym przypadku to właśnie rutyna zawiodła. SN wskazał na brak należytych reakcji obwinionego lekarza w obliczu nietypowych objawów pacjentki. Należało wdrożyć odpowiednią opiekę a tego nie zrobiono. SN podkreślił, iż obwinionemu zarzucono niezachowanie należytej staranności, a nie przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, które doprowadziło do śmierci pacjentki. W opisie czynu wprawdzie podaje się, iż niezachowanie należytej staranności mogło przyspieszyć zgon pacjentki, jest to jednak przypuszczenie, nie twierdzi się, że działanie obwinionego jest bezpośrednią przyczyną śmierci pacjentki. W opinii SN, nie można podzielić zarzutu niedokonania kontroli instancyjnej przez NSL. NSL w sposób zwięzły, jednakże trafny uzasadnił swoje stanowisko. Prawdą jest, że uzasadnienie było krótkie, jednakże biorąc pod uwagę specyfikę postępowań dyscyplinarnych należy obniżyć pewien standard i stosować przepisy odpowiednio do postępowania przed sądami lekarskimi.

Streszczenie

Autor dokonał analizy orzeczeń kasacyjnych Sądu Najwyższego zapadłych w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienia zawodowe lekarzy.

Słowa kluczowe: orzecznictwo Sądu Najwyższego, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe

Supreme Court rulings in cases involving professional liability of physicians in 2016

Summary

The article presents the jurisdiction adjudicated by the Supreme Court (SC) in 2016, concerning professional liability of the physicians.

Key words: *jurisdiction of the Supreme Court, professional liability of the physicians, professional misconduct*

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Magdalena ZAMROČZYŃSKA

doktor nauk prawnych, aplikantka adwokacka
przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego przeciwko Polsce w sprawach z aspektem medycznym w 2016 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 roku¹. 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 wyroki i decyzje Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawierające aspekty medyczne wydane przeciwko Polsce w 2016 roku.

Skarga Jacek Stanisław Wygoda i Katarzyna Wygoda przeciwko Polsce, nr 6738/12, decyzja z dnia 15 grudnia 2016 r.

Skarżący, Jacek Stanisław Wygoda i Katarzyna Wygoda, są obywatelami polskimi, którzy żyją w Lubieniu. W dniu 28 kwietnia 2005 roku skarżąca urodziła w szpitalu w Krakowie dziewczynkę, M. Po urodzeniu stan dziecka oceniano na dziesięć punktów w dziesięciopunktowej skali Apgar. W dniu 30 kwietnia 2005 r. stan M. uległ pogorszeniu. Pediatra na oddziale neonatologicznym był zdania, że być może M. cierpi na wrodzoną chorobę serca i zalecił jej zbadanie przez kardiologa ze specjalistycznego szpitala pediatrycznego w Krakowie Prokocimiu.

W dniu 5 maja 2005 roku dr A.R. ze szpitala w Prokocimiu zbadał M. i stwierdził, że jej stan kardiologiczny nie zagraża jej życiu. Lekarz odmówił przyjęcia dziecka na oddział kardiologiczny szpitala w Krakowie Prokocimiu. Ostatecznie, M. została przyjęta na ten oddział w dniu 11 maja 2005 roku, najwyraźniej z powodu nalegań skarżących i tylko w celu obserwacji. Nie zalecono operacji, ani nie postawiono żadnej ostatecznej diagnozy. Tego samego dnia M. zapadła w śpiączkę i została przeniesiona na oddział intensywnej opieki medycznej. W dniu 16 maja 2005 roku stwierdzono u niej stan zagrażający życiu wynikający ze zdiagnozowanego zespołu hipoplazji le-

¹ Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

wego serca. M. została zoperowana w dniu 19 maja 2005 r. W wyniku decyzji podjętych w dniu 11 maja 2005 r., M. nie może chodzić, używać rąk i mówić, później została uznana za osobę całkowicie niepełnosprawną.

W dniu 12 stycznia 2006 roku Prokuratura Rejonowa w Krakowie wszczęła postępowanie na wniosek skarżących, w celu zbadania kwestii spowodowania bezpośredniego zagrożenia dla życia M. poprzez nieterminowe jej zdiagnozowanie. W dniu 15 września 2006 roku prokurator powołał biegłego z dziedziny neonatologii. W swojej opinii przedłożonej w późniejszym terminie neonatolog wskazała, że należy powołać eksperta z zagranicy, aby upewnić się, że przygotowana opinia jest całkowicie bezstronna.

Od września 2007 roku do stycznia 2008 roku prokuratura próbowała znaleźć eksperta za granicą, ale bezskutecznie. W dniu 11 stycznia 2008 roku prokurator zwrócił się do Akademii Medycznej w Gdańsku w celu przedstawienia kolejnej opinii biegłego. Skarżący podnosili, że biegły z tej uczelni powinien zostać zdyskwalifikowany, ze względu na powiązania z lekarzem z Prokocimia.

W marcu 2008 roku Akademia Medyczna w Gdańsku poinformowała prokuratora, że przygotowanie opinii biegłego może trwać od sześciu do dwunastu miesięcy. Przy wielu okazjach w 2008 roku prokuratura zwracała się o przyspieszenie przygotowania opinii.

W dniu 11 grudnia 2008 roku sprawa została przejęta przez Prokuraturę Rejonową w Piotrkowie Trybunalskim, w związku z tym, że pierwszy skarżący, do marca 2007 roku pracował jako prokurator w Krakowie.

W maju 2009 roku prokuratura została poinformowana przez Akademię Medyczną w Gdańsku, że opiniowanie rozpocznie się w nieokreślonym dniu w lecie 2009 r. W dniu 22 czerwca 2009 r. prokurator zawiesił postępowanie, ze względu na opóźnienie w przygotowaniu opinii biegłego. Skarżący odwołał się. W dniu 4 września 2009 roku Sąd Rejonowy w Krakowie uznał ich zażalenie i postępowanie zostało wznowione.

W dniu 1 grudnia 2009 roku skarżący wniósł skargę do Sądu Okręgowego w Krakowie za naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez uzasadnionej zwłoki. Skarga ta została oddalona w dniu 17 lutego 2010 r.

W międzyczasie, w dniu 16 grudnia 2009 roku profesor Gdańskiej Akademii Medycznej wyznaczony do przygotowania opinii wniósł o zwolnienie go z obowiązku, ze względu na znajomość z lekarzem z Prokocimia. W dniu 11 maja 2010 roku została przedstawiona opinia przygotowana przez innego lekarza z Uniwersytetu Medycznego w Gdańsku. W dniu 31 maja 2010 roku śledztwo zostało umorzone. Skarżący odwołał się. W dniu 24 marca 2011 roku Sąd Najwyższy nakazał zbadanie sprawy przez Sąd Rejonowy w Lublinie. W dniu 25 sierpnia 2011 roku Sąd Rejonowy w Lublinie uchylił postanowienie o umorzeniu dochodzenia. Był zdania, że opinia przygotowana na potrzeby sprawy nie do końca odpowiada na kluczowe pytania. Nowa ekspertyza powinna być przygotowana, aby pomóc organom ścigania w ustaleniu istotnych faktów. Następnie dochodzenie zostało wznowione. W dniu 5 grudnia 2011 roku inny ekspert przedstawił opinię uzupełniającą. W dniu 13 lutego 2012 roku skarżący wniósł kolejną skargę do Sądu Okręgowego w Krakowie o naruszenie ich prawa do rozpoznania sprawy bez uzasadnionej zwłoki. W dniu 11 maja 2012 roku sąd oddalił skargę.

W dniu 14 lutego 2013 r. córka skarżących zmarła.

W dniu 29 marca 2013 roku Prokurator Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim umorzył postępowanie.

Skarżący zarzucili naruszenie proceduralnych aspektów artykułu 2 Konwencji w związku z badaniem okoliczności śmierci ich córki.

Po niepowodzeniu prób dojścia do ugody, pismem z dnia 14 kwietnia 2016 Rząd poinformował Trybunał, że zaproponował, aby rozstrzygnąć niniejszą kwestię jednostronnym oświadczeniem, potwierdzającym naruszenie art. 2 Konwencji i wyrażającym gotowość do zapłacenia sumy 12 500 euro w terminie trzech miesięcy od daty powiadomienia o podjętej decyzji, wraz z odsetkami w przypadku opóźnienia.

Pismem z dnia 16 maja 2016 skarżący wskazał, że nie są zadowoleni z warunków jednostronnej deklaracji. Argumentowali oni, że sprawa była ilustracją problemów systemowych w uzyskaniu opinii biegłego w ramach postępowania w sprawie domniemanego błędu lekarskiego w Polsce. Były one ponadto na stanowisku, że kwota zaproponowana przez rząd była zbyt niska.

Trybunał uznał, że może zadecydować o skreśleniu skargi z listy spraw na podstawie art. 37 Konwencji, jeżeli: „Z jakiegokolwiek innej przyczyny ustalonej przez Trybunał, nie jest już uzasadnione dalsze rozpatrywanie skargi”. Trybunał wskazał, że Rząd nie kwestionuje zarzutów stawianych przez skarżących oraz wyraźnie uznał naruszenie zasad proceduralnych art. 2 Konwencji. W odniesieniu do zamierzonego zażośćuczynienia, które należy dostarczyć do skarżących, Trybunał zauważył, że nawet jeśli ta kwota nie odpowiada dokładnie sumom pieniędzy w podobnych przypadkach, ważne jest to, że wysokość zaproponowanej sumy nie jest nieuzasadniona w porównaniu z nimi. W związku z tym Trybunał uznał, że jest przekonany, iż poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji (art. 37 § 1 *in fine*) nie wymaga dalszego rozpatrzenia wniosku i postanowił o skreśleniu tej skargi z listy spraw.

Sprawa Janusza Wojciechowskiego przeciwko Polsce, skarga nr 54511/11, wyrok z dnia 28 czerwca 2016 r.

Skarżący urodził się w 1950 i mieszka w Warszawie. Skarżący był osadzony w okresie od 15 czerwca 2007 roku do 21 stycznia 2009 roku. Sądy krajowe ustaliły, że już trzy lata przed jego zatrzymaniem skarżący został przyjęty do szpitala z powodu zapalenia jąder, gruczołu krokowego, zapalenie płuc i nieokreślonego stanu skóry, z tytułu którego otrzymał leczenie podobne do tego z reguły przewidzianego dla przypadków zapalenia skóry. Podczas jego pobytu w Areszcie Śledczym w Koszalinie, skarżący często odbywał wizyty u lekarza wewnątrzszpitalowego z powodu przeziębienia, bólu pleców i problemów z prostatą. W dniu 15 listopada 2007 roku skarżącemu został przepisany lek o nazwie Prostamol, zgodnie z jego życzeniem. Innego leku, który skarżący wcześniej przyjmował ze względu na stan swojej prostaty, o nazwie Doxar, nie było w magazynie aresztu. Zamiast niego, został zaproponowany odpowiednik. Ostatecznie Doxar został przesłany do więzienia przez krewnych skarżącego. Skarżący otrzymał również leczenie z powodu stanu skóry głowy, łupieżu pstrego. Oprócz tego leczenia, od 18 października 2007 roku, miał możliwość dodatkowego prysznica w miesiącu.

W dniu 20 czerwca 2008 roku skarżący został zbadany przez lekarza dermatologa i jego stan skóry zdiagnozowano jako łojotokowe zapalenie skóry, przewlekłą zapalną chorobę skóry głowy. W konsekwencji, leczenie skarżącego zostało nieco zmienione. Ustalono również, że pierwsze objawy tej choroby pojawiły się przed aresztowaniem skarżącego w 2004 roku. Biegły z zakresu dermatologii, wyznaczony przez sąd krajowy, wykluczył możliwość, że u skarżącego rozwinęła się choroba z powodu kontaktu z rzekomo brudnym i spleśniałym materacem. Biegły stwierdził również, że skarżący otrzymał leczenie, które zwykle było zalecane w takich przypadkach przez dermatologów. W ciągu 18 miesięcy od rozpoznania choroby, skarżący został zbadany przez lekarza trzydzieści razy. Następnie, w 2008 roku, odbył dwanaście wizyt lekarskich. W 2008 roku skarżący otrzymał również protezy. [...]

W niniejszej sprawie zarzucono naruszenie art. 3 Konwencji z tytułu nieodpowiednich warunków osadzenia skarżącego i w związku z tym Trybunał stwierdził, że doszło do naruszenia artykułu 3 Konwencji.

Ponadto, zarzucono naruszenie art. 3 Konwencji z powodu niewystarczającej opieki medycznej. Skarżący zarzucał, że z powodu złych warunków sanitarnych i ograniczonej możliwości utrzymania czystości doznał różnych dolegliwości skórnych. Niektóre z tych chorób wciąż występują u skarżącego do dnia dzisiejszego. Skarżący zarzucił również, że wbrew zaleceniom lekarza nie została mu przydzielona dolna pryczka łóżka piętrowego. Trybunał stwierdził, że skarżący doznał przewlekłych schorzeń prostaty i skóry. Podczas jego pobytu w Areszcie Śledczym w Koszalinie, otrzymał pomoc medyczną z powodu przeziębienia, bóli kręgosłupa oraz dalszych problemów z prostatą i skórą. Skarżący został zbadany przez lekarza więziennego 30 razy w ciągu pierwszych 18 miesięcy po zdiagnozowaniu choroby i 12 razy w roku 2008. Nie złożono szczegółowej informacji dotyczącej opieki medycznej skarżącego w półotwartym Areszcie Śledczym w Dobrowie.

Sąd rozpoznający sprawę stwierdził, powołując się na opinię biegłego, zeznania świadków i zapisy historii medycznej skarżącego, że wbrew twierdzeniom skarżącego nie nabył on zapalenia skóry w Areszcie Śledczym w Koszalinie z powodu kontaktu z rzekomo brudnym i spleśniałym materacem i że otrzymał odpowiednią pomoc medyczną w zakładzie karnym. W następstwie skargi skarżącego podobne wnioski przedstawił Centralny Inspektorat Służby Więziennej.

Pozostałe kwestie wskazane przez skarżącego a związane z jego stanem zdrowia podczas pobytu w Areszcie Śledczym w Koszalinie oraz w półotwartym Areszcie Śledczym w Dobrowie, nie były przedmiotem badania, ani potwierdzone przez sąd penitencjarny bądź inny organ. Nie zostały one również wystarczająco potwierdzone żadnymi dokumentami lub szczegółowymi wyjaśnieniami skarżącego.

Trybunał nie był w stanie ustalić, czy można było zapobiec lub spowolnić rozwój chorób prostaty i skóry skarżącego, gdyby został dopuszczony do społeczeństwa i mógł swobodnie korzystać z opieki medycznej profesjonalistów według swojego wyboru. Tym niemniej, jest wyraźnie widoczne w tym przypadku, że władze stosowały się do zaleceń lekarskich odnośnie właściwego leczenia w odniesieniu do skarżącego i że jego stan był regularnie monitorowany przez różnych specjalistów. W sytuacji braku jakichkolwiek orzeczeń lekarskich na poparcie twierdzenia skarżącego, że opieka medyczna nad nim w więzieniu była nieadekwatna lub niewystarczająca, Trybunał

opierał się na opinii biegłego lekarza wyznaczonego przez sąd krajowy w toku postępowania cywilnego skarżącego o zadośćuczynienie. Zatem Trybunał w pełni akceptował, że podczas jego pobytu w Areszcie Śledczym w Koszalinie, skarżący otrzymał pomoc medyczną, która zazwyczaj przepisywana jest, w przypadkach takich jak jego, przez dermatologów i że jego zaburzenia zdrowotne, które powstały przed jego zatrzymaniem, nie mają żadnego związku i bezpośrednio nie wynikają z jego osadzenia oraz warunków jego pobytu w areszcie.

W związku z tym, w tym zakresie skarga jest oczywiście bezzasadna i musi zostać odrzucona.

Zarzucono ponadto naruszenie art. 9 Konwencji, w związku z nieuzasadnionym ograniczeniem prawa skarżącego do uzewnętrzniania swojej religii w areszcie w 2008 roku. W świetle zgromadzonego przed Trybunałem materiału dowodowego nie znaleziono żadnych wskazań, aby praktyki religijne skarżącego, poprzez jego uczestnictwo w niedzielnej mszy, zostały mu uniemożliwiane przez władze więzienne. W związku z tym, ta część skargi jest oczywiście bezzasadna i musi zostać odrzucona.

Zatem Trybunał uznał na podstawie art. 3 Konwencji część skargi dotyczącą warunków podczas osadzenia skarżącego za dopuszczalną, natomiast pozostałą część skargi za niedopuszczalną. Stwierdził, że nastąpiło naruszenie art. 3 Konwencji i stwierdził, że Państwo ma wypłacić skarżącemu, w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się prawomocny zgodnie z artykułem 44 § 2 Konwencji, 1900 euro, tytułem poniesionej szkody niematerialnej.

Sprawa Józefa Woś przeciwko Polsce, skarga nr 6058/10, wyrok z dnia 28 czerwca 2016 r.

Skarżący urodził się w 1966 roku i mieszka w Węglówce. Około godziny 17:00 w dniu 26 stycznia 2009 roku skarżący wraz z żoną udał się samochodem z domu do innej miejscowości. Prowadziła żona skarżącego. Samochód został pożyczony od znajomego skarżącego. Na wąskim odcinku drogi zobaczyli radiowóz próbujący zatrzymać inny samochód. Żona skarżącego, która najwyraźniej uznała, że jest to niebezpieczne miejsce do zatrzymywania innych pojazdów, wyprzedziła pojazd policyjny i użyła klaksonu, choć twierdzi, że zrobiła to przez przypadek. Podczas wyprzedzania policjanci zauważyli, że samochód prowadzony przez żonę skarżącego nie miał lewego tylnego światła i że jego tylna tablica rejestracyjna nie była oświetlona. Postanowili zatrzymać samochód do kontroli. Wyprzedzili oni skarżącego i jego żonę, zatrzymali samochód i poprosili o odpowiednie dokumenty. Stwierdzili, że dokument rejestracyjny samochodu był częściowo nieczytelny. Według skarżącego odczytał on treść dokumentu rejestracyjnego głośno funkcjonariuszom. Podjęli oni próbę skontaktowania się z posterunkiem policji w Nowym Targu w celu potwierdzenia tożsamości kierowcy, ale bez skutku. Skarżący i jego żona spędzili około pół godziny w samochodzie na poboczu drogi. Następnie skarżący poprosił, żeby wszyscy pojechali na komisariat, ponieważ chciał porozmawiać z przełożonym funkcjonariuszy. Wszyscy pojechali do komisariatu w Jabłonce, ale nie było tam nikogo, więc policjanci kontynuowali kontrolę na ulicy na zewnątrz. Policjanci stwierdzili, że oprócz światła, które nie działało,

gaśnica w samochodzie była zbyt mała. Chcieli ukarać żonę skarżącego mandatem w wysokości 200 zł. Wówczas skarżący powiedział do niej „Nie podpisuj nic tym dziadom”. Funkcjonariusze poczuli się obrażeni i jeden z nich powiedział skarżącemu, że zostanie zatrzymany za obrazę funkcjonariuszy policji.

Zdaniem skarżącego do tego czasu „rutynowa” kontrola trwała już około dwóch godzin, a on i jego żona zaczęli się denerwować. Jego żona zaczęła płakać, bo funkcjonariusze chcieli zabrać ją na komisariat w celu przesłuchania. Policjanci powtarzali „To będzie kosztować dużo” za każdym razem, gdy znaleźli usterkę samochodu. Dlatego też uznał on, że chcieli, żeby ich przekupić i zwrócił się do nich per „dziady”. Zdaniem skarżącego próbował on bronić swojej żony, która po dwóch godzinach interwencji była bardzo niespokojna i zdenerwowana. Policjanci twierdzili, że skarżący zakłócał ich rutynowe czynności. Jak ustaliły sądy krajowe w postępowaniu przeciwko policjantom, kiedy jeden z funkcjonariuszy powiedział skarżącemu, że zostanie zatrzymany skarżący popchnął policjanta i zaczął uciekać.

Jak ustaliły sądy krajowe w postępowaniu przeciwko skarżącemu, na podstawie zeznań policjantów, po uwadze wypowiedzianej przez skarżącego policjanci próbowali go schwycić, ale stawiał on opór i cofnął się o kilka kroków. Wówczas funkcjonariusz J.B. przemocą położył skarżącego na ziemi i przycisnął go kolanem. Skarżący nadal opierał się i próbował uciec, a potem kopnął J.B. kilkakrotnie w lewą nogę. Drugi funkcjonariusz, D.B., użył wówczas wobec niego gazu pieprzowego. Gdy skarżący uspokoił się został skuty kajdankami.

Skarżący został następnie przewieziony do komisariatu. Jego żona poinformowała policjantów, że jej mąż miał problemy z sercem, więc wezwali karetkę. Lekarz, który przybył na komisariat uznał, że skarżący wymaga zbadania w szpitalu, więc został zabrany do Nowego Targu. Po zbadaniu został umieszczony w policyjnej izbie zatrzymań. Został zwolniony następnego dnia. Po zwolnieniu został ponownie zbadany w szpitalu w Myślenicach. Stosowne notatki z tych szpitali, w zakresie w jakim były one czytelne, zawierały następujące informacje. Notatka szpitala nowotarskiego w dniu 26 stycznia 2009 roku brzmi: „Siniaki na prawej ręce. Chemiczne oparzenie prawego oka”. Dokument z dnia 27 stycznia 2009 roku potwierdzający zwolnienie skarżącego ze szpitala myślenickiego brzmi: „Twierdzi, że wczoraj został pobity przez policjantów, którzy używali wobec niego gazu pieprzowego. Zasinienie skóry na prawej dłoni, chemiczne oparzenie prawego oka, zaczerwienienie spojówki w prawym oku”. Skarżący przedstawił również kopię zaświadczenia lekarskiego zlecającego zbadanie przez okulistę, ze względu na „poparzenia” gazem pieprzowym. Uwaga została oznaczona jako „pilne”, ale nie zawiera żadnego terminu. [...]

Skarżący zarzucił naruszenie art. 3 Konwencji, w związku ze złym traktowaniem w trakcie zatrzymania oraz tym, że śledztwo w sprawie rzekomego złego traktowania nie było prowadzone zgodnie ze standardami wymaganymi przez artykuł 3 Konwencji, który brzmi następująco: „Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

Rząd stwierdził, że skarżący nie został poddany niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu artykułu 3 Konwencji oraz że użycie siły przez policję było właściwe i proporcjonalne. Ponadto wskazał, że skarżący wywołał reakcję policji zachowując się agresywnie, używając obraźliwego języka, odmawiając prze-

strzegania nakazów policjantów, a także stawiając opór przy zatrzymaniu i próbując ucieczki.

Skarżący został ostrzeżony, że zostanie wykorzystany przeciwko niemu gaz pieprzowy oraz pozostałe środki przymusu, jeśli uparcie będzie odmawiał wykonania nakazów policjantów – dopiero po tym został zatrzymany. Jednakże dowody uzyskane w trakcie postępowania przeciwko funkcjonariuszom policji wykazały, że użyta siła nie była nieproporcjonalna i policjanci nie nadużyli swoich uprawnień. Użycie siły stało się konieczne wskutek agresywnego zachowania skarżącego. Najpierw obraził on policjantów, nie wypełniał poleceń, a później zachowywał się nerwowo, starając się uciec i naruszając nietykalność osobistą jednego z nich.

Trybunał przypominał, że art. 3 Konwencji zawiera jedną z najbardziej podstawowych wartości społeczeństwa demokratycznego. Zakazuje on bezwzględnie tortur lub niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, niezależnie od okoliczności i zachowania ofiary. Złe traktowanie, które osiąga taki minimalny poziom dolegliwości, zwykle obejmuje rzeczywiste uszkodzenie ciała lub intensywne cierpienie fizyczne lub psychiczne. Jednak nawet w przypadku braku tych aspektów, jeżeli traktowanie poniża lub deprecjonuje osobę, wykazuje brak poszanowania lub umniejszenie ludzkiej godności lub budzi uczucie strachu, bólu lub niższości zdolne do złamania oporu moralnego i fizycznego danej osoby, może być uznane za poniżające, a także objęte zakazem określonym w art. 3. Należy również podkreślić, że równie dobrze może wystarczyć, że ofiara jest upokorzona we własnych oczach, nawet jeśli nie w oczach innych.

Trybunał przypominał, że jeżeli osoba jest zatrzymywana przez policję w dobrym zdrowiu i stwierdzone zostają u niej obrażenia w chwili zwolnienia, to na państwie spoczywa zapewnienie wiarygodnego wyjaśnienia, w jaki sposób obrażenia te zostały spowodowane, w przeciwnym razie powstaje wyraźny problem na gruncie artykułu 3 Konwencji. Ta sama zasada odnosi się do rzekomego złego traktowania skutkującego urazem, które miało miejsce w trakcie zatrzymania skarżącego.

Trybunał zauważył, że strony nie spierają się, co do tego, że kwestionowane obrażenia spowodowane były przez policjantów, używających siły fizycznej. Strony nie zgadzają się jednak co do tego, czy środki zastosowane przez policję były proporcjonalne do okoliczności danego przypadku. Trybunał zauważył ponadto, że obrażenia skarżącego nie były bardzo poważne. Z dokumentów przedstawionych przez niego wynika, że miał „zasinienie skóry na prawej ręce” i „chemiczne oparzenie prawego oka”. Wobec powyższego stwierdzenie skarżącego, że musiał przebywać miesiąc na zwolnieniu lekarskim, nie zostało poparte żadnymi dowodami. W dokumentach tych brak było też dowodów potwierdzających zarzuty skarżącego, że policja zużyła cały pojemnik z gazem pieprzowym na jego twarzy i że miał wiele zadrapań i siniaków. W rzeczywistości po wypadku skarżący został zbadany przez lekarza w szpitalu najwyraźniej nie z powodów bezpośrednio związanych z rzekomym użyciem nadmiernej siły przez policję, ale ze względu na problemy z sercem. Nie potrzebował hospitalizacji i po badaniu lekarskim został umieszczony w policyjnej izbie zatrzymań.

W tych okolicznościach Trybunał zauważył, że odwołanie się do siły fizycznej w niniejszym przypadku było bezwzględnie konieczne wskutek własnego postępowania skarżącego i że nie była ona nadmierna. Dlatego też mimo, że skarżący ucierpiał

w wyniku zdarzenia z dnia 26 stycznia 2009 roku, poziom jego cierpienia nie wykraczał poza nieunikniony element cierpienia związany z legalnym i zgodnym z prawem zatrzymaniem osoby zachowującej się agresywnie. Podobnie, nie było elementu upokorzenia lub poniżającego traktowania skarżącego.

Nie nastąpiło zatem naruszenie artykułu 3 Konwencji w odniesieniu do rzekomego złego traktowania przez policję w dniu 26 stycznia 2009 roku.

Ponadto, Trybunał rozważył jeszcze naruszenia art. 3 Konwencji w zakresie prawidłowości postępowania w związku z zarzutami skarżącego dotyczącymi postępowania przeciwko policjantom i stwierdził, że nie nastąpiło zatem naruszenie artykułu 3 Konwencji w tym zakresie.

Zatem Trybunał uznał jednomyślnie, że nie nastąpiło naruszenie artykułu 3 Konwencji zarówno w aspekcie merytorycznym, jak i proceduralnym.

Skarga Małgorzaty Stefaniak przeciwko Polsce, nr 56941/11, decyzja z dnia 12 maja 2016 roku

Skarżąca, Małgorzata Stefaniak, urodziła się w 1964 roku i mieszka w Koszalinie. Od 2003 roku skarżąca była skazywana wielokrotnie na kary pozbawienia wolności. Koniec jej obecnego wyroku przypada na rok 2030.

Rząd utrzymywał, że podczas osadzenia w różnych więzieniach skarżąca była pod stałą opieką medyczną, przede wszystkim ginekologiczną, stomatologiczną i psychiatryczną. Skarżąca stwierdziła, że pomoc medyczna, którą otrzymała nie była wystarczająca – np. odmówiono jej usunięcia pęcherzyka żółciowego w szpitalu więziennym metodą laparoskopową, tylko zaproponowano jej standardową operację. Zgłaszała problemy z kręgosłupem i była w trakcie ciągłego leczenia psychiatrycznego.

W dniu 1 września 2010 roku skarżąca odbyła konsultację laryngologiczną, w wyniku której po raz pierwszy rozpoznano upośledzenie słuchu i zalecono stosowanie aparatu słuchowego. Diagnozę potwierdzono audiogramem. Jej pierwszy wniosek o wyposażenie w aparat słuchowy został odrzucony przez władze więzienne w grudniu 2010 roku, ponieważ stwierdzono, że nie jest on absolutnie konieczny w jej stanie – ustalono, że upośledzenie słuchu nie powodowało trudności w jej codziennym życiu.

W dniu 31 stycznia 2011 roku, gdy przebywała w zakładzie karnym w Bydgoszczy, złożyła nowy wniosek o aparat słuchowy. W dniu 21 lutego 2011 roku dyrektor szpitala więziennego poinformował ją, że nie jest możliwe, by władze zakładu karnego sfinansowały urządzenie. W dniu 7 kwietnia 2011 roku więzienna służba medyczna w Koszalinie stwierdziła, że skarżąca cierpi na zaburzenia słuchu i zaleciła zastosowanie aparatu słuchowego, opłaconego przez skarżącą lub przez więzienną służbę medyczną. W dniu 31 sierpnia 2011 roku lekarz z prywatnej praktyki orzekł, że ubytek słuchu wynosi 60%, a to uzasadnia potrzebę zastosowania aparatu słuchowego. W dniu 8 września 2011 roku wykonano drugi audiogram. Skarżąca stwierdziła, że jej słuch się pogorszył, lecz Rząd uznał, że jej stan pozostał taki sam. W tym okresie skarżąca przeszła wiele podstawowych i specjalistycznych badań lekarskich, w tym zdjęcia rentgenowskie kręgosłupa, brzucha, piersi i klatki piersiowej, a także audiogram.

Skarżąca twierdziła, że żądała aparatu słuchowego przy licznych kolejnych okazjach, ale bezskutecznie. Władze więzienne uzasadniały to brakiem funduszy.

W dniu 15 kwietnia 2013 roku skarżąca otrzymała zaświadczenie lekarskie potwierdzające jej różne schorzenia, odnoszące się w szczególności do kręgosłupa, jajników, nerek i słuchu. W zaświadczeniu stwierdzono, że skarżąca powinna w dalszym ciągu otrzymywać leczenie kręgosłupa i zalecono jej dopasowanie aparatu słuchowego. W dniu 14 marca 2014 roku skarżąca została przeniesiona do Aresztu Śledczego w Chojnicach, tam odbyła konsultację u lekarza specjalisty, który zalecił dostarczenie jej aparatu słuchowego. W dniu 23 lipca 2014 roku władze Aresztu Śledczego dostarczyły jej aparat słuchowy, pokrywając jego koszt (877 zł) w całości.

Podczas przebywania w zakładzie karnym, skarżąca opuszczała zakłady karne w latach 2004 i 2008 roku w celach medycznych. W tym czasie, skarżąca dopuściła się kolejnych przestępstw i nie wracała z przepustek na czas. Skarżąca składała skargi do władz więziennych wielokrotnie, skarżąc się przede wszystkim na przewlekłe bóle pleców. Za każdym razem, skargi były odrzucane jako oczywiście bezzasadne.

Skarżąca zarzuciła naruszenia art. 3 Konwencji, poprzez nieludzkie traktowanie, w związku z niezapewnieniem jej przez władze więzienne aparatu słuchowego. Rząd zakwestionował ten argument, twierdząc, że opieka medyczna skarżącej podczas pobytu w więzieniu była wystarczająca – za każdym razem, gdy zachodziła taka potrzeba, miała ona dostęp do specjalistycznej opieki medycznej, a dostarczenie jej aparatu słuchowego nie było absolutnie konieczne. Ponadto, w dniu 23 lipca 2014 roku skarżąca została wyposażona w aparat słuchowy za darmo. Jej sytuacja była zatem lepsza niż osób objętych krajowym systemem ubezpieczeń, ponieważ koszt ich aparatów słuchowych zostaje zwrócony tylko częściowo i są one dostępne tylko dla osób zatrudnionych. Aparat słuchowy oferowany skarżącej został dostosowany do jej potrzeb, a zarzut, że nie została ona wyposażona w bardziej zaawansowaną wersję został uznany za oczywiście nieuzasadniony.

Skarżąca stwierdziła, że pomoc medyczna, którą otrzymała w różnych zakładach karnych nie była wystarczająca, biorąc pod uwagę jej szczególne potrzeby. Jej sytuacja odzwierciedla ogólny problem w organizacji służby zdrowia w polskich więzieniach, który charakteryzuje się niewystarczającą liczbą wyszkolonych pracowników i braku środków na usługi medyczne. Osoby cierpiące na utratę słuchu, które nie korzystają z aparatów słuchowych wydają się być izolowane społecznie i doświadczać różnych trudności praktycznych i psychologicznych. W konsekwencji, jej jakość życia w więzieniu znacznie zmalała, czuła się upokorzona i poniżona.

Trybunał przypomniał, że złe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości. Ocena tego minimalnego poziomu surowości jest względna i zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania leczenia, jego skutki fizyczne i psychiczne oraz, w niektórych przypadkach, od płci, wieku i stanu zdrowia. Rozważając, czy leczenie jest „poniżające” w rozumieniu artykułu 3, jednym z czynników, które należy wziąć pod uwagę, jest pytanie, czy jego celem było upokorzenie i poniżenie danej osoby, chociaż brak takiego celu nie wyklucza stwierdzenia naruszenia artykułu 3. [...] Władze muszą przede wszystkim zapewnić, regularną i systematyczną strategię terapeutyczną, która ma na celu, w miarę możliwości, leczenie chorób.

Odnosząc się do okoliczności przedmiotowej sprawy, Trybunał przede wszystkim zauważył, że sednem niniejszego zgłoszenia jest kwestia, czy niezakupienie skarżącej niezwłocznie aparatu słuchowego stanowiło niehumanitarne lub poniżające traktowanie. Nie ulega wątpliwości, że u skarżącej został po raz pierwszy zdiagnozowany niedosłuch we wrześniu 2010 roku i że otrzymała aparat słuchowy w lipcu 2014. Zaświadczenia lekarskie z dnia 7 kwietnia 2011 roku oraz 15 kwietnia 2013 roku stwierdziły, że aparat słuchowy był zalecany, ale nie wyrażał absolutnej konieczności lub pilności. Władze wiedziały o jej niedosłuchu i głównym powodem odmowy pokrycia kosztów aparatu słuchowego były ograniczenia budżetowe w zakładach karnych. Rząd wyjaśnił, że skarżąca upierała się, żeby dostarczyć jej aparat słuchowy na koszt więzienia, nie chciała pokryć kosztów nawet w części. Skarżąca, wskazała, że czuła się poniżona w związku z problemami ze słuchem, jednak nie określiła żadnego konkretnego przypadku złego czy poniżającego traktowania związanego z jej częściową głuchotą.

Z tych względów należy stwierdzić, że leczenie skarżącej w okolicznościach niniejszej sprawy nie było sprzeczne z artykułem 3 Konwencji.

Z powyższego wynika, że zarzut ten jest oczywiście bezzasadny i musi zostać odrzucony.

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 2016 roku.

Słowa kluczowe: ETPCz, lekarz, sprawy sądowe z aspektem medycznym

A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights with medical aspects to Poland gave in 2016

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 provide arguments to introduce amendments in legislature and in practice. The paper presents selected verdicts issued by the ECtHR against Poland in 2016 in the cases involving medical issues.

Key words: ECHR, a doctor, judicial decisions with medical aspects

Anna WILIŃSKA-ZELEK¹

Mgr, doktorantka, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
aplikantka adwokacka przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu

Miłosz MALAGA²

Mgr, doktorant, Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2016³)

1. Uwagi ogólne

W piśmiennictwie dostrzega się coraz intensywniejsze działania legislacyjne w dziedzinie szeroko pojętego zdrowia publicznego na szczeblu unijnym⁴. Zainteresowanie istotnymi z perspektywy funkcjonowania systemu ochrony zdrowia zagadnieniami, można zaobserwować również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵. Należy przy tym zauważyć, iż problemy analizowane przez Trybunał wiążą się ze stosowaniem różnorodnych aktów prawnych. Regulowana przez nie materia (oddziałująca na branżę medyczną) niejednokrotnie wykracza poza prawo medyczne w ścisłym tego słowa znaczeniu (w szczególności dotyczy aktów stanowionych przez Unię Europejską w ramach kompetencji dzielonych, w zakresie takich dziedzin jak: rynek wewnętrzny, ochrona konsumentów czy wspólne problemy bezpieczeństwa w zakresie zdrowia publicznego)⁶.

Jednocześnie warto odnotować, iż wiele istotnych (w tym wzbudzających żywioną debatę publiczną) przepisów czy aktów normatywnych nie wywoływało do-

¹ Autorka jest stypendystką Fundacji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu na rok akademicki 2016/2017 (stypendium dla najlepszych doktorantów Uniwersytetu).

² Autor uzyskał środki finansowe na przygotowanie rozprawy doktorskiej z Narodowego Centrum Nauki w ramach finansowania stypendium doktorskiego na podstawie decyzji nr DEC-2016/20/T/HS5/00017.

³ Przegląd obejmuje aktywność Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do czasu oddania opracowania do druku tj. do dnia 7 września 2016 r.

⁴ Por. R. Stankiewicz, *Krajowe systemy ochrony zdrowia a Unia Europejska. Przykład Polski*, Lex.

⁵ Dalej jako: TSUE. Dla oznaczenia Trybunału Sprawiedliwości (sąd w ramach TSUE właściwy do rozpoznawania określonych rodzajów spraw, w tym uwzględnionych w niniejszym opracowaniu pytań prejudycjalnych oraz odwołania od wyroku Sądu) stosowany będzie skrót TS.

⁶ Por. A. Wilińska-Zelek, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2014–2015)*, „Medyczna Wokanda” 2014, nr 6, s. 151–163 oraz A. Wilińska-Zelek, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2015–2016)*, „Medyczna Wokanda” 2015, nr 7, s. 255–265.

tychczas wątpliwości sądów państw członkowskich w ramach stosowania prawa Unii Europejskiej i w konsekwencji nie było dotychczas przedmiotem analizy dokonywanej przez TS. Wciąż brakuje jakichkolwiek rozstrzygnięć Trybunału w przedmiocie stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r.⁷ w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej⁸. Ustawodawcy unijnemu, tworzącemu przywoływany akt normatywny, przyświecał m.in. cel dokonania spójnego połączenia rozwiązań wypracowanych w trakcie wyrokowania przez TSUE na podstawie art. 168 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁹ (w szczególności w sprawach C-158/96 *Kohll*¹⁰ i C-120/95 *Decker*¹¹), tak by zapewnić możliwość korzystania z opieki zdrowotnej wysokiej jakości, świadczonej w innych państwach członkowskich¹². Pomimo, iż wspomniana dyrektywa dotyczy kwestii „wrażliwych” z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej (realizacja swobód traktatowych, przy uwzględnieniu konieczności ochrony zdrowia publicznego), brak dotąd jakichkolwiek rozstrzygnięć TSUE, które dotyczą niniejszego aktu normatywnego. Przyczyn powyższego stanu rzeczy upatrywać można m.in. w tym, że dyrektywa uznawana jest za akt normatywny tworzący swoisty, spójny system¹³, jak również w fakcie, że jest to jeszcze „młody” akt prawny, a państwa członkowskie miały odpowiednio dużo czasu na dokonanie jego wdrożenia do krajowych porządków prawnych.

Aktywność TSUE w 2016 r.¹⁴, uwzględniona w niniejszym opracowaniu, dotyczyła niezwykle różnorodnych problemów. Omawiane orzeczenia cechuje duża rozbieżność tematyczna. Wyboru orzecznictwa dokonano w oparciu o jego ocenę przez pryzmat: wpływu na funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia (możliwości skorzystania z wykładni poczynionej przez Trybunał przy prowadzeniu działalności leczniczej czy naukowej) oraz zajęcia nowego czy kontrowersyjnego stanowiska przez TS. Nadto

⁷ Dz. Urz. L z 2011 r., nr 88, s. 45 i nast.

⁸ W Polsce dyrektywę transponowano ustawą z dnia 10 października 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2014, poz. 1491) oraz stosownymi aktami wykonawczymi.

⁹ Dz. Urz. C z 2016 r., nr 202, s. 47 i nast., dalej jako: TFUE; por. S. de la Rosa, *The Directive on Cross-Border Healthcare or the Art of Codifying Complex Case Law*, „Common Market Law Review” 2012, nr 49, s. 15 i n. oraz W. Sauter, *Harmonization in health care: The EU patients' rights directive*, w: *Social Inclusion and Social Protection in the EU: Interactions between Law and Policy*, red. B. Cantillon, H. Verschueren, P. Ploscar, Antwerp 2012, s. 105, za: R. Stankiewicz, *Krajowe systemy...*, op. cit. Por. również M. Kiełbasa, *Świadczenia opieki pozaszpitalnej w dyrektywie 2011/24/UE oraz jej wdrożenie do prawa polskiego – krok wstecz dla pacjentów?*, „Unia Europejska. pl” 2013, nr 4 (221), s. 41.

¹⁰ Wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. Raymond Kohll przeciwko Union des caisses de maladie.

¹¹ Wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. Nicolas Decker przeciwko Caisse de maladie des employés privés.

¹² M. Malczewska, *Komentarz do art. 168 TFUE*, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, Lex.

¹³ L. Hancher, W. Sauter, *EU Competition and Internal Market Law*, Oxford 2012, s. 214, za: R. Stankiewicz, *Krajowe systemy...*, op. cit.

¹⁴ W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż w poprzednim numerze „Medycznej Wokandy” omówiono jedno z orzeczeń TSUE, które zostało wydane w 2016 r. (wyrok Trybunału z dnia 28 stycznia 2016 r. w sprawie C-50/14; A. Wilińska-Zelek, *Przegląd...*, op. cit., „Medyczna Wokanda” 2015, nr 7, s. 258–259).

autorzy zwrócili uwagę na opinie rzeczników generalnych, które mogą być istotne dla branży medycznej w Unii Europejskiej¹⁵.

2. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz opinie rzeczników generalnych Trybunału (wybór)

Na potrzeby publikacji opracowano następujące orzeczenia (uporządkowano je z uwzględnieniem odwróconej chronologii, w nawiasach wskazując, które przepisy podlegały wykładni w wyniku wyrokowania):

- **wyrok Trybunału z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie C-138/15 P *Teva Pharma***¹⁶ (dokonano wykładni przepisów Rozporządzenia (WE) nr 141/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1999 r. w sprawie sierocych produktów leczniczych¹⁷ pod kątem możliwości korzystania przez drugi, dopuszczony do obrotu na mocy odstępstwa, podobny sierocy produkt leczniczy z wyłączności w zakresie obrotu, którą przewidziano dla pierwszego sierociego produktu leczniczego);
- **wyrok Trybunału z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-410/14 *Falk Pharma***¹⁸ (dokonano wykładni przepisów dyrektywy 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi¹⁹ pod kątem konieczności objęcia zakresem dyrektywy zawierania tzw. umów rabatowych dotyczących produktów leczniczych w ramach systemu funkcjonującego w Niemczech);
- **postanowienie Trybunału z dnia 30 czerwca 2016 r. w sprawie C-634/15 *Sokol-Seebacher***²⁰ (dokonano wykładni art. 49 TFUE, pod kątem możliwości wprowadzenia w prawie krajowym regulacji, ustanawiających rygorystyczny limit liczby „osób do zaopatrzenia na stałe” jako podstawowego kryterium weryfikacji istnienia potrzeby utworzenia nowej apteki);
- **wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie C-19/15 *Verband Sozialer Wettbewerb***²¹ (dokonano wykładni przepisów rozporządzenia WE nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności²² pod kątem możliwości

¹⁵ Stosownie do art. 252 TFUE, rzecznicy generalni wspomagają TS przez przedkładanie opinii zawierających bardziej złożoną analizę poruszanych zagadnień prawnych. Opinie przedkładane są przed wydaniem wyroku i nie są wiążące dla Trybunału.

¹⁶ ECLI:EU:C:2016:136.

¹⁷ Dz. Urz. L z 2000 r., nr 18, s. 1; dalej jako: rozporządzenie 141/2000 lub „dyrektywa w sprawie sierocych produktów leczniczych”.

¹⁸ ECLI:EU:C:2016:399.

¹⁹ Dz. Urz. L z 2004 r., nr 134, s. 114; dalej jako: dyrektywa 2004/18 lub „dyrektywa w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi”.

²⁰ ECLI:EU:C:2016:510.

²¹ ECLI:EU:C:2016:563.

²² Dz. Urz. L nr 404 z 30 grudnia 2006 r., s. 9–25; dalej jako: „rozporządzenie w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności”.

objęcia zakresem rozporządzenia oświadczeń żywieniowych lub zdrowotnych zawartych w przekazach komercyjnych, dotyczących żywności przeznaczonej jako tako dla konsumentów końcowych, również w sytuacji, gdy przekazy te są kierowane nie do konsumenta końcowego, ale do specjalistów w dziedzinie ochrony zdrowia).

Warto jednocześnie zwrócić uwagę na opinie rzeczników generalnych (aktualnie oczekujemy na rozstrzygnięcia Trybunału²³):

- **opinia Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung***²⁴ (dokonano wykładni przepisów art. 34 i 36 TFUE pod kątem możliwości zastosowania sztywnych cen w krajowym systemie w stosunku do produktów leczniczych dostępnych tylko na receptę)²⁵;
- **opinia Rzecznika Generalnego Eleanor Sharpston z dnia 16 czerwca 2016 r. w sprawie C-277/15 *Servoprax***²⁶(dokonano wykładni przepisów dyrektywy 98/79/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 1998 r. w sprawie wyrobów medycznych²⁷, w wersji zmienionej dyrektywą Komisji 2011/100/UE z dnia 20 grudnia 2011 r.²⁸ w sprawie wyrobów używanych do diagnozy *in vitro*, pod kątem konieczności równoległego poddania wyrobów medycznych ponownej lub uzupełniającej procedurze oceny zgodności w języku urzędowym lub językach urzędowych państwa członkowskiego, w którym dystrybutor równoległy zamierza wprowadzić je do obrotu w sytuacji, gdy wyroby były już przedmiotem oceny zgodności przeprowadzonej, zgodnie z art. 9 dyrektywy 98/79, w innym państwie członkowskim i w innym języku, a tym samym posiadają oznakowanie zgodności CE, a dystrybutor równoległy dołącza do tych wyrobów nową etykietę i instrukcje użycia w tym w języku urzędowym lub w tych językach urzędowych)²⁹.

Opisane wyroki są dostępne w polskich wersjach językowych za pośrednictwem strony: www.curia.europa.eu³⁰.

²³ Stan na dzień 7 września 2016 r.

²⁴ ECLI:EU:C:2016:394.

²⁵ W trakcie trwania procedury wydawniczej, w niniejszej sprawie doszło do wydania wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości, por. wyrok Trybunału z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung*; ECLI:EU:C:2016:776, w którym stwierdzono sprzeczność uregulowań krajowych z art. 34 i 36 TFUE.

²⁶ ECLI:EU:C:2016:457.

²⁷ Dz. U. L 331, s. 1.

²⁸ Dz. U. L 341, s. 50; dalej jako: „dyrektywa w sprawie wyrobów używanych do diagnozy *in vitro*”.

²⁹ W trakcie trwania procedury wydawniczej, w niniejszej sprawie doszło do wydania wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości, por. wyrok Trybunału z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-277/15 *Servoprax*; ECLI:EU:C:2016:770, w którym potwierdzono, iż art. 9 dyrektywy 98/79 należy interpretować w ten sposób, że nie zobowiązuje on podmiotu dokonującego przywozu równoległego wyrobu medycznego do samokontroli poziomu cukru we krwi, który to wyrób posiada oznakowanie CE i został poddany procedurze oceny zgodności przez jednostkę notyfikowaną, do przeprowadzenia nowej oceny mającej poświadczać zgodność etykiety i instrukcji użycia tego wyrobu z uwagi na ich tłumaczenie na język urzędowy państwa członkowskiego przywozu.

³⁰ Z wyłączeniem wyroku wydanego w sprawie C-138/15 P *Teva Pharma* (dostępny w języku angielskim i francuskim).

2.1. Wyrok Trybunału z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie C-138/15 P *Teva Pharma*

Pierwsza z omawianych spraw dotyczy odmowy udzielenia pozwolenia na wprowadzanie do obrotu generycznej wersji sierocego produktu leczniczego. W dniu 14 lutego 2001 r. Komisja Wspólnot Europejskich wydała decyzję, zgodnie z którą produkt leczniczy *imatinib melysate* oznaczono jako sierocy produkt leczniczy, przeznaczony do leczenia przewlekłej białaczki szpikowej, a następnie wpisano go do rejestru. W dniu 7 listopada 2001 r. wydano decyzję w przedmiocie wydania pozwolenia Novartis na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu pod nazwą handlową Glivec (uwzględniono przy tym kilka wskazań terapeutycznych). Okres wyłączności ustalony na podstawie art. 8 rozporządzenia 141/2000 upłynął w dniu 12 listopada 2011 r.³¹

Ta sama spółka farmaceutyczna, która opracowała lek *imatinib* oraz wprowadziła go do obrotu jako Glivec, wszczęła kolejną procedurę oznaczenia produktu leczniczego do leczenia przewlekłej białaczki szpikowej jako sierocego tj. *nilotinib*, wprowadzonego następnie pod nazwą Tasisa. W trakcie zainicjowanych procedur administracyjnych stwierdzono, że *imatinib* i *nilotinib* stanowią podobne produkty lecznicze. Posiadacz pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego *imatinib* udzielił zgody na wydanie pozwolenia na dopuszczenie *nilotinib* do obrotu³². W dniu 19 listopada 2007 r. wydano decyzję w sprawie wydania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego *nilotinib* pod nazwą Tasisa (uwzględniono przy tym kilka wskazań terapeutycznych).

W dniu 5 stycznia 2012 r. Teva Pharmaceuticals Europe BV, działająca w imieniu Teva Pharma BV złożyła wniosek o wydanie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wersji generycznej *imatinib* (tj. *imatinib Ratipharm*), w zakresie wyszczególnionych wskazań terapeutycznych (leczenie przewlekłej białaczki szpikowej). W dniu 24 stycznia 2012 r. Europejska Agencja Leków (dalej jako: EMA) odmówiła zatwierdzenia wniosku w zakresie dotyczącym wskazań terapeutycznych, które objęto pozwoleniem na dopuszczenie do obrotu *nilotinib* oraz *imatinib* (wciąż podlegały wyłączności rynkowej na podstawie art. 8 ust. 1 rozporządzenia).

Teva Pharma BV i Teva Pharmaceuticals Europe BV złożyły do Sądu³³ skargę o stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 24 stycznia 2012 r., zarzucając błędną wykładnię art. 8 ust. 1 i 3, a także art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 141/2000.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 141/2000, produkt leczniczy zostanie oznaczony jako sierocy produkt leczniczy, jeśli wykaze się, że co prawda istnieje za-

³¹ W okresie wyłączności, Unia Europejska i państwa członkowskie nie przyjmują innych wniosków o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, nie wydają pozwolenia ani nie przyjmują wniosku o przedłużenie ważności istniejącego pozwolenia dla tego samego wskazania terapeutycznego w odniesieniu do podobnego produktu leczniczego.

³² Zgodnie z art. 8 ust. 3 pkt a rozporządzenia, podobny produkt leczniczy może uzyskać zgodę na dopuszczenie do obrotu z pominięciem zasady wyłączności m.in. jeśli drugi wnioskodawca uzyska zgodę od pierwszego.

³³ Warto przypomnieć, że na podstawie art. 263 akapit 4 TFUE podmioty prywatne mogą w określonych sytuacjach składać skargę o stwierdzenie nieważności aktu prawa unijnego, takiego jak decyzja Komisji. Skarga taka wnoszona jest do Sądu (który jest jednym z sądów TSUE), od wyroku którego przysługuje odwołanie do TS. Niniejsze opracowanie dotyczy zatem ostatniego etapu postępowania, tj. wyroku wydanego przez TS w procedurze odwoławczej.

dowalająca metoda leczenia danego stanu chorobowego, oficjalnie dopuszczona na terytorium Wspólnoty, ale produkt przyniesie znaczące korzyści pacjentom cierpiącym na ten stan chorobowy. W ocenie skarżących *nilotinib* nie spełniał tych kryteriów, co uniemożliwiało powoływanie się przez EMA na jego status sierocego produktu leczniczego i wyłączność rynkową. Skarżący wskazywali bowiem, że *nilotinib* może przynieść „ewentualną” znaczącą korzyść w porównaniu z istniejącymi metodami leczenia (zwłaszcza leczenia przy wykorzystaniu *desatinib*), przy czym niniejsze nie wynikało ze sprawozdań. Niniejszy zarzut został jednak uznany za niedopuszczalny (spóźniony) w świetle regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 141/2000, skarżący zwrócili uwagę, że przeczą one sobie wzajemnie, a odstępstwa od zasady wyłączności nie powinny prowadzić do sytuacji, w której dochodzi do wydłużenia 10-letniego okresu wyłączności. Drugi, podobny lek powinien bowiem dzielić wyłączność rynkową z pierwszym produktem (tj. powinien być chroniony maksymalnie taki okres jak pierwszy). Nawet jeśli by uznać, że okres wyłączności należy wydłużyć – do generycznej wersji pierwszego z leków zastosowanie winien znaleźć okres wyłączenia właściwy dla tego pierwszego leku.

Skarżący odwołali się przy tym do wartości przyświecających unijnemu ustawodawcy przy tworzeniu aktu normatywnego. Wskazali, że przyjęta przez EMA interpretacja może prowadzić do tego, że podmioty opracowujące podobne leki, produkty lecznicze będą chciały aktualizować swoją wyłączność rynkową, z której korzystają, co uniemożliwiałoby innym podmiotom dostęp do rynku. W sytuacji stanowiącej przedmiot postępowania, generyczna wersja *imatinib* zostałaby wykluczona z rynku na okres 16 lat.

Sąd nie przychylił się do argumentacji skarżących, wskazując w szczególności w swoich rozważaniach, że okres wyłączności leku sierocego jest określany na 10 lat i dotyczy konkretnych leków – nie powoduje, iż dochodzi do wydłużenia okresu ochrony. Wyłączności rynkowej nie szkodzi fakt podobieństwa wskazań terapeutycznych – wyłączność przewidziano wyłącznie dla konkretnych wskazań. Podkreślił przy tym, że dla stosowania art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 141/2000 nie ma znaczenia fakt, że posiadacz pozwolenia na dopuszczenie do obrotu oryginalnego sierocego produktu leczniczego oraz sponsor drugiego produktu są tą samą spółką farmaceutyczną. Nadto zwrócił uwagę, iż fakt wyłączności rynkowej realizuje w pełni cele rozporządzenia, zachęcając do inwestycji w badania i rozwój do wprowadzania do obrotu sierocych produktów leczniczych.

Mając na względzie powyższe, skarga Teva Pharma BV i Teva Pharmaceuticals Europe BV została oddalona wyrokiem z dnia 22 stycznia 2015 r. (sprawa T-140/12).

Od niniejszego rozstrzygnięcia spółki złożyły odwołanie do TS, które oddalono wyrokiem z dnia 3 marca 2016 r. Sformułowane zarzuty dotyczyły błędnej wykładni art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 3 rozporządzenia, dokonanej przez Sąd. Strona skarżąca konsekwentnie podtrzymywała stanowisko prezentowane dotychczas, podkreślając iż zasadne jest, by okres wyłączności stanowił swoistą nagrodę dla sponsora sierocego produktu leczniczego, jakkolwiek powinna ona obejmować wyłącznie pierwszy produkt wprowadzany na rynek. Zwróciła również uwagę, iż prawdopodobieństwo uzyskania zgody, o której mowa w art. 8 ust. 3 pkt a rozporządzenia, w sytuacji, w której mamy niezależne podmioty, jest właściwie nierealne.

Trybunał w swoich rozważaniach zwrócił uwagę, iż żaden z przepisów rozporządzenia nie pozwala stwierdzić, by produkt leczniczy, co do którego wydano pozwolenie na dopuszczenie do obrotu w drodze odstępstwa, miał być pozbawiony korzyści związanych z dziesięcioletnim okresem wyłączności. Taka interpretacja pozostaje przy tym zgodna z celami, które przyświecały unijnemu ustawodawcy. W ocenie TS regulacja w takim kształcie jest spójna i logiczna. Trybunał nie dostrzegł również zagrożeń związanych z „wydłużaniem okresu wyłączności”. Potwierdził słuszność argumentacji uwzględnionej w skarżonym wyroku, stwierdzając że oznaczenia sierocych produktów pozostają zupełnie niezależne i wiążą się z odrębnymi okresami wyłączności rynkowej, które mogą się na siebie nakładać.

2.2. Wyrok Trybunału z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-410/14 *Falk Pharma*

Niemiecki system prawny ubezpieczenia zdrowotnego przewidywał regulację, zgodnie z którą możliwe było zawieranie przez kasy ubezpieczenia zdrowotnego umów rabatowych na okres dwóch lat z przedsiębiorstwami farmaceutycznymi. Zawierane umowy dotyczą cen sprzedaży produktów leczniczych, których koszt pokrywają kasy ubezpieczenia zdrowotnego. Jeżeli lekarz wystawiający receptę wskaże substancję czynną produktu leczniczego i nie wykluczy możliwości zastosowania produktu o równoważnej substancji czynnej – na mocy umów rabatowych farmaceuci powinni zastąpić przepisany lek, takim który jest objęty umową rabatową.

W postępowaniu stanowiącym przedmiot analizy Trybunału, kasa ubezpieczenia zdrowotnego (DAK) opublikowała ogłoszenie dotyczące „postępowania dopuszczającego” w celu zawarcia umów rabatowych w zakresie dotyczącym produktów zawierających *mesalazyne*. W dniu 5 grudnia 2013 r. zawarto umowę ze spółką Kohlpharma tj. jedynym przedsiębiorstwem zainteresowanym dopuszczeniem do postępowania. Dr. Falk Pharma GmbH wniosła odwołanie do federalnej izby zamówień publicznych, wskazując że postępowanie dopuszczające oraz umowa zawarta w jego wyniku, pozostają niezgodne z prawem zamówień publicznych i przewidzianym w nim trybem. Kasa ubezpieczenia zdrowotnego wskazała natomiast, że jako instytucja zamawiająca może korzystać z różnych trybów (nie tylko z trybu zamówień publicznych). W ocenie DAK, by móc mówić o zamówieniach publicznych, konieczne jest uznanie, iż mamy do czynienia „z dokonaniem wyboru”. W zakresie umowy, której dotyczy postępowanie nie dokonywano wyboru (instytucja zawierała umowy ze wszystkimi zainteresowanymi wykonawcami, którzy zobowiązują się dostarczać określone towary na określonych z góry warunkach). Tym samym w ocenie spółki nie stanowi zamówienia publicznego. Kohlpharma podkreśliła, że swoboda dotycząca trybu w jakim wyboru usługi publicznej dokonuje instytucja zamawiająca została ustanowiona w orzecznictwie TS w dziedzinie koncesji na usługi.

Z uwagi na to, że dopuszczalność odwołania, zależna jest od wyniku wykładni prawa Unii Europejskiej, sąd odsyłający zwrócił się do TS z pytaniem prejudycjalnym, dotyczącym możliwości kwalifikowania umowy, w wyniku której przysługuje podmiotowi wyłączność jako zamówienia publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w *spra-*

wie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Zwrócił przy tym uwagę, iż orzecznictwo sądów niemieckich nie jest jednolite w niniejszym zakresie.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. 1) dyrektywy 2004/18, zamówienia publiczne oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług w rozumieniu dyrektywy.

Trybunał zwrócił uwagę, iż umowy stanowiące przedmiot analizy są co prawda umowami odpłatnymi, podmiot publiczny może działać w charakterze instytucji zamawiającej w rozumieniu dyrektywy 2004/18 a wykonawcy dostarczają produkty. Odwołując się jednak do celów stawianych przed dyrektywą, warto pamiętać, że należy je interpretować w kontekście zasad prawa Unii Europejskiej (w tym równego traktowania i niedyskryminacji) i przepisy mają na celu chronić interesy wykonawców, w szczególności zapobiegać sytuacjom, w których przy udzielaniu zamówień preferowani będą oferenci albo kandydaci krajowi. Tego typu ryzyko wiąże się ściśle z wyborami dokonywanymi przez instytucję zamawiającą, pozwalającymi udzielić zamówienie wybranym wykonawcom. W sytuacji, w której nie mamy do czynienia z dokonaniem wyboru tj. umowy zawierane są ze wszystkimi zgłaszającymi się wykonawcami, nie istnieje konieczność szczególnej ochrony wykonawców. W ocenie TS „wybór” jest nieodłącznie związany z pojęciem „zamówienia publicznego” w rozumieniu dyrektywy 2004/18, co znajduje swoje odzwierciedlenie również w innych fragmentach dyrektywy, w tym i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18³⁴.

Trybunał jednocześnie podkreślił, iż do kwestionowanego postępowania (z uwagi na jego transgraniczność) znajdują zastosowanie zasady określone w TFUE, w tym zasada niedyskryminacji i równego traktowania wykonawców. Powinno ono również spełniać obowiązek przejrzystości. Sąd odsyłający powinien, więc dokonać weryfikacji czy niniejsze warunki zostały spełnione.

Mając na względzie powyższe, Trybunał stwierdził, iż zawieranie umów rabatowych w całym okresie ważności systemu, z każdym wykonawcą zobowiązującym się dostarczać określone towary na z góry określonych warunkach, bez dokonywania wyboru spośród zainteresowanych wykonawców i pozwalając na przystąpienie do systemu w całym okresie jego ważności nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu dyrektywy 2004/18/WE. Warto jednocześnie jednak podkreślić, iż takie postępowanie powinno być zaplanowane i przeprowadzone zgodnie z zasadami uwzględnionymi w TFUE.

W tym miejscu wskazać należy, iż niniejsze orzeczenie stało się przedmiotem krytyki osób specjalizujących się w dziedzinie prawa zamówień publicznych³⁵.

³⁴ Dz. Urz. z 2014 r., nr 94, s. 65.

³⁵ Por. A. Sanchez-Graells, *ECJ gets first principles of EU public procurement law wrong, as demonstrated by the regulation of dynamic purchasing systems (C-140/14)*, źródło: <http://www.howtocrackanut.com/blog/2016/6/3/6dmoau4vg7cuvwdswixj9zdclyk19h>, stan na dzień: 23 sierpnia 2016 r.; A. Baeyens, T. Goffin, *European Court of Justice*, „European Journal of Health Law” 2016, 23:4, s. 430–433.

2.3. Postanowienie Trybunału z dnia 30 czerwca 2016 r. w sprawie C-634/15 *Sokoll-Seebacher*

Omaiwane postanowienie dotyczy w istocie wyjaśnienia przez Trybunał wątpliwości związanych z interpretacją wcześniejszych wyroków TS odnoszących się do tego samego stanu faktycznego. W postępowaniach administracyjnych, zainicjowanych przed organami austriackimi, S. Sokol-Seebacher i M. Naderhina złożyli wnioski o wydanie koncesji na otwarcie apteki na terenie gminy Pinsdorf oraz o rozszerzenie obszaru prowadzenia apteki na terenie gminy Leonding. Wniosków niniejszych nie uwzględniono, powołując się na treść austriackiej ustawy o aptekach, przewidującej konieczność spełnienia szeregu warunków związanych z uzyskaniem koncesji. Zgodnie z powyższym aktem normatywnym, koncesję na utworzenie apteki wydawało się w przypadku, gdy na terenie gminy, gdzie miała powstać apteka, istniał w sposób permanentny gabinet lekarski oraz istniała potrzeba utworzenia nowej apteki. Ustawa definiowała „potrzebę utworzenia nowej apteki”, wskazując iż istnieje ona, gdy w dacie złożenia wniosku o wydanie koncesji na terenie gminy zamierzonego miejsca prowadzenia nowej apteki, istnieje już apteka przy gabinecie lekarskim oraz przynajmniej dwa etaty lekarzy ubezpieczenia zdrowotnego itd., odległość między zamierzonym miejscem prowadzenia apteki i miejscem prowadzenia najbliższej istniejącej apteki wynosi poniżej 500 metrów lub liczba osób, podlegających zaopatrzeniu na stałe przez istniejącą w okolicy aptekę, ulegnie zmniejszeniu wskutek utworzenia nowej apteki i będzie wynosiła mniej niż 5500 osób.

W związku z pojawiającymi się wątpliwościami dotyczącymi zgodności powyższego rozwiązania z prawem Unii Europejskiej (a dokładniej swobodą przedsiębiorczości, ustanowioną w art. 49 TFUE), w sprawie S. Sokol-Seebacher, zadano Trybunałowi pytania prejudycjalne. Wyrokiem z dnia 13 lutego 2014 r. (C-367/12), Trybunał orzekł, iż artykuł 49 TFUE, a zwłaszcza wymóg spójności w realizacji wyznaczonego celu, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się takim uregulowaniom jak to, które stanowi przedmiot postępowania (ustanowienie jako podstawowego kryterium weryfikacji istnienia potrzeby utworzenia nowej apteki rygorystycznego limitu liczby „osób do zaopatrzenia na stałe”), gdy właściwe organy krajowe nie mają możliwości odstępstwa od ustanowionego ograniczenia, by uwzględnić lokalne uwarunkowania geograficzne. Trybunał wskazał m.in. że brak możliwości odstępstwa od zasad dot. gęstości zaludnienia może spowodować, że w niektórych rejonach mieszkańcy znajdują się poza rozsądnym zasięgiem lokalnym apteki i zostaną pozbawieni odpowiedniego dostępu do opieki farmaceutycznej. W konsekwencji sąd krajowy udzielił S. Sokol-Seebacher koncesji. Sąd ten również uwzględnił wniosek M. Naderhima o rozszerzenie obszaru prowadzenia apteki.

Od powyższych wyroków, aptekarze prowadzący działalność w pobliżu wnioskodawców wnieśli skargi rewizyjne. Wyrokami z dnia 8 października 2014 r. i 30 września 2015 r. doszło do ich uwzględnienia. Sąd orzekający stwierdził w szczególności, iż wyrok w sprawie C-367/12 należy interpretować w ten sposób, że artykuł 10 austriackiej ustawy o aptekach co do zasady znajduje zastosowanie, chyba że nowa apteka, która ma być utworzona, jest niezbędna do zapewnienia ludności zamieszkałej na niektórych obszarach wiejskich i odizolowanych, należytego dostępu do punktu sprzedaży produktów leczniczych.

Po przekazaniu spraw sądowi administracyjnemu kraju związkowego Górnej Austrii do ponownego rozpatrzenia, Sąd ten zwrócił się do TS w ramach postępowania w sprawie dotyczącej M. Naderhira (C-581/14) z pytaniem dotyczącym bezwarunkowego związania sądu krajowego, wykładnią prawa Unii dokonaną przez inny sąd krajowy. Trybunał stwierdził, iż przepisy przewidujące takie związanie wykładnią pozostają niezgodne z art. 267 TFUE (regulującym procedurę odesłań prejudycjalnych) oraz z zasadą pierwszeństwa prawa Unii.

Mając powyższe na względzie i uznając, iż Trybunał nie udzielił wszystkich informacji, sąd ten złożył ponowny wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zwracając się z pytaniem o to, czy kryterium dotyczące rygorystycznego limitu liczby „osób do zaopatrzenia na stałe” w prawie austriackim, które było przedmiotem wyroku TS w sprawie Sokoll-Seebacher, może być stosowane tj. czy rozważania ujęte w wyroku Sokoll-Seebacher dotyczą każdej sytuacji czy tylko spraw dotyczących niektórych obszarów lub szczególnych przypadków. Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2016 r. Trybunał wyjaśnił, że odnosząc się w swojej argumentacji do obszarów wiejskich lub odizolowanych czy osób mających trudności z poruszaniem się, Trybunał nie miał zamiaru ograniczyć zakresu spójności uregulowania krajowego tylko do tych obszarów czy tylko w stosunku do pewnych kategorii osób. Jak wskazano w uzasadnieniu postanowienia, rygorystyczny limit liczby „osób do zaopatrzenia na stałe” generalnie nie pozwala należycie uwzględnić specyfiki badanej sytuacji, jednocześnie zapewniając realizację w sposób spójny i systematyczny głównego celu wyznaczonego przez to uregulowanie, czyli zapewnieniu pewnej i należytej jakości zaopatrzenia ludności w produkty lecznicze. Organy krajowe winny mieć możliwość odstępstwa od ograniczenia, w celu uwzględnienia szczególnych warunków lokalnych. Brak spójności w tym zakresie ma charakter systemowy.

Mając niniejsze na względzie, Trybunał podkreślił, że kryterium dotyczące rygorystycznego limitu liczby „osób do zaopatrzenia na stałe” wprowadzonego rozpatrywanym w postępowaniu głównym uregulowaniem krajowym nie należy stosować w celu weryfikacji istnienia potrzeby utworzenia nowej apteki, ogólnie, w każdej konkretnej sytuacji podlegającej weryfikacji, ponieważ uniemożliwiałoby to uwzględnienie szczególnych warunków lokalnych i w konsekwencji zapewnienie należytej jakości zaopatrzenia ludności w produkty lecznicze.

2.4. Wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie C-19/15

Verband Sozialer Wettbewerb

Działająca na terenie Niemiec spółka Innova Vital GmbH wprowadziła do obrotu suplement żywnościowy w formie płynnej, zawierający witaminę D3. W listopadzie 2013 r. dyrektor spółki (lekarz) skierował do wskazanych imiennie lekarzy pismo, w którym zwrócił uwagę na pozytywne aspekty związane z oddziaływaniem witaminy D3 na organizm oraz z postacią suplementu (krople).

Jedno z niemieckich towarzystw branżowych (Verband Sozialer Wettbewerb e.V.) wystąpiło z pozwem przeciwko Innova Vital, wskazując iż przywoływane powyżej pismo pozostaje niezgodne z rozporządzeniem w sprawie oświadczeń żywienio-

wych i zdrowotnych dotyczących żywności³⁶. Jak wskazuje bowiem art. 2 ust. 2 pkt 3 – oświadczeniem zdrowotnym w rozumieniu rozporządzenia jest każde takie oświadczenie, które stwierdza, sugeruje lub daje do zrozumienia, że istnieje związek pomiędzy kategorią żywności, daną żywnością lub jednym z jej składników a zdrowiem. Zgodnie natomiast z art. 10 ust. 1 rozporządzenia, oświadczenia zdrowotne są zabronione, o ile nie są one zgodne z ogólnymi wymaganiami zawartymi w rozdziale II (tj. w szczególności zostało potwierdzone na podstawie ogólnie uznanych dowodów naukowych, że obecność lub brak albo też obniżona zawartość w danej żywności lub kategorii żywności składnika odżywczego lub innej substancji, do której odnosi się oświadczenie, ma korzystne działanie odżywcze lub fizjologiczne, por. art. 5 ust. 1a rozporządzenia) i wymaganiami szczególnymi, z wyłączeniem tzw. dozwolonych w rozumieniu rozporządzenia oświadczeń oraz sytuacji, w których udzielono zezwolenia w trybie przewidzianym w przywoływanym akcie normatywnym.

Stowarzyszenie zwróciło uwagę, iż oświadczenia zawarte w liście należy kwalifikować jako niedozwolone oświadczenia zdrowotne. Niniejsza konstatacja dotyczyła dwóch fragmentów pisma:

- 1) „Jak wykazały liczne badania, witamina D odgrywa znaczącą rolę w zapobieganiu wielu chorobom, jak np. atopowemu zapaleniu skóry, osteoporozie, cukrzycy i SM. Według tych badań zbyt niski poziom witaminy D już w wieku dziecięcym jest odpowiedzialny za późniejsze wystąpienie obrazów klinicznych tych chorób”.
- 2) „Szybkie zapobieganie niedoborom lub ich usuwanie (opisuje się niedobór witaminy D3 u 80% ludności w ziemie)”.

Innova Vital nie zgodziła się z zarzutami Stowarzyszenia, wskazując w pierwszej kolejności, że rozporządzenie w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności nie dotyczy reklamy skierowanej do specjalistów-lekarzy, lecz do konsumentów.

Mając na względzie powyższą argumentację, monachijski sąd okręgowy sformułował pytanie prejudycjalne do TS, dotyczące możliwości stosowania rozporządzenia w opisanej wyżej sytuacji.

Trybunał, odwołując się m.in. do przepisów dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego³⁷ oraz dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym³⁸, stwierdził, że rozporządzenie obejmuje przekaz reklamowy, służący zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej promocji żywności. Produkt w tej sytuacji musi być przeznaczony dla konsumentów, ale nie dotyczący go przekaz.

Trybunał potwierdził, iż co prawda rozporządzenie zawiera liczne odniesienia do konsumentów i konieczności ich ochrony, pomijając w swej treści rolę „specjalistów”

³⁶ Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz. Urz. 2006, L 404, s. 9; sprostowanie Dz. U. 2007, L 12, s. 3), zmienionego rozporządzeniem Komisji (UE) nr 1047/2012 z dnia 8 listopada 2012 r. (Dz. Urz. 2012, L 310, s. 36).

³⁷ Dz. Urz. L z 2000 r., nr 178, s. 1 i nast.

³⁸ Dz. Urz. L z 2006 r., nr 376, s. 36 i nast.

i konieczność ograniczania przekazu kierowanego do nich, jakkolwiek w sytuacji stanowiącej przedmiot postępowania przed sądem państwa członkowskiego *de facto* sprawa dotyczy konsumenta końcowego. Trybunał zwrócił uwagę, iż kierowanie oświadczeń zdrowotnych do specjalistów ma doprowadzić do nabycia suplementu diety przez konsumentów, którzy będą kierować się zaleceniami lekarzy (m.in. z uwagi na istniejący między pacjentem i lekarzem stosunek zaufania). Taka wykładnia, w ocenie Trybunału, pozwala realizować cele rozporządzenia – zapewnia skuteczne funkcjonowanie rynku wewnętrznego oraz wysoki poziom ochrony konsumentów. Odmienne wykładnia natomiast mogłaby prowadzić do obchodzenia obowiązków przewidzianych aktem prawnym poprzez zwracanie się do konsumentów wyłącznie za pośrednictwem specjalistów w dziedzinie ochrony zdrowia.

W procesie wyrokowania dokonano również wykładni art. 5 ust. 2 rozporządzenia, zgodnie z którym stosowanie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy można oczekiwać, że przeciętny konsument zrozumie opisane w oświadczeniu korzystne działanie. W trakcie postępowania Innova Vital zwróciła uwagę na niespójność argumentacji, pozwalającej na objęcie zakresem zastosowania rozporządzenia, oświadczeń kierowanych do specjalistów – uniemożliwiłoby to bowiem stosowanie terminologii technicznej czy naukowej, która w kontakcie ze specjalistami pozostaje najbardziej adekwatna, jakkolwiek jest niezrozumiała dla przeciętnego konsumenta.

Trybunał podkreślił, że oświadczenie zdrowotne powinno spełniać przesłanki art. 5 ust. 2 rozporządzenia o ile jest kierowane do wiadomości konsumenta końcowego, pozwalając na dokonanie świadomych wyborów. Pismo kierowane przez Innova Vital nie było natomiast kierowane bezpośrednio do konsumentów, lecz do specjalistów, którzy następnie w sposób dorozumiany zostali wezwani do dalszej rekomendacji produktu.

Podsumowując powyższe, Trybunał stwierdził, że zakresem rozporządzenia w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności są objęte oświadczenia żywieniowe lub zdrowotne, znajdujące się w przekazach komercyjnych dotyczących żywności dla konsumentów końcowych, również gdy przekazy są kierowane wyłącznie do specjalistów w dziedzinie ochrony zdrowia.

W tym miejscu warto wskazać, iż wydanie wyroku poprzedziła opinia rzecznika generalnego Henrika Sautmandsgaarda Øe, do której Trybunał odwoływał się w treści wyroku kilkakrotnie oraz wyraził aprobatę dla formułowanych w niej tez. W swojej opinii Rzecznik skupił się na wykładni celowościowej, nie przychylając się do argumentacji Innova Vital, opierającej się głównie na poglądach niemieckiej doktryny prawniczej.

Przedstawiony wyrok wywołał wątpliwości, głównie w środowisku producentów suplementów³⁹. Dokonana w nim wykładnia oznacza bowiem konieczność ograniczenia praktyki korzystania z niedozwolonych oświadczeń zdrowotnych kierowanych do specjalistów.

³⁹ Por. m.in. www.nutraingredients.com/Regulation-Policy/EU-court-answers-the-burning-question-Yes-the-claims-regulation-can-be-applied-to-B2B, stan na dzień: 20.08.2016 r.; www.igifc.pl/aktualnosci/komunikacja-w-b2b-do-lekarzy-i-specjalistow-kontrowersyjna-opinia-tsue,news,24,88.php, stan na dzień: 20.08.2016 r.; www.anhinternational.org/2016/07/27/17379/, stan na dzień: 20.08.2016 r.

2.5. Opinia rzecznika generalnego Macieja Szpunara z dnia 2 czerwca 2016 r.
w sprawie C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung*

Niemieckie stowarzyszenie samopomocy działające na rzecz poprawy warunków życia pacjentów chorych na chorobę Parkinsona i ich rodzin (dalej jako: DPV) wysłało do swoich członków informację dotyczącą rabatów na leki przeciwparkinsonskie, które można było uzyskać w niderlandzkiej aptece wysyłkowej, współpracującej ze stowarzyszeniem.

Niemieckie stowarzyszenie zwalczania nieuczciwej konkurencji (dalej jako: ZBW) złożyło skargę do sądu okręgowego, wskazując, że reklama stosowana przez DPV powinna być kwalifikowana jako nieuczciwa w rozumieniu niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z uwagi na to, że reklamowany system rabatów pozostaje niezgodny z wymogiem ustawowego ustalania jednolitej ceny detalicznej przez apteki. Skargę ZBW uwzględniono. Wyższy sąd krajowy w Düsseldorfie postanowił zawiesić postępowanie i sformułować pytania prejudycjalne dotyczące interpretacji art. 34 TFUE (tj. czy ustalanie cen dla produktów leczniczych dostępnych tylko na receptę w prawie krajowym stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w imporcie w rozumieniu tego przepisu⁴⁰ a w razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na to pytanie – czy ustalanie cen pozostaje uzasadnione w świetle art. 36 TFUE⁴¹ ze względu na ochronę zdrowia i życia ludzi jeżeli tylko w ten sposób można zapewnić równomierne i obejmujące całe Niemcy zaopatrzenie ludności w produkty lecznicze).

Rzecznik generalny doszedł do wniosku, że przepisy prawa niemieckiego stanowią środek o skutku równoważnym w świetle wyroku w sprawie Dassonville⁴² oraz formuły ustanowionej w wyroku Keck⁴³. W jego ocenie, skutkiem regulacji niemieckich jest zablokowanie albo przynajmniej ograniczenie dostępu rynku dla aptek internetowych (głównie zagranicznych), co stanowi tym samym ograniczenie w handlu produktami leczniczymi między państwami członkowskimi.

Rzecznik generalny ustosunkował się nadto do argumentacji strony niemieckiej, zgodnie z którą stosowany środek ma na celu zapewnienie równomiernych dostaw produktów farmaceutycznych na całym terytorium Niemiec, zapewnienia jakości do-

⁴⁰ Zgodnie z tym przepisem: „Ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między Państwami Członkowskimi”.

⁴¹ Zgodnie z niniejszym artykułem: „Postanowienia artykułów 34 i 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi”.

⁴² Wyrok Trybunału z dnia 11 lipca 1974 r. Procureur du Roi a Benoît i Gustave'em Dassonville.

⁴³ Wyrok Trybunału z dnia 24 listopada 1993 r. postępowanie karne przeciwko Bernard Keck i Daniel Mithouard. Według tej formuły, z zakresu zastosowania art. 34 TFUE wyłączone są środki, które stanowią regulacje określonych sposobów sprzedaży, o ile dotyczą wszystkich podmiotów działających na rynku i nie stanowią dyskryminacji pod względem prawnym i faktycznym. Takim regulacjom krajowym towarzyszy domniemanie o braku utrudniania dostępu do rynku państwa przyjmującego towary.

staw i ochrony pacjentów oraz kontroli rozwoju kosztów w sektorze zdrowia (tym samym powinien być uznany za uzasadniony w świetle art. 36 TFUE).

W pierwszej kolejności M. Szpunar zwrócił uwagę, iż kwestie ekonomiczne (związane z obniżeniem kosztów) nie mogą pozwalać na stosowanie powyższego przepisu (artykuł ten bowiem obejmuje „hipotezy o charakterze niegospodarczym”).

W pozostałym zakresie nie stwierdzono spełnienia wymogu proporcjonalności zastosowanego środka. Brak argumentów pozwalających na stwierdzenie, iż pozwoli on doprowadzić do zapewnienia równomiernych dostaw produktów leczniczych (liczba funkcjonujących aptek pozostaje bez wpływu na równomierność zaopatrzenia, to brak lekarzy, którzy mogą wystawić recepty na terenach peryferyjnych stanowi rzeczywisty problem, nadto w Niemczech uchwalono odrębną ustawę, która ma zapewniać mechanizmy pozwalające na dostawy leków w razie zaistnienia pilnej potrzeby). Konieczność zapewnienia odpowiedniej jakości zaopatrzenia również nie może być w tym przypadku argumentem przemawiającym za zastosowaniem art. 36 TFUE z uwagi na to, iż sporne postępowanie dotyczy produktów leczniczych dostępnych wyłącznie na receptę (właściciele aptek nie mają wpływu na przepisywanie określonych produktów farmaceutycznych – cena produktu leczniczego nie ma wpływu na ilość produktów leczniczych dostępnych tylko na receptę).

Analizując zagadnienie konieczności ochrony pacjentów, rzecznik generalny zwrócił uwagę, iż Niemcy nie przedłożyły żadnego dowodu, który pozwalałby wykazywać odpowiedniość rozpatrywanego środka (natomiast Trybunał w tego typu sprawach coraz częściej podnosi, że argumentacji państwa członkowskiego powinno towarzyszyć przekazanie danych, które ją potwierdzają).

Państwo członkowskie odwołuje się jednak do zasady ostrożności oraz linii orzeczniczej TS, zgodnie z którą, w razie braku pewności co do istnienia lub znaczenia zagrożeń dla zdrowia osób, państwo członkowskie może podjąć środki ochronne, nie czekając na pełną realizację zagrożeń⁴⁴. Rzecznik zauważył jednak, iż stosowanie zasady ostrożności nie jest w tym konkretnym przypadku uzasadnione – podkreślił przy tym, że jej stosowanie względem aptek winno następować niezwykle rozważnie. Dotychczasowe orzecznictwo TS w tym przedmiocie zwraca uwagę na wiele zagadnień, istotnych z punktu widzenia oceny możliwości stosowania art. 36 TFUE.

Uzupełniając argumentację, M. Szpunar wskazał, iż możliwe było zastosowanie mniej ograniczających środków (np. wprowadzenie cen maksymalnych, co rozważał rząd niemiecki). Nadto zwrócił uwagę na to, iż państwo członkowskie z własnej woli zdecydowało się na dopuszczenie sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, dostępnych tylko na receptę⁴⁵.

Mając na względzie powyższe, rzecznik zaproponował, by Trybunał uznał, że system sztywnych cen, który ma zastosowanie do produktów leczniczych, dostępnych tylko na receptę w taki sposób, jak to ma miejsce w prawie niemieckim, jest niezgodny z art. 34 i 36 TFUE.

⁴⁴ Por. pkt 57, 59 oraz 69 opinii wraz z przywołanym orzecznictwem.

⁴⁵ Por. wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 2003 r., *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, pkt 119).

2.6. Opinia rzecznika generalnej Eleanor Sharpston z dnia 16 czerwca 2016 r. w sprawie C-277/15 *Servoprax*

Spółka Servoprax GmbH dystrybuje na rynek niemiecki produkty Accu-Chek Aviva i Accu-Chek Compact (paski testowe dla cukrzyków), które z przeznaczeniem na rynek Zjednoczonego Królestwa wytwarza Roche Diagnostics GmbH (spółka zależna Hoffmann-La Roche AG). Nie budzi przy tym wątpliwości, że produkt wprowadzany do obrotu, stanowi wyrób używany do diagnozy *in vitro*⁴⁶.

Wytwórca pasków poddał je tzw. procedurze oceny zgodności (uregulowanej załącznikami IV i V dyrektywy 98/79/WE w sprawie wyrobów medycznych używanych do diagnozy *in vitro*, mającej na celu zapewnienie odpowiedniej jakości), którą przeprowadziła właściwa jednostka w Zjednoczonym Królestwie. Wyroby posiadały oznakowanie zgodności CE.

Wprowadzając produkt na rynek niemiecki, dystrybutor nie przeprowadzał kolejnej procedury oceny zgodności – załączał jednak komplet przetłumaczonych dokumentów oraz etykietę w języku niemieckim. Dokumenty te nie odpowiadały dosłownie dokumentom udostępnionym przez wytwórcę w Niemczech.

Roche Diagnostics Deutschland GmbH, która zajmowała się sprzedażą Accu-Chek i Accu-Chek Compact na rynku niemieckim, zakwestionowała działalność Servoprax, wskazując że powinna ona przeprowadzić ponowną lub uzupełniającą procedurę oceny zgodności na mocy art. 9 dyrektywy. Servoprax poddała produkty ponownej procedurze oceny zgodności przeprowadzonej przed jednostką notyfikowaną w Niemczech w dniu 13 czerwca 2010 r.

W wyniku postępowania zainicjowanego przez Roche Diagnostics Deutschland GmbH doszło w pierwszej instancji do oddalenia powództwa przeciwko Servoprax, jakkolwiek w drugiej instancji uchylono wyrok w odniesieniu do dystrybucji, jaka miała miejsce przed dniem 13 grudnia 2010 r. Servoprax wniosła skargę rewizyjną do federalnego trybunału sprawiedliwości (Bundesgerichtshof), który postanowił skierować pytanie prejudycjalne do TSUE, wskazując, że wynik postępowania zależy od wykładni art. 1 ust. 2 lit. f), art. 2, art. 3, art. 4 ust. 1, art. 9 ust. 3 i art. 16 dyrektywy oraz jej załączników.

Sąd krajowy w ramach postępowania rewizyjnego zwrócił uwagę, iż niezbędna jest odpowiedź na pytanie czy istnieje konieczność poddania ocenie zgodności ponownej lub uzupełniającej wyrobu używanego do diagnozy *in vitro* (art. 9 dyrektywy) w sytuacji, w której wyrób ten został już poddany wcześniej ocenie zgodności w innym państwie członkowskim, zgodnie z ustanowionym trybem. Zwrócono przy tym uwagę na problematykę dołączanych do produktu informacji oraz dokonywanych tłumaczeń.

⁴⁶ Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 2b dyrektywy 98/79/WE w sprawie wyrobów medycznych używanych do diagnozy *in vitro*, „wyrób używany do diagnozy *in vitro*” oznacza dowolny wyrób medyczny, który jest odczynnikiem, produktem odczynnika, wzorcem, materiałem kontrolnym, zestawem, przyrządem, aparatem, sprzętem lub systemem, stosowanym samodzielnie lub w połączeniu, przewidzianym przez wytwórcę do stosowania *in vitro* w celu badania próbek pobranych z organizmu ludzkiego, w tym krwi i tkanek dawcy, wyłącznie lub głównie w celu dostarczenia informacji dotyczącej stanu fizjologicznego lub patologicznego, wrodzonej nieprawidłowości, potrzebnych do oceny bezpieczeństwa i zgodności z potencjalnym biorcą i do monitorowania środków terapeutycznych.

Zgodnie ze zdaniem rzecznik generalnej, przepisy dyrektywy 2011/100/UE nie wymagają od dystrybutora równoległego poddania wyrobów medycznych używanych do diagnostyki *in vitro* ponownej lub uzupełniającej procedurze oceny zgodności w języku urzędowym lub językach urzędowych państwa członkowskiego, w którym dystrybutor równoległy zamierza wprowadzić je do obrotu, jeżeli wcześniej wyroby te były poddane ocenie zgodności, a dystrybutor równoległy dołącza nową etykietę i instrukcję użycia w odpowiednim języku urzędowym. Rzecznik zwróciła również uwagę na to, że bez znaczenia jest to, czy wspomniane instrukcje odpowiadają dosłownie instrukcjom, z których korzysta wytwórca przy wprowadzaniu wyrobów do obrotu w określonym państwie członkowskim.

Argumentując swoje stanowisko, rzecznik generalna obaliła argument, iż Servopax jako dystrybutor, jest wytwórcą w rozumieniu dyrektywy – jak wskazała, spółka nie wprowadziła wyrobów medycznych do obrotu pod własną nazwą, lecz sprzedawała je w Niemczech po wprowadzeniu do obrotu w innym państwie członkowskim. Tego rodzaju dystrybutor nie jest zobowiązany do poddawania wyrobów ponownej lub uzupełniającej oceny zgodności. Taka sytuacja w ocenie rzecznik Sharpston nie podważa celu zapewnienia wysokiego poziomu zdrowia i wiele mechanizmów przewidzianych w treści dyrektywy pozwala promować przestrzeganie odpowiednich wymogów. Brak jednocześnie podstaw do formułowania względem dystrybutora obowiązku uprzedniego powiadomienia wytwórcy wyrobu medycznego do diagnostyki *in vitro* przed dokonaniem przepakowania i udostępnieniem go do sprzedaży, aby umożliwić wytwórcy sprawdzenie, czy etykieta i informacje udostępniane wraz z wyrobem spełniają odnoszące się do nich wymogi. Przy tym podkreślono, że oznakowanie CE na wyrobach medycznych nie kreuje żadnych wyłącznych praw wytwórcy produktu.

3. Podsumowanie

Z przedstawionej analizy orzecznictwa wynika wniosek, że ochrona zdrowia publicznego jest w prawie Unii Europejskiej zagadnieniem o charakterze węzłowym. W mijającym roku orzecznictwo dotyczące tej dziedziny regulacji wiązało się z zagadnieniami dotyczącymi ochrony własności intelektualnej, zamówień publicznych, funkcjonowania aptek czy ochrony konsumenta. W tym kontekście stosowane były akty prawa pochodnego (dyrektywy, rozporządzenia), ale również prawo pierwotne, w tym traktatowe zasady swobody przepływu towarów czy swobody przedsiębiorczości. Przedstawione w niniejszym opracowaniu spektrum spraw daje odpowiednie wyobrażenie o stopniu złożoności i współzależności aktów prawnych związanych z ochroną zdrowia i innymi dziedzinami.

Dlatego nawet jeżeli w 2016 r. trudno byłoby odnaleźć orzecznictwo Trybunału wprost regulujące kwestie związane z ochroną zdrowia publicznego, to konieczne jest przyjęcie szerszej perspektywy. Pozwala to bowiem na zrozumienie przekrojowego charakteru regulacji tej dziedziny. Ponadto, warto zauważyć, że wspólnym mianownikiem omówionych orzeczeń było funkcjonowanie rynku wewnętrznego Unii Europejskiej – zarówno pod względem zapewnienia odpowiednich warunków handlu i konkurencji, jak również adekwatnego stopnia ochrony konsumenta usług czy produktów

lecniczych. Podejście to wynika oczywiście w dużej mierze z zakresu i charakteru kompetencji przyznanych Unii w Traktatach.

W opracowaniu uwzględniono również dwie opinie rzeczników generalnych przedstawione w sprawach, w których wydania wyroków można spodziewać się jeszcze w 2016 r. Warto też w tym miejscu zwrócić uwagę na kilka spraw skierowanych do TS, w których w dniu składania opracowania do druku nie ukazały się jeszcze opinie rzeczników generalnych czy wyroki Trybunału. Przykładowo, wyrok w sprawie T-80/16 *Shire Pharmaceuticals Ireland* pozwoli lepiej zrozumieć różnicę w wykładni pojęć „produktu leczniczego” i „substancji czynnej” użytych w rozporządzeniu w sprawie sierocych produktów leczniczych. Z kolei w wyroku w sprawie C-329/16 *Syndicat national de l'industrie des technologies médicales* TS udzielił odpowiedzi na pytanie, czy za wyrób medyczny można uznać oprogramowanie mające pomagać osobom wystawiającym recepty m.in. w ustaleniu przepisywanych produktów leczniczych, celem zwiększenia bezpieczeństwa przepisywania tych produktów.

Prowadzi to do wniosku, że ochrona zdrowia publicznego stanowi istotny element działań legislacyjnych w ramach Unii Europejskiej, będących później przedmiotem wykładni dokonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości. Należy o tym pamiętać także wtedy, gdy pierwotnie wydaje się, że dla rozwiązania danego problemu wystarczająca będzie analiza krajowego porządku prawnego.

Streszczenie

W artykule dokonano wyboru orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2016 r. oraz opinii rzeczników generalnych, związanych z funkcjonowaniem branży medycznej. Omówiono orzeczenia poruszające problematykę:

- możliwości korzystania przez drugi, dopuszczony do obrotu na mocy odstępstwa, podobny sierocy produkt leczniczy z wyłączności w zakresie obrotu, którą przewidziano dla pierwszego sierociego produktu leczniczego;
- konieczności objęcia zakresem dyrektywy w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zawierania tzw. umów rabatowych dotyczących produktów leczniczych w ramach systemu funkcjonującego w Niemczech;
- możliwości wprowadzenia w prawie krajowym regulacji, ustanawiających jako podstawowe kryterium weryfikacji istnienia potrzeby utworzenia nowej apteki rygorystyczny limit liczby „osób do zaopatrzenia na stałe”;
- możliwości objęcia zakresem rozporządzenia w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych również przekazów kierowanych nie do konsumenta końcowego, ale do specjalistów w dziedzinie ochrony zdrowia.

Ponadto omówiono opinie rzeczników generalnych, które dotyczyły następujących zagadnień:

- możliwości zastosowania sztywnych cen w krajowym systemie, w stosunku do produktów leczniczych dostępnych tylko na receptę;
- konieczności równoległego poddania wyrobów medycznych używanych do diagnozy *in vitro* ponownej lub uzupełniającej procedurze oceny zgodności w języku urzędowym lub językach urzędowych państwa członkowskiego, w którym dystrybutor równoległy zamierza wprowadzić je do obrotu, jeżeli wyroby były już przedmiotem oceny zgodności przeprowadzonej, zgodnie z art. 9 dyrektywy 98/79, w innym państwie członkowskim i w innym języku, a tym samym posiadają oznakowanie zgodności CE, a dystrybutor równoległy dołącza do tych

wyrobów nową etykietę i instrukcje użycia w tym języku urzędowym lub w tych językach urzędowych.

Słowa kluczowe: sierocy produkt leczniczy, umowy rabatowe, oświadczenia żywieniowe i zdrowotne, wyroby medyczne do diagnozy *in vitro*, sztywne ceny produktów leczniczych

Overview of the Court of Justice of the European Union jurisdiction, related to health system's functioning (year 2016)

Summary

The article comprises a selection of the Court of Justice of the European Union jurisdiction in 2016, along with opinions from Advocates General, involved with functioning of the medical industry.

Specific judicial decisions were discussed, associated with the following issues:

- feasibility of using a second, similar, orphan medicinal product, marketworthy on the basis of a waiver from rights to selling it, which were reserved for the first orphan medicinal product;*
- necessity of including the so called discount agreements relating to medicinal products within the framework of the system functioning in Germany – in the scope of the Directive relating to the coordination of procedures for awarding public contracts for construction works, service and supply activities;*
- feasibility of introducing regulations to the national law, laying down a strictly limited number of „persons entitled to permanent provision”, as the basic criterion verifying the need for a new pharmacy;*
- feasibility of including into the scope of the regulation relating to nutrition and health claims – also messages directed not to end consumer but to health specialists.*

Furthermore the article discusses opinions of Advocates General, concerning the following issues:

- feasibility of introducing compulsory prices in national system, with reference to prescription-only medicinal products;*
- necessity of having medical devices employed in in vitro diagnostics to undergo renewed or additional, parallel conformity assessment procedure in the official language or languages of a member-state, in which a parallel distributor intends to place such devices on the market by a distributor, in the case when such products have already been subject to conformity assessment performed, in accordance with Art. 9, Directive 98/79, in another member-state and in another language, and thereby bear the CE marking while the parallel distributor attaches a new label and instructions for use to them, in the same official language or in the same official languages.*

Key words: orphan medicinal product, discount agreements, nutrition and health claims, medical devices for in vitro diagnostics, compulsory prices of medicinal products

MISCELLANEA

Grzegorz WRONA

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej

Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2016 r.

Rok 2016 to trzeci rok VII kadencji związany z realizacją zadań wynikających z ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Na szczególne podkreślenie i przypomnienie zasługują niżej wymienione ważne wydarzenia.

1. W dniach 13–14 maja 2016 r. odbył się w Warszawie Nadzwyczajny XIII Krajowy Zjazd Lekarzy, podczas którego uchwałami zostały przyjęte nowe regulaminy wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej i sądów lekarskich. Do tej zmiany starano się przygotować organizując szkolenia, warsztaty, konferencje z udziałem autorytetów prawnych, rzeczników odpowiedzialności zawodowej, członków sądów lekarskich. Nowy regulamin wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej uporządkował przepisy dotyczące prowadzonych postępowań, wystąpień na posiedzeniach i rozprawach przed sądami lekarskimi i Sądem Najwyższym. Określa też sposób funkcjonowania biur oraz – co jest nowością – archiwizowania dokumentów.

Postanowieniami Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zostały uhonorowane osoby związane z odpowiedzialnością zawodową lekarzy: Srebrnym Krzyżem Zasługi – dr Zbigniew Kuzyszyn (OROZ w Opolu) i dr Anna Tarkowska (Z-ca NROZ); Medal Złoty za Długoletnią Służbę otrzymali: dr Teresa Korta, dr Mieczysław Orzeł, dr Andrzej Podolecki i dr Jan Świątkowski – Z-cy NROZ. Wnioski do Prezydenta przygotowane przez Prezesa NRL i NROZ złożył Minister Zdrowia, który podczas Zjazdu wręczył order i odznaczenia. Najwyższe odznaczenie samorządu lekarskiego „MERITUS PRO MEDICIS” na wniosek całego organu Naczelnego Rzecznika, po decyzji Kapituły, otrzymali Zastępcy NROZ: dr Waldemar Naze, dr Wanda Wenglarzy-Kowalczyk i dr Teresa Korta.

2. W dniach 6–8 października 2016 r. w Gnieźnie, w związku z obchodami 1050-lecia Chrztu Polski, odbyła się konferencja, współorganizowana przez Naczelną Izbę Lekarską i Wielkopolską Izbę Lekarską w Poznaniu. W trakcie tej uroczystości lek. Jannina Barbachowska została uhonorowana Odznaką Honorową „Za zasługi dla Ochrony Zdrowia” przyznawaną przez Ministra Zdrowia. 7 października 2016 r. na uroczystym posiedzeniu organów NIL przyjęty został Memoriał na cześć 1050-lecia Chrztu Polski sygnowany przez przewodniczących organów NIL. W Wyższym Prymasowskim Seminarium Duchownym w Gnieźnie odbyła się konferencja „Kodeks etyki lekarskiej wobec wyzwań współczesności”, podczas której wykłady wygłosili: dr n. med. Maciej Hamankiewicz (Prezes NRL), dr Bartosz Hordecki (WNPiD UAM), prof. dr hab. n. med. Krzysztof Linke (UMP), dr n. med. Konstanty Radziwiłł (NRL), prof. dr hab. Jacek Sobczak (Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu SWPS, Sędzia Sądu

Najwyższego), dr hab. Teresa Gardocka (Prorektor Uniwersytetu SWPS), dr hab. Joanna Haberk (Prodziekan Wydziału Prawa UAM), dr hab. Monika Urbaniak (UMP) i dr hab. n. med. Szczepan Cofta (UMP). Prowadzącymi byli: dr hab. n. med. Andrzej Wojnar i dr hab. Jędrzej Skrzypczak.

3. W dniu 10 czerwca 2016 r. w konsekwencji zmiany liczebności organu Naczelnego Rzecznika i w wyniku przeprowadzonych w organie wyborów I Zastępcą NROZ została lek. dent. Anna Tarkowska, II Zastępcą NROZ został dr hab. n. med. Maciej Cymerys.

4. Miniony rok zakończył się uroczystym spotkaniem opłatkowym, w odmiennej od dotychczasowej formule warsztatów, zorganizowanym w siedzibie Naczelnej Izby Lekarskiej. Było nam miło gościć dr n. med. Macieja Hamankiewicza – Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej, prof. Krystynę Rowecką-Trzebiicką i prof. Zbigniewa Czernickiego – sprawujących w poprzednich kadencjach mandaty Naczelnych Rzeczników, z wielką radością przyjęliśmy dobre wiadomości o poprawie stanu zdrowia prof. Stanisława Leszczyńskiego – pierwszego NROZ. Obecność Naczelnych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej medycznych samorządów zawodów zaufania publicznego – Izby Aptekarskiej mgr. Kazimierza Jury, Pielęgniarek i Położnych – dr n. med. Grażyny Rogali-Pawelczyk i Diagnostów Laboratoryjnych – mgr Ewy Brzezińskiej była dla nas sposobnością do kolejnej wymiany doświadczeń. Zaszczycił nas swoją obecnością i aktywnością dr Konstanty Radziwiłł, który zawsze gościł na naszych spotkaniach i tej tradycji nie przerwały ministerialne obowiązki.

W czasie tego spotkania, skutkiem postanowień Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Srebrny Krzyż Zasługi wręczono lek. Mirosławie Kozłowskiej (OROZ w Olsztynie), lek. Urszuli Mikołajczak-Mejer (OROZ w Koszalinie) i lek. Wojciechowi Łąckiemu (Przewodniczący NSL). Medal Złoty za Długoletnią Służbę otrzymała lek. dent. Marta Rodziewicz-Kabarowska (Z-ca NROZ). Odznakę Honorową „Za zasługi dla Ochrony Zdrowia” przyznawaną przez Ministra Zdrowia otrzymała lek. Barbara Baranowicz (Z-ca NROZ). Tu muszę podziękować moim Zastępcom za przygotowanie, Prezesowi NRL za wsparcie i Ministrowi Zdrowia za wystąpienie o odznaczenie dla NROZ.

Sprawy rozpatrywane przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

Sprawozdanie NROZ za 2016 r.

Lp.	Zadanie	2013	2014	2015	2016
1	2	3	4	5	6
1	Liczba postanowień o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego	3	12	0	2
2	Liczba postanowień o umorzeniu postępowania	13	34	8	8
3	Liczba złożonych wniosków o ukaranie do sądów lekarskich	5	20	6	7
4	Liczba postanowień w sprawie wyznaczenia innego rzecznika do prowadzenia postępowania	37	134	92	98
	w tym odmownych	0	17	18	10
5	Liczba postanowień w sprawie zażeń na przewlekłość postępowania	21	39	25	20

1	2	3	4	5	6
6	Liczba postanowień w sprawie przedłużenia postępowań wyjaśniających	155	624	751	703
7	Liczba postanowień o wyznaczeniu OROZ do prowadzenia postępowania dotyczącego lekarzy będących członkami różnych izb lekarskich	16	42	45	56
8	Liczba wystąpień w rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim	110	152	171	228
9	Liczba wystąpień na posiedzeniach Sądu Najwyższego	5	9	12	18
	Razem:	365	1066	1015	1140
10	Liczba postanowień w sprawie przejęcia postępowania przez NROZ (nie dolicza się do końcowego rozliczenia)	16	16	4	2

W porównaniu z 2015 r. nastąpił wzrost zadań wykonanych przez NROZ w 2016 r. co pokazuje powyższe zestawienie.

W 2016 r. do NROZ wpłynęło 432 (208 w I półroczu i 224 w II półroczu) pism będących albo informacją o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, albo skargą na niewłaściwe działanie instytucji:

- a) 173 (79 i 94) przekazano do właściwych OROZ;
- b) 116 (56 i 60) do właściwych Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej;
- c) w pozostałych sprawach udzielano porad, informacji, odpowiedzi na zapytania, bądź przekazano do innych, właściwych instytucji (np. do Izb Pielęgniarek i Położnych, NFZ, Rad Lekarskich, Komisji Etyki itd.).

NROZ reagował szybko na wszystkie, docierające do niego, doniesienia medialne dotyczące możliwości popełnienia przewinienia zawodowego przez lekarzy. W 27 przypadkach, doniesienia takie były natychmiast przekazywane do właściwego OROZ.

Szczególnym zainteresowaniem NROZ zostały objęte sprawy dotyczące uczestnictwa lekarzy w reklamach, reklamowania suplementów diety, wypełniania obowiązków służbowych pod wpływem alkoholu lub innych środków uzależniających oraz sprawy dotyczące szczepień ochronnych.

NROZ i jego Zastępcy brali udział w 228 (116 i 112) rozprawach w NSL, z czego w 38 – NROZ osobiście. Najbardziej aktywnymi Zastępcami byli: dr Anna Tarkowska, dr Kazimierz Swoboda, dr Waldemar Naze, dr Mieczysław Orzeł, dr Anna Serafinowska-Kielczewska, dr Włodzimierz Majewski, dr Maciej Cymerys, dr Anna Glińska.

Od marca 2016 r. NROZ lub upoważniony Zastępca NROZ bierze także udział w posiedzeniach NSL, w czasie których rozpatrywane są wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. W I półroczu było 71 takich posiedzeń, a w II półroczu 55 posiedzeń, podczas których NROZ, po zapoznaniu się z aktami, po analizie przebiegu postępowań, występował z uzasadnionymi wnioskami o wydanie postanowień przez NSL o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania. Zebrane doświadczenia z czasem skutkować powinny wypracowaniem formuły pomocy dla OROZ w utrzymaniu właściwej płynności postępowań.

NROZ osobiście brał udział w 19 rozprawach kasacyjnych w Sądzie Najwyższym (w 18 sprawach).

Sprawy rozpatrywane przez Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej (OROZ)

Ilość spraw u OROZ:

Pozostało z 2015 r.	1955
Wpływ nowych	2998
Zakończono	2931
Pozostało na 2017 r.	2022

Statystyka spraw w Okręgowych Izbach Lekarskich w 2016 roku

OROZ	Liczba spraw nowych w 2016 r.	Liczba spraw zakończonych w 2016 r.	Liczba spraw pozostałych sprzed 1.01.2016 r.	Liczba spraw pozostałych po 31.12.2016 r.	Liczba lekarzy wykonujących zawód – stan na 31.12.2016 r.
Białystok	73	75	102	100	6 321
Bielsko-Biała	45	43	14	16	3 194
Bydgoszcz	109	114	42	37	4 423
Częstochowa	58	49	27	36	2 123
Gdańsk	218	267	207	158	10 356
Gorzów Wlkp.	45	52	22	15	1 033
Katowice	256	194	215	277	15 767
Kielce	88	74	35	48	4 671
Koszalin	38	35	17	20	1 535
Kraków	195	207	167	155	15 867
Lublin	99	88	53	64	9 966
Łódź	222	197	111	136	12 504
Olsztyn	85	78	42	49	3 448
Opole	65	50	17	32	3 032
Płock	21	24	17	14	1 359
Poznań	245	194	118	169	13 087
Rzeszów	61	58	36	39	4 319
Szczecin	166	176	171	161	5 673
Tarnów	35	31	16	20	1 559
Toruń	68	69	28	37	2 792
Warszawa	365	436	196	125	27 424
Wojskowa Izba Lekarska	76	85	33	24	3 762
Wrocław	284	262	221	243	13 614
Zielona Góra	81	82	48	47	1 934
Razem	2998	2931	1955	2033	169 763

Szczegółowa statystyka liczby prowadzonych przez OROZ spraw, jak i sposobu ich zakończenia znajduje się na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej (<http://www.nil.org.pl/struktura-nil/naczelnny-rzecznik-odpowiedzialnosci-zawodowej/sprawozdania>).

Wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego:

OROZ	2015 r.	I półrocze 2016 r.	II półrocze 2016 r.	RAZEM w 2016 r.
Białystok	11	0	1	1
Bielsko-Biała	7	3	2	5
Bydgoszcz	20	14	12	26
Częstochowa	1	1	1	2
Gdańsk	39	43	49	92
Gorzów Wlkp.	9	4	6	10
Katowice	87	32	49	81
Kielce	7	2	2	4
Koszalin	5	4	10	14
Kraków	28	10	4	14
Lublin	16	6	4	10
Łódź	79	30	39	69
Opole	13	6	11	17
Olsztyn	16	11	14	25
Płock	7	3	4	7
Poznań	71	22	39	61
Rzeszów	23	4	6	10
Szczecin	105	53	54	107
Tarnów	2	1	0	1
Toruń	15	6	4	10
Warszawa	82	41	35	76
Wojskowa Izba Lekarska	6	3	2	5
Wrocław	73	28	5	33
Zielona Góra	29	8	15	23
Razem	751	335	368	703

W 2016 r. zmalała liczba wniosków OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego kierowanych do NROZ. Może to świadczyć o większej koncentracji niezbędnych czynności OROZ podczas prowadzonych postępowań, przestrzegania i dotrzymywania terminów zakreślonych w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. NROZ sporadycznie w czasie przeprowadzonych wizytacji i nieczęsto podczas analizy akt (zazwyczaj postępowań wszczętych w latach ubiegłych) stwierdzał nieskładanie przez OROZ wniosków o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. W trakcie prowadzonego nadzoru NROZ niestety był zmuszony nierzadko zalecać większą koncentrację czynności w poszczególnych postępowaniach wyjaśniających i dotrzymywanie terminów określonych w art. 76 ww. ustawy.

Nadzór

Na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* NROZ sprawuje nadzór nad działalnością okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Wypełniając swoje ustawowe zadania NROZ delegując – na podstawie art. 45 ust. 2 ustawy – swoich Zastępców w 2016 r. kontynuował przeprowadzanie wizytacji w kolejnych OIL:

- 1) 14 marca – lek. Zofia Waryszewska-Chrzastek – OROZ OIL w Koszalinie;

- 2) 20 kwietnia – lek. Grzegorz Wrona – OROZ OIL w Olsztynie;
- 3) 24 czerwca – lek. Grzegorz Wrona – OROZ OIL w Krakowie.

Tym samym NROZ w ciągu obecnej kadencji dokonał wizytacji niemal wszystkich Biur OROZ. Celem tych wizytacji było ustalenie czy zadania OROZ określone w art. 31 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* były wykonywane zgodnie z przepisami regulującymi postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Z uwagi na stwierdzone przypadki przewlekłości prowadzonych postępowań oraz dużą liczbę spraw zawieszonych wizytacje miały na celu ustalenie czy czynności sprawdzające oraz postępowania wyjaśniające były prowadzone w sposób płynny tj. bez zbędnej zwłoki i terminowo. Konieczne było też ustalenie czy na poszczególnych etapach postępowania OROZ wydawał właściwe decyzje procesowe (np. postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego), czy sprawy zawieszone były regularnie monitorowane przez rzeczników, czy występowano o przedłużenia okresu postępowania wyjaśniającego do NROZ, a następnie do NSL.

W trakcie wizytacji analizowano repertorium spraw RO i L.dz., sprawy zawieszone, sprawy prowadzone w ramach czynności sprawdzających, które zostały wszczęte, analizowano akta wybranych spraw. Wynikiem tych wizytacji było zwrócenie uwagi na stwierdzane nieprawidłowości, wypracowanie działań naprawczych i zaleceń.

Stwierdzano właściwą organizację biur, życzliwość, otwartość i chęć pomocy w kontaktach z Rzecznikami i pracownikami, dobre prowadzenie spraw, dotrzymywanie terminów.

Spotkania i szkolenia

W 2016 r. NROZ zorganizował następujące szkolenia i spotkania:

- 1) **5 lutego 2016 r.** – szkolenie dla Zastępców NROZ. Spotkanie było poświęcone przede wszystkim omówieniu prac nad regulaminem wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Dodatkowo dr Anna Glińska przedstawiła sprawę dotyczącą biorezonansu magnetycznego, dr Włodzimierz Majewski – sprawę dotyczącą medycyny estetycznej. Dr Ewa Paszek zrelacjonowała spotkanie – Priorytety w ochronie zdrowia 2016 oraz Sukces Roku w Ochronie Zdrowia. Mec. Marek Szewczyński omówił działalność i sposób prowadzenia statystyk błędów w sztuce lekarskiej – GMC. Dr Wanda Wenglarzy-Kowalczyk przedstawiła relację z panelu dyskusyjnego na temat art. 61 KEL zorganizowanego przez ŚIL w Katowicach. W dalszej części omówiono sprawy bieżące – wizytacje OROZ, sprawy kasacyjne w Sądzie Najwyższym.
- 2) **4–6 marca 2016 r. Miedzeszyn** – szkolenie OROZ i Przewodniczących OSL i NSL. Spotkanie w całości poświęcone było pracom nad regulaminem wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej.
- 3) **15 kwietnia 2016 r.** – szkolenie dla Zastępców NROZ. Mec. Marek Szewczyński przedstawił funkcjonowanie systemu SOLVIT, za pomocą którego można otrzymywać informacje o karach nałożonych na członków izb lekarskich poza granicami RP. Jako gość – dr hab. Piotr Piesiewicz omówił udział lekarzy w reklamach.

W dalszej części poruszano sprawy bieżące – m.in. rejestr FINN (p. Anna Pogorzelska), sprawy kasacyjne w Sądzie Najwyższym.

- 4) **10 czerwca 2016 r.** – szkolenie Zastępców NROZ. Dr Anna Tarkowska i dr Zofia Waryszewska-Chrzastek przedstawiły swoje uwagi i spostrzeżenia, które zgromadziły analizując wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. Dr Wojciech Łacki – Przewodniczący NSL przedstawił uwagi na temat uczestnictwa NROZ i jego Zastępców w rozprawach i posiedzeniach NSL. Zaproszony gość lek. Piotr Kleina-Szmidt (Z-ca OROZ w Poznaniu) przedstawił swoją pasję – Misje w Nepalu – o udzielaniu pomocy okulistycznej mieszkańcom Nepalu. Odbłyły się wybory na I i II Zastępcę NROZ. Wybrani zostali: I Zastępca NROZ lek. dent. Anna Tarkowska, II zastępca NROZ – dr hab. n. med. Maciej Cymerys.
- 5) **3 września 2016 r.** – szkolenie Zastępców NROZ. NROZ omówił sprawozdania OROZ i NROZ za I półrocze 2016 r. Niektórzy Zastępcy NROZ omówili prowadzone przez siebie sprawy. Mec. Marek Szewczyński przedstawił zmiany w regulaminie wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej.
- 6) **6–8 października 2016 r. Gniezno** – szkolenie Zastępców NROZ, OROZ i członków sądów lekarskich. 8 października 2016 r. odbyła się – zorganizowana przez NROZ dla Rzeczników i członków Sądów – konferencja, na której prof. Jacek Sobczak przedstawił bardzo ciekawe spojrzenie dotyczące tajemnicy („jawnicy”) lekarskiej po ostatnich zmianach w ustawach, a prof. Teresa Gardocka, w sposób niesłychanie uporządkowany i w porywającym stylu, omówiła obecne zapisy ustawowe dawstwa narządów.
- 7) **25–27 listopada 2016 r. Kołobrzeg** – szkolenie OROZ i Z-ców NROZ. Udział wzięli rzecznicy odpowiedzialności zawodowej z Koszalina, Szczecina, Poznania, Gorzowa Wlkp., Wrocławia i Zielonej Góry, a także właściwi obszarowo Z-cy NROZ. Prok. Andrzej Józwiak przedstawił zmiany w regulaminie wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Dr Zofia Waryszewska-Chrzastek przedstawiła uwagi i spostrzeżenia zgromadzone w wyniku analiz wniosków OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. Dr Krzysztof Lubecki omówił zagadnienie recydywy w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.
- 8) **10 grudnia 2016 r.** – Z-cy NROZ: dr Anna Tarkowska, dr Anna Serafinowska-Kielczewska, dr Marta Rodziewicz-Kabarowska oraz dr Wojciech Łacki – Przewodniczący NSL podzielili się z uczestnikami swoimi pasjami, przedstawiając przygotowane przez siebie znakomite prezentacje. Można się z nimi zapoznać już lub będzie można wkrótce, na stronie NIL – NROZ w zakładce „Pasje rzeczników”.

Poza spotkaniami i warsztatami rzeczników odpowiedzialności zawodowej NROZ brał udział w:

- 1) 14 stycznia 2016 r. – konferencja w OIL w Warszawie „Rekompensata szkód w wypadkach medycznych”,
- 2) 16 stycznia 2016 r. – spotkaniu noworocznym ORL Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu,

- 3) 27 stycznia 2016 r. – konferencja w Sądzie Rejonowym w Poznaniu w sprawie projektu regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej,
- 4) 16 lutego 2016 r. – warsztaty rzeczników odpowiedzialności zawodowej WIL w Poznaniu,
- 5) 17 lutego 2016 r., 14 kwietnia 2016 r., 30 czerwca 2016 r., 20 września 2016 r. – posiedzenie Zespołu Arbitrażowego NRL/NFZ,
- 6) 19 lutego 2016 r. – konferencja „Najnowsze Trendy w Stomatologii” w Kołobrzegu,
- 7) 24 lutego 2016 r., 16 marca 2016 r., 13 kwietnia 2016 r., 18 maja 2016 r., 8 czerwca 2016 r., 22 czerwca 2016 r., – warsztaty dla lekarzy stażystów w WIL w Poznaniu,
- 8) 3 marca 2016 r. – konferencja w Senacie RP „Lekarz – zawód zaufania społecznego”,
- 9) 10 marca 2016 r. – konferencja Rzecznika Praw Pacjenta,
- 10) 6 kwietnia 2016 r. – warsztaty dla lekarzy Szpitala Wojewódzkiego w Gdyni,
- 11) 7 kwietnia 2016 r. – warsztaty dla lekarzy w Szpitalu Specjalistycznym Św. Wojciecha w Gdańsku,
- 12) 8 kwietnia 2016 r. – konferencja w Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu – „Dobre prawo dla lekarza i pacjenta”,
- 13) 17 kwietnia 2016 r. – koncert charytatywny Fundacji Redemptoris Missio,
- 14) 22–24 kwietnia 2016 r. – w Polanicy Zdroju warsztaty rzeczników odpowiedzialności zawodowej OIL w Gorzowie Wlkp, Poznaniu, Wrocławiu, Zielonej Góry zorganizowane przez OROZ DIL we Wrocławiu,
- 15) 28 kwietnia 2016 r. – warsztaty dla lekarzy Szpitala Miejskiego w Toruniu,
- 16) 4 maja 2016 r., 14 września 2016 r. – wykłady na kursie prawa medycznego dla specjalizujących się w WIL,
- 17) 12 maja 2016 r., 15 lipca 2016 r., 8 września 2016 r., – spotkania na Uniwersytecie SWPS w Warszawie,
- 18) 19 maja konferencja bioetyczna w Krakowie,
- 19) 2 – 3 czerwca 2016 r. – II Kongres Polonii Medycznej,
- 20) 11–12 czerwca 2016 r. – szkolenie dla rzeczników odpowiedzialności zawodowej oraz członków sądów lekarskich w Wiśle zorganizowane przez OROZ w Krakowie,
- 21) 23 czerwca 2016 r. – konferencja „Ewidencja świadczeń zdrowotnych podstawą bezpieczeństwa prawno-finansowego placówki medycznej” – Kielce ŚCO,
- 22) 25 czerwca 2016 r. – konferencja w Krakowie „Kiedy pacjentka może skarżyć ginekologa”,
- 23) 28 czerwca 2016 r. – spotkanie z prokuratorami Prokuratury Regionalnej i Prokuratury Okręgowej w Poznaniu,
- 24) 29 czerwca 2016 r. – warsztaty dla lekarzy Szpitala Miejskiego w Płocku,
- 25) 6 lipca 2016 r. – konferencja prasowa TVP Info,
- 26) 15 lipca 2016 r. – spotkanie z Dyrektorem Gabinetu Ministra Zdrowia i Dyrektorem Departamentu Prawnego Ministerstwa Zdrowia,
- 27) 10 sierpnia 2016 r. – posiedzenie Zespołu ds. reklamy leków Ministerstwo Zdrowia,

- 28) 12 września 2016 r. – spotkanie Koła Wyborczego z Parlamentarzystami WIL w Poznaniu,
- 29) 22 września 2016 r. – konferencja „Dokumentacja medyczna”,
- 30) 4 października 2016 r. – inauguracja roku akademickiego UM w Poznaniu,
- 31) 10 października 2016 r. – uroczyste obchody GPSK Polna 33 w Poznaniu,
- 32) 12 października 2016 r. – konferencja „Odpowiedzialność zawodowa medycznych zawodów zaufania publicznego” – Szpital Uniwersytecki w Gdańsku,
- 33) 14 października 2016 r. – konferencja Prokuratury Regionalnej w Poznaniu dt. postępowań w sprawach błędów medycznych,
- 34) 15 października 2016 r. – posiedzenie Krajowej Komisji Wyborczej,
- 35) 26 października 2016 r. – Forum Rynek Zdrowia – wykład NROZ na temat odpowiedzialności zawodowej lekarzy,
- 36) 28 października 2016 r. – spotkanie z Głównym Inspektorem Sanitarnym w sprawie programu szczepień ochronnych,
- 37) 17 listopada 2016 r. – konferencja „Zespoły biegłych przy Izbach Lekarskich”,
- 38) 1–2 grudnia 2016 r. – XIV Forum Prawniczo-Medyczne,
- 39) 8 grudnia 2016r. – konferencja naukowa „Marihuana – lek czy zagrożenie” zorganizowana przez NIL,
- 40) 14 grudnia 2016 r. – XXV-Lecie KEL – uroczyste posiedzenie Komisji Etyki Lekarskiej NRL w Bielsku-Białej,
- 41) 23 grudnia 2016 r. – pogrzeb prof. Krzysztofa Linke – Redaktora Naczelnego Medycznej Wokandy,
- 42) 29 grudnia 2016 r. – podsumowanie współpracy z Uniwersytetem SWPS – spotkanie z dziekanem Wydziału Prawa; spotkanie z wykładowcą CMKP.

NROZ brał także udział w Posiedzeniach Naczelnej Rady Lekarskiej, Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej, Komisji Stomatologicznej NRL, Komisji Legislacyjnej NRL, Komisji Etyki Lekarskiej NRL oraz w spotkaniach z mediami odpowiadając na pytania dotyczące spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Zastępcy NROZ wzięli udział w:

- 1) 13 stycznia 2016 r. – dr Ewa Paszek – Priorytety w ochronie zdrowia 2016 oraz Sukces Roku w Ochronie Zdrowia,
- 2) 8 kwietnia 2016 r. – dr Janusz Małecki – konferencja „Pozycja dowodu z opinii biegłego w postępowaniu sądowym” zorganizowana przez OIL w Warszawie przy współpracy ze Stowarzyszeniem Prokuratorów RP,
- 3) 9 kwietnia 2016 r. – dr Krystyna Małecka-Kużawczyk – obrady XXXVI Okręgowego Zjazdu Lekarzy OIL w Warszawie,
- 4) 31 maja 2016 r. – dr Teresa Korta konferencja dt. biegłych sądowych zorganizowana przez OIL w Warszawie,
- 5) 7 czerwca 2016 r. – dr Teresa Korta – konferencja „Nowoczesne technologie medyczne” zorganizowana przez Marszałka Senatu RP oraz Przewodniczącego Komitetu Nauk Klinicznych PAN,
- 6) 8 października 2016 r. – dr Jacek Bierca – uroczyste zakończenie XIV edycji i inauguracja XV edycji Podyplomowego Studium Prawa Medycznego, Bioetyki i Socjologii Medycyny na UW,

- 7) 21–24 listopada 2016 r. – dr Waldemar Naze – Popowo – VI Konferencja Naukowo-Szkoleniowa i Ogólnopolska Narada Kadry Kierowniczej Więziennej Służby Zdrowia,
- 8) 1–2 grudnia 2016 r. – dr Anna Glińska, dr Wanda Wenglarzy-Kowalczyk, dr Artur Hartwich – XIV Ogólnopolskie Forum Prawniczo-Medycznych organizowane przez WUM,
- 9) 8 grudnia 2016 r. – konferencja naukowa „Marihuana – lek czy zagrożenie” zorganizowana przez NIL.

Inicjatywy NROZ

W 2016 r. NROZ przeprowadził następujące działania i inicjatywy:

1. Do wszystkich OROZ wysłano sześć okólników zawierających sugestie, zalecenia czy ważne informacje pomocne w prowadzonych postępowaniach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.
2. Opracowanie projektu, przeprowadzenie konsultacji i przyjęcie w dniu 14 maja 2016 r. przez Nadzwyczajny XIII Krajowy Zjazd Lekarzy regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej.
3. Uczestnictwo w posiedzeniach NSL, na których rozpoznawane są wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego – przedstawianie uwag odnośnie przewlekłości i zaleceń. Włączyli się Z-cy NROZ: dr Anna Glińska, dr Anna Tarkowska.
4. Opracowywanie polityki karalności – linii orzeczniczej w sprawach, gdy lekarza pozbawiono prawa wykonywania zawodu.
5. Utworzenie w FINN i dopracowywanie elektronicznego portalu-rejestru spraw prowadzonych przez NROZ w I instancji, spraw II instancyjnych w NSL oraz spraw kasacyjnych w SN, z którymi mogą się zapoznawać Zastępcy NROZ.
6. Opracowywanie nowych, elektronicznych repertoriów dla Biura NROZ, które obowiązują po 1 stycznia 2017 r. w związku z nowym regulaminem wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej.
7. Suplementy diety – włączenie się w akcję Ministerstwa Zdrowia i GIS.
8. 6 lipca 2016 r. – spotkanie z dr. Grażyną Rogala-Pawelczyk (NIPiP) i mgr farm. Kazimierzem Jura (NIA) oraz z przedstawicielem Krajowej Izby Diagnostów. Wynikiem tego spotkania było podjęcie i podpisanie wspólnego stanowiska dt. konieczności wprowadzenia zmian ustawowych ograniczających reklamę wyrobów medycznych i suplementów diety, a przede wszystkim na zakazie reklamowania tych produktów przez osoby posiadające wykształcenie medyczne lub sugerujące posiadanie takowego.
9. Konferencja MZ, ORL i Prokuratorów dt. utworzenia zespołu biegłych sądowych w poszczególnych specjalizacjach – 28 lipca 2016 r., 17 listopada 2016 r. – dr Teresa Bieńko i NROZ.
10. Utworzenie na str. NROZ zakładki „Pasje rzeczników”.
11. Nawiązanie współpracy z Ministerstwem Spraw Zagranicznych w sprawach skarg składanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, rozpatrywanych w latach poprzednich przez organa odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Biuro Naczelnego Rzecznika

W Biurze Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zatrudnionych jest obecnie 2 pracowników – mgr Ewa Nowosielska i mgr Małgorzata Kurkiewicz-Pypno, a od 1 września 2016 r. na 1/2 etatu – mgr Paulina Tomaszewska. Doradcą prawnym jest radca prawny Marek Szewczyński.

Podsumowanie

Kolejny rok VII kadencji mamy już za sobą. Udało się w ciągu tego roku dokonać wielu istotnych zmian w działalności organu NROZ. W kolejnym roku NROZ zamierza poza rozpoznawaniem bieżących spraw wpływających do NROZ i poza prowadzeniem działań w prowadzonych postępowaniach kontynuować:

- 1) wizytacje w kolejnych Biurach OROZ,
- 2) spotkania warsztatowo-szkoleniowe dla Z-ców NROZ i OROZ,
- 3) szkolenia dla pracowników Biur OROZ,
- 4) prace nad programem komputerowym, który usprawni pracę biura NROZ oraz biur OROZ,
- 5) prace nad uregulowaniem spraw finansowych – kosztów prowadzonych postępowań, rozliczeń z Ministerstwem Zdrowia,
- 6) współpracę z sądami lekarskimi, organami administracji państwowej,
- 7) dalsze działania nad opracowaniem tzw. „linii orzeczniczej” oraz prowadzonej przez sądy lekarskie polityki karania w najbardziej skrajnych przypadkach przewinień zawodowych, a następnie przekazanie tego opracowania – do stosownego wykorzystania – okręgowym rzecznikom i przewodniczącym sądów,
- 8) współpraca z sądami lekarskimi i Prezesami ORL w sprawie wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich w tym, egzekwowania kar pieniężnych,
- 9) postępowania w związku z informacjami umieszczanymi w systemie IMI (mechanizm ostrzegawczy),
- 10) publikacje w „Gazecie Lekarskiej” i „Medycznej Wokandzie”.

Podziękowania i gratulacje

Naczelnny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej pragnie podziękować wszystkim swoim Zastępcom angażującym się z ogromnym oddaniem we wszystkie działania NROZ, członkom organów Naczelnej Izby Lekarskiej, członkom organów Okręgowych Izb Lekarskich, wszystkim pracownikom oraz innym osobom za współpracę, życzliwość i wyrozumiałość.

Na szczególne wyróżnienie zasługuje zaangażowanie Pani Doktor Zofii Waryszewskiej-Chrząstek, Pani Doktor Anny Tarkowskiej, które przejęły ciężar rozpoznawania wniosków o przedłużanie okresu postępowania wyjaśniającego.

NROZ rekomendował i przygotował wnioski o przyznanie odznaczeń państwowych i samorządowych dla rzeczników odpowiedzialności zawodowej, których dzia-

łałość na polu zawodowym, społecznym, dla dobra całego środowiska medycznego, samorządu lekarskiego oraz dla dobra całego społeczeństwa zasługiwała na docenienie i uhonorowanie tymi zaszczytnymi odznaczeniem. W tym miejscu Doktor Annie Glińskiej należą się szczególne podziękowania za przygotowywanie uzasadnień wszystkich wniosków o nadanie orderów, odznaczeń, medali i odznak.

Wszystkim odznaczonym jeszcze raz składam serdeczne gratulacje i życzę sukcesów i satysfakcji w życiu zawodowym, społecznym i osobistym.

Naczelny Rzecznik
Odpowiedzialności Zawodowej
lek. Grzegorz Wrona

Streszczenie

Artykuł prezentuje statystyki obrazujące pracę Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w 2016 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2016

Summary

The paper presents statistics showing the work of the Supreme Screener for Professional Liability in 2016.

Key words: *The Supreme Screener for Professional Liability, professional liability of the physicians, professional misconduct*

Wojciech ŁĄCKI

Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego

Dane liczbowe obrazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2016 roku

Poniżej zamieszczono zestawienia liczbowe ukazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego. W tabeli 1 zamieszczono dane dotyczące postępowania odwoławczego od orzeczeń i postanowień OSL. W tabeli 2 zamieszczono dane liczbowe dotyczący pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Tabela 3 zawiera liczbę spraw dotyczącą poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec lekarza w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń Sądów I instancji. Zaprezentowano tu dane o sprawach dotyczących poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec lekarzy w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń Sądów I instancji. Ostatnia z tabel wskazuje liczbę spraw dotyczących poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec określonych specjalności w poszczególnych okręgowych sądach lekarskich.

1. Postępowanie odwoławcze od orzeczeń i postanowień OSL

Lp.	Wyszczególnienie	Liczba
1	2	3
1.	Liczba spraw, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	243
1.1	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej	169
1.2	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu	73
1.2.1	Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji	26
1.2.2	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	47
1.2.3	Wnioski o wznowienie postępowania	1
1.3	Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze	211
1.4	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	6
2.	Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2015 roku	54
3.	Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu pozostałe z 2015 roku	27
4.	Wokandy sądu w 2016 roku	34
4.1	Liczba przeprowadzonych rozpraw głównych w 2016 roku	208
4.2	Liczba posiedzeń sądu w 2016 roku	85
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2016 roku	0
5.	Protesty wyborcze rozpoznane w 2016 roku	3
6.	Postanowienia wydane przez NSL o przedłużeniu terminu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ROZ	577
7.	Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy o.i.l.) w ciągu 2016 roku:	1
7.1	– o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego	1
7.2	– o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego	0

1	2	3
8.	Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2016 roku	
8.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	138
8.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu	104
8.3	Liczba lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	24
8.4	Uniewinnieni	25
8.5	Ukarani upomnieniem	34
8.6	Ukarani naganą	26
8.7	Ukarani karą pieniężną	9
8.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	6
8.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	11
8.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	6
8.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	1
8.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	76
8.13	Odmowa przyjęcia środka odwoławczego	13
8.14	Pozostawienie środka odwoławczego bez rozpoznania	2
9.	Liczba środków odwoławczych złożonych od orzeczeń i postanowień OSK (rozpatrzonych w roku sprawozdawczym):	
9.1	przez ROZ	31
9.2	przez obwinionego lekarza (obrońcę)	145
9.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	82
10.	Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego	0
11.	Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione	1
12.	Liczba kasacji, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	21
12.1	Ilość kasacji od orzeczeń NSL rozpatrzonych przez Sąd Najwyższy w ciągu roku sprawozdawczego	18
12.2	Sprawy przekazane przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania	3
12.	Czas w miesiącach od upływu odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):	<i>czas w miesiącach</i>
12.1	– Minimum	1
12.2	– Maximum	6
12.3	– Średnio	4

2. Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej 2016 rok

Lp.	Wyszczególnienie	2016
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego	12
1.2.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu	8
2.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	2
3.	Wokandy sądu	6
4.	Posiedzenia	12
5.	Postanowienia wydane na posiedzeniach	12
6.	Ilość lekarzy, których dotyczyły postanowienia	20
7.	Postanowienia o umorzeniu postępowania	2
8.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	0
9.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	0
10.	Odmowa zawieszenia postępowania wyjaśniającego	0
11.	Uchylenie postanowienia NROZ	4

3. Sprawozdanie 2016 rok – II instancja NSL

Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wnioski o ukaranie wobec lekarza w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń Sądów I instancji

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
1.	Alergologia	1
2.	Anestezjologia i intensywna terapia	2
3.	Angiologia	
4.	Audiologia i foniatria	
5.	Balneoklimatologia	
6.	Balneologia i medycyna fizykalna	
7.	Chirurgia dziecięca	
8.	Chirurgia klatki piersiowej	
9.	Chirurgia naczyniowa	
10.	Chirurgia ogólna	15
11.	Chirurgia onkologiczna	
12.	Chirurgia plastyczna	2
13.	Chirurgia stomatologiczna	
14.	Chirurgia szczękowo-twarzowa	2
15.	Choroby płuc	1
16.	Choroby wewnętrzne	14
17.	Choroby zakaźne	
18.	Dermatologia i wenerologia	
19.	Diabetologia	
20.	Diagnostyka laboratoryjna	
21.	Endokrynologia	2
22.	Epidemiologia	
23.	Farmakologia kliniczna	
24.	Gastroenterologia	
25.	Gastroenterologia dziecięca	
26.	Genetyka kliniczna	
27.	Geriatrya	
28.	Ginekologia onkologiczna	1
29.	Hematologia	2
30.	Hipertensjologia	
31.	Immunologia kliniczna	
32.	Kardiologia	7
33.	Kardiologia dziecięca	
34.	Kardiochirurgia	
35.	Medycyna morska	
36.	Medycyna nuklearna	
37.	Medycyna pracy	4
38.	Medycyna paliatywna	
39.	Medycyna ratunkowa	10
40.	Medycyna rodzinna	1
41.	Medycyna sądowa	
42.	Medycyna sportowa	
43.	Medycyna transportu	

44.	Mikrobiologia lekarska	
45.	Nefrologia	4
46.	Neonatologia	
47.	Neurochirurgia	1
48.	Neurologia	3
49.	Neurologia dziecięca	
50.	Neuropatologia	
51.	Okulistyka	2
52.	Onkologia i hematologia dziecięca	
53.	Onkologia kliniczna	1
54.	Ortodoncja	
55.	Ortopedia i traumatologia narządu ruchu	3
56.	Ortopedia i traumatologia dziecięca narządu ruchu	3
57.	Otolaryngologia (otorynolaryngologia)	
58.	Otorynolaryngologia dziecięca	
59.	Patomorfologia	
60.	Pediatrica	3
61.	Periodontologia	
62.	Położnictwo i ginekologia	28
63.	Protetyka stomatologiczna	
64.	Psychiatria	5
65.	Psychiatria dzieci i młodzieży	
66.	Radiologia i diagnostyka obrazowa	6
67.	Radioterapia onkologiczna	
68.	Rehabilitacja medyczna	
69.	Reumatologia	
70.	Seksuologia	
71.	Stomatologia dziecięca	1
72.	Stomatologia ogólna	3
73.	Stomatologia zachowawcza z endodoncją	3
74.	Toksykologia kliniczna	
75.	Transfuzjologia kliniczna	
76.	Transplantologia kliniczna	
77.	Urologia	2
78.	Urologia dziecięca	
79.	Zdrowie publiczne	
80.	Pomoc doraźna	18
81.	Etyka	61
81.1	Homeopatia i stosowanie metod niezwyfikowanych naukowo	2
81.2	wykonywanie zawodu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innych środków odurzających	1
81.3	wykonanie zabiegu /leczenia/, czynności medycznej w przypadku braku wyrażonej zgody przez pacjenta	
81.4	konflikty pomiędzy lekarzami	3
81.5	brak należytej staranności w opiece nad kobietami w ciąży jak również w okresie okołoporodowym, porodowym i połogowym	19
81.6	wykorzystywanie przez lekarza wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy w tym naruszenia: art. 1 pkt 3, art. 10 pkt 1, 12 pkt 1 oraz art. 14 KEL (m.in. podważenie zaufania do zawodu lekarza).	3
81.7	przyjęcie przez lekarza korzyści majątkowych	1

Streszczenie

Artykuł prezentuje statystyki obrazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2016 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Sąd Lekarski, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

Report of the Supreme Medical Court (2016)

Summary

The paper presents statistics of the Supreme Medical Court in 2016.

Key words: *the Supreme Medical Court, professional liability of the physicians, professional misconduct*

Ryszard SZOZDA

dr n. med., Śląska Izba Lekarska w Katowicach

– Zespół do spraw orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego

Doświadczenia Śląskiej Izby Lekarskiej w integracji lekarzy biegłych sądowych

Jedną z form aktywności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów jest orzekanie i opiniowanie w tym sądowo-lekarskie dla potrzeb sądów oraz organów prowadzących postępowania przygotowawcze (prokuratura, policja), a także dla organów korporacyjnych lekarskich (rzecznik odpowiedzialności zawodowej, sąd lekarski) i innych (izba farmaceutyczna, weterynaryjna itp.) oraz sądów koleżeńskich (towarzystw naukowych). Biegli mogą być biegłymi stałymi (wpisanymi na listy prowadzone przez prezesów Sądów Okręgowych) lub biegłymi *ad hoc* powołanymi do opiniowania w konkretnych sprawach¹.

Dlatego Okręgowa Rada Lekarska na wniosek grupy lekarzy powołała Zespół do spraw orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego² a przewodniczącego stosowną uchwałą w trakcie kolejnego posiedzenia Okręgowej Rady Lekarskiej³.

Do zadań nowo powołanego Zespołu należeć miało:

- przedstawianie opinii i wniosków w sprawach dotyczących lekarzy orzekających i wydających opinie;
- organizowanie spotkań naukowo-szkoleniowych, dyskusyjnych i innych także z udziałem Wymiaru Sprawiedliwości, ZUS, NFZ;
- propagowanie funkcji biegłego sądowego i orzecznika (ZUS);
- informowanie o publikacjach z zakresu opiniowania sądowo-lekarskiego i orzecznictwa lekarskiego;
- współpraca z biegłymi z innych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła i innych umiejętności oraz z lekarzami orzekającymi;
- przedstawianie wybranych zagadnień dotyczących prac Zespołu Prezesowi ORL, Prezydium ORL, członkom ORL a w kolejnych latach pomoc wymiarowi sprawiedliwości w możliwości znalezienia biegłego dla wydania opinii w skomplikowanej sprawie.

Na samym początku należy omówić rzeczywistą działalność Zespołu.

Rok 2010 był praktycznie poświęcony zagadnieniom zorganizowania prac zespołu jako takiego. Jeszcze przed powołaniem Zespołu jego przyszliz członkowie brali udział w Konferencji Biegłych Sądowych przedstawiając pracę⁴ i zabierając głos w dyskusji. Wskazywali wtedy na konieczność konsolidacji lekarzy pełniących funkcję biegłych

¹ R. Szozda, M. Procek, *Lekarz jako biegły sądowy*, „Nowiny Lekarskie” 2007, 76, 3, s. 261–264.

² Uchwała 32/1010 Okręgowej Rady Lekarskiej w Katowicach z dnia 26.05.2010 r.

³ Uchwała Okręgowej Rady Lekarskiej w Katowicach z dnia 23.06.2010 r.

⁴ R. Szozda, *Wynagrodzenie biegłych wczoraj, dziś i jutro*, Regionalny Kongres Nauk Sądowych w Częstochowie 15.04.2010 – praca nieopublikowana.

sądowych w związku z rozwojem wiedzy, zmianami w przepisach prawnych oraz stosunkiem stron postępowań do biegłych, a także niestety traktowaniem biegłych przez sądy⁵. W roku 2010 ukazała się monografia stanowiąca zbiór prac specjalistów reprezentujących różne dziedziny medycyny, a dotycząca uwarunkowań ergonomicznych błędów medycznych. Problematyka dotyczyła także biegłych sądowych – lekarzy. Autorzy rozdziału dotyczącego biegłych podnosili, że opinie biegłych mogą także zawierać różne błędy, ale problem ich oceny pozostaje w gestii jednostek wymiaru sprawiedliwości zlecających wydanie opinii, a organy izb lekarskich nie mają podstaw do oceny treści samej opinii, bowiem po pierwsze, nie dysponują całym materiałem dowodowym, a po drugie, w takim przypadku stałyby się niejako organem nadzorującym pracę sądów powszechnych, co jest niedopuszczalne⁶. Także w roku 2010 przedstawiciele Zespołu wygłosili w trakcie Międzynarodowej Konferencji Naukowej Dni Medycyny Społecznej i Zdrowia Publicznego w Bydgoszczy referat dotyczący zamierzeń Śląskiej Izby Lekarskiej w dziedzinie integracji lekarzy biegłych sądowych, który stał się kanwą dyskusji nad potrzebą i sposobem takiego działania, a propozycje i w zasadzie kilkumiesięczne doświadczenia zostały przedyskutowane w trakcie jednej z sesji konferencji. Przedstawiający pracę opisali genezę powołania Zespołu oraz podjęte działania, a także cele – analogicznie do tego, co przedstawiano poprzednio w trakcie krajowej konferencji biegłych⁷. Z uwagi na pozytywną recenzję tak powołania jak form działania zespołu (spotkania członków, udział w konferencjach, wygłaszanie prac, organizowanie konferencji i szkoleń, udzielanie porad, organizowanie narad i dyskusji biegłych oraz paneli dyskusyjnych na najistotniejsze tematy, konsultacji projektów aktów prawnych, kontakty z sądami itp.) działalność była kontynuowana. W listopadzie 2010 r. dwóch członków Zespołu brało udział w Pierwszym Kongresie Nauk Sądowych w Warszawie przedstawiając pracę dotyczącą jednego z istotniejszych problemów, a mianowicie opinii interdyscyplinarnych wydawanych przez jednego biegłego podsumowującego niejako ustalenia biegłych z zakresu wąskich specjalności (zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego)⁸, która spotkała się z pozytywnym przyjęciem słuchaczy – lekarzy różnych specjalności.

Rok 2011 to różne działania Zespołu. W lutym z inicjatywy prezesa ORL zorganizowano spotkanie z prezesem Sądu Okręgowego w Katowicach dotyczące relacji sąd–biegły – niestety nie zawsze najlepszej (różne niepotrzebne konflikty doprowadzać zaczęły bowiem do rezygnacji części lekarzy z pełnienia funkcji biegłego, a to faktycznie nie leżało ani w interesie sądownictwa, ani Izby). Kolejnym działaniem była konferencja przygotowana wspólnie z Oddziałem Śląskim Polskiego Towarzy-

⁵ E. Lange, *Biegły lekarz jako podatnik VAT*, Regionalny Kongres Nauk Sądowych w Częstochowie 15.04.2010 – praca nieopublikowana.

⁶ R. Szozda, J. Kozakiewicz, *Błąd medyczny biegłego sądowego*, w: *Błąd medyczny – uwarunkowania ergonomiczne*, red. J. Pokorski, J. Pokorska, M. Złowodzki, Komitet Ergonomii przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk 2010, s. 195–201.

⁷ R. Szozda, J. Kozakiewicz, *Rola izb lekarskich w integracji środowiska biegłych sądowych*, Program Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Między profilaktyką a medycyną kliniczną” Bydgoszcz 15–17.09.2010 – praca nieopublikowana.

⁸ R. Szozda, *Problematyka opiniowania w dziedzinie medycyny pracy w aspekcie opiniowania „multidyscyplinarnego” zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego i praktyką sądową*, Program 1 Kongresu Nauk Sądowych, tekst pracy i prezentacja na płycie CD załączonej do programu.

stwa Medycyny Pracy i Oddziałem ZUS w Chorzowie, a dotycząca problematyki na styku działalności orzeczniczej lekarzy medycyny pracy, lekarzy orzeczników ZUS i biegłych sądowych. Problematyka dotyczyła styku przepisów orzeczniczych wynikających z Kodeksu pracy oraz ustawy o emeryturach i rentach z FUS – a wydawane orzeczenia lekarzy orzeczników (i komisji lekarskich) w aspekcie opinii biegłych powoływanych przez sądy w sprawach odwoławczych przeciwko decyzjom ZUS także były różne. Przedstawiciele Zespołu brali udział w Konferencji Naukowej Dni Medycyny Pracy i Zdrowia Publicznego przedstawiając pracę dotyczącą orzecznictwa na styku choroba zawodowa–niezdolność do pracy – bowiem problem ten był jest i zapewne będzie problemem budzącym wiele kontrowersji⁹. Koniec roku to ponowne spotkanie prezes i wiceprezes Sądu Okręgowego w Katowicach stanowiące kontynuację spotkania z lutego 2011 r. Przewodniczący Zespołu udzielał także odpowiedzi na istotne dla problematyki sądowo-lekarsko-orzeczniczej pytania problemowe zadane przez prezesa ORL (dotyczące wynagrodzenia biegłych, możliwości uzyskiwania wynagrodzenia za wydawanie opinii w przeliczeniu na godzinowy nakład pracy, możliwość zaskarżania treści opinii do rzecznika odpowiedzialności zawodowej) oraz na 12 pytań zadanych przez biegłych sądowych spoza Izby, niebędących lekarzami (były to pytania biegłych z dziedziny BHP, a dotyczące odnoszenia się do problemów przyczyn zewnętrznych zdarzeń, konieczności – o ile istnieje – współpracy lekarzy z zespołami powypadkowymi, kwalifikowania ciężkości wypadku z punktu widzenia lekarskiego)¹⁰.

Rok 2012 to kontynuacja działań Zespołu. Zorganizowano szkolenie dotyczące wzajemnych relacji pomiędzy lekarzem rodzinnym a lekarzem medycyny pracy – oczywiście w aspekcie opiniowania sądowo-lekarskiego dla potrzeb problematyki ubezpieczeń społecznych będącej bardzo częstym i wielokrotnie złożonym problemem. W kwietniu 2012 r. przewodniczący Zespołu przedstawił tymczasowe doświadczenia Śląskiej Izby Lekarskiej w integracji lekarzy – biegłych na 10 Krajowej Konferencji Biegłych Sądowych w Częstochowie, przedstawiając ujawnione wyżej działania Zespołu¹¹. W czerwcu zorganizowano dla biegłych szkolenie dotyczące aktualnych i przyszłych zmian dotyczących wynagradzania biegłych sądowych, w którym wzięli udział nie tylko „adresaci” – biegli – ale także przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości. W dyskusji wskazywano, że obowiązujący system wynagrodzeń biegłych nie jest magnesem przyciągającym lekarzy – szczególnie wysokiej klasy specjalistów – do wykonywania zadań biegłego. Poza tym zasygnalizowano obecnym na szkoleniu przedstawicielom sądów o sposobach traktowania biegłych – brak uprzejmości, wielokrotnie brak precyzji w formułowaniu pytań, wielokrotnie niepotrzebne wzywanie biegłych do sądów jedynie dla potwierdzenia tego, iż biegły podtrzymuje swoje wnioski. Grudzień to kolejne szkolenie dotyczące problemu cukrzycy w aspekcie

⁹ J. Rynowska-Wiśniewska, *Choroba zawodowa – zasady orzekania, niezdolność do pracy*, Materiały Konferencji Naukowej Dni Medycyny Pracy i Zdrowia Publicznego w Siedlcach, 2010.

¹⁰ R. Szozda, *Sprawozdanie z działalności Zespołu ds. orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego ORL w Katowicach w roku 2011 w PRO MEDICO biuletyn informacyjny*, XXXI Okręgowy Zjazd Lekarzy 31.03.2012, s. 33–34.

¹¹ R. Szozda, *Śląska Izba Lekarska...*, Materiały konferencyjne. Dziesiąta Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych 19 kwietnia 2012 r. Częstochowa, 2012, s. 38–40.

kierujących pojazdami – przeznaczone dla biegłych sądowych, lekarzy orzekających i diabetologów. Zespół przeprowadził 13 konsultacji dla prezesa ORL (dotyczących konkretnych skarg biegłych na sądy i sądy na biegłych – a odnoszące się generalnie do problemów wynagrodzeń, niepotrzebnego zdaniem biegłych, wzywania na rozprawę, obcinanie wynagrodzeń itp.), konsultowano treść nowych aktów prawnych dla potrzeb Naczelnej Rady Lekarskiej – a z treści stanowisk NRL wynika, że w wielu z nich znacząco uwzględniono uwagi Zespołu¹².

Rok 2013 to kolejne działania. Zorganizowano konferencję naukowo-szkoleniową dla biegłych opiniujących w sprawach ubezpieczeniowych z udziałem przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości oraz ZUS. Zdaniem ZUS wszyscy – tak orzekający w Organie rentowym, jak i biegli powinni posiadać taką samą wiedzę i stosować się do tych samych przepisów. Zdaniem biegłych wiele orzeczeń lekarzy Organu rentowego nie odpowiadało wiedzy medycznej. W kwietniu 2013 r. przedstawiciele Zespołu uczestniczyli w konferencji biegłych w Częstochowie¹³ oraz w charakterze słuchaczy (i osób biorących udział w dyskusji) w konferencji organizowanej w Centrali ZUS pod hasłem „Lekarz partnerem ZUS” (z udziałem wiceprezesa NIL prof. Romualda Krajewskiego), a zorganizowanej w celu „ujednoczenia” orzecznictwa rentowego – co nie wydaje się niestety w pełni możliwe. We wrześniu 2013 z inicjatywy prezesa ŚIL Jacka Kozakiewicza zwołano konferencję pod hasłem „Instytucja biegłego w polskim procesie karnym” – odbyła się ona w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach. Było to jedno ze „zdarzeń” poświęconych konsultacji założeń do projektu ustawy o biegłych sądowych, a udział w niej wzięli także przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości z dwoma wiceministrami na czele. Wyartykułowano wtedy, iż to izba lekarska powinna prowadzić listy biegłych lekarzy ze względu na znajomość wiedzy kolegów lekarzy lub w przypadku braku takiej możliwości – powinna móc stać się biegłym instytucjonalnym albo z mocy przepisów ustawy albo w formie możliwości przyjęcia pod określonymi warunkami zgłoszenia do wpisu na listę biegłych instytucjonalnych. Przedstawiciele Izby szczegółowo uzasadnili swoje stanowisko w tej sprawie. O poważnym potraktowaniu spotkania świadczy udział w nim dwóch wiceministrów sprawiedliwości. Także we wrześniu przedstawiciel Zespołu brał udział w seminarium zorganizowanym przez Oddział ZUS w Chorzowie przeznaczonym dla lekarzy orzeczników i biegłych sądowych pod tytułem „Rola konsultanta ZUS w procesie orzekania o niezdolności do pracy”. W trakcie dyskusji wielokrotnie głos zabierał przewodniczący Zespołu, ucinając próby przeciwstawiania sobie lekarzy orzeczników i lekarzy biegłych sądowych podejmowane przez różnych dyskutantów (treści wystąpień zdaniem autora nie należy przytaczać) wskazując na to, co wielokrotnie powtarzał, powtarza i będzie zapewne powtarzał prezes SIL „Wszyscy jesteśmy lekarzami...”. Także we wrześniu 2013 r. przedstawiciele Zespołu brali udział w Konferencji Polskiego Towarzystwa Medycyny Ubezpieczeniowej i ZUS „Niezdolność do pracy jako ryzyko w społecznym ubezpieczeniu rentowym”. Największym sukcesem

¹² R. Szozda, *Sprawozdanie Zespołu ds. Orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego w VI Kadencji*, „PRO MEDICO” Biuletyn Informacyjny XXXIII Okręgowego Sprawozdawczo-Wyborczego Zjazdu Lekarzy, Katowice 2013, 12, s. 45–49.

¹³ Jedenasta Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych. Materiały konferencyjne. 25–26.04.2013 Częstochowa, s. 63–64, 89–90, 110.

członków Zespołu było jednak – dzięki działaniom podejmowanym na różnych forach w tym dzięki korespondencji z Ministerstwem Sprawiedliwości – podpisanie przez Ministra Sprawiedliwości dwóch rozporządzeń dotyczących wynagrodzenia biegłych sądowych w sprawach karnych¹⁴ i cywilnych¹⁵ regulujących w sposób znacznie lepszy od obowiązującego do tej pory – pod postacią tak zwanej taryfy. Poza tym wszystkim, o czym wyżej – przeprowadzano konsultacje dla potrzeb prezesa OIL (dotyczące jednostkowych skarg na biegłych i biegłych na sądy) oraz interweniowano w sądach w aspekcie nieporozumień pomiędzy lekarzami a sądami – niestety problematyka owych skarg nie uległa zmianie¹⁶.

Rok 2014 to kontynuacja działań Zespołu. Członkowie Zespołu publikowali artykuły na łamach miesięcznika Izby Lekarskiej „PRO MEDICO” oraz w czasopiśmie naukowych jako autorzy¹⁷ lub współautorzy¹⁸. Zespół był organizatorem i współorganizatorem imprez szkoleniowych i naukowo-szkoleniowych dla lekarzy stosownych specjalności oraz biegłych sądowych: w marcu „Badania kierowców – mity i fakty”, w maju „Ochrona zdrowia lekarza”, w listopadzie „Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w aspekcie nałożonych przez nią obowiązków na lekarza” (głównym organizatorem był Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny w Katowicach). Poza tym członkowie Zespołu wygłaszali na zaproszenie towarzystw naukowych wykłady i prelekcje. W kwietniu, jak zwykle co roku, zaznaczono swoją obecność w Dwunastej Krajowej Konferencji Biegłych Sądowych w Częstochowie poprzez udział, wygłoszenie referatu kluczowego¹⁹ i oddanie głosu w dyskusji²⁰. Członkowie Zespołu brali udział w konsultacji projektu ustawy o biegłych sądowych dla potrzeb Naczelnej Rady Lekarskiej²¹, przewodniczący Zespołu przesłał swoje uwagi indywidualne dotyczące treści projektu ustawy²², wykonano ankietową opinię dla potrzeb Najwyższej Izby

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydawania opinii w postępowaniu karnym, Dziennik Ustaw 2013, 508.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydawania opinii w postępowaniu cywilnym, Dz. U. 2013, 518.

¹⁶ R. Szozda, *Sprawozdanie Zespołu ds. Orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego w VI Kadencji*, „PRO MEDICO” Biuletyn Informacyjny XXXIII Okręgowego Sprawozdawczo-Wyborczego Zjazdu Lekarzy, Katowice 2013, 12, s. 45–49.

¹⁷ J. Rynowska-Wiśniewska, *Choroba zawodowa a niezdolność do pracy. Zasady orzekania*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2014, nr 2, s. 46–50; R. Szozda, *Opinie biegłego sądowego i reakcje na ich treść*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2014, nr 1, s. 4–7 oraz komentarz Redaktora Naczelnego s. 8–11.

¹⁸ J. Marcinkowski, H. Wiśniewska-Śliwińska, A. Klimberg, M. Zgorzalewicz-Stachowiak, Cz. Żaba, R. Szozda, *Obciążenia matki w sferze psychicznej i fizycznej w przypadkach sprawowania skrajnie trudnej opieki nad dzieckiem – niedostrzeganym problemem w orzecznictwie lekarskim*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2014, nr 1, s. 1–3.

¹⁹ R. Szozda, *Psychologia biegłych sądowych*, Materiały konferencyjne. Dwunasta Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych, Częstochowa 2014, s. 42–56.

²⁰ U. Urbanowicz, *Brak problemu zrozumienia roli lekarza sądowego* (tytuł na podstawie treści wystąpienia), Materiały konferencyjne. Dwunasta Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych, Częstochowa 2014, s. 42–56.

²¹ Tekst nieopublikowany przesłany do Naczelnej Izby Lekarskiej.

²² www.ms.gov.pl.

Kontroli, także w zakresie planowanej ustawy o biegłych sądowych²³. Te wszystkie działania przywołane wyżej powodowały integrację lekarzy biegłych – coraz większa ich liczba uczestniczyła w charakterze słuchaczy w wymienionych zdarzeniach, a wiedza nabyta przez biegłych procentowała w treściach wydanych opinii (według przedstawicieli władz sądowych).

Największym jednak osiągnięciem Zespołu, a faktycznie Śląskiej Izby Lekarskiej, było zorganizowanie pierwszej edycji szkolenia dla kandydatów na biegłych sądowych i biegłych sądowych (listopad–grudzień 2014), które faktycznie stało się sposobem na integrację biegłych lekarzy zrzeszonych w Śląskiej Izbie Lekarskiej – przedsięwzięciu patronował prezes ORL, a wykonawcą – koordynatorem był przewodniczący Zespołu. Pomysłodawcom szkolenia przyświecało kilka celów – po pierwsze, skrzyknienie lekarzy, którzy chcieliby zająć się lub zajmują się opiniowaniem. Po drugie – dostarczyć tym lekarzom aktualną wiedzę prawną w ograniczonym oczywiście zakresie, a umożliwiającą im poruszanie się w świecie wymiaru sprawiedliwości. Po trzecie, uzmysłowić wszystkim, że opinie biegłych lekarzy często decydują o „być albo nie być” wielu kolegów – chodzi tu o zbyt łatwe szermowanie stwierdzeniami „winny” lub „niewinny”. Biegły bowiem w swoich opiniach winien zachować stosowny umiar mając na uwadze także warunki, w jakich przyszło działać obwinianym lekarzom lub jednostkom ochrony zdrowia. Niejako wstępem do szkolenia był wykład *Kim jest biegły sądowy – psychologia biegłego* dla uzmysłowienia słuchaczom, jakie cechy powinien prezentować biegły sądowy, a w przypadku jakich osoba aspirująca do bycia biegłym winna się z takiego pomysłu (zostania biegłym) raczej wycofać. Program szkolenia przewidywał 20 godzin szkolenia w czterech modułach z możliwością ich powtarzania w kolejnych edycjach. Założono, że wykładowcy – sędziowie, prokurator, adwokat oraz lekarze – będą wykładowcami także w kolejnych edycjach szkolenia. Zaplanowano także wstępnie wydanie monografii – zawierającej aktualną wiedzę niezbędną lekarzowi opiniującemu. Obecnie wydawnictwo jest w trakcie recenzji merytorycznej. Prowadzono dwójaki nabór – po pierwsze, wolny z ogłoszenia (w „PRO MEDICO”, na stronie internetowej Śląskiej Izby Lekarskiej) oraz na zaproszenia kierowane do konsultantów wojewódzkich, kierowników zakładów i klinik Śląskiego Uniwersytetu Medycznego itp. Organizatorzy zakładali, że aby ukończyć szkolenie należy wziąć potwierdzony udział we wszystkich czterech modułach – jednej lub kilku edycji.

Poniżej program szkolenia z przedstawieniem tematyki wykładów dla kandydatów na biegłych i biegłych sądowych, chcących poszerzyć swoje wiadomości:

Moduł I

Otwarcie.

Wstęp: kim jest biegły sądowy? – „psychologia biegłego sądowego” [1 godz.].

Prawa i obowiązki biegłych sądowych w postępowaniu sądowym i przygotowawczym [2 godz.].

Biegły sądowy w sprawach cywilnych oraz opiniowanie lekarskie dla potrzeb wydziałów cywilnych [2 godz.].

²³ Materiał niepublikowany.

Moduł II

Biegły sądowy w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz opinie dla potrzeb wydziałów pracy oraz wydziałów pracy i ubezpieczeń społecznych [3 godz.].

Opinia lekarska w oczekiwaniu adwokata/radcy prawnego [2 godz.].

Moduł III

Biegły sądowy w sprawach karnych oraz opinie dla potrzeb wydziałów karnych [2 godz.].

Wynagrodzenia biegłych sądowych, koszty sądowe, biegli a VAT [2 godz.].

Karta pracy biegłego jako integralna część rachunku biegłego [1 godz.].

Moduł IV

Biegły sądowy w postępowaniu przygotowawczym oraz opinie dla potrzeb postępowania przygotowawczego [2 godz.].

Opiniowanie dla potrzeb wydziałów rodzinnych [2 godz.].

Biegły w sprawach o błąd medyczny oraz opinie dla potrzeb Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej i Sądu Lekarskiego – podsumowanie problemu [łącznie 1 godz.].

Podsumowanie szkolenia²⁴ i wręczenie certyfikatów ukończenia osobom, którzy uczestniczyli we wszystkich 4 modułach – a także materiałów szkoleniowych²⁵.

Rok 2015 to kontynuacja działań Zespołu. Członkowie Zespołu (oraz osoby uczestniczące w pracach niebędące formalnie członkami) brali udział w licznych konferencjach i spotkaniach. W kwietniu 2015 r. odbyła się XIII Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych w Częstochowie – jak co roku organizowana jako zdarzenie interdyscyplinarne dla biegłych różnych specjalności²⁶. Maj to udział w konferencji „Problematyka opinii lekarskiej w postępowaniu sądowym i błąd w sztuce lekarskiej” (Organizator: Warszawska Izba Lekarska) i seminarium „Renta szkoleniowa z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych” organizowanym przez Oddział ZUS w Chorzowie. W czerwcu odbył się w Warszawie Drugi Kongres Nauk Sądowych. W sesji medyczno-prawnej przedstawiono między innymi pracę dotyczącą problematyki integracji środowiska biegłych sądowych – lekarzy i lekarzy dentystów zrzeszonych w Śląskiej Izbie Lekarskiej. Prezentujący materiał opisał działania Izby/Zespołu w tym organizację szkolenia dla biegłych i jego wymierny efekt – zebranie grupy lekarzy różnych specjalności (niestety jeszcze nie wszystkich), gotowych wydawać opinie dla potrzeb organów Izby

²⁴ R. Szozda, *Sprawozdanie Zespołu do spraw orzekania sądowo-lekarskiego za rok 2014*, XXXV Okręgowy Zjazd Lekarzy, „PRO MEDICO” Biuletyn informacyjny, Katowice, 28.03.2015, s. 26–29.

²⁵ Prezentacje wykładów szkolenia dla kandydatów na biegłych sądowych i biegłych sądowych – płyta CD, 2014.

²⁶ R. Szozda, *Co nowa ustawa o biegłych (w oparciu o jej projekt) daje biegłym sądowym, czy w aspekcie statusu biegłych sądowych wynikającego z aktualnej i planowanej sytuacji prawnej przyszedł już czas na zmianę oraz doświadczenia własne Śląskiej Izby Lekarskiej w konsolidowaniu środowiska biegłych sądowych*, Materiały konferencyjne. Trzynasta Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych, Częstochowa, 16–17.04.2015, s. 32–38, 48–49, 60–65.

oraz sądownictwa i organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Szczegółowo omówiono organizację szkolenia kandydatów na biegłych i biegłych oraz tematykę poruszaną w trakcie wykładów²⁷. Zarówno Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Grzegorz Wrona jak przewodniczący sesji – Przewodniczący Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii Jarosław Berent jednoznacznie pochwalili inicjatywę Śląskiej Izby Lekarskiej w zakresie przedstawionym przez prelegenta – należy wskazać, że dr Grzegorz Wrona uczestniczył w jednym module szkolenia i sam – nie tylko na podstawie wykładu – mógł przedstawić swoją pozytywną opinię. Zespół przedstawiał różne stanowiska dla potrzeb prezesa ORL, a także interweniował w przypadku konfliktów na linii biegły–sąd (problematyka ww. była faktycznie taka sama jak w latach poprzednich).

W roku 2015 (luty–marzec oraz listopad–grudzień) zorganizowano drugą i trzecią edycję szkolenia dla kandydatów na biegłych sądowych i biegłych sądowych – program identyczny jak dotyczący pierwszej edycji. W związku z licznymi problemami dotyczącymi braku biegłych wielu specjalności, a także dla rozpropagowania idei przejścia przez izby lekarskie przynajmniej części spraw biegłych w kwartalniku informacyjnym Ministerstwa Sprawiedliwości opublikowano artykuł dotyczący proponowanego sposobu rozwiązania problemu oraz opisano przykład oddolnych działań Śląskiej Izby Lekarskiej w tym zakresie wskazując, że szkolenia biegłych – faktycznie dla nich obowiązkowe – winny być prowadzone w ujęciu branżowym i dostarczać słuchaczom wiedzy na temat aktualnych przepisów oraz zmianach zachodzących – bowiem wiedzę merytoryczną w zakresie reprezentowanych dziedzin medycyny tacy biegli czy kandydaci posiadają²⁸.

Opracowano także treść monografii, zawierającej informacje przekazywane kandydatom na biegłych i biegłym w trakcie szkoleń. Poniżej spis treści – przedstawiam autorów poszczególnych rozdziałów dla przybliżenia poziomu wiedzy prezentowanej przez autorów:

Wstęp – prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sędzia Sądu Apelacyjnego Barbara Suchowska, prezes ORL dr n. med. Jacek Kozakiewicz, OROZ w Katowicach dr n. med. Tadeusz Urban

Historia opiniowania sądowo-lekarskiego – dr n. med. Ryszard Szozda

Znaczenie biegłego z zakresu medycyny dla wymiaru sprawiedliwości – wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sędzia Sądu Apelacyjnego Marek Procek

Zasady powoływania biegłego – sędzia Sądu Najwyższego Piotr Mirek

Biegły sądowy w sprawach karnych – opiniowanie lekarskie dla potrzeb prokuratury i wydziałów karnych:

Opinie w postępowaniu przygotowawczym – prokurator Prokuratury Regionalnej Mariusz Gózd

Opinie w postępowaniu karnym – sędzia Sądu Najwyższego Piotr Mirek

Biegły sądowy w sprawach cywilnych – opiniowanie lekarskie dla potrzeb wydziałów cywilnych:

²⁷ R. Szozda, *Doświadczenia Śląskiej Izby Lekarskiej w integrowaniu lekarzy i lekarzy dentyistów – biegłych sądowych*, Materiały kongresowe (pendrive), Warszawa 20.06.2015.

²⁸ R. Szozda, *Lekarstwo dla biegłych*, „Na wokandzie” 2015, nr 2 (24), s. 46–47; R. Szozda, *Sprawozdanie Zespołu ds. orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego za rok 2016*, XXXVI Okręgowy Zjazd Lekarzy, „PRO MEDICO” Biuletyn informacyjny, Katowice, 28.03.2015, s. 26–30.

Opinie w postępowaniu cywilnym – sędzia Sądu Okręgowego dr hab. n. prawnych Krystian Markiewicz

Biegły sądowy w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych:

„Pozycja” biegłego z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych: podstawy prawne powołania biegłego, po co się powołuje biegłego i czemu ma służyć opinia, kiedy dopuszcza się dowód z opinii biegłego, znaczenie opinii dla rozstrzygnięcia, wymogi opiniowania – sędzia Sądu Apelacyjnego Jolanta Pietrzak

Rodzaje spraw z zakresu prawa pracy, w których zwykle korzysta się z opinii biegłych lekarzy: sprawy o ustalenie wypadku przy pracy, sprawy o roszczenia uzupełniające (zadośćuczynienie, odszkodowanie, renta wyrównawcza) z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej, sprawy o ustalenie trwania umowy terminowej (ciąża), sprawy o mobbing – sędzia Sądu Apelacyjnego Jolanta Pietrzak

Rodzaje spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których zwykle korzysta się z opinii biegłych lekarzy: sprawy o renty z tytułu niezdolności do pracy (częściowa, całkowita, niezdolność do samodzielnej egzystencji), sprawy o renty socjalne, sprawy o zasiłki chorobowe (okres zasiłkowy, prawidłowość zaświadczenia lekarskiego), sprawy o świadczenia rehabilitacyjne, odszkodowania z tytułu uszczerbku na zdrowiu, ustalenie stopnia niepełnosprawności, orzekanie o niezdolności do pracy w sprawie o niepełnosprawności vs o zdolności do pracy w aspekcie Kodeksu pracy – sędzia Sądu Apelacyjnego Jolanta Pietrzak

Opiniowanie dla potrzeb Wydziałów Rodzinnych:

Biegły sądowy w praktyce sądów rodzinnych – sędzia Sądu Rejonowego Anna Kulis

Biegły z zakresu odpowiedzialności zawodowej – sędzia Sądu Okręgowego Tomasz Malinowski

Biegły z perspektywy obrońcy – adwokat Marcin Nowak

Najczęstsze błędy w opiniowaniu sądowo-lekarskim w zakresie błędu medycznego – czego się wystrzegać w opiniach:

Błędy w zakresie opiniowania spraw karnych – w postępowaniu przygotowawczym, sądowym i w zakresie odpowiedzialności zawodowej – dr Tomasz Sroka

Błędy w zakresie opiniowania spraw cywilnych – sędzia Sądu Okręgowego dr hab. n. prawnych Krystian Markiewicz

Błędy w zakresie opiniowania w sprawach z prawa pracy – sędzia Sądu Apelacyjnego Jolanta Pietrzak

Błędy w zakresie opiniowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych – sędzia Sądu Apelacyjnego Jolanta Pietrzak

Błędy w zakresie opiniowania dla potrzeb wydziałów rodzinnych – sędzia Sądu Rejonowego Anna Kulis

Prawa i obowiązki biegłych w postępowaniu:

- *przygotowawczym – prokurator Prokuratury Regionalnej Mariusz Gózd*
- *karnym sądowym – sędzia Sądu Najwyższego Piotr Mirek*
- *cywilnym – sędzia Sądu Okręgowego dr hab. n. prawnych Krystian Markiewicz*
- *przed Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej i Sędem Lekarskim – dr n. med. Tadeusz Urban, dr Stefan Stencel*

Immunitet biegłego w sprawie:

Jak jest, jak powinno być, jak być może będzie – sędzia Sądu Okręgowego Tomasz Malinowski

Wynagrodzenie biegłych sądowych:

Rys historyczny, jak jest w innych krajach – dr n. med. Ryszard Szozda

Profesjonalne przygotowanie rachunku – lic. Aldona Kawalec pracownik Sądu Okręgowego w Katowicach

Karta pracy biegłego jako integralna część rachunku – z punktu widzenia biegłego – dr n. med. Ryszard Szozda

Karta pracy biegłego jako integralna część rachunku – z punktu widzenia Sądu – sędzia Sądu Apelacyjnego Jolanta Pietrzak

Karta pracy biegłego jako integralna część rachunku – z punktu widzenia Prokuratury – prokurator Prokuratury Regionalnej Mariusz Gózd

Karta pracy biegłego jako integralna część rachunku – z punktu widzenia Policji – prokurator Prokuratury Regionalnej Mariusz Gózd

Karta pracy biegłego jako integralna część rachunku – z punktu widzenia Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej/Sądu Lekarskiego – dr n. med. Tadeusz Urban, dr Stefan Stencel

Koszty sądowe – lic. Aldona Kawalec

Odwołania od postanowień o wynagrodzeniu – sędzia Sądu Najwyższego Piotr Mirek, prokurator Prokuratury Regionalnej Mariusz Gózd

Biegli a VAT – lic. Aldona Kawalec księgowa w Sądzie Okręgowym w Katowicach

Opiniowanie lekarskie i zakres medycyny sądowej – dr hab. Tomasz Konopka kierownik Zakładu Medycyny Sądowej UJ w Krakowie²⁹.

Rok 2016 to kolejne działania Zespołu. Wykonano interpretacje różnych zagadnień dla potrzeb Prezesa OIL, przeprowadzono interwencje dotyczące konfliktów biegłych – sąd (dotyczyły one sporów o wynagrodzenie, problemu karania biegłych za albo zbyt długi okres wydawania opinii pomimo informowania o tym sądu albo o odmowach wydania opinii – pomimo uzasadnionych informacji dotyczących niewłaściwości skierowania opinii lub braku posiadania wiedzy specjalnej w konkretnym temacie). W zasadzie interwencje skończyły się sukcesem przewodniczącego Zespołu podejmującego interwencję.

Dyskusja

W zasadzie na tym – aż albo tylko – zamyka się działalność Śląskiej Izby Lekarskiej w zakresie problematyki biegłych. Czy udało się zintegrować środowisko – autor jest przekonany, że tak. Coraz większa liczba lekarzy biegłych bierze udział w szkoleniach i spotkaniach dyskusyjnych, wielu lekarzy jeszcze nie biegłych wpisanych na listę Prezesa Sądu Okręgowego rozpoczęło opiniowanie jako biegli *ad hoc*. Niewątpliwym

²⁹ R. Szozda, *Problematyka biegłych sądowych w Śląskiej Izbie Lekarskiej – zespół ds. opiniowania sądowo-lekarskiego*, 2016 – opracowanie przewodniczącego Zespołu – nieopublikowane.

sukcesem było wydanie przez Ministra Sprawiedliwości Nowych rozporządzeń dotyczących wynagrodzeń biegłych – w tym z zakresu medycyny. Największym jednak sukcesem było zorganizowanie szkolenia dla kandydatów dla biegłych i biegłych sądowych. Oceny trafności przyjętych w zakresie programu rozwiązań dokonują na bieżąco uczestnicy szkolenia (obecnie trwa IV edycja), a na ostatnim Kongresie Nauk Sądowych przedstawił ją także Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej dr Grzegorz Wrona. Uzyskano zaczątek (naszym zdaniem) kadry ekspertów przygotowanych do opiniowania i kontaktów z sądami, prokuraturą i policją – rozumiejących wagę problemu. Wszystkie omówione wyżej działania (konferencje, publikacje, szkolenia) prowadzą do integracji biegłych sądowych – lekarzy – zdajemy sobie sprawę, że oczywiście nie wszystkich – ale liczba osób zainteresowanych wzajemnymi kontaktami, szkoleniami, dyskusjami – rośnie. Niewątpliwym sukcesem jest ukończenie szkolenia przez ponad 100 lekarzy w tym kilkunastu z innych Okręgowych Izb Lekarskich, którzy wystawiają organizatorom laurki w związku z organizacją szkolenia i zamierzają zorganizować lub zgłosić konieczność zorganizowania podobnych szkoleń w innych okręgowych izbach lekarskich.

Oczekujemy na recenzję monografii (której spis treści wraz z autorami rozdziałów został opisany w niniejszym artykule).

Można się zastanawiać, na ile monografia o zawartości treści merytorycznej opisanej wyżej jest niezbędna i spełni swoje zadanie polegające na pomocy biegłym w opiniowaniu. Należy wskazać, że wydano wiele pozycji mających za zadanie przybliżyć czytelnikom problematykę opiniowania sądowo-lekarskiego, ale biorąc pod uwagę ich zawartość – wydawnictwo Śląskiej Izby Lekarskiej jawi się jako pierwszy faktycznie poradnik dla biegłego, umożliwiający bieżące korzystanie z nabytej w trakcie szkolenia wiedzy (uczestnicy) oraz wiedzy niezbędnej w kontakcie z wymiarem sprawiedliwości (dla osób, które nie kończyły naszego szkolenia). Oczywiście autor nie twierdzi, że jest to jedyny i najbardziej merytoryczny podręcznik dla biegłych. Ma on jednak kilka zalet. Po pierwsze, jest pisany językiem zrozumiałym dla lekarzy – co jest podstawowym celem. Po drugie, każdy rozdział stanowi niejako osobną całość połączoną jednak z pozostałymi – co pozwalać będzie na sięganie do treści poszczególnych rozdziałów w razie istotnej potrzeby, a bez potrzeby „wertowania” całego podręcznika. Po trzecie – w każdym rozdziale wskazuje się, że treść tego rozdziału nie jest materiałem skończonym, bowiem ciągle dochodzi do zmian przepisów prawnych w zakresie często jedynie szczegółów.

Poniżej przedstawiam („dla porządku”) podręczniki dotyczące tematyki, ale nie ujmujące jednak całokształtu problemu, a przedstawiające raczej „wycinki” wiedzy niezbędnej biegłemu – często nawet bardzo szczegółowo. Jeżeli pominąłem (a jestem przekonany, że raczej tak) jakieś podręczniki dedykowane biegłym sądowym (w tym pojedyncze rozdziały) – przepraszam autorów tych wydawnictw. Wymieniam tu podręczniki dotyczące opiniowania sądowo-lekarskiego za wyjątkiem 2 pozycji, które nie dotyczą jako takie problematyki medyczno-prawnej, ale zawierają informacje niezbędne wszystkim biegłym – niezależnie od dziedziny, w której opiniują.

Wydawnictwa:

Markiewicz J. (red.), *Ekspertyza sądowa. Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr Jana Sehna w Krakowie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981.

- Kalinowski S., *Biegły i jego opinia*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, Warszawa 1994.
- Marek Z., Kłys M., *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, Zakamycze, Kraków 1998.
- Kowalski P., *Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach roszczeń z tytułu zakażenia wirusem zapalenia wątroby typu B i C*, Wydawnictwo Medyczne, Kraków 2002.
- Zyss T., *Orzecznictwo rentowe ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii*, Wydawnictwo Medyczne, Kraków 2006.
- Kopczyński G., *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa–Kraków 2008.
- Jurek T., *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa–Kraków 2010.
- Wilmowska-Pietruszyńska A., Bilski D., Kordel K., Pietruszyński A., Pobocha J., Zyss T., *Opiniodawstwo sądowo-lekarskie*, Wlsevier Urban & Partner, Wrocław 2013.
- Hrehorowicz M., *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej ocena sądowa*, Wydawnictwo Poznańskie sp. z o.o., Poznań 2013.
- Żaba Cz. (red.), *Wybrane zagadnienia z medycyny sądowej*, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Poznań 2014.
- Wilk D., *Falszerstwa dzieł sztuki. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Klich A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

Podsumowanie

Jako autor niniejszego artykułu przedstawiłem problem doświadczeń Śląskiej Izby Lekarskiej.

Jak wiadomo obecnie trwają prace (?) nad nową ustawą o biegłych sądowych. Zarówno w treści tej nie uchwalonej w poprzedniej kadencji Sejmu (ocenianej bardzo krytycznie przez wszystkich opiniodawców jako nieprzystającej do rzeczywistości i zawierającej wiele niedomówień i luk prawnych) jak tej nowej (której założeń ani treści jeszcze na dzień dzisiejszy (30.11.2016) nie znamy wykazuje się (?) zakłady medycyny sądowej uniwersytetów medycznych jako biegłych instytucjonalnych „z urzędu”, co jest bardzo słuszne w aspekcie rodzaju działalności, którą zajmują się owe zakłady.

Projekt procedowany poprzednio wskazywał na różne „rzeczy”, ale z założeń do projektu mogło wynikać, że izby lekarskie mogłyby stać się biegłymi instytucjonalnymi (zapewne pod pewnymi względami, nieuściślonymi w procedowanych projektach) lub prowadzić listy biegłych (tak samo brak precyzyjnego rozstrzygnięcia).

Dlatego też obecnie pod egidą Naczelnej Izby Lekarskiej trwają dyskusje (nie nazywałbym ich pracami) na temat stosunku izb lekarskich (okręgowych) do problematyki opiniodawczej w takim ujęciu problemu, w którym to albo izby prowadziłyby swoisty rejestr ekspertów (nie wszyscy zgadzają się na używanie w stosunku do nich określenia „biegli”). Podejście do tego problemu jest różne – część okręgowych izb

lekarskich deklaruje chęć partycypacji w ... (albo byciu biegłymi instytucjonalnymi albo w prowadzeniu list biegłych) – niestety moim zdaniem część z nich nie potrafi sama sobie odpowiedzieć na pytanie – w czym.

Niewątpliwie kilka izb pragnie rozpocząć szkolenia kandydatów na biegłych i biegłych sądowych „na podobieństwo” Śląskiej Izby Lekarskiej lub w aspekcie nieco innego programu szkolenia. Nie dopowiedziano wyraźnie, ale podejrzewam, że przedstawiciele zakładów medycyny sądowej mogą „bać się” utraty wpływu na opiniowanie” – moim zdaniem nikt nie powinien tak myśleć, bowiem nikt (!!!) to znaczy żaden biegły – ekspert przeszkolony w trakcie szkolenia w izbach lub reprezentujący wąską specjalność nie zastąpi opinii tych placówek wykonywanych na podstawie sekcji zwłok itp., stanowiących nieraz faktycznie dzieło sztuki w zakresie opiniodawczym – o czym należy pamiętać, a co wynika z ich treści.

Należy jednak zauważyć, że wobec „rozwojowego” charakteru ilości zleczanych opinii medycznych Zakłady Medycyny Sądowej nie będą i nie są już zdolne do wykonywania wszystkich opinii dotyczących każdej tematyki – pomijając fakt, że nie posiadają „na stanie” biegłych z zakresu wszystkich specjalności, a obecnie zebranie takich biegłych w niektórych rejonach kraju (jeżeli nie wszędzie) graniczy nieraz z cudem.

Członkowie Zespołu do spraw orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego Śląskiej Izby Lekarskiej starają się udzielać pomocy sądom i prokuraturom, a także jednostkom policji w pozyskiwaniu opinii biegłych *ad hoc*, czyli lekarzy „rzadkich” specjalności, którzy zgodziliby się na wydanie opinii w określonej sprawie. Z dotychczasowych doświadczeń wynika, że wielu z tych lekarzy opiniuje potem w innych sprawach jako biegli *ad hoc* dla konkretnych wydziałów sądowych i staje się niejako „prywatnymi” biegłymi owych wydziałów. Znam takie przypadki, a ich ilość faktycznie rośnie – przy czym zależy to w głównej mierze od stosunku sądu do takiego lekarza.

W związku z tym, że spraw, które wymagają pomocy Śląskiej Izby Lekarskiej w aspekcie pozyskania biegłych do konkretnych spraw (wobec tego, że sądy nie są w stanie tego dokonać) nasza Izba dokonała podziału Zespołu na dwa różne, zajmujące się określoną problematyką³⁰:

- 1) Zespół do spraw orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach cywilnych, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – jako kontynuacja działań obecnie funkcjonującego Zespołu;
- 2) Zespół do spraw opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach karnych i dotyczących błędów medycznych – którego podstawowym zadaniem byłaby pomoc sądom, prokuraturom i policji w znalezieniu biegłego *ad hoc* do konkretnej sprawy oraz w miarę możliwości do zajmowania się w zakresie swoich kompetencji tymi sprawami, którymi zajmuje się obecnie działający Zespół i którymi będzie zajmował się „nowy” Zespół do spraw orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach cywilnych, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

³⁰ Uchwała nr 37/2016 Okręgowej Rady Lekarskiej w Katowicach z dnia 14.09.2016 r. w sprawie zmiany uchwały nr 3/2014 w sprawie powołania komisji problemowych i zespołów ORL w Katowicach; Uchwała nr 38/2016 Okręgowej Rady Lekarskiej w Katowicach z dnia 14.09.2016 r. w sprawie zmiany uchwały nr 4/2014 w sprawie wyboru przewodniczących i składów osobowych komisji problemowych ORL w Katowicach.

Wydaje się, że czas pokaże, czy takie rozgraniczenie jest (było) słuszne i czy nie zajdzie potrzeba kolejnej „reformy”, szczególnie po wprowadzeniu nowej ustawy o biegłych sądowych, z której zapisów mogą wynikać różne rzeczy i nie można wykluczyć, że wskazane wyżej zespoły drogą niejako ewolucji nie staną się zespołami opiniodawczymi. Czas pokaże, jak będzie.

Reasumując – celem autora niniejszego artykułu jest podzielenie się doświadczeniami w zakresie działań lekarzy ze Śląskiej Izby Lekarskiej dotyczących próby zintegrowania środowiska biegłych. Autor zdaje sobie sprawę, że momentami niniejszy artykuł może przypominać „sprawozdanie”, ale z drugiej strony należy zadać sobie pytanie – w jaki inny sposób można przedstawić osiągnięcia nie opisując działań zmierzających do uzyskania takich, a nie innych osiągnięć. Na koniec należy także podnieść, że wielu lekarzy o najwyższych nawet kwalifikacjach nie rozumie problemu opiniowania sądowo-lekarskiego – co nie jest zarzutem wobec nikogo, ale co jest stwierdzeniem faktu. Do zrozumienia dochodzi jednak bardzo często wtedy, gdy taki luminarz wiedzy medycznej zostaje „podmiotem” toczącego się postępowania i życzyłby sobie wnikliwej, acz sprawiedliwej oceny zdarzeń, o których sprokowanie bywa obwiniony.

Wniosek końcowy

Zawód lekarza wymaga ciągłego nabywania wiedzy – a najlepszym sposobem na to jest ciągle kształcenie, praktyka zawodowa i integracja środowiska.

Streszczenie

Jedną z form aktywności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów jest orzekanie i opiniowanie, w tym sądowo-lekarskie, dla potrzeb sądów oraz organów prowadzących postępowania przygotowawcze (prokuratura, policja), a także dla organów korporacyjnych. Dlatego na wniosek grupy lekarzy Śląska Izba Lekarska powołała Zespół do spraw orzekania i opiniowania sądowo-lekarskiego. Do zadań nowo powołanego Zespołu należeć miało: przedstawianie opinii i wniosków w sprawach dotyczących lekarzy orzekających i wydających opinie, organizowanie spotkań naukowo-szkoleniowych, dyskusyjnych i innych także z udziałem wymiaru sprawiedliwości, ZUS, NFZ, propagowanie funkcji biegłego sądowego i orzecznika (ZUS), informowanie o publikacjach z zakresu opiniowania sądowo-lekarskiego i orzecznictwa lekarskiego, współpraca z biegłymi z innych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła i innych umiejętności oraz z lekarzami orzekającymi, przedstawianie wybranych zagadnień dotyczących prac Zespołu Prezesowi ORL, Prezydium ORL, członkom ORL, a w kolejnych latach pomoc wymiarowi sprawiedliwości w możliwości znalezienia biegłego dla wydania opinii w skomplikowanej sprawie. Opisano działanie zespołu w latach 2010–2016 ze szczególnym uwzględnieniem szkolenia dla kandydatów na biegłych i biegłych oraz monografii przeznaczoną dla biegłych, omawiającej wszystkie możliwe problemy związane z kontaktami z wymiarem sprawiedliwości, z którymi może spotkać się biegły. Wskazano także na dalszą ewolucję organizacyjną zespołu i podsumowano jego działania w dotychczasowej formie.

Słowa kluczowe: Śląska Izba Lekarska, biegły sądowy, integracja biegłych, doświadczenia własne

Experiences of the Silesian Chamber of Physicians in the integration of forensic doctors***Summary***

One of the form of physicians and dentists activity is to pronounce and expertises especially for courts and organs carry on prepared proceed (prosecutor, police) and for corporative organs. Because of that fort the conclusion of some physicians appoint the Team of physician's pronounce and expertises for the courts. The tasks of that team: opinions and conclusions about all cases pronouncement physicians, arrange scientific, training, disscussion and the other meetings also with justice authority and the other participation, inform about scientific articles and books on the subject of medical pronounces, cooperations with other experts and also with pronounced physicians and present to the Chairman of the Board selected problems and in the future to help courts and other to look for court experts in complicated cases. There were described the activity od the Team from 2010 to 2016 especially in candidates for court experts and court experts professional training and the book for the court experts in which will be descibe all aspects and problems of contacts with Justice Authority maybe for court experts. The possibility organisational evolution of the team and summary of its work also was describe in the present form of team's work.

Key words: *Silesian Board of Physicians, court expert, court experts integrations, own experiences*

RECENZJE

Joanna Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, ss. 468.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o *leczeniu niepłodności* (Dz. U. 2015, poz. 1087) to akt normatywny regulujący po raz pierwszy problematykę medycznie wspomaganej prokreacji. Stanowi on jednocześnie implementację aktów prawa Unii Europejskiej w zakresie działań podejmowanych na tkankach i komórkach ludzkich.

Powyższy akt normatywny zostaje poddany analizie przez wybitną specjalistkę w dziedzinie prawa medycznego oraz prawa rodzinnego doktor habilitowaną nauk prawnych profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu Joannę Haberko. Autorka w swojej pracy naukowej szczególne miejsce poświęciła prawnym aspektom leczenia niepłodności oraz medycznie wspomaganej prokreacji, tematem pracy habilitacyjnej uczyniła cywilnoprawną ochronę dziecka poczętego w odniesieniu do stosowania procedur medycznych.

Struktura omawianego Komentarza jest charakterystyczna dla gatunku i stanowi odzwierciedlenie wewnętrznego podziału ustawy o leczeniu niepłodności. Właściwa część publikacji poprzedzona została słowem wstępnym, w którym autorka przybliży czytelnikowi problematykę regulowaną przez ustawę oraz tło jej powstania w tym przeszły i aktualny stan prawny. Komentarz składa się z trzynastu rozdziałów obejmujących kolejno następujące zagadnienia: przepisy ogólne, centra leczenia niepłodności, postępowanie z komórkami rozrodczymi i zarodkami w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji, pobieranie komórek rozrodczych oraz dawstwo zarodka w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji, rejestr dawców komórek rozrodczych, znakowanie, monitorowanie, przechowywanie, transport oraz kryteria bezpieczeństwa i jakości komórek rozrodczych i zarodków, ośrodki medycznie wspomaganej prokreacji i banki komórek rozrodczych i zarodków, wywóz i przywóz komórek rozrodczych, szkolenia, zadania ministra właściwego do spraw zdrowia w tym w zakresie kontroli i nadzoru, Rada do spraw Leczenia Niepłodności, przepisy karne i administracyjne kary, jak również zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe.

Komentarz do ustawy o leczeniu niepłodności został napisany w sposób jasny i klarowny. Autorka precyzyjnie posługuje się terminologią medyczną oraz prawną, odwołuje się ponadto do polskiej oraz światowej literatury w zakresie medycznie wspomaganej prokreacji. W komentarzu zostały przybliżone poglądy doktryny oraz orzecznictwo, w szczególności Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sądów apelacyjnych.

Szczególną uwagę w publikacji poświęcono przepisom ogólnym komentowanego aktu normatywnego (Rozdział 1). Autorka wnikliwie omawia zawarte w ustawie definicje legalne, z których zdecydowana większość stanowi *novum* w polskim systemie prawnym. Terminologia ustawy zostaje poddana wykładni z uwzględnieniem kontekstu systemowego oraz przedstawieniem postulatów *de lege ferenda*. Komentarz, to pierwsza praca podejmująca w całości problematykę zawartych w ustawie definicji legalnych.

Publikacja Joanny Haberko została wydana w serii „Komentarze Praktyczne”. Stanowi ona doskonałe źródło wiedzy nie tylko dla prawników, ale również dla przedstawicieli zawodów medycznych. Użyty w Komentarzu język czyni go przystępnym dla wszystkich osób zainteresowanych problematyką leczenia niepłodności i medycznie wspomaganej prokreacji. Autorka w sposób przejrzysty przybliży czytelnikowi złożone zagadnienia zawarte w omawianym akcie normatywnym. Pierwszy na polskim rynku wydawniczym komentarz do ustawy o leczeniu niepłodności to pozycja godna uwagi i polecenia.

Małgorzata Anna RADKOWSKA

Aly Götz, *Obciążeni – Eutanazja w nazistowskich Niemczech*, Wydawnictwo Czarne 2015, ss. 321.

„Eutanazja dla darmozjadów” – w myśl tej maksymy, nazistowskie władze po raz pierwszy przeprowadziły masowy mord na swoich własnych obywatelach. Aly Götz, profesor historii i dziennikarz jest czołowym badaczem, zajmującym się tematyką narodowego socjalizmu. W książce *Państwo Hitlera* wykazał korelację pomiędzy działaniami wojennymi i Holocaustem a stabilnym standardem życia Niemców w trakcie drugiej wojny światowej. W tytule *Obciążeni – Eutanazja w nazistowskich Niemczech* podjął się karkołomnej pracy mającej na celu dokładne przestudiowanie zagadnienia, pomimo sprzeciwu wielu środowisk.

We wstępie za tytułowanym *Henryk. I Louise S. – Bezimienni zmarli* autor ujawnia powody, dla których przez wiele lat temat ten był tabu w społeczeństwie niemieckim. Zachowywano milczenie przez wzgląd na żyjących krewnych ofiar eutanazji. Autor wskazuje, jak bardzo absurdalny jest ten argument, wciąż używany siedemdziesiąt lat po tych wydarzeniach. Pragnie on nie tylko litować się nad ofiarami czy potępiać zbrodniarzy, ale również podnieść kwestię stosunków społecznych i postawy osób znajdujących się pomiędzy nimi. To właśnie w imieniu krewnych pomordowanych pisarz dokonuje rozliczenia i nagłaśnia to wydarzenie.

W części *O jeden wyrzut sumienia mniej* przytoczono czytelnikom ważne pytanie, mające dalszy wpływ na rozwój nazistowskiej eutanazji. Zostało zadane na corocznym zjeździe saskońskich neurologów w 1922 r. i brzmiało ono: „Czy lekarzowi wolno zabijać?”. Autor zaprezentował tu postawę lekarzy, urzędników i społeczeństwa niemieckiego, którzy dopuszczali eutanazję osób cierpiących na upośledzenie fizyczne lub psychiczne. Aly Götz przedstawił wszystkie czynniki, na gruncie których zrodziła się idea masowego mordu; propagowanie przez ówczesnych lekarzy idei łagodnej śmierci, społeczne przyzwolenie na eutanazję, odciążanie personelu medycznego czy wysokie koszty opieki ponoszonej przez „darmozjadów”.

W kolejnych trzech rozdziałach: *Akcja T4 utajniona i powszechnie znana*, *Przeniesieni zaginieni zapomniani w Berlinie* oraz *Relacje z archipelagu komór gazowych*, opisano narodziny oraz kształtowanie się operacji T4. Autor dowiódł, że proceder ten był wysoce skuteczny i zbiurokratyzowany. Pomimo jego tajności, większość społeczeństwa doskonale wiedziała czym zajmuje się *Towarzystwo Użyteczności Publicznej dla Transportu Chorych dla Państwowej Wspólnoty Pracy Rzeszy na rzecz Zakładów Opiekuńczo-Lecznicych*. Przytaczane są relacje nielicznych, którzy dzięki pomocy bliskich i kościoła przeżyli pierwszy próbny etap akcji T4. Na tym etapie wymyślono wzór metody eksterminacji, która z czasem zostanie zaadaptowana na terenach okupowanych.

Przesiedlenie, wojna i mordowanie chorych to ta część książki która koncentruje się na wdrażaniu w życie planu T4 podczas pierwszych lat okupacji w Polsce i na Litwie. Pisarz wymienia liczbę ofiar oraz zakłady i osoby dokonujące masowej eksterminacji chorych. Wszystko to było podyktowane stworzeniem nowej przestrzeni życiowej dla Niemieckich osadników. Zaczęto wykorzystywać znane już metody i udoskonalać je w celu usprawnienia procesu mordu.

Ewidencja upośledzonych noworodków, Mózgi dziecięce dla wspaniałej nauki i Eutanazja w dniu powszednim kliniki dziecięcej ukazują jeden z najmroczniejszych aspektów nazistowskiej eutanazji. Za morderstwami ponad dziesięć tysięcy dzieci upośledzonych fizycznie lub psychicznie odpowiedzialna była nie tylko operacja T4. W tę zbrodniczą

działalność włączyły się inne podmioty, między innymi Komitet Rzeszy. Autor ukazuje, jak niemieccy naukowcy starali się udoskonalać technikę mordów, wykorzystując przy tym pozyskany materiał do własnych badań. Eutanazja na stałe wdrożyła się w nazistowską praktykę lekarską dla słabo rokujących przypadków. Z tego powodu traktowano ją jako alternatywną i ostateczną terapię, która miała za zadanie skrócić męki dziecka. W rozdziałach *Ryzykowana Terapia: propozycja dla rodziców* i *Ostatnia oznaka życia dziecka* przedstawione są świadectwa lekarzy i rodziców, którzy z różnych powodów zdecydowali się na ten krok. Dla pisarza szokujący wydaje się fakt, iż lekarze badali i spoufalali się z ufającymi im dziećmi, a potem mordowali je, gdy na skutek przebytych chorób przejawiały oznaki psychicznego bądź fizycznego upośledzenia. Większość rodziców wypierała ze świadomości fakt zabójstwa i akceptowała taki stan rzeczy, tłumacząc się skróceniem cierpienia swoich pociech.

Autor poświęcił jeden rozdział na omówienie nagłego przerwania akcji T4 w 1941 r. Wskazał on czynniki, które sprawiły, że Adolf Hitler musiał zakończyć ów program. Führer doskonale wiedział, że aby zachować wewnętrzny państwowy ład w tym niespokojnym okresie, musi zatrzymać zabijanie chorych psychicznie Niemców. Zdaniem Alyego Götz, była to czysto polityczna kalkulacja.

Podejście niemieckich lekarzy zostało dokładnie omówione i przeanalizowane w rozdziałach *Eksperymenty na żywych i umarłych*, *Aspoliczni, kryminaliści i gruźlicy* oraz *Pomoc rannym śmierć wariatom*. Autor podkreśla fakt, że wielu nazistowskich lekarzy miało utopijną wizję świata pozbawioną ułomnych ludzi. Starali się oni stworzyć pewien model postępowania, który z czasem rozszerzyli na inne jednostki, nie tylko upośledzonych fizycznie bądź psychicznie. Nakreślone zostaje odhumanizowanie podejście części lekarzy i personelu medycznego, którzy zaczęli dostrzegać nie pacjenta, lecz: „Przypadek”, „Idiotę” czy „Element społeczny”. Profesor Götz wykazał, że naturalną konsekwencją takiego postępowania było wdrażanie nowych grup społecznych do programu eutanazyjno-badawczego. W pewnym momencie mordowano i torturowano już nie z powodów eugenicznych czy ekonomicznych, lecz w celu dobrej organizacji czasu pracy czy dla pozbycia się trudnych przypadków. Takie postępowanie miało swoje konsekwencje w zaufaniu obywateli niemieckich do instytucji państwa i lekarzy.

W części *Wieści z domów umierania* pojawiają się relacje osób, które przetrwały piekło takich ośrodków. Głód, nieludzkie eksperymenty i morderstwa stały się powszechne w miejscach, które kiedyś były szpitalami i ośrodkami leczniczymi. Autor powstrzymuje się od komentarza. Te świadectwa są nad wyraz czytelne i dosadne.

W rozdziale *Przesłanie zamordowanych*, autor opisuje historię urn z Konstancji. Jest to swoista synteza całego procesu eutanazyjnego w nazistowskich Niemczech, poruszająca każdy z wcześniej wymienionych aspektów.

Po wojnie temat ten był przemilczany przez społeczeństwo oraz władze. W *Słowie końcowym* Profesor Aly Götz wspomina o trudnościach, jakie spotykał podczas pracy nad książką. Lekarze i urzędnicy wszelkimi sposobami utrudniali dostęp do archiwalnych materiałów, jak i preparatów pozostawionych po ofiarach eutanazji. Nawet środowiska akademickie były nieprzychylnie jego pracy.

Obciążeni jest tytułem, który kompleksowo i wyczerpująco porusza temat eutanazji w nazistowskich Niemczech. Autor wykazał się wielką cierpliwością i determinacją, doszukując się prawdy o katach i ofiarach mordów. Ta żmudna praca zaowocowała stworzeniem książki podejmującej polemikę z tym kontrowersyjnym tematem, a jednocześnie przystępnej dla każdego czytelnika. Tym niemniej Aly Götz zachowuje wszelkie naukowe

standardy, wyczerpująco wymieniając cały materiał źródłowy, który posłużył mu do stworzenia książki. *Obciążeni* jest więc tytułem polecanym nie tylko historykom czy lekarzom, ale również osobom interesującym się tematyką drugiej wojny światowej, czy narodowym socjalizmem.

Piotr KIEREPA

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 tekstu należy dołączyć informacje dotyczące Autora:
 - a) pełne imię i nazwisko,
 - b) stopień lub tytuł naukowy,
 - c) reprezentowaną instytucję naukową,
 - d) dokładny adres z numerem telefonu oraz mailem.
 - 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 nadsyłanej pracy lub firmą konkurencyjną. Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podjęcie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna być zamieszczona w stosownym oświadczeniu Autora dołączonym do manuskryptu pracy.
4. Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamanie i naruszanie zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.

Lista recenzentów/Reviewers List:

Lista recenzentów/Reviewers List:

- dr Kinga Bączyk-Rozwadowska, Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu,
- dr hab. Leszek Bosek, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego i w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny i naczelnik Wydziału Analiz Legislacyjnych w Biurze Analiz Sejmowych,
- prof. zw. dr hab. n. prawn. Marek Chmaj, Wydział Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie,
- prof. dr hab. Edward Jeliński, dr hab. nauk humanistycznych w zakresie filozofii (1995 r.), od 2000 r. prof. nadzwyczaj. w Instytucie Filozofii UAM, a od 2005 r. w Instytucie Nauk Politycznych i Dziennikarstwa UAM,
- dr hab. n. med. Jerzy Harasymczuk, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu,
- prof. dr hab. Alicja Krzyżaniak, kierownik Zakładu Epidemiologii Katedry Medycyny Społecznej UM w Poznaniu,
- dr n. med. Sławoj Maciejewski, Poznań,
- dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Katedra Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego,

- dr n. pr. Piotr Piesiewicz, Wydział Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie,
- prof. nadzw. dr hab. Anna Potyrała, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr n. med. Jacek Putz, Szkoła Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego – Warszawa,
- dr n. med. Tomasz Sioda, Poznań,
- dr n. med. Erwin Strzesak, Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu,
- dr n. med. Jan Wendland, Poznań,
- prof. dr hab. Janusz Wiśniewski, kierownik Zakładu Filozofii Polityki, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa UAM,
- dr Agata Wnukiewicz-Kozłowska, kierownik Interdyscyplinarnej Pracowni Prawa Medycznego i Bioetyki Uniwersytetu Wrocławskiego,
- dr n. pr. lek. Iwona Wrześniewska-Wał, p.o. kierownika Zakładu Ekonomiki, Prawa i Zarządzania Szkoły Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego,
- dr n. pr. Zofia Zawadzka, Katedra Prawa Własności Intelektualnej Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku,
- dr n. o zdr. Joanna Zdanowska, Zakład Organizacji i Zarządzania w Opiece Zdrowotnej, Wydział Nauk o Zdrowiu, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu,
- dr n. pr. Mariusz Zelek, adwokat, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.