



Uniwersytet
Wrocławski

Spory medyczne

redakcja Agata Wnukiewicz-Kozłowska



Wrocław 2021

Spory medyczne



Najwyższa
kategoria
naukowa A+



**UCZELNIA
BADAWCZA**
INICJATYWA DOSKONAŁOŚCI

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/145048>

DOI: 10.34616/145049

Spory medyczne

pod redakcją

Agaty Wnukiewicz-Kozłowskiej

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Wrocław 2021

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Ewa Galyga-Michowska – członek

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzenci: *prof. dr hab. Joanna Haberko, UAM; dr hab. Kinga Michałowska, prof. UEK*

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Publikacja finansowana ze środków:

Dolnośląskiej Izby Lekarskiej

Fundacji dla Wiedzy i Mądrości

Indywidualnej Praktyki Lekarskiej Witold Wnukiewicz

Korekta: *Magdalena Wojcieszak*

Projekt i wykonanie okładki: *Karolina Drozd*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszcza, eBooki.com.pl*

Druk: *Agencja Reklamowa TOP, Agnieszka Łuczak*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66601-83-3 (druk)

ISBN 978-83-66601-84-0 (online)

Spis treści

WSTĘP	
Agata Wnukiewicz-Kozłowska	9
WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI SPORÓW MEDYCZNYCH	
Agata Wnukiewicz-Kozłowska	11
SPECYFIKA SPORÓW MEDYCZNYCH W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM	
Andrzej Malicki	19
SPECYFIKA SPORÓW MEDYCZNYCH W PROCESIE CYWILNYM	
Beata Janiszewska	45
SPORY MEDYCZNE PRZED KOMISJAMI DS. ZDARZEŃ MEDYCZNYCH	
Urszula Drozdowska	65
KOMPENSOWANIE SZKÓD I KRZYWD (W TYM MEDYCZNYCH) JAKO SPOSÓB NIWELOWANIA SPORÓW NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO	
Rafał Kubiak	97
ROLA MEDIATORA W ROZWIĄZYWANIU SPORÓW MEDYCZNYCH	
Beata Bronowicka	117
MEDIACJA KLINICZNA JAKO ELEMENT SKUTECZNEGO ROZWIĄZANIA KONFLIKTU W PLACÓWKACH MEDYCZNYCH	
Błażej Kmiecik	131
SPORY MEDYCZNE PRZED SĄDAMI MIĘDZYNARODOWYMI	
Agata Wnukiewicz-Kozłowska	147
ROZSTRZYGANIE SPORÓW MIĘDZY PACJENTEM A LEKARZEM I/LUB PODMIOTEM ŚWIADCZĄCYM USŁUGI MEDYCZNE NA GRUNCIE POSTĘPOWAŃ W PRZEDMIOCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAWODOWEJ LEKARZY	
Aleksandra Stebel	179
PRAKTYCZNE WNIOSKI Z POSTĘPOWAŃ PRZED NACZELNYM RZECZNIKIEM ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAWODOWEJ	
Paulina Tomaszewska, Grzegorz Wrona	219
SPECYFIKA SPORÓW W ZAKRESIE CHIRURGII PLASTYCZNEJ I MEDYCZYNY ESTETYCZNEJ	
Małgorzata Świdarska	235
SPORY DOTYCZĄCE PROKREACJI WSPOMAGANEJ MEDYCZNIE	
Kinga Bączyk-Rozwadowska	245

WOLNOŚĆ, PRAWO I TREŚĆ WŁADZY RODZICIELSKIEJ: SPÓR O OBOWIĄZKOWE SZCZEPIENIA DZIECI	
Maria Boratyńska	259
PROBLEMY PRAWNE PODEJMOWANIA DECYZJI MEDYCZNYCH DOTYCZĄCYCH OSÓB STARSZYCH	
Małgorzata Świdorska	277
UBEZPIECZENIE NA WYPADEK SPORU Z PACJENTEM	
Kamila Cał-Całko	293
Z PROBLEMATYKI WADLIWOŚCI OPINII SĄDOWO-LEKARSKICH	
Andrzej Malicki	313
PRAKTYCZNE ASPEKTY OCHRONY LEKARZA/PODMIOTU LECZNICZEGO PRZED ROSZCZENIAMI PACJENTÓW	
Emilia Mądrecka.....	333
KILKA REFLEKSJI NA TEMAT PRAW PACJENTA W TEORII I PRAKTYCE	
Katarzyna Lignar	345
BIBLIOGRAFIA	375

Wstęp

Spory medyczne nie są niczym nowym. W mniejszym lub większym stopniu pojawiały się i toczyły zawsze. Życie i zdrowie ludzkie są tak istotnymi dobrami, że ich naruszenie musi co najmniej budzić negatywne emocje, a często powodować też konkretne skutki prawne. Już w Kodeksie Hammurabiego, króla Babilonu (1792-1750 przed Chr.) istniała regulacja przewidująca konsekwencje za popełnienie przez lekarza błędu. Paragraf 218 tego dokumentu przewidywał, że „Jeśli lekarz obywatelowi operację ciężką nożem z brązu wykonał i spowodował śmierć obywatela lub łuk brwiowy obywatela nożem z brązu otworzył i oka obywatela pozbawił, rękę mu utną”¹. Trudno według współczesnych standardów uznać tego typu rozwiązanie za słuszne i sprawiedliwe. Niemniej jednak sama idea pociągnięcia do odpowiedzialności osób wykonujących zawody medyczne, jeśli naruszyły one zasady ich wykonywania lub w inny sposób przyczyniły się do szkody lub krzywdy pacjenta, nie wydaje się ani rewolucyjna, ani pozbawiona podstaw. W cywilizowanym systemie prawnym nie feruje się jednak wyroków bez zachowania procedur, w szczególności dotyczących wskazania podstawy prawnej naruszenia oraz wykazania w sposób racjonalny i przekonujący, że rzeczywiście miało ono miejsce i, co więcej, że można przypisać je konkretnej osobie, grupie osób lub instytucji.

Od kilkunastu lat wyraźnie wzrasta liczba sporów medycznych, zwłaszcza tych między pacjentem a lekarzem/podmiotem leczniczym. Można zidentyfikować różne przyczyny takiego stanu rzeczy, np. wyższą świadomość praw pacjenta, wysokie ryzyko ich naruszenia ze względu na niedoskonałości w systemie organizacji opieki zdrowotnej, merkantylizm w wykonywaniu zawodów medycznych i prawniczych, nierealne oczekiwania pacjentów, medialne podsycanie konfliktów, próby wyłudzenia środków pieniężnych itp. System prawny oferuje różne metody rozwiązywania sporów medycznych, zarówno sądowe, jak i pozasądowe. Doktryna wyjaśnia te mechanizmy, orzecznictwo zaś daje obraz praktyki. Zamysłem autorów tej książki było przedstawienie zagadnienia sporów medycznych z różnych perspektyw: teoretycznej i praktycznej; cywilnej, karnej, administracyjnej i korporacyjnej; medycznej i pacjenckiej. Poszczególne teksty zostały napisane przez profesjonalistów specjalizujących się w prawie medycznym, zaangażowanych

¹ *Kodeks Hammurabiego*, tłum. M. Stępień, Warszawa 2000, edycja komputerowa: www.zrodla.historyczne.prv.pl, s. 61 [dostęp: 01.07.2022].

w tytułową problematykę albo w charakterze prawników-praktyków, albo przedstawiciele doktryny prawa medycznego, albo reprezentantów organów zajmujących się sporami medycznymi, a nierzadko osób łączących te różne funkcje i kompetencje. Powstała publikacja prezentująca szerokie spektrum problemów, uwzględniająca różnorodność doświadczeń autorów. Stąd różnice w charakterze poszczególnych rozdziałów, które jednak, zdaniem redaktora naukowego książki, nie stanowią wady opracowania, a przeciwnie, przyczyniają się do wielostronnego ujęcia analizowanych kwestii i umożliwiają pogłębione oraz wielotorowe spojrzenie na spory medyczne. Kolejność tekstów została skomponowana według zasady od zagadnień ogólnych do szczegółowych i, równocześnie, od analiz z większym naciskiem na elementy doktrynalne do ujęcia zdecydowanie praktycznego. Nie dokonano jednak ścisłego podziału na część teoretyczną oraz część praktyczną, ponieważ zdecydowana większość tekstów zawiera uwagi łączące oba spojrzenia.

Motywnym przewodnim, jakim kierował się zespół autorski, jest wola podzielenia się z Czytelnikiem wiedzą na temat sporów medycznych oraz zaobserwowanymi w działaniu trudnościami czy specyfiką poruszanych zagadnień. Mamy nadzieję, że adresaci książki podzielą nasz pogląd, że problematyka sporów medycznych, chociaż niełatwa i często wyczerpująca intelektualnie oraz emocjonalnie, jest fascynująca i godna uwagi. Dodatkową myślą jest chęć zainspirowania stron ewentualnych sporów do zapobiegania ich powstawaniu, a w sytuacji kiedy mimo działań prewencyjnych jednak się pojawią, do rozstrzygnięcia ich z zastosowaniem odpowiednich narzędzi prawnych, z poszanowaniem wszelkich zasad oraz zgodnie z regułą poszukiwania sprawiedliwego i słusznego rozwiązania konfliktu. Równocześnie chcielibyśmy podkreślić, że przestrzeganie norm prawnych i etycznych związanych z wykonywaniem zawodów medycznych oraz prawniczych może w znacznym stopniu zapobiec powstawaniu sporów, które zawsze stanowią jakiś rodzaj wyzwania dla ich uczestników.

W imieniu Zespołu Autorów
Agata Wnukiewicz-Kozłowska

Wprowadzenie do problematyki sporów medycznych

Pojęcie sporu medycznego czy procesu medycznego funkcjonuje w języku potocznym. Częściej w bardziej ograniczonej podmiotowo formie jako proces lekarski. Zważywszy jednak na usamodzielnianie się kolejnych zawodów medycznych (pielęgniarka, położna, fizjoterapeuta), zespołowy aspekt świadczenia usług medycznych oraz coraz większą interdyscyplinarność czynności diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, wymagających udziału różnego rodzaju specjalistów, termin „proces medyczny” wydaje się bardziej adekwatny do stanu rzeczywistego. Jeszcze bardziej trafnym określeniem jest „spór medyczny”, ponieważ uwzględnia rozwiązywanie nieporozumień między stronami również metodami pozaprocessowymi, np. w drodze mediacji. Poza tym otwiera drogę do poszukiwania nie tylko metod rozstrzygania konfliktów, ale też sposobów zapobiegania sytuacjom i zachowaniom wywołującym spory.

Biorąc pod uwagę okoliczności, w jakich używa się sformułowania „proces medyczny”, można zdefiniować go jako proces przed sądem powszechnym lub korporacyjnym w sprawie, w której spór między stronami dotyczy świadczenia medycznego oraz związanego z nim działania lub zaniechania lekarza/osoby wykonującej inny zawód medyczny, zespołu lekarzy oraz szerzej – zespołu osób wykonujących różne zawody medyczne, a biorących udział w realizacji usługi medycznej – lub też podmiotu prowadzącego działalność medyczną, a w roli pozwanego występuje lekarz, szerszy krąg osób wykonujących zawody medyczne lub podmiot leczniczy, zaś powodem jest pacjent lub jego rodzina. Spór medyczny zaś, jako pojęcie szersze, oznacza konflikt między usługodawcą a usługobiorcą świadczeń medycznych na tle nieprawidłowego lub niesatysfakcjonującego ich wykonania przez podmioty do tego uprawnione.

Niewątpliwie procesy i spory medyczne niosą ze sobą duży ładunek emocjonalny po obu stronach sporu. Przyczyną tego stanu rzeczy jest na pewno często występująca nieodwracalność skutków niewłaściwej postawy lekarza i personelu medycznego wyrażającej się w braku należytej staranności oraz popełnianiu błędów i zaniedbań medycznych. Takie nieprawidłowe działanie lub zaniechanie wymaganych czynności może stanowić istotne zagrożenie dla podstawowych dóbr człowieka: życia i zdrowia. Należy

zauważyć, że artykuł 361 § 1 k.c. stanowi wprost, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność nie tylko za normalne następstwa działania, ale także zaniechania, z którego szkoda wynikła. W procesach medycznych często właśnie zaniechanie jest rozważane jako czynnik kauzalny, za który lekarz lub osoba wykonująca inny zawód medyczny oraz podmiot leczniczy ponosi odpowiedzialność. Przykładami fatalnych w skutkach zaniechań w postępowaniu medycznym są takie sytuacje, jak: nieprzeprowadzenie odpowiednich badań w celu postawienia prawidłowej diagnozy, nieskierowanie pacjenta do specjalisty, niedokonanie lub zbyt późne dokonanie zabiegu operacyjnego, niepoliczenie narzędzi chirurgicznych przed i po operacji i pozostawienie ich na skutek tego zaniedbania w polu operacyjnym, nieprawidłowe wykonanie obowiązku informacyjnego wobec pacjenta, zignorowanie potrzeb pacjenta, nieprzeprowadzenie konsultacji z innym specjalistą, wykonywanie zadań w pośpiechu i wreszcie niesprawowanie odpowiedniego nadzoru i opieki nad pacjentami z zaburzeniami psychicznymi.

Z kolei należyta staranność należy rozumieć jako „przestrzeganie reguł postępowania pozwalających na bezpieczne, a zarazem skuteczne wykonanie danego świadczenia zdrowotnego, a także jako wykazanie przez daną osobę wystarczającej uwagi i dokładności w wykonywaniu określonego świadczenia opieki zdrowotnej”¹. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Białymstoku: „Jeżeli zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody”. Wzorzec ten zaś „budowany jest według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają specjalizacja, stopień naukowy, posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia”². Standard należytej staranności łączy się naturalnie z wymogiem stałego aktualizowania wiedzy medycznej przez każdego lekarza, co powinno gwarantować odpowiednią jakość świadczeń medycznych. Zauważył to już dawno mistrz Leonardo da Vinci, formułując pogląd, że: „Ci, którzy uprawiają praktykę bez pilności lub – by rzecz lepiej – bez nauki, są jak żeglarze wypływający na morze statkiem bez steru i busoli, nie mając nigdy pewności, dokąd się skierują”³.

Równocześnie należy pamiętać, że w sytuacjach nieporozumień między lekarzem a leczonym zagrożone może też być dobro lekarza w postaci niesłusznego pomówienia, fałszywego oskarżenia, nieuzasadnionego kreowania negatywnej opinii o lekarzu w powszechnie dostępnych środkach przekazu (internet, media, przekaz ustny). Ponadto

¹ A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, wyd. 2, Kraków 2014.

² Wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1077/14.

³ https://pl.wikipedia.org/wiki/Portal:Leonardo_da_Vinci/Cytaty [dostęp 15.02.2021].

charakterystycznym elementem współczesnych relacji lekarz–pacjent jest wzmożony poziom roszczeniowości nieuzasadnionej merytorycznie, a związanej z oczekiwaniem wysokich sum odszkodowawczych. U źródeł takich postaw może leżeć powszechność dostępu do wiedzy medycznej, co samo w sobie pod postacią tzw. *health literacy* (świadomości zdrowotnej, alfabetyzmu zdrowotnego)⁴ nie ma negatywnej konotacji – przeciwnie, jest pożądanym elementem rozwoju społecznego. Jednak jeśli orientacja w kwestiach medycznych opiera się na niesprawdzonych źródłach typu „dr Google”, należy mniemać, że uzyskane w ten sposób wiadomości mogą być zafałszowane lub mocno wybiórcze. Ponadto pacjenci często lekceważą zalecenia lekarskie i nie współpracują z opiekującym się nimi personelem medycznym. Z drugiej strony, osoby wykonujące zawody medyczne obciążone są pewnego rodzaju skazą wieloletowości oraz rutyny, powodującą przemęczenie, permanentny stres, rozkojarzenie, a nawet wypalenie zawodowe. Leczenia nie ułatwiają też braki w wyposażeniu podmiotów leczniczych i niedostatek odpowiednich środków po stronie pacjenta na farmakoterapię czy rehabilitację. Obserwuje się również swoisty paraliż lekarzy, spowodowany lękiem przed ewentualnymi konsekwencjami zachowań prezentowanych przez niezadowolonych pacjentów, którzy próbują obarczyć kogoś winą za ich z kolei frustrację, bezsilność, zmęczenie, trudności w dostępie do usług medycznych czy po prostu nieuleczalną chorobę albo zwykle następstwa wynikające z przebiegu schorzenia.

Niezwykle aktywny stał się rynek usług związanych z dochodzeniem roszczeń. Wyszukiwarki internetowe w sposób automatyczny łączą takie hasła, jak: błąd lekarski, odszkodowanie, zadośćuczynienie. Reklamują się kancelarie prawne oraz firmy trudniące się odszkodowaniami medycznymi. Prezentowane kwoty oraz łatwość dostępu do tego rodzaju usług rozbudzają wyobraźnię klientów. I chociaż samo reklamowanie tego typu usług nie narusza prawa, to może budzić wątpliwości etyczne. Przyjęcie, że kontakt z lekarzem jest równoznaczny z możliwością poniesienia szkody lub doznania krzywdy, nie wpływa pozytywnie na poziom zaufania i szacunku w relacji lekarz–pacjent. Poleganie na kompetencjach profesjonalisty zaś wraz z możliwością zawierzenia mu w procesie leczenia zdaje się leżeć u podstaw skutecznej terapii⁵. Stąd mnogość ogłoszeń i reklam opartych na domniemaniu błędu medycznego w postępowaniu lekarskim nie może mieć pozytywnego wpływu ani na wzajemne stosunki między leczonym i leczącym, ani na przebieg kuracji.

⁴ Szerzej zob.: K. Sørensen, S. Van den Broucke, J. Fullam, G. Doyle, J. Pelikan, Z. Slonska, H. Brand, *Health literacy and public health: A systematic review and integration of definitions and models*, “BMC Public Health” 2012, vol. 12, no. 80; N.D. Berkman, T.C. Davis, L. McCormack, *Health Literacy: What Is It?*, “Journal of Health Communication” 2010, vol. 15, Suppl. 2, s. 9-19.

⁵ S.D. Pearson, L.H. Raeke, *Patients' Trust in Physicians: Many Theories, Few Measures, and Little Data*, “Journal of General Internal Medicine” 2000 July, vol. 15, no. 7, s. 509-513.

Procesy medyczne, jako pewien rodzaj postępowania w sporach między pacjentem a lekarzem, posiadający swoje charakterystyczne cechy, są przedmiotem badań doktryny prawa medycznego. Do najistotniejszych prawnych problemów procesów medycznych można zaliczyć: specyfikę merytoryczną konfliktu wymagającą fachowej wiedzy w celu rozstrzygnięcia (stąd konieczność opinii biegłego), skomplikowaną kwestię dowodzenia (szczególnie rozłożenie ciężaru dowodu), niełatwy do spełnienia wymóg ustalenia związku przyczynowo-skutkowego, szczególnie rodzaj szkody i krzywdy, nierówność stron w sensie wiedzy medycznej, trudności interpretacyjne po stronie sędziów (niezbędna jest specjalistyczna wiedza), opieszałość biegłych, fałszywa solidarność zawodowa (*manus manum lavat*) oraz lęk przed konsekwencjami ze strony środowiska zawodowego oraz pacjentów.

Postępowanie dowodowe w procesach medycznych podlega oczywiście ogólnej regule zawartej w art. 6 k.c.: „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”. Niemniej jednak ze względu na obiektywne trudności w dokonywaniu ustaleń faktycznych, wynikające ze specyfiki i stopnia skomplikowania materii medycznej, wprowadza się nowe, śmielsze rozwiązania w postępowaniu dowodowym, takie jak dowód *prima facie* czy oparcie związku przyczynowo-skutkowego na znacznym prawdopodobieństwie, a nie całkowitej pewności (zwłaszcza w tzw. sprawach zakaźeniowych).

Zasadniczo pacjent musi wykazać, że lekarz/inne osoby wykonujące zawody medyczne/podmiot leczniczy naruszył swoim zachowaniem prawo. Natomiast lekarz powinien udowodnić, że należycie wypełnił swoje obowiązki i działał zgodnie z zasadami aktualnej wiedzy medycznej. Wymóg ten dotyczy, przede wszystkim, właściwego wykonania obowiązku informacyjnego i uzyskania świadomej i dobrowolnej zgody pacjenta na leczenie. Ponadto prawidłowego postępowania zawodowego w ramach tzw. dyrektyw wykonywania zawodu zawartych w art. 4 ustawy o zawodach lekarza, czyli: zgodności z aktualną wiedzą medyczną w ramach dostępnych metod i środków leczenia, należytej staranności i zgodności z etyką lekarską. Podobnego standardu wymaga się też od osób wykonujących inne zawody medyczne⁶. Taki kierunek interpretacji ciężaru dowodu potwierdza orzecznictwo. Na przykład w wyroku SN z dnia 17 grudnia 2004 r. została wyartykułowana teza, że: „Ciężar dowodu wykonania ustawowego obowiązku udzielenia pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji, poprzedzającej wyrażenie zgody na zabieg operacyjny, spoczywa na lekarzu”⁷. W związku z brakiem

⁶ Zob. np. art. 11 ust. 1 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej z dnia 15 lipca 2011 r. (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 562, 567); art. 4 ust. 1 ustawy o zawodzie fizjoterapeuty z dnia 25 września 2015 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 952, z 2020 r. poz. 567); art. 11 ust. 2 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym z dnia 8 września 2006 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 993, 1590, z 2020 r. poz. 374, 567).

⁷ Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 303/04.

należytej staranności w sporządzaniu dokumentacji medycznej, co jest jednym z istotnych obowiązków ustawowych lekarza, SN w wyroku z dnia 15 października 1997 r. doszedł do wniosku, że: „Ewentualne, nie dające się usunąć braki w dokumentacji lekarskiej nie mogą być wykorzystywane w procesie na niekorzyść pacjenta”⁸.

Brak należytej staranności powiązany jest z dowodem *prima facie*, „czyli sposobu dowodzenia opartego na domniemaniach faktycznych (art. 231 k.p.c.), którego wynikiem jest ustalenie wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia szkody w następstwie określonego zdarzenia sprawczego”, jak wyjaśnia Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 stycznia 2019 r.⁹ Dowód ten polega na tym, że w sytuacji poważnych trudności ze zgromadzeniem dowodów bezpośrednich wnioskowanie w zakresie związku przyczynowego odbywa się z powołaniem na zasady doświadczenia życiowego. Przesłanki dowodu *prima facie* są następujące: zdarzenie nie miałoby miejsca, gdyby pozwany dołożył należytej staranności, istnieje duże prawdopodobieństwo, że zdarzenie nastąpiło w czasie, gdy powód znajdował się pod kontrolą pozwanego, zachowanie powoda w tej sytuacji było bierne, tak aby nie można było wyprowadzić wniosku, że sam sobie wyrządził szkodę. We wskazanym trybie dowodzenia stosuje się zasadę *res ipsa loquitur* – *the thing speaks for itself* – rzecz mówi sama za siebie. Jest to rodzaj doktryny, która wywodzi zaniedbanie z samego charakteru wypadku lub szkody przy braku bezpośrednich dowodów na to, jak zachował się każdy z pozwanych. Przy czym doktryna podkreśla, że dowód *prima facie* nie został zdefiniowany ani w przepisach materialnych, ani proceduralnych prawa cywilnego¹⁰. Przykładem zastosowania dowodu *prima facie* w sprawach medycznych jest sytuacja pozostawienia ciał obcych w ciele pacjenta, jak np. tamponów, igieł, gumy, hemostatu, chust i narzędzi chirurgicznych. Szerzej na temat stosowania dowodu „na pierwszy rzut oka” SN wypowiedział się np. w wyroku z dnia 15 kwietnia 2005 r., dochodząc do wniosku, że: „Środkiem służącym do dokonywania ustaleń faktycznych, zbliżonym do domniemania faktycznego, jest dowód *prima facie*. Dowód ten, wykształcony przez praktykę sądową, ma zastosowanie szczególnie w sprawach, w których udostępnienie okoliczności faktycznych jest niezwykle trudne (szkody komunikacyjne, lekarskie). Dowód *prima facie* dotyczy okoliczności wskazujących na istnienie związku przyczynowo-skutkowego między określonymi zdarzeniami. Podstawę ustalenia takiego związku stanowi przekonanie sądu, oparte na doświadczeniu życiowym oraz wiedzy, że w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, związek taki zwykle występuje”¹¹. W innym orzeczeniu, z dnia 5 lutego 2014 r., Sąd Najwyższy rozwinął jeszcze tę koncepcję, dochodząc do wniosku, że: „[...] nie ma

⁸ Wyrok SN z dnia 15 października 1997 r., III CKN 226/97.

⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2019 r., I ACa 159/18.

¹⁰ E. Jaworska-Góral, *Dowód prima facie*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11-12, s. 159.

¹¹ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2005 r., I CK 653/04.

żadnych podstaw do twierdzenia, iż w tzw. sprawach medycznych, na stronie powodowej nie ciąży obowiązek wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, w tym związku przyczynowego. Biorąc jednak pod uwagę, że w tego rodzaju procesach wykazywanie przez powoda wszystkich etapów związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem wskazywanym jako sprawcze a szkodą może być nader utrudnione, a nawet niemożliwe, orzecznictwo dopuściło tzw. dowód *prima facie* oparty na konstrukcji domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.), co wymaga wykazania wysokiego prawdopodobieństwa istnienia pierwszego i kolejnych zdarzeń sprawczych, pozwalających traktować je jako oczywiste. Związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego a szkodą, w postaci pogorszenia stanu zdrowia pacjenta nie musi być zatem ustalony w sposób pewny, wystarczy wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia takiego związku, a w przypadku wielości możliwych przyczyn – przeważające prawdopodobieństwo związku przyczynowego szkody z jedną z tych przyczyn¹².

Trzeba zauważyć, że w prawie odszkodowawczym związek przyczynowy odgrywa podstawową rolę, stanowiąc obok zdarzenia i szkody jedną z przesłanek odpowiedzialności cywilnej. Jego znaczenie w szczególności sposób uwidacznia się w procesach medycznych. Skomplikowane i często nieprzewidywalne procesy, jakie zachodzą w ludzkim organizmie, nie ułatwiają ustalenia przebiegu zdarzeń i ustalenia związku przyczynowego.

Orzekanie w procesach medycznych wymaga specyficznego podejścia sędziego. Oczywiście jest, co zostało mocno podkreślone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2004 r., że zgodnie z zasadą niezawisłości sądu i niezależności sędziego: „Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów wg własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, ale powinna także uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych – i wając ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego”¹³. Jednakże w procesach medycznych, w których niezbędna jest specjalistyczna wiedza medyczna, sędziowie powinni powoływać biegłych, którzy dostarczą im fachowej opinii na temat prawidłowości postępowania wobec pacjenta, co wypunktował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 grudnia 1990 r. w ten sposób, że: „sąd może oceniać opinie biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. [...] Nie może jednak nie podzielać poglądów biegłego, czy w ich miejsce wprowadzać

¹² Wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13 i przytoczone tam wcześniejsze orzeczenia SN.

¹³ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98.

własnych stwierdzeń”¹⁴. Biegli stanowią zatem istotny element procesu, a ich opinie często mają kluczowe znaczenie i wpływ na rozstrzygnięcie sporu.

Warto zauważyć, że procesy medyczne, choć prowadzone według ogólnych zasad procesowych, różnią się od innych procesów sądowych i stanowią coraz liczniejszy rodzaj sporów przedstawianych do rozstrzygnięcia sądom czy ewentualnie organom *quasi*-sądowym. Wymagają specjalistycznej wiedzy, którą powinni zapewnić biegli. Specyfika procesów medycznych wyraża się przede wszystkim w metodach dowodowych (utrudnionym ciężarze dowodu, stosowaniu dowodu *prima facie*, niełatwym wykazaniu związku przyczynowo-skutkowego), potrzebie zasięgnięcia opinii biegłych, w pewnego rodzaju „nierówności stron” opartej na naturalnym deficycie wiedzy medycznej po stronie pacjentów. Obarczone są dużym ładunkiem emocjonalnym stron, co nie ułatwia ich przeprowadzania. Spory medyczne i ich rozwiązywanie mają charakter inter- i multidyscyplinary. Wymagają zaangażowania specjalistów reprezentujących różne dziedziny wiedzy, w szczególności z zakresu nauk medycznych i nauk prawnych. Świadomość istoty sporów medycznych oraz związanych z nimi procedur, a także oczekiwań stron i zakresu odpowiedzialności osób wykonujących zawody medyczne oraz podmiotów wykonujących usługi medyczne powinna stanowić jeden z kluczowych elementów wiedzy praktycznej. Stąd idea książki poświęconej tego rodzaju problematyce, zawierającej refleksje z różnych perspektyw. Zamysłem autorów było przedstawienie trudności powiązanych z nieporozumieniami między usługodawcami a adresatami ich działań oraz zarysowanie różnych ścieżek dochodzenia roszczeń ze zwróceniem uwagi na aspekty zapobiegania i eliminacji niepowodzeń w leczeniu. Te właśnie zagadnienia są przedmiotem rozważań zawartych w kolejnych rozdziałach napisanych przez współautorów monografii.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90. Szerzej na temat dowodu z opinii biegłego zob. J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015, nr 2, t. XXV, s. 21-47.

Specyfika sporów medycznych w postępowaniu sądowym

Wprowadzenie

W literaturze przedmiotu nie ma definicji ustawowej sporu medycznego, tj. konfliktu pomiędzy pacjentem a lekarzem lub podmiotem leczniczym.

W przypadku takich konfliktów u podstaw leży przekonanie – jak się okazuje nie zawsze słuszne – że postępowanie lekarza lub podmiotu leczniczego było sprzeczne z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej i zasadami postępowania lekarskiego. O wzorcu dobrego lekarza traktuje wiele przepisów, między innymi art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty², w świetle którego lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, a także zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należyłą starannością. Znaczenie dla kształtowania prawidłowego wzorca postawy lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych, jakości pracy podmiotów leczniczych mają także przepisy art. 30, 31, 39 powołanej ustawy o zawodzie lekarza. W tej mierze należy odnosić się także do art. 8 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zgodnie z którym pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należyłą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych³, przy czym osoby wykonujące zawód medyczny powinny kierować się także zasadami etyki zawodowej określonymi przez właściwe samorzady zawodów medycznych. W szczególności postawa lekarza musi się cechować przestrzeganiem (art. 9 § 2 k.k.⁴) „ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”⁵.

¹ Dr Andrzej Malicki, adwokat, Spółka Adwokatów Malicki i Wspólnicy sp.j., ORCID: [0000-0001-5251-2698](https://orcid.org/0000-0001-5251-2698).

² Dz. U. z 2019 r. poz. 537, t.j. z dnia 21 marca 2019 r., dalej jako u.z.l.

³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.), dalej jako u.p.p.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138), tu i dalej jako k.k.

⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 kwietnia 2016 r., II AKa 67/16, OSAW 2016, nr 2, poz. 338.

Przepisy prawa stanowiące kryteria kreujące wzorzec dobrego, tj. ostrożnego lekarza odwołują się także do Kodeksu Etyki Lekarskiej⁶, który doprecyzowuje zasady postępowania lekarzy. W zasadach deontologicznych zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej, a szczególnie art. 4, art. 6 oraz art. 56 podkreśla się obowiązek pogłębiania wiedzy medycznej i dysponowania przez lekarza współczesną wiedzą medyczną i postępowania zgodnego z własnym sumieniem. Zdając sobie sprawę z tego, że zasady deontologiczne z pewnością nie są tożsame z normami prawnymi, to właśnie na gruncie prawa medycznego współdziałanie tych norm może dawać właściwą podstawę do oceny prawnej i etycznej zachowań lekarzy. O wzorcu dobrego lekarza istotny znaczenie mają także zapadające wyroki sądowe w poszczególnych sprawach medycznych.

Jak słusznie w tej mierze wywodzi Marek Safjan, „rola lekarskich reguł deontologicznych jako norm dookreślających odpowiednie normy prawnej ujawnia się ze szczególną wyrazistością wtedy, gdy przedmiotem regulacji są kwestie o dużej wrażliwości etycznej, w których wybór właściwego postępowania, zależny od oceny konkretnych okoliczności, nie może być narzucony i poddany kazuistycznej regulacji przez prawo”⁷. Sprzeczność takiego postępowania leczniczego – tj. lekarskiego, pracowników medycznych – może stwarzać podstawę faktyczną i prawną dla procesów cywilnych, karnych, odpowiedzialności zawodowej i ustalenia zdarzeń medycznych zaistniałych w podmiotach leczniczych w związku z procesem leczenia pacjentów w ramach usług szpitalnych. W konkluzji M. Safjan stwierdza, że orzecznictwo sądowe spełnia istotną rolę wobec pozostawienia poza sferą regulacyjną prawa medycznego wielu zagadnień w tzw. szarej strefie, gdyż te zagadnienia nie mogą być zbyt kazuistycznie w formie normatywnej regulowane⁸.

Nie sposób też pominąć zagadnienia kształtowania prawa medycznego w drodze orzecznictwa sądowego z uwagi na stosowanie nowoczesnej technologii w medycynie i pojawianie się problemów bioetycznych. Z tego też powodu prawo medyczne na przykład w Stanach Zjednoczonych jest oparte głównie na wyrokach sądowych, w których rozstrzyga się konkretne sprawy często wymykające się z regulacji ustawowej z uwagi na dynamiczny rozwój medycyny, metod leczenia, badań, terapii. Stąd mamy do czynienia z pojawieniem się szkoły amerykańskiej prawa deliktów medycznych, określanych mianem *law of medical torts*. W tym przypadku mamy do czynienia z badaniem, czy lekarz sumiennie wypełnił swoje obowiązki w konkretnej sprawie, czy dotrzymał

⁶ Kodeks Etyki Lekarskiej, uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. z późniejszymi zmianami, t.j. z dnia 2 stycznia 2004 r.; o wzorcu dobrego lekarza: L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2. *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.

⁷ M. Safjan, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1. *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 12.

⁸ *Ibidem*, s. 17.

warunków umowy, czy pouczył o standardzie opieki i czy nie doszło w końcu do nadużycia medycznego (*medical more practise*)⁹.

W prawie medycznym znane są koncepcje swoistej autonomii tego prawa, co miałyby oznaczać, że lekarze i pracownicy medyczni w zakresie odpowiedzialności karnej mogą ponosić odpowiedzialność jedynie przed sądami lekarskimi z wyłączeniem sądów powszechnych, bowiem to lekarze są w stanie ocenić naruszenie obowiązków zawodowych przez obwinionych lekarzy o delikt medyczny. Koncepcja ta została odrzucona i występuje obok odpowiedzialności zawodowej lekarskiej także odpowiedzialność karna, która nie wyklucza tej pierwszej. Można jednakże mówić o swoistej autonomii prawa medycznego, albowiem częstokroć o tej odpowiedzialności decydują nie same organy procesowe rozstrzygające spór, a biegli z zakresu medycyny, wydający opinie w sprawie. To od opinii biegłych często zależy możliwość sformułowania zarzutu popełnienia przestępstwa (np. w rozumieniu art. 162 § 2 k.k., tj. narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo, czy też art. 155 k.k., tj. nieumyślnego spowodowania śmierci)¹⁰. Trudność rozstrzygania spraw medycznych wynika także z konieczności stosowania tak zwanej derywacyjnej (kompleksowej) wykładni prawa z wykorzystaniem wiedzy „w zakresie” i wiedzy „o medycynie i prawie”¹¹.

Z problematyką działalności „orzeczniczej” biegłych sądowych łączy się niewątpliwa potrzeba regulacji ustawowej określającej warunki uzyskania statusu biegłego, jego kompetencji i zasad składania opinii. Niestety, nie doszło do uchwalenia ustawy o biegłych i kwestia ta nadal jest przedmiotem różnych koncepcji, nie zawsze przystających do potrzeb wymiaru sprawiedliwości i zapewnienia pełnienia roli biegłych przez najlepszych ekspertów.

W sprawach medycznych daje się zauważyć praktyka odchodzenia od występowania w tej roli wybitnych specjalistów, a więc nauczycieli akademickich, ordynatorów, doświadczonych praktyków w poszczególnych dziedzinach medycyny. Jest to spowodowane nie tylko niską opłacalnością pracy w charakterze biegłego¹², ale także zbyt

⁹ Por. R.I. Field, *The Malpractice crisis turns 175: what lessons does history hold for reform?*, „Drexel Law Review” 2011, vol. 4, no. 1, s. 7-39.

¹⁰ M. Jałoszewski, *Biegły mało biegły*, „Gazeta Wyborcza” 2.08.2014 („Sądy zwolniły 26 biegłych w 2012 r. z powodu nienależytego wykonywania czynności lub utraty «rękojmi należytego wykonywania obowiązków»”).

¹¹ L.K. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006/2010*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 5.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2049, t.j. z dnia 6 listopada 2017 r.). Stawka godzinowa biegłego wynosi od 22,90 zł do 70,32 zł, co czyni ją nieatrakcyjną tak dla środowiska biegłych-profesorów, jak i dla biegłych takim tytułem się nielegitymujących. Nie tylko rygor dyscypliny procesowej czyni więc pracę biegłego nieatrakcyjną, ale i względy finansowe (mając na uwadze możliwości zarobkowe specjalistów w prywatnych gabinetach).

rygorystycznymi postawami niektórych sędziów egzekwujących ściśle terminowość opinii, grożenie karami, a wręcz ich nakładanie¹³ za nieterminowe opracowanie opinii, niestawiennictwo w sądzie – sprawiają, że specjaliści niechętnie występują w roli biegłych sądowych, natomiast otwiera się przestrzeń działalności dla lekarzy mniej utytułowanych i doświadczonych, którzy szukając okazji do zarabiania, nie mając takich kwalifikacji, roli takiej się podejmują. Często ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości, albowiem ich opinie są niejasne, niepełne i wątpliwe pod względem merytorycznym.

Ostatnio pojawiła się koncepcja, aby opinie w postępowaniu sądowym wydawali biegli upoważnieni przez instytucje certyfikowane. Wyjątkowo tylko będzie można powołać biegłego „do sprawy”. Pojawia się także pomysł ograniczenia do lat 70 wieku osób pełniących funkcję biegłego. Za weryfikację uprawnień kandydata na biegłego trzeba będzie zapłacić wynagrodzenie. Ma być powołany instytut ekspertyz sądowych, a jego dyrektora powoła Minister Sprawiedliwości. Nie wydaje się to być właściwym rozwiązaniem z uwagi na to, że Minister Sprawiedliwości jest zarazem Prokuratorem Generalnym i może zachodzić obawa wpływu organów ścigania na opinie biegłych. Ta kwestia była już przedmiotem rozważań w przypadku objęcia funkcji biegłego przez funkcjonariusza milicji. W świetle wyroku pracownik laboratorium kryminalistyki Komendy Wojewódzkiej Milicji mógł być ekspertem¹⁴.

Zgodnie z art. 285 § 1 k.p.k.¹⁵ sąd może nałożyć kary porządkowe na świadka, biegłego, tłumacza lub specjalistę, który bez należytego usprawiedliwienia nie stawił się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie albo bez zezwolenia tego organu wydalil się z miejsca czynności przed jej zakończeniem w wysokości do 3000 zł. Stosowanie bezwzględne tego rodzaju kar z pewnością może odstraszać lekarzy, przedstawicieli nauk medycznych o powszechnie uznanym dorobku zawodowym i naukowym od podejmowania się roli biegłych sądowych wobec wielu różnych obowiązków, jakie obciążają biegłych w szkołach wyższych i szpitalach. Pewnym rozwiązaniem w tej mierze jest możliwość korzystania z łączy teleinformatycznych i możliwości przesłuchiwania biegłych w drodze telekonferencji¹⁶.

¹³ Art. 285 k.p.k.

¹⁴ Zob. szerzej: A. Łukaszewicz, *Ustawa nie rozwiąże problemu biegłych*, „Rzeczpospolita” 12.02.2019. Proponowane rozwiązanie powołania instytutu ekspertyz sądowych jest też krytykowane przez Katarzynę Wójtowicz-Garnarcz z Polskiego Stowarzyszenia Biegłych Sądowych, która twierdzi, że zgodnie ze światowymi wzorcami należy wyłaniać biegłych na podstawie testów kompetencji, a nie kursów i wątpliwych certyfikacji. Nie do końca można się zgodzić z poglądem, że funkcjonariusz organów ścigania może łączyć swoją rolę z rolą biegłego w konkretnych okolicznościach, z uwagi na możliwość zainteresowania kierunkiem opinii z racji pracy w Milicji/Policji może stwarzać podstawy do jego wyłączenia (zob. inaczej: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, Kraków 2003, <http://lex.sp.kce/>, dostęp 10.11.2008).

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.), tu i dalej jako k.p.k.

¹⁶ Art. 177 § 1a k.p.k.: „Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem

Jak słusznie twierdzi Iwona Wrześniewska-Wal, obecnie nie ma wątpliwości, że odpowiedzialność zawodowa lekarzy jest odpowiedzialnością prawną, która wykazuje wiele podobieństw z prawem karnym, co pozwala często ujmować je łącznie jako prawo represyjne¹⁷.

Zauważa się przy analizie odpowiedzialności zawodowej, że odpowiedzialność ta nie pokrywa się z celami postępowania karnego, zaś współistnienie dwóch różnych postępowań kształtujących odpowiedzialność o charakterze represyjnym jest wyznaczone innymi celami dla każdego z tych postępowań¹⁸.

Niejednokrotnie postępowanie dotyczące odpowiedzialności zawodowej jest zawieszane do czasu ukończenia postępowania karnego, jeśli wynik tego postępowania może dotyczyć odpowiedzialności zawodowej lekarzy (art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich¹⁹).

Różne rodzaje odpowiedzialności lekarzy, a to: zawodowa, karna, cywilna odszkodowawcza, częstokroć się nakładają, choć koszty tych postępowań w różnym stopniu obarczają skarżących pacjentów. W aktualnych warunkach skarżący pacjenci kierują się względami ekonomicznymi i wybierają jak najmniej obciążające finansowo rodzaje postępowań, które mogą prowadzić do ukarania – w ich przekonaniu – winnych lekarzy czy pracowników medycznych, co stworzy szansę dochodzenia odszkodowania, zadośćuczynienia, renty wyrównawczej. Ponieważ postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej nie obciąża kosztowo pacjentów (w fazie inicjującej), więc jest spora liczba zawiadomień o przewinieniach zawodowych, podobnie jak zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 304 § 1 k.p.k.

Postępowanie tak w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jak odpowiedzialności karnej nie obarcza finansowo skarżących w etapie wszczęcia postępowania. Także postępowanie w przedmiocie zdarzenia medycznego nie łączy się ze znaczącymi wydatkami, albowiem opłata wynosi jedynie 200 złotych, zaś opinia lekarza specjalisty łączy się z dalszym wydatkiem do 400 zł (art. 67d ust. 3 ustawy z listopada 2008 r. o prawach pacjenta).

Wiele zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa związanych z błędem medycznym okazuje się niesłusznych. Prokuratorzy odmawiają wszczęcia postępowania

obrazu i dźwięku. W postępowaniu przed sądem w czynności w miejscu przebywania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa”.

¹⁷ Zob. w tej mierze: I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 28.

¹⁸ T. Sroka, *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 1, s. 138-139, za: I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*

¹⁹ Dz. U. z 2018 r. poz. 168 ze zm., dalej u.i.l.

lub też umarzają takie postępowania z powodu braku cech przestępstwa czy też dostatecznych dowodów jego popełnienia, co wiąże się także z kosztami opinii sądowo-lekarskich i rezygnacją z tych opinii albo trudnościami w formułowaniu zarzutów wynikającymi z braku obiektywnych przesłanek przypisania naruszenia obowiązków zawodowych dobrego lekarza²⁰. Prokuratura wszczyna postępowania karne w sprawach błędu medycznego jedynie w 4% przypadków, uznając, że w pozostałych sprawach nie doszło do przestępstwa.

1. Medyczne procesy cywilne

W ramach procesów cywilnych poszkodowani pacjenci lub ich następcy prawni dochodzą swoich praw poprzez uzyskanie zadośćuczynienia, odszkodowania, renty wyrównawczej w procesach cywilnych.

W procesie cywilnym odpowiedzialność lekarzy lub pracowników medycznych może kształtować się na podstawie przepisów art. 415 k.c.²¹ (odpowiedzialność deliktowa) oraz art. 471 k.c. (odpowiedzialność kontraktowa).

Pacjent jako powód musi wykazać szkodę osobową (niematerialną, a więc uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia) oraz szkodę materialną, a to utratę możliwości zarobkowania, wskazać na koszty leczenia i utracone zarobki²². W przypadku cierpień fizycznych ich rozmiar mierzony jest liczbą operacji, czasem pobytu w szpitalach, okresem rehabilitacji, dolegliwościami ograniczającymi spełnianie szans życiowych, wpływając tym samym na wysokość zadośćuczynienia²³. Określając kwotę stanowiącą wysokość zadośćuczynienia, sąd powinien rozważyć takie okoliczności, jak:

- wpływ na rozmiar doznanej krzywdy,
- stopień i czas trwania cierpień fizycznych i psychicznych,
- pobyt w szpitalu,
- bolesność zabiegów,
- liczba dokonywanych operacji,
- leczenie sanatoryjne,
- trwałość skutków, np. kalectwo, oszpecenie, bezradność, poczucie nieprzydatności,
- rozchwieianie emocjonalne,

²⁰ Por. K. Wójcik, *Wyrok karny za błąd medyczny to rzadkość*, „Rzeczpospolita” 15.12.2016.

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), tu i dalej jako k.k.

²² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 8, Toruń 2007.

²³ Uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 8 grudnia 1973 r., III CZP, OSNCP 9/1974, poz. 145; wyrok SN z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 7/05, LEX nr 153254.

- utrata szans wyleczenia,
- złe prognozy na przyszłość,
- wiek poszkodowanego,
- niemożność wykonywania ulubionego zawodu,
- przerwanie kariery sportowej, pracy twórczej lub artystycznej,
- pogorszenie widoków na przyszłość wyrażające się w niemożności zawarcia małżeństwa, posiadania dzieci,
- utrata kontaktów towarzyskich,
- sprzeczne informacje o stanie zdrowia,
- błędy diagnostyczne,
- zniszczoną osobowość,
- pozbawienie możliwości wyjazdów, udziału w wycieczkach,
- wysoki stopień winy lekarza,
- przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody,
- obojętność sprawcy szkody,
- dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta²⁴.

O wielkości zadośćuczynienia, a więc kwoty odpowiadającej krzywdzie moralnej, decydować mogą następujące okoliczności: rozmiar cierpienia, długość pobytu w szpitalu, liczba operacji, czas rehabilitacji, ograniczenie szans w życiu zawodowym i osobistym. Należy podkreślić za profesorem Adamem Szpunarem, że zadośćuczynienia w przeciwieństwie do stawek ubezpieczeń osobowych nie da się taryfikować²⁵. Występuje jednak tendencja taryfikowania zadośćuczynienia, wynagrodzenia szkody na osobie w przypadkach odpowiedzialności za spowodowanie takiej szkody, tak w przypadku sprawcy, jak i ubezpieczyciela²⁶. Zrozumiałe jest, że inne zadośćuczynienie będzie przysługiwało skrzypkowi, który jest koncertmistrzem w orkiestrze, w związku z utratą ręki spowodowaną błędem lekarskim przy operacji tej ręki, a inna będzie kwota zadośćuczynienia w przypadku osoby, która nie jest koncertmistrzem w orkiestrze symfonicznej, nie bierze udziału w festiwalach, nie prowadzi powszechnie cenionej działalności

²⁴ Por. Z. Masłowski, [w:] Z. Resich (*et al.*) (kom. red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1003 i n.; por. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w Kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, n. 3, s. 359; por. orzeczenie SN z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, OSNCP 1970, poz. 71; por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 11, Toruń 2016, s. 122-131; *idem*, *Prawo medyczne*, wyd. 10, Toruń 2013, s. 114-119 i przywołane tam orzeczenia: wyrok SN z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 909/00; wyrok SN z dnia 14 października 2005 r., III CK 99/05, OSP 6/2008; wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 339/98, OSP 4/2000, poz. 66; wyrok SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00, OSN 2/2001, poz. 42; uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 8 grudnia 1973 r., III CZP 33/73, OSNCP 9/1974, poz. 145; wyrok SN z dnia 9 stycznia 1978 r., IV CR 510/77, OSN 11/1978.

²⁵ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 359.

²⁶ Tendencję swoistej taryfikacji kwot odszkodowań spostrzec można np. w Obwieszczeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 lutego 2022 roku w sprawie wysokości kwot jednorazowych odszkodowań z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej (M.P. z 2022 r. poz. 287).

artystycznej. Dla tej właśnie przyczyny wprowadzono w orzecznictwie sądowym indywidualizację zadośćuczynienia, odstępując w tej mierze od przemożnej tendencji taryfikacji, co dzieje się w ubezpieczeniach powypadkowych objętych ubezpieczeniem OC, komunikacyjnym czy NNW.

Niezależnie od rodzaju postępowania informacje o zdarzeniu mogącym stanowić podstawę faktyczną żądania odszkodowania, zadośćuczynienia, renty, stwierdzenia popełnienia przestępstwa pochodzą najczęściej od rodziny, bądź też od samych pacjentów. Zdarza się, że zawiadomienia są kierowane przez dyrekcję szpitali podmiotów leczniczych.

Z pewnością merytoryczna rozmowa z poszkodowanym pacjentem i jego bliskimi przeprowadzona przez lekarza prowadzącego, ordynatora, dyrektora szpitala, często mogłaby zapobiec zgłaszaniu żądań niesłusznych czy kierowaniu zawiadomień o rzekomym popełnieniu przestępstwa czy też przewinienia zawodowego. Zauważa się jednak niechęć ordynatorów, kierowników klinik, dyrektorów szpitali do przeprowadzania takich rozmów i tłumaczenia przyczyn ewentualnego niepowodzenia w leczeniu niezależnych od winy lekarzy czy też personelu medycznego. Zbyt rzadko tłumaczy się pacjentom rzeczywisty przebieg choroby, ryzyko podejmowanych zabiegów i można zauważyć, że w istocie dochodzi bardziej do realizacji cech medycyny defensywnej niż tłumaczenia rzeczywistego stanu i przebiegu leczenia pod względem jego prawidłowości i ryzyka.

Proponowane ewentualnie ugody opiewają na zbyt niskie kwoty, co zniechęca poszkodowanych do prowadzenia negocjacji przedprocesowych, natomiast towarzystwa ubezpieczeniowe, specjalizujące się w ubezpieczeniach od odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych, z naturalnych podmiotów przywołują opinie takich biegłych, którzy wykluczają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej.

Być może większa otwartość i elastyczność postępowań przedprocesowych doprowadziłaby do zmniejszenia liczby procesów cywilnych i w sposób znaczący przyspieszyłaby dochodzenie praw przez pacjentów w przypadku słuszności ponoszonych przez nich roszczeń.

W postępowaniu cywilnym ważny jest jednak wymóg zawezwania do próby ugodowej, bo wręcz staje się to elementem wymogów pozwu (art. 187 § 1 ust. 3 k.p.c.²⁷). Skutkiem zaniechania podjęcia próby mediacji czy innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu może być nieuwzględnienie żądania zasądzenia kosztów procesów na wypadek jego wygrania przez powoda, gdyż pozwany, podmiot leczniczy, lekarz, pracownik medyczny, ubezpieczyciel, mogą zarzucić, że gdyby byli odpowiednio wezwani przed procesem, to zadośćuczyniliby wezwaniu i wnoszenie takiego procesu byłoby

²⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), tu i dalej jako k.p.c.

zbędne, a w ślad za tym także ponoszenie kosztów. Z tego też względu niepodjęcie prób pozasądowego sposobu zaspokojenia podnoszonych roszczeń w związku z nieprawidłowym procesem leczenia może sprawić, że strona przegrywająca nie będzie miała obowiązku zwrócenia kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (art. 98 § 1 k.p.c. *a contrario*)²⁸.

W pozwie – najogólniej rzecz biorąc – trzeba przytoczyć podstawę faktyczną, a więc przebieg postępowania, wadliwego, niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną, który uzasadnia element subiektywny i obiektywny winy i sprawia, że szkoda na osobie pacjenta w postaci rozstroju zdrowia, uszczerbku, śmierci pozostaje w adekwatnym, normalnym związku przyczynowym wynikającym z działań podmiotu leczniczego lub zaniechań podjęcia właściwej metody leczenia (art. 361 § 1 k.c.). Godzi się w tym miejscu podkreślić, że w przypadku odpowiedzialności cywilnej podmiot leczniczy lub lekarz ponoszą odpowiedzialność stosownie do przywołanego już przepisu art. 361 k.c. tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (adekwatny związek przyczynowy).

W pozwie trzeba przedstawić stan faktyczny, tj. przebieg leczenia i jego skutki, sprawy w kategorii bezprawności zachowania podmiotu leczniczego lekarzy i pracowników w nim zatrudnionych. Nie sposób to uczynić bez dysponowania na tym etapie wiedzy o faktach, ale także wiedzy o medycynie wspartej zaświadczeniem lekarskim, orzeczeniem zespołu biegłych czy dokumentacją medyczną.

Przytoczenie w pozwie określonej podstawy faktycznej i ocen w ramach tzw. kompleksowej wykładni prawa niesie w sobie ryzyko błędu procesowego nie zawsze wynikającego ze złej woli strony czy też kwalifikowanego pełnomocnika. Spory medyczne toczone w ramach procesów cywilnych charakteryzują się potrzebą nie tylko znajomości faktów, ale również ich sekwencji w kontekście zgodności postępowania z wiedzą medyczną. Pozostawianie tej kwestii przyszłej opinii sądu-lekarskiej częstokroć może narażać stronę powodową na obowiązek ponoszenia znaczących kosztów w razie przegrania sprawy. Takie legalne ryzyko procesu w medycznej sprawie cywilnej jest następstwem możliwości wielości ocen i opinii o sposobie postępowania lekarskiego.

Jak słusznie wywodzi Elwira Marszałkowska-Krześ, „rozprawa jest najważniejszą częścią procesu cywilnego, w której następuje zgromadzenie informacji o podstawie faktycznej sporu i stwierdzenie ich prawdziwości celem ustalenia elementów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”²⁹.

²⁸ Zob. szerzej: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015.

²⁹ E. Marszałkowska-Krześ, [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarza i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 77.

Ważne znaczenie w procesie cywilnym mają przepisy art. 210 § 1 k.p.c., który przewiduje możliwość wymiany poglądów w sposób ustny na temat zgłoszonego żądania, wniosków, twierdzeń i dowodów. Cytowany przepis zawiera uzasadnienie dla swoistej przewagi ustnych wystąpień stron w zakresie formułowania twierdzeń, dowodów uzasadniających żądania. Każda też strona ma prawo wypowiedzieć się co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych (art. 210 § 2 k.p.c.).

W sprawach objętych sporami medycznymi w ramach procesów cywilnych należy zauważyć, że wypowiedanie się przez strony jest konsekwencją granic zakreślonych w pozwie, gdy idzie o podstawę faktyczną i złożone wnioski dowodowe.

W procesie cywilnym obowiązuje określona pewna dyscyplina dla stron, zwłaszcza zastępowanych przez profesjonalnych pełnomocników i wymogi sprawiedliwości proceduralnej zawarte choćby w art. 235² k.p.c. czy też art. 205¹² k.p.c. (dawniej podobną regulację stanowił art. 207 § 6 k.p.c.), w świetle których sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiadzi na pozew lub w dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Przepisy k.p.c. z jednej strony hołdują zasadzie szybkości postępowania – dyscyplinując strony i pełnomocników – a z drugiej strony zawilość spraw medycznych, możliwa sprzeczność opinii sądowno-lekarskich, a także niespójnych poglądów w obszarze wymogów wzorca ostrożnego lekarza – z natury rzeczy implikują poszerzenie postępowania dowodowego w kierunku dążenia do prawny nie tylko procesowej. Linia orzecznicza w sprawach zakażeń szpitalnych też się zmieniła, bowiem choć początkowo Sąd Najwyższy wyrażał stanowisko, że w takich sprawach wystarczy wykazać jedynie prawdopodobieństwo zakażenia w szpitalu, to jednak aktualne orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych przyjmują odmienny pogląd, wedle którego samo uprawdopodobnienie zakażenia żółtaczką w szpitalu nie wystarczy, bowiem trzeba udowodnić takie zakażenie wynikiem badań bakteriologicznych.

Problematyce przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu leczniczego został poświęcony między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2005 r. w sprawie o sygn. akt V CK 182/205³⁰. Zgodnie z tezą tego wyroku ogólne prawdopodobieństwo zakażenia niepotwierdzone innymi danymi to za mało, by uznać związek przyczynowy pomiędzy leczeniem a zarażeniem żółtaczką i obciążyć szpital odpowiedzialnością.

Wyroki uwzględniające żądania zadośćuczynienia i odszkodowania w przypadku zakażeń szpitalnych zapadały dość powszechnie przy dość uproszczonym sposobie

³⁰ LEX Polonica nr 39/983, „Rzeczpospolita” 2005/260, strona C2.

dowodzenia zakażenia. Zdarzało się, że ograniczano proces dowodzenia do stwierdzenia jedynie prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 85/12, oddalając apelację szpitala i PZU, przyjęto pogląd, że dla ustalenia odpowiedzialności szpitala wystarczające jest uprawdopodobnienie, że do zakażenia doszło w trakcie prowadzonego tam leczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie takie zapatrywanie na temat przesłanek ustalenia związku przyczynowego pomiędzy niedochowaniem należytej staranności przez personel medyczny a wystąpieniem zakażenia jest utrwalone w doktrynie i orzecznictwie.

Sąd w tym przypadku wskazał na dawne orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1969 r.³¹ W pewnym sensie historia linii orzeczniczej zatacza koło, gdyż w początkowym okresie lat 60. XX w. uznano, że w przypadku dochodzenia odszkodowania od szpitala z powodu zakażenia w związku z leczeniem wystarczy uprawdopodobnić związek przyczynowo-skutkowy, następnie od takiego poglądu odstępowano w myśl zasady określonej w art. 6 k.c. traktującym o ciężarze dowodu, po to by w końcu powrócić do poglądu, że wystarczy wskazać na znaczne prawdopodobieństwo zakażenia. W tej mierze istotne są badania bakteriologiczne, ocena zakażenia, czy jest endogenne czy egzogenne i czy jest zawinione przez personel medyczny.

W ramach odpowiedzialności cywilnej konieczne jest spełnienie trzech elementów:

- a) zdarzenia wywołującego szkodę polegającego na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy (art. 471 k.c.) bądź też wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym (art. 415 k.c.),
- b) powstanie szkody majątkowej/niemajątkowej,
- c) istnienie związku przyczynowego, adekwatnego art. 361 k.c.

Pewną niebezpieczną regulację, dotyczącą dowodzenia i opinii, wprowadził ustawodawca w tzw. nowelizacji listopadowej k.p.c. z 2019 r.³² Regulacja traktuje opinie biegłych złożone w sprawach karnych, w tym również w sprawach medycznych, nie jako dokumenty w postępowaniu cywilnym, a jako opinie biegłych, co z jednej strony może przyspieszać postępowanie cywilne, a z drugiej strony stanowić ograniczenie prawa dowodzenia stron i odrębności postępowań³³.

³¹ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 1969 r., OSPiKA 1969, nr 7-8, poz. 155.

³² Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 ze zm.).

³³ „Art. 278¹: Sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę” – z projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego. Znamienne, że w tym projekcie dezawuuje się tzw. opinie prywatne, umniejszając prawa stron, ograniczając kontrydiktoryjność sporu i preferując prokuratorów, z jednej strony jako organ publiczny zlecający opinię, a będący zarazem uczestnikiem postępowania na prawach strony.

2. Z problematyki postępowania karnego w sprawach medycznych

Podobnie jak w sprawach cywilnych, Sąd, nie dysponując wiedzą z zakresu medycyny, rozstrzyga kwestię przesłanek odpowiedzialności za błąd lekarski, badając zdarzenie pod kątem bezprawności subiektywnej i obiektywnej w kontekście naruszenia wzorca starannego lekarza, związku przyczynowego właściwego pomiędzy inkryminowanym zachowaniem lekarza (np. niedodiagnozowaniem, rozpoznaniem choroby nieistniejącej czy podjęciem decyzji – jak się później okazało – błędnej co do przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego lub jego zaniechania i stosowania leczenia zachowawczego w okolicznościach przemawiających za potrzebą przeprowadzenia operacji chirurgicznej) a skutkiem w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub strona (art. 160 § 2 lub 3 k.k.) czy też nieumyślnym spowodowaniem śmierci określonym w art. 155 k.k.

Te zagadnienia w większości przypadków są rozstrzygane nie tylko przez sędziów, ale w pierwszej fazie dowodowej również przez biegłych lekarzy, który w drodze opinii z zakresu wiadomości specjalnych (obcych sądowni) powinni ułatwić podjęcie ustaleń faktycznych umożliwiających ocenę prawną przez sąd określonego stanu faktycznego³⁴.

Słusznie w tej mierze zauważa Zdzisław Marek, że proces leczenia jest obciążony ryzykiem i dlatego „w podejmowaniu podobnych starań pracownicy służb medycznych nie mogą pozostać osamotnieni, lub – jeszcze gorzej – stawać się przedmiotem nieprzemysłanych krytyk, zwłaszcza, jeżeli osiągnięte wyniki leczenia nie spełniły oczekiwań”. Lekarze z reguły podejmują ryzyko na granicach eksperymentu w leczeniu pacjentów, chcąc im przede wszystkim pomóc. Jak słusznie zauważa Z. Marek, „Nieodległe są przecież czasy, w których operacje należące obecnie do podstawowych kanonów chirurgii, a podejmowane przez pionierów, cechowały się śmiertelnością zbliżoną do stuprocentowej”³⁵.

Podstawowym przepisem traktującym o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych w postępowaniu karnym jest art. 193 § 1 k.p.k., który stanowi, że jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, to zasięga się opinii biegłego albo biegłych³⁶. Ta przesłanka stanowi, że wiadomości sądu w zakresie prawa, doświadczenia życiowego, logiki, nie obejmują wiadomości specjalnych, choćby faktycznie były one sędziom bliskie z różnych powodów. Przykładem dominacji dowodów z dowodu opinii biegłego *ex officio* jest preferowanie takich

³⁴ Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 75.

³⁵ *Ibidem*, s. 75.

³⁶ A. Malicki, *Możliwość pomocy prawnej dla lekarza na różnych etapach postępowania karnego*, [w:] J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne w zawodach medycznych i prawne możliwości ich rozwiązania*, Wrocław 2012, s. 54-55; wyrok SN z dnia 17 października 1979 r., I KR 140/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 86.

opinii, które powstały na zlecenie sądu lub prokuratora, a dezawuowanie tzw. opinii prywatnych, które w świetle przepisów k.p.k. opiniami nie są, ale mają znaczenie dla wykazywania sprzeczności opinii sądowych czy też stawiania pytań biegłym sądowym³⁷.

Czynione w literaturze i orzecznictwie uwagi dotyczące opinii prywatnych zachowują swoją aktualność również w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności lekarza i podmiotu leczniczego. Tradycyjnie opinie prywatne były składane w sprawach cywilnych, karnych, a także sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej co do zasady potwierdzały, że nie mają one waloru opinii sądowej³⁸. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy³⁹. Nie oznacza to, że brak opinii prywatnej przymiotu opinii sądowej automatycznie dezawuuje ten dowód, czy też uniemożliwia skorzystanie z niego. Byłoby to ograniczeniem praw stron, w tym prawa oskarżonego do obrony. Z tego względu opinie prywatne traktowane są jako stanowisko strony wyrażone na piśmie – jej pisemne wyjaśnienia złożone za pomocą eksperta w danej dziedzinie⁴⁰.

Swoista niechęć organów procesowych do opinii prywatnych⁴¹ wynikała ze snucia nie zawsze usprawiedliwionych podejrzeń, że skoro opinia powstała na prywatne zlecenie, za pieniądze strony, to z wysokim prawdopodobieństwem jest ona wątpliwa, tendencyjna. Trudno uznać taki pogląd za słuszny, albowiem biegły, autor opinii, potwierdza swoją osobą, dorobkiem, sumiennością przedstawione stanowisko, co powinno być płaszczyzną debaty biegłych powołanych przez organy procesowe czy wręcz uzupełnieniem opinii.

³⁷ Por. M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym*, „Palestra” 1976, nr 3, s. 50-51.

³⁸ Por. I. Wiśniewska-Wal, *Opinie biegłych lekarzy w nowym k.p.k.*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe prawo karne dowodowe*, Warszawa 2015, s. 173-182; L. Paprzycki, *Wykorzystanie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe prawo...*, s. 227-283; P. Girdwoyń, *Opinie biegłych w sprawach medycznych na tle zasady kontradiktoryjności*, [w:] B. Namysłowa-Gabrysiak, K. Soroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 641-652; I. Wiśniewska-Wal, *Wybrane zagadnienia prawa dowodowego w cywilnych procesach medycznych. Orzecznictwo i badania własne*, [w:] B. Namysłowa-Gabrysiak, K. Soroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów...*, s. 895-906; K. Pachnik, *Podmioty wydające opinie z wykorzystaniem wiadomości specjalnych w prawie polskim*, „Problemy Kryminalistyczne” 2015, nr 290, s. 3-13.

³⁹ Wyrok SN z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 569/13, LEX nr 1532976.

⁴⁰ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawniczych” 2015, t. XXV, nr 2, s. 21-47; A. Borys, *Opinia biegłego lekarza jako dowód w procesie medycznym – wybrane aspekty*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7, s. 31-37; por.: C. Kłak, „Pewność”, „Jasność” i „niesprzeczność” jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim procesie karnym (art. 201 k.p.k.), „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 4, s. 45-67; Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w procesie karnym*, Wrocław 1983.

⁴¹ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 12 lutego 2014 r., ACa 462/13. W świetle tego orzeczenia opinia biegłego sądowego nie może być przeciwstawiana opinii prywatnej, która bardziej jest stanowiskiem strony wyrażonym na jej zlecenie przez eksperta. W świetle wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 marca 2013 r., I ACa 635/12 opinia prywatnego eksperta może być traktowana jako stanowisko strony zlecającej taką opinię jako opinię prywatną, zob. szerzej: G. Bucoń, *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 108-119.

Szczególnego znaczenia nabierało to w okresie obowiązywania w Polsce przepisów k.p.k. o tzw. procesie kontrydaktoryjnym (1 lipca 2015 r. – 15 kwietnia 2016 r.).

O dopuszczalności dowodu z opinii prywatnej Antoni Bojańczyk pisze, że w procedurze karnej w świetle dokonanych zmian (art. 393 § 3 k.p.k.) nie ma podstaw dla prowadzenia dowodów z tzw. opinii prywatnych, bowiem podstawowa regulacja tego zagadnienia powinna być określona w art. 193 k.p.k. i art. 194 k.p.k. Autor zwraca uwagę na niepoprawność tej regulacji, potrzebę wzmocnienia kontrydaktoryjności, ale dla realizacji tych celów konieczne są dalsze zmiany ustawowe. Profesor Bojańczyk dostrzega jednak możliwość wprowadzenia takiego dowodu jedynie w postępowaniu prywatnoskargowym⁴².

Należy więc zadać pytanie: jak ma się bronić lekarz w procesie, w którym jest oskarżony o przestępstwo np. z art. 160 § 2 k.k., a więc o przestępstwo polegające na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu? To właśnie biegli z zakresu medycyny oceniają, czy wobec zaniedbań lekarz w zakresie przeprowadzonych badań zastosowanych metod leczenia doprowadził do stanu bezpośredniego zagrożenia. Często ten czyn jest w przedpolu kolejnego możliwego przestępstwa z art. 155 k.k., przewidującego odpowiedzialność karną za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka. Biegli mogą w swych opiniach często eliminować wyrażenie ustawowe „bezpośrednie”, pozostawiając jedynie „niebezpieczeństwo”, co skutkuje brakiem ustawowych znamion, możliwości przypisywalności. Ta przypisywalność omawiana przez Mariana Filara polega na ustaleniu tzw. adekwatności stwierdzonego przebiegu związku przyczynowego. Jak pisze M. Filar, „adekwatność ta oznacza, iż lekarzowi przypisane mogą być tylko takie następstwa, które nie wykraczają jednoznacznie poza granice wynikające z codziennego doświadczenia w analogicznych sprawach, a więc są obiektywnie «przewidywalne»”⁴³.

Słusznie jednak podkreśla się w orzecznictwie, że sąd nie może ignorować tzw. opinii prywatnej i mechanicznie odmawiać jej włączenia do akt sprawy lub instrumentalnie odrzucać jako niewymagającej oceny⁴⁴.

⁴² Zob. w tej mierze: A. Bojańczyk, *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, „Palestra” 2015, nr 3-4. Przez krótki czas (tj. od 1 lipca 2015 r. do 11 marca 2016 r.) obowiązywał w procedurze karnej tzw. model kontrydaktoryjności pełnej, w świetle którego przewidywano prawo strony, w tym również oskarżonego do składania wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w rozumieniu procesowym. Przepisy te zostały uchylone ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437). Obecnie zauważyć można, że dowód z opinii prywatnej powinien być traktowany albo jako dowód z dokumentu prywatnego, albo też jako prezentacja stanowiska (wyjaśnień) oskarżonego przy pomocy specjalisty.

⁴³ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 104.

⁴⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2012 r., II AKa 67/12.

Ważne jest w tej mierze także ustalenie w drodze opinii biegłych, czy przyjęte przez lekarza *ex ante* działanie w określonych warunkach może być oceniane jako przypisywalne w kontekście alternatywnego postępowania lekarza, które zapobiegłoby skutkowi w sposób pewny⁴⁵. Chodzi też o przebieg choroby, nakładanie się jej objawów i swoistą nietypowość, która w praktyce lekarskiej się zdarza. Mówi się lakonicznie, że „choroby nie czytają książek” i dlatego też są nierozpoznawane przez lekarzy, mimo ich staranności.

Znamienne jest także zmieniające się podejście do odpowiedzialności kierownika zespołu operującego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu operacyjnym. Zasadą było uznanie kierownika zespołu zawsze za winnego skutku polegającego na pozostawieniu ciała obcego, choć kierując zabiegiem, nie liczy on materiału i nie zgłasza jego zgodności, czyni to bowiem instrumentariuszka⁴⁶.

Dotychczas obowiązywało stanowisko w orzecznictwie, że główny operator ponosi odpowiedzialność za pozostawienie w polu operacyjnym ciała obcego, gdyż kieruje zabiegiem. Marian Filar w swojej książce *Lekarskie prawo medyczne* pomimo obowiązującej zasady w orzecznictwie odpowiedzialności głównego operatora za porządek w czasie zabiegu i zapobieganie pozostawienia ciała obcego w polu operacyjnym przytacza przypadek uniewinnienia lekarza chirurga kierującego zabiegiem. W powołanym wyroku uniewinniającym lekarzy chirurgów Sąd Najwyższy wskazał, że oskarżeni lekarze, mając za sobą kilkanaście godzin wyteżonej pracy, w tym dwie ciężkie operacje, byli pozbawieni zdolności koncentracji z powodu zmęczenia, co uniemożliwia zawinięcie zarzucanego im działania⁴⁷.

Nad potrzebą zmiany linii orzecznictwa w zakresie odpowiedzialności lekarzy kierujących zabiegiem zaczęto się zastanawiać w związku z wielogodzinnymi operacjami, znaczącym postępem technologii w medycynie, wielkością zespołów medycznych przeprowadzających operacje, a także podziałem ról w trakcie operacji pomiędzy członkami zespołów operujących. Trudno jednak wyeliminować potrzebę zaufania wzajemnego członków zespołu operującego i nie można w tej mierze wprowadzać jako reguły zasady braku zaufania, w konsekwencji której niemożliwe byłoby współdziałanie w czasie zabiegu. Chirurg kierujący zespołem jest skoncentrowany na zagadnieniach medycznych, wycinając na przykład nowotwór z jelit, nie może w czasie zabiegu liczyć materiału, w tym chust chirurgicznych, zużytych do zabiegu. O potrzebie zmiany traktowania odpowiedzialności karnej kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała

⁴⁵ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 106-107.

⁴⁶ Zob. wyrok SN z dnia 17 lutego 1967 r., I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177.

⁴⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 134.

obcego w polu zabiegu świadczyły także pojawiające się wyroki sądów, m.in. w Elblągu i w Łodzi⁴⁸.

Warto w tej mierze przytoczyć wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu⁴⁹, zdaniem którego skoro skarżący zaakceptował ustalenie, że oskarżona lekarka sprawdziła wzrokowo pole operacyjne i zawierzyła meldunkom pielęgniarek o zgodności materiałów wydanych i zwróconych, to tym samym trudno przypisywać oskarżonej zaniedbania, których skutkiem był ciężki uszczerbek na zdrowiu. Występujący w tej sprawie biegli orzekli, że lekarz operujący zawsze opiera się na informacji ze strony instrumentariuszek o zgodności materiału, podpisując określony protokół jako fragment dokumentacji medycznej do zabiegu, potwierdzający taką zgodność. Trzeba też zauważyć, że w wielu operacjach zbyt uporczywe poszukiwanie pozostawianego materiału czy też sprawdzenie wiarygodności informacji instrumentariuszek może wręcz prowadzić do zniweczenia pozytywnego efektu takiej operacji poprzez rozerwanie zszytej części jelit, utratę jej szczelności, wylanie treści jelitowej do otrzewnej, prowadzące do zagrożenia zapalenia otrzewnej, a nawet sepsy.

O uniewinnieniu chirurga operującego za pozostawienie w polu operacyjnym pacjentki chusty chirurgicznej orzekł także Sąd Okręgowy w Łodzi. W ustnych motywach SSO Piotr Augustyniak stwierdził, że nie można przypisać sprawstwa czynu lekarzowi kierującemu operacją za błąd, którego dopuściły się pielęgniarki-instrumentariuszki. W ustnych motywach podkreślono, że kierujący operacją chirurg został wprowadzony w błąd przez jedną z pielęgniarek, która stwierdziła zgodność materiału⁵⁰.

Zagadnienie granic odpowiedzialności lekarza kierującego zabiegiem w stosunku do błędów popełnianych przez innych członków zespołu muszą być wyznaczone warunkami zabiegu, czasem operacji, stanem zdrowia pacjenta, wprowadzeniem w błąd. Te okoliczności mogą prowadzić do uniewinnienia lekarza kierującego zabiegiem⁵¹.

Nie sposób także pomijać w analizie spraw o pozostawienie ciała obcego charakteru tego ciała, jego wielkości oraz roli poszczególnych członków zespołu operującego. Odmienne przedstawi się sytuacja kierującego zabiegiem, jeśli pozostawił np. szczypce w polu operacyjnym, w stosunku do sytuacji pozostawienia chust chirurgicznych. W wielu przypadkach biegli w swych opiniach twierdzą, że udzielając odpowiedzi na zarzuty obrońców oskarżonych lekarzy, podtrzymują dotychczasową opinię, choć w istocie

⁴⁸ A. Malicki, A. Malicka-Ochtera, *Odpowiedzialność karna kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 65-71. Zob. także wyrok SN z dnia 14 marca 2019 r., II KK 218/18, mocą którego oddalono wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne.

⁴⁹ Wyrok SO w Elblągu, VI Wydział Karny Odwoławczy, z dnia 16 kwietnia 2015 r., VI Ka 107/15, <http://orzeczenia.elblag.gov.pl> [dostęp 29.06.2022].

⁵⁰ <https://www.radiolodz.pl/posts/28649-chirurg-z-lodzi-uniewinniony> [dostęp 29.06.2022].

⁵¹ A. Malicki, A. Malicka-Ochtera, *Odpowiedzialność...*, s. 71.

zmieniają jej treść, eliminując np. słowo „bezpośrednie” w kontekście art. 160 § 2 k.k. czy też eliminując powiązanie uchybienia lekarza z nieumyślnym spowodowaniem śmierci pacjenta. Dotyczy to sytuacji, w której operowano pacjenta w wieku 78 lat, cierpiącego na chorobę nowotworową jelita grubego, który będąc operowanym, szczęśliwie przeszedł zabieg, pod względem celu usunięcia gruczolaka przeprowadzony w sposób skuteczny, a jednak w następstwie uchybień instrumentariuszek doszło do pozostawienia ciała obcego, co poskutkowało po 8 miesiącach śmiercią tego pacjenta z powodu zakażenia, spowodowanego wcześniejszą nieszczelnością jelit. Biegli twierdzili w tej sprawie, że nie ma związku przyczynowego między pozostawieniem ciała obcego w polu operacyjnym w postaci dwóch chust chirurgicznych a śmiercią. Pozostaje jednak kwestia odpowiedzialności z art. 160 § 3 k.k., ale w opinii uzupełniającej biegli uznali, że kierujący chirurg nie stworzył bezpośredniego narażenia na utratę życia i zdrowia pacjenta.

Niezależnie od nawiązki, która może być orzeczona do wysokości 100 000 zł (art. 48 k.k.), sąd orzekający o popełnieniu przestępstwa przez lekarza lub orzecznika medycznego, może na podstawie art. 41 § 1 k.k. nałożyć na lekarza zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Może być to także ograniczenie dotyczące zakresu wykonywania zawodu przez lekarza, np. gdy lekarz popełnił przestępstwo łapownictwa biernego; w związku z wydaniem opinii sądowo-lekarskiej to może być wymierzony środek karny zakazu wydawania zaświadczeń i opinii sądowo-lekarskich. Zakaz może też obejmować prawo do pełnienia funkcji kierowniczych i stanowisk.

Brak środków publicznych na opinie biegłych może wpływać na to, że częstokroć prokuratorzy odmawiają wszczęcia postępowania w sprawach tzw. medycznych, nie dysponując środkami budżetowymi na wydanie opinii sądowo-lekarskich. Problematyka opinii nie wyczerpuje się tylko w budżecie, ale również w warunkach uzyskania wpisu na listę biegłych sądowych prowadzoną przez prezesów Sądów Okręgowych. W tej mierze obowiązuje rozporządzenie, które jednak w aktualnych okolicznościach nie spełnia właściwej roli poprzez brak kontroli jakości opinii biegłych. Był projekt ustawy o biegłych sądowych, ale wraz z upadkiem rządu PO/PSL nie został on podjęty przez nowe władze w roku 2016⁵² w ramach tzw. dyskontynuacji prac legislacyjnych.

W ramach procesów karnych pokrzywdzeni mogą dochodzić zadośćuczynienia w formie nawiązki oraz naprawienia szkody w procesach karnych niezależnie od

⁵² Projekt ustawy o biegłych sądowych z dnia 18 listopada 2014 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/259060> [dostęp 11.04.2019].

wymierzanych kar i środków karnych, w tym zakazów wykonywania zawodu lekarza lub jego ograniczenia na podstawie przepisów Kodeksu karnego.

3. Z problematyki odpowiedzialności zawodowej

Sprawy medyczne mogą być też rozstrzygane przez Rzeczników Kontroli i Sądy Lekarskie w ramach odpowiedzialności już nie dyscyplinarnej, jak było do roku 2010 r., a zawodowej. W świetle ustawy o izbach lekarskich przewinieniem zawodowym jest naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich). W tej mierze wyznacznikiem postępowania lekarza czy też pracownika medycznego jest także zbiór zasad deontologicznych uchwalonych w formie Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Odpowiedzialność przed sądami lekarskimi ma charakter represyjny, podobnie jak odpowiedzialność karna. Odpowiedzialność ta ma wiele podobieństw do odpowiedzialności karnej, co jest wyznaczone charakterem tej odpowiedzialności w zakresie wymierzanych kar. Choć należy dostrzec odmienność celów postępowania karnego w stosunku do lekarzy i postępowania dyscyplinarnego, obecnie odpowiedzialności zawodowej⁵³.

Ostatnio można zaobserwować wzrost liczby postępowań w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy, bowiem najłatwiej i najtaniej jest uzyskać opinię o lekarzu w ramach tego postępowania. Można zaobserwować swoistą taktykę sądów, a nawet prokuratorów, które oczekują na rozstrzygnięcie np. Wojewódzkiej Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, czy też sądów lekarskich, choć orzeczenia te, nie będąc prejudykatami w rozumieniu art. 11 k.p.c., w świetle którego ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa, wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Jednakże osoba, która nie była oskarżona, może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączające lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną.

O ile postępowanie karne poprzez prawomocny wyrok skazujący może wpływać na postępowanie cywilne, o tyle postępowanie w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy ma charakter niezależny. Wyrazem ustawowym tej niezależności jest art. 54 u.i.l., zgodnie z którym postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu.

⁵³ I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 28 i literatura tam podana.

W wielu przypadkach postępowanie takie jest zawieszane do czasu ukończenia postępowania karnego z uwagi na zasadę prejudycjalności (art. 11 k.p.c.). Wspomniana niezależność sądów lekarskich może prowadzić do wydania na przykład wyroku uniewinniającego przez te sądy pomimo wydania wyroku skazującego przez sąd powszechny karny.

Należy też podkreślić, że w postępowaniu przed sądami lekarskimi występują biegli, przy czym rola biegłego jest postrzegana jako rola uczonego świadka, narzędzia sądu, sędziego faktu, źródła dowodowego⁵⁴.

W postępowaniu przed sądami lekarskimi pojawiają się tzw. opinie prywatne, do których też zgłasza się szereg zastrzeżeń, że nie są to opinie w rozumieniu procesowym. Skoro biegły nie może być świadkiem, a autor opinii prywatnej nim się staje na okoliczność treści dokumentu, to automatycznie ograniczony jest przymiot biegłego.

Faktem jednak jest, że opinie prywatne są wykorzystywane także w postępowaniu przed sądami lekarskimi⁵⁵.

Odpowiedzialność zawodowa pozostaje nie tylko w gestii sądów lekarskich, ale także może stanowić przedmiot rozpoznania przez Sąd Najwyższy w następstwie kasacji (art. 96 u.i.l.). Trzeba w tym miejscu podkreślić, że podstawą kasacji są nie tylko uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa. Kasacja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary, co czyni ją wyjątkową w odniesieniu do kasacji w sprawach karnych, w których kasacji z tego powodu wnieść nie można.

4. Z problematyki orzekania o ustalaniu zdarzeń medycznych

Długotrwałość procesów cywilnych, ciężar dowodu obarczający powoda sprawiały, że sądy były poddawane krytyce w związku z niewątpliwą długotrwałością postępowania w sprawach medycznych. Związane to też było częstokroć z poszukiwaniem biegłych, którzy mogliby wydawać opinie, czy doszło do naruszenia wzorca postępowania lekarskiego, czy też leczniczego. Te między innymi okoliczności były przyczyną poszukiwania innych postępowań niż karne czy cywilne, które mogłyby dawać szanse pacjentom w szybszym stwierdzeniu niezgodności postępowania lekarskiego z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej. W 2012 r. taką szansą była zmiana ustawy o prawach pacjenta⁵⁶.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 183 i n.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 189-190.

⁵⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 113, poz. 660).

Środkiem zaradczym na trudności w dochodzeniu praw pacjenta przed sądami cywilnymi lub w postępowaniu karnym było powołanie Wojewódzkich Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych. Komisje te nie są władzą publiczną (art. 67e ust. 2 u.p.p.), ale w istocie, skoro działają przy wojewodzie, stanowią swoiste sądy polubowne, składające się z przedstawicieli adwokatów, radców prawnych, a więc wolnych zawodów prawniczych oraz pracowników ochrony zdrowia, głównie lekarzy. Te komisje, będąc dużo tańszymi od sądów, a nie mniej profesjonalnymi, dawały szansę wyrażenia choćby wstępnej opinii o słuszności kierowanych roszczeń do szpitali. Komisje bowiem mogły stosownie do art. 67a u.p.p. orzec, że doszło do zdarzenia medycznego albo nie, tj. do zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będących następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną wskutek:

- 1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,
- 2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
- 3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Uiszczając opłatę 200 złotych, pacjent będący w przekonaniu, że został pokrzywdzony przez szpital, mógł domagać się ustalenia zdarzenia medycznego, a więc ustalenia niezgodności postępowania podmiotu leczniczego z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej⁵⁷.

To ustalenie dawało podstawę do zawarcia ugody ze szpitalem lub ubezpieczycielem, choć w niższych kwotach (100 000 zł przy rozstroju zdrowia, 300 000 zł w przypadku śmierci), przy czym komisje nie zasądzały tych należności, a jedynie dawały podstawę do wspomnianych wyżej negocjacji.

Brak ustalenia odszkodowania nie tamował drogi procesu cywilnego, bo było to kwestią otwartą, po wydaniu orzeczenia przez wskazane komisje. Trzeba też wspomnieć, że w ramach postępowania przed przedmiotowymi komisjami wnioskodawcy mieli szansę ponownego rozpatrzenia sprawy przez inny skład, 4-osobowy (w ramach opłaty 200 zł), a także za dalszą opłatą 400 zł skorzystania z opinii konsultanta wojewódzkiego specjalisty w poszczególnych dziedzinach medycyny.

Taki materiał i orzeczenie komisji stanowiły już poważny materiał choćby informacyjny dla pacjenta, czy warto wnosić sprawę do sądu (cywilną lub karną).

Praktyka jest taka, że częstokroć najlepsi fachowcy w danych dziedzinach medycyny odmawiają opiniowania, nie chcąc się tymi zagadnieniami zajmować jako mało

⁵⁷ A. Malicki, *Błędy lekarskie: komisje sprawniejsze i tańsze od sądów*, „Rzeczpospolita” 13.01.2017, <https://www.rp.pl/Opinie/301139976-Bledy-lekarskie-komisje-sprawniejsze-i-tansze-od-sadow.html> [dostęp 11.04.2019].

opłacalnymi, a także rodzącymi możliwość powstawania konfliktów. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że kształcenie lekarzy nie jest tak powszechne, jak na przykład kształcenie prawników. Absolwenci wydziału lekarskiego w danym ośrodku akademickim z reguły się znają. Pojawił się kiedyś pogląd prezentowany przez profesor Barbarę Świątek, że lekarze absolwenci jednej uczelni nie powinni wydawać opinii o innych absolwentach tej uczelni. Postulat ten był jednak trudny do zrealizowania wobec rosnącej liczby skarg i swoistej roszczeniowości pacjentów uznających w swoim przekonaniu, że postępowanie podmiotu leczniczego w procesie ich leczenia nie było właściwe.

Z drugiej strony powstają podmioty zwane instytutami, które tworzone są przez młodych lekarzy, z reguły bez większego doświadczenia klinicznego, które oferują organom procesowym szybkie wydawanie opinii. Organy te być może zbyt ochoczo korzystają z opinii takich ośrodków, nie bacząc na ich częstokroć wątpliwą jakość wynikającą ze skromnego doświadczenia lekarskiego zespołów opiniujących.

W postępowaniu o ustalenie zdarzenia medycznego poza dowodami z dokumentacji medycznej, zeznaniami świadków istnieje także możliwość stosownie do art. 67i u.p.p. zasięgnięcia opinii lekarza specjalisty⁵⁸.

Powołanie takiego dowodu z opinii lekarza specjalisty w warunkach działania składu orzekającego, w którym zasiadają przedstawiciele zawodów medycznych, w tym lekarze, wydaje się być nie zawsze konieczne z uwagi na to, że skład orzekający (4-osobowy), obejmujący także dwóch lekarzy, dysponuje wiedzą medyczną. Należy jednak w tej mierze rozgranaczyć funkcję członka składu orzekającego, a więc arbitra, od roli biegłego, który dysponując wiadomościami specjalnymi, często z określonej dyscypliny medycyny, jest niezbędny przy udzieleniu wiadomości specjalnych składowi orzekającemu i umożliwieniu czynienia ustaleń faktycznych w kontekście istnienia czy też braku działania postronnie podmiotu leczniczego, sprzecznego z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej (art. 67a ustawy o prawach pacjenta).

Wymieniane rodzaje odpowiedzialności, a więc cywilnej, karnej, zawodowej czy postępowań w przedmiocie ustalenia zdarzenia medycznego, stwarzają możliwość rozstrzygnięcia sporu medycznego, choć na przykład brak ustalenia zdarzenia medycznego nie oznacza, że nie ma przesłanek do odpowiedzialności cywilnej podmiotu leczniczego. Z pewnością skazanie w sprawie karnej prawomocnie przemawia za odpowiedzialnością cywilną (art. 11 k.p.c.), ale niezależność postępowań, w tym postępowania dotyczącego

⁵⁸ Warto zauważyć, że pojawił się obecnie projekt ustawy uchylający przepisy o Wojewódzkich Komisjach do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych przekazujący kognicję w tym zakresie Rzecznikowi Praw Pacjenta – zob. szerzej A. Malicki, *Orzekanie o zdarzeniach medycznych bez prawników. Błędne kierunki zmian*, „Rzeczpospolita” 06.04.2022, oraz projekt z dnia 22 lipca 2021 r. ustawy o jakości w ochronie zdrowia i bezpieczeństwie pacjenta, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12349305/katalog/12804497#12804497> [dostęp 29.06.2022].

odpowiedzialności zawodowej, wpływa na możliwość różnych rozstrzygnięć w zakresie ustalenia zdarzenia medycznego, rozstrzygnięcia sprawy cywilnej czy też odpowiedzialności zawodowej.

Korzystanie z opinii biegłych lekarzy stwarza pewną barierę językową dla prawników i nie wyklucza możliwości wyjątkowego wpływu czynników pozamerytorycznych na treść tych opinii, którymi przykładowo mogą być: konkurencja ośrodków naukowych, walka o rynek usług medycznych (spór kardiologów i kardiochirurgów, ginekologów i położników, kardiologów prenatalnych w obszarze badań połówkowych USG płodu).

Zdarza się, że opinie wydają często lekarze, choć z jednej strony legitymujący się znacznym dorobkiem naukowym, to w chwili wydawania opinii oddaleni od aktualnej praktyki lekarskiej, a więc działalności klinicznej, co również może rzutować na wadliwość wydawanych opinii.

5. Uwagi na tle postępowania dowodowego w sprawach o rozstrzygnięcie sporów medycznych

W poszczególnych rodzajach odpowiedzialności lekarzy, jak również przy ustalaniu zdarzeń medycznych, występują dowody *prima facie*, nawiązujące do domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c., art. 7 k.p.k.).

W myśl domniemań faktycznych z faktów udowodnionych wnioskuje się na fakty niepewne. Istotne znaczenie w tej mierze mają opinie biegłych. Biegli mogą być z tzw. listy, ale i powołani do sprawy *ad hoc* (art. 193 § 1, 2, 3 oraz art. 195 k.p.k.). Tematyce dowodu *prima facie* poświęca się coraz więcej uwagi, z racji jego powszechności, a z drugiej strony pewnego uproszczenia w dowodzeniu. Czynienie ustaleń faktycznych w przypadku z dowodów z badań lekarskich jest obarczone ryzykiem nietrafności z uwagi na znaczenie badań obrazowych w miejscu i czasie. W sprawach, w których powołuje się biegłych z zakresu medycyny sądowej, bada się nie tylko sam efekt badania, ale również czas zlecenia badania, jego wykonania, a następnie reakcji lekarza na określone wyniki badań, stwarzające konieczność stosowania określonego procesu leczniczego. Opóźnienie bowiem we wdrożeniu takiego leczenia może być przyczyną odpowiedzialności w zakresie elementu subiektywnego, obiektywnego, winy, adekwatnego związku przyczynowego i w końcu szkody osobowej.

Dowód *prima facie* jest zbliżony do domniemania faktycznego określonego art. 231 k.p.c. Z jednej strony jest to ułatwienie sposobu dowodzenia, łączącego się z dowodem poszlakowym, powiązaniem z domniemaniem faktycznym. W istocie dowód *prima facie*

sprowadzałby się do uprawdopodobnienia dowodzonych faktów, co stwarza uzasadnienie zwalczania tego dowodu przez przeciwników omawianej konstrukcji⁵⁹.

Przy analizie dowodu *prima facie* podkreśla się, że wykazanie prawdopodobieństwa powstania szkody, jej postać sprawiają, że powód jedynie uprawdopodobnia pozostałe przesłanki odpowiedzialności⁶⁰.

Istnienie dowodu *prima facie* nie oznacza, że w tzw. sprawach medycznych strona powodowa nie jest obciążona obowiązkiem wykazania wszystkich okoliczności stanowiących przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, w tym związku przyczynowego (art. 6 k.c.). Nie tracąc z pola widzenia obiektywnych trudności w takim dowodzeniu, praktyka sądowa dopuszcza dowód *prima facie* związany z konstrukcją domniemań faktycznych określonych w art. 231 k.p.c.

Konstrukcja dowodu *prima facie* stosuje więc stosowanie domniemań faktycznych ułatwiających dowodzenie, przy czym „domniemanie faktyczne może być podstawą ustaleń o tyle tylko, o ile stanowi wniosek logiczny z prawidłowo ustalonych faktów stanowiących jego przesłankę”⁶¹. W tego typu sprawach, aby korzystać z domniemania faktycznego, muszą występować braki bezpośrednich środków dowodowych⁶².

Pomimo dyskusyjności i wielu kontrowersji właśnie w sprawach medycznych dopuszcza się powoływanie na konstrukcję dowodu *prima facie*. Słusznie Michał Białkowski opowiada się za stanowiskiem, że stosowanie dowodu *prima facie* prowadzić będzie do uzyskania określonych ułatwień dowodowych w procesach lekarskich, co nie musi oznaczać jednoczesnego naruszenia ciężaru dowodu określonego art. 6 k.c.⁶³

W przypadku sprzeczności opinii, jeśli opinia jest niejasna albo zachodzi sprzeczność w samej opinii, można wezwać ponownie tych samych biegłych albo powołać innych.

Orzucanie wyjaśnień lekarza oskarżonego, tylko dlatego że jest oskarżonym i podaje nieprawdę, bo ma w tym interes, jest daleko idącym uproszczeniem. Dowód

⁵⁹ Por. M. Białkowski, *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014, nr 3-4, s. 115-116; B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemania faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, „Prawo i Medycyna” 2004, t. 6, nr 2, s. 112; L. Morawski, *Domniemania faktyczne i reguły dowodu prima facie*, „Studia Prawnicze” 1980, z. 1-2, s. 63-64.

⁶⁰ Por. orzeczenie SN z dnia 13 września 1963 r., I CR 3/63.

⁶¹ E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 13, Warszawa 2015, komentarz do art. 231.

⁶² Por. wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13, www.sn.pl [dostęp 29.06.2022]; A. Fiutak, *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Warszawa 2015, s. 51. Autorka przytacza stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „Charakter sprawy o odszkodowanie nie pozwala na stawianie poszkodowanym nierealnego wymogu ścisłego udowodnienia, jakimi drogami doszło do zakażenia. Dlatego też w takiej sytuacji, jeżeli strona pozwana twierdzi, iż zakażenie pochodzi z innych źródeł niż zaniedbania pracowników służby zdrowia, ciężar dowodu przenosi się ze strony powodowej na pozwanego. W przypadku zakażeń szpitalnych niedbalstwo szpitala można przyjąć w drodze domniemania faktycznego. Ponieważ nie jest możliwe indywidualizowanie sprawcy szkody, w sprawie zachodzi tzw. wina anonimowa (bezimienna)”.

⁶³ M. Białkowski, *Dowód...*, s. 125.

z wyjaśnień składanych przez lekarza jest dowodem wymagającym oceny jak każdy inny. W USA oskarżony z jednej strony może składać wyjaśnienia, w ramach których ma prawo do obrony i kłamstwa, natomiast może zadeklarować zeznania jako świadek i wówczas musi zeznawać tylko prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co jest mu wiadome, pod groźbą kary.

Wnioski

Znamiennymi cechami postępowań w sprawach medycznych, objętych procesami cywilnymi, karnymi, a także postępowaniem z zakresu odpowiedzialności zawodowej, czy też ustalania zdarzeń medycznych są:

- a) dowody z dokumentacji medycznej i ich analiza,
- b) dowody z wyjaśnień oskarżonego lekarza (w tym opinii prywatnej),
- c) dowody z zeznań świadków, pracowników podmiotu leczniczego, które podlegają ocenie w kontekście ich wiarygodności czy też konfliktu lojalnościowego wobec oskarżonego lekarza czy też wrogości wobec niego,
- d) opinie sądowno-lekarskie.

Artykuł 278 § 1 k.p.c. stanowi, że w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, a po wysłuchaniu wniosków stron, sąd może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia opinii. Artykuł 193 § 1 k.p.k. stanowi podobnie, odwołując się do konieczności stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli wymaga to wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego lub biegłych. Biegły pozostaje zawsze specjalistą w danej dziedzinie, jest znawcą, ekspertem. Może działać jako osoba fizyczna indywidualnie lub w ramach instytucji naukowej. Pewnym nadużyciem jest powoływanie spółek jako instytutów z nazwy, bo nie są to jednostki w rozumieniu procesowym, zajmujące się wydawaniem opinii sądowno-lekarskich, jak na przykład katedry i zakłady medycyny sądowej uniwersytetów medycznych.

Jeśli nawet sędzia ma wiadomości specjalne z danej dziedziny, to nie zwalnia to sądu z obowiązku przeprowadzenia dowodu, bowiem wiedza sądu nie stanowi dowodu w sprawie. Może co najwyżej umożliwić ocenę dowodu z opinii biegłego.

Zarzucono w przeszłości, że biegli jako lekarze, znając oskarżonych lekarzy, wydają opinie jedynie dla nich korzystne. Jest to pogląd niesłuszny, pozbawiony podstaw merytorycznych, albowiem obecnie można zauważyć daleko posuniętą obiektywizację opinii biegłych, a w pewnych przypadkach w opiniach pojawiają się elementy subiektywne wynikające z konkurencji ośrodków naukowych i walki o pacjentów. Częstym błędem opinii sądowno-lekarskich jest ocenianie zeznań świadków, a nie podawanie

różnych wersji wynikających z odmiennych zeznań świadków, które to wersje powinny być przedmiotem oceny sądu⁶⁴.

Pojawiającymi się błędami w opiniach biegłych jest odnoszenie się do zdarzeń z zarzutu nie *ex ante*, a *ex post*. Biegły powinien przeprowadzić rekonstrukcję działania *ex ante*. Jak słusznie w tej mierze pisze Z. Marek, oceniając postępowanie lekarza, biegły musi patrzeć na nie z pozycji takiej, jak widział to obwiniony, co wiąże się z oceną sytuacji *tempore criminis*, czyli taką i w takim czasie, w jakim lekarz zetknął się z ocenianym przypadkiem. Dopiero wówczas biegły może stwierdzić, jakie powinno być właściwe postępowanie lekarza⁶⁵.

Podobnie wiedza medyczna, która jest aktualna na czas sporządzania opinii sądo-lekarskiej, nie może rzutować na brak poprawności postępowania lekarza *ex ante*, bowiem wymogi wiedzy medycznej ulegają zmianie.

Miarą oceny postępowania lekarza powinny być rekomendacje towarzystw lekarskich, a nie odkrycia naukowe najbogatszych ośrodków w świecie, bowiem nie zawsze są możliwości ich zastosowania.

Swoistością postępowania w sprawach medycznych z jednej strony jest konieczność zapoznania się z przypadkiem medycznym, poczynienia ustaleń faktycznych co do przebiegu choroby, przebiegu jej leczenia, co może przekraczać wiedzę organu procesowego, ale przy dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej czy poszczególnych dziedzin medycyny w sposób istotny zmniejsza ryzyko możliwych wadliwości wydawanych rozstrzygnięć.

O trudności rozstrzygania sporów medycznych może świadczyć sygnalizowana w niniejszym artykule zmienność orzecznictwa odnoszącego się do odpowiedzialności karnej lekarza kierującego zabiegami operacyjnymi w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu. To, co kiedyś było oceniane negatywnie wobec zmiany warunków wykonywania zabiegów, postępu technologicznego, staje się przedmiotem odmiennych ocen, co nie musi świadczyć o wadliwości orzecznictwa w sprawach medycznych.

⁶⁴ Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/I%20CKN%201170-98.pdf> [dostęp 17.09.2019].

⁶⁵ Por. Z. Marek, *Błąd medyczny...*, s. 114-115.

Specyfika sporów medycznych w procesie cywilnym²

1. Wprowadzenie

Postępowania sądowe o tożsamym przedmiocie nierzadko cechuje określona specyfika pozwalająca na przypisanie własnej nazwy danej kategorii spraw. Hasłowe oznaczenie grupy postępowań nie tylko ułatwia ocenę swoistości postępowania cywilnego, lecz także stwarza możliwość szybkiej orientacji w rodzaju możliwych do zgłoszenia żądań, w typowych czynnościach postępowania dowodowego oraz w ogólnej charakterystyce toku postępowania sądowego. Do takiej specyficznej grupy, od lat wyróżnianej w nauce prawa oraz praktyce orzeczniczej, należą sprawy (spory, procesy) medyczne, uważane za jedne z bardziej złożonych, a od strony wyjaśnienia kwestii podstaw odpowiedzialności: pracochłonnych i trudnych spraw cywilnych.

2. Pojęcie sporów medycznych

Pojęcie spraw (procesów) medycznych występuje w języku prawniczym w dwu znaczeniach. Pierwsze z nich, oparte na szerokim rozumieniu tego terminu, odnosi się do wszystkich procesów cywilnych, w których przedmiotem sporu są odszkodowawcze skutki szkody na osobie, czyli uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Drugie, wąskie rozumienie tego terminu obejmuje przypadki, w których do szkody doszło konkretnie w związku z udzielaniem pacjentowi świadczeń zdrowotnych lub podejmowaniem względem osoby czynności medycznych, czyli wykonywanych metodami

¹ Dr hab. Beata Janiszewska, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: [0000-0002-7202-9326](https://orcid.org/0000-0002-7202-9326).

² Opracowanie stanowi rozszerzoną wersję wystąpienia na odbywającej się 28 września 2018 r. we Wrocławiu konferencji „Rozstrzyganie sporów między pacjentem a lekarzem i/lub podmiotem świadczącym usługi medyczne”, zorganizowanej przez Interdyscyplinarną Pracownię Prawa Medycznego i Bioetyki oraz Dolnośląską Izbę Lekarską. Za zaproszenie do udziału w tej konferencji składam Organizatorom wyrazy podziękowań.

i technikami właściwymi dla medycyny. Źródłem szkody na osobie jest zatem zachowanie lekarza, personelu pomocniczego lub szpitala (tzw. szkody lekarskie lub szpitalne³).

Wspólnym elementem spraw medycznych w szerokim i wąskim rozumieniu pozostaje przede wszystkim przedmiot postępowania, sprowadzający się do określenia prawnych skutków wyrządzenia szkody na osobie. Czynnikiem łączącym obie te kategorie spraw jest również to, że w związku z postępowaniem medycznym wywołanym potrzebą udzielenia pomocy, np. osobie poszkodowanej w wypadku komunikacyjnym czy wypadku przy pracy, powstaje także ryzyko wyrządzenia pacjentowi szkody medycznej w wąskim rozumieniu. Ponadto zdarza się, że rzeczywiste lub domniemane błędy lekarskie stają się przyczyną dążenia podmiotu pierwotnie odpowiedzialnego do ograniczenia własnej odpowiedzialności, z powołaniem się na wyrządzenie w przychodni lub w szpitalu nowej albo zwiększenie zakresu pierwotnie zaistniałej szkody. Nie jest także wykluczone, że próbę przypisania odpowiedzialności lekarzowi lub szpitalowi, nierzadko zasadną, podejmie osoba, która doznała szkody w okolicznościach innych niż szpitalne, natomiast powstanie kolejnych roszczeń ochronnych wiąże z warunkami udzielania pomocy medycznej, w tym np. z naruszeniem swych praw jako pacjenta.

3. Cechy sporów medycznych

3.1. Czy nieuniknioność postępowania sądowego?

Zasadniczy przedmiot dalszych rozważań zostanie ograniczony do problematyki procesów medycznych w wąskim rozumieniu. Wśród cech charakteryzujących tę kategorię spraw podstawowe znaczenie wypada przypisać nieuniknioności postępowania sądowego w dużej części sporów medycznych. Przyczyny tego stanu są liczne. Za pierwszą z nich można uznać okoliczność, że kanwą wystąpienia na drogę procesu cywilnego jest doznanie uszczerbku w dobrach osobistych uznawanych za najcenniejsze dla człowieka: w jego życiu, zdrowiu czy wolności. Istotna jest zatem wartość interesów chronionych w tych sprawach, uwzględniająca doniosłe znaczenie postępowania sądowego dla samego poszkodowanego lub jego bliskich, wykraczające poza rozumianą czysto jurydycznie

³ Używana w tym przypadku nazwa „szkody lekarskie lub szpitalne”, tak samo jak termin „szkody medyczne”, nie ma charakteru normatywnego. Jej użycie pozwala jednak hasłowo dookreślić źródło szkody (zachowanie lekarza lub funkcjonowanie szpitala, najczęściej zakładu opieki zdrowotnej) lub podmiot pozwany w procesie medycznym (przy czym szpital może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 416 k.c. albo art. 430 k.c., jako zwierzchnik odpowiadający za zawinione zachowanie podwładnego, np. lekarza). W praktyce zakłady opieki zdrowotnej pozywane są częściej niż lekarze, po pierwsze dlatego, że w razie wykonywania czynności medycznych w ramach stosunku pracy lekarze są objęci ochroną przydaną pracownikom zgodnie z przepisami kodeksu pracy, a po drugie, m.in. z przyczyn pragmatycznych, związanych z perspektywą zaspokojenia zasądzonych roszczeń, która zwykle, zwłaszcza w razie wysokich kwot, kształtuje się pewniej w przypadku egzekwowania należności od szpitala niż od lekarza.

wartość przedmiotu sporu w ujęciu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 19 i n. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego)⁴. Mowa tu zwłaszcza o sytuacjach, w których inspiracją do zainicjowania procesu jest kierowanie się potrzebą sprawdzenia, czy szkoda własna lub osoby bliskiej była skutkiem zaniedbań lekarskich. Ważkim motywem pozostaje także poczucie odpowiedzialności za przyszłe losy osoby, która doznała szkody: niejednokrotnie cierpiącej i wymagającej wieloletniej, kosztownej pomocy medycznej, pielęgnacyjnej i rehabilitacyjnej.

Fundamentalne znaczenie ma w takich przypadkach uzyskanie świadczeń odszkodowawczych kompensujących powstałą już szkodę majątkową i doznaną krzywdę oraz pozwalających na pokrycie dzięki świadczeniom rentowym uszczerbków majątkowych, które pojawią się w przyszłości (art. 444 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁵). Trudno wprawdzie uznać, że, jak niejednokrotnie twierdzą osoby dochodzące roszczeń odszkodowawczych: „to już nie chodzi o pieniądze”, skoro jednocześnie zgłaszane są żądania liczone w setkach tysięcy lub w milionach złotych. Jednak rzeczywiście nie można w tej kategorii spraw pominąć również aspektów osobistych, silnie skłaniających do tego, aby na drodze postępowania sądowego zostały sprawdzone podstawy odpowiedzialności podmiotu leczniczego za skutki interwencji medycznej.

Za przeprowadzeniem takiego postępowania przemawia kolejny doniosły aspekt spraw medycznych, tzn. okoliczność, że postępowanie sądowe jest zazwyczaj jedyną pewną i efektywną drogą sprawdzenia, czy wystąpiły przesłanki odpowiedzialności. Sam pacjent najczęściej nie ma możliwości weryfikacji, czy doszło do zawinionego błędu medycznego, a jednocześnie kwestia ta jest dla niego na tyle poważna w wymiarze osobistym i finansowym, że trudno byłoby pozostawić ją bez reakcji. Tymczasem w sprawie sądowej możliwe jest, po pierwsze, przeprowadzenie dogłębnego postępowania dowodowego, a po drugie, uzyskanie wiążącej dla stron oceny prawnej zaistniałego zdarzenia szkodzącego. Nie istnieje zatem droga bardziej kompleksowa i miarodajna co do swego wyniku niż postępowanie przed sądem powszechnym, a ponadto, w razie wygranej, równie efektywna, gdyż pozwalająca na uzyskanie tytułu wykonawczego uprawniającego do egzekucji zasądzonych świadczeń.

3.2. Możliwość kumulacji roszczeń

Kilka kolejnych cech procesów medycznych można uznać za konsekwencję kompleksowości postępowań o naprawienie szkody na osobie. Dążeniu do całościowego rozstrzygnięcia o skutkach zdarzenia szkodzącego sprzyja możliwość dochodzenia w jednym postępowaniu kilku roszczeń ochronnych, przysługujących poszkodowanemu

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej jako k.p.c.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, dalej jako k.c.

w celu usunięcia doznanych uszczerbków majątkowych i niemajątkowych. Ta „wieloroszczeniowość” jest pochodną sposobu ukształtowania w polskim prawie cywilnym ochrony dóbr osobistych człowieka, czyli wartości niemajątkowych (interesów idealnych), obejmujących jego fizyczną i psychiczną integralność, immanentnie związanych z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależnych od jego woli, stałych, dających się skonkretyzować i zobiektywizować⁶. Dobra osobiste są w prawie polskim chronione silniej niż prawo własności. Ich ochronie służą roszczenia o charakterze majątkowym (o zapłatę odszkodowania lub zadośćuczynienia), roszczenia zakazowe (o zaniechanie naruszeń)⁷ oraz roszczenia zmierzające do tego, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła oświadczenie o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c.)⁸.

Kumulacja roszczeń dochodzonych przez powoda w jednej sprawie stwarza konieczność prowadzenia szerokiego postępowania dowodowego w celu zbadania przesłanek odpowiedzialności cywilnej, w tym odpowiedzialności odszkodowawczej: jej istnienia i zakresu szkody podlegającej naprawieniu. Co się tyczy naruszenia dobra osobistego w postaci zdrowia (fizycznego i psychicznego), w rachubę wchodzi ponadto unormowane w art. 444 § 1 k.c. roszczenie o odszkodowanie służące kompensacji „wszelkich kosztów” wynikłych z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia oraz o wyłożenie z góry sumy potrzebnej na koszty leczenia, a jeśli poszkodowany stał się inwalidą – wyłożenia z góry sumy potrzebnej na koszty przygotowania do innego zawodu. Poszkodowanemu przysługuje również roszczenie o zapłatę renty należnej w razie wystąpienia któregokolwiek z trzech skutków: (1) utraty całkowicie lub częściowo zdolności do pracy zarobkowej⁹, (2) zwiększenia się potrzeb poszkodowanego¹⁰

⁶ Zob. uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 41.

⁷ Uwzględnienie takiego żądania jest możliwe w razie trwania naruszenia także w chwili zamknięcia rozprawy lub istnienia realnego ryzyka ponownego naruszenia.

⁸ Niemajątkowe roszczenia o ochronę dóbr osobistych (np. o przeproszenie pacjenta za naruszenie dobra osobistego) są rzadko stosowane w sprawach medycznych, przede wszystkim dlatego, że pacjenci zwykle nie występują z takimi żądaniami, a ponadto z tej przyczyny, że uwzględnienie takiego żądania wchodziłoby w rachubę wówczas, gdy zobowiązanie do złożenia oświadczenia prowadziło do usunięcia skutków naruszenia, co z powodu natury szkód na osobie zwykle nie występuje. Inaczej rzecz ujmując, przeproszenie często musiałoby być uznane za środek nieadekwatny do sytuacji. Skuteczne zgłoszenie takiego żądania nie jest jednak wykluczone. Miało ono miejsce np. w sprawie zakończonej wyrokiem SA w Warszawie z 29 sierpnia 2006 r., VI ACa 310/06. Lekarz został wyrokiem zobowiązany do przeproszenia w liście pacjentki, która urodziła dziecko na parkingu przed szpitalem, m.in. z powodu odesłania jej przez tego lekarza (bez oczekiwania na karetkę pogotowia) do innego szpitala w związku z brakiem miejsc na oddziale porodowym szpitala, w którym pracował lekarz.

⁹ Mowa tu o tzw. rencie wyrównawczej, mającej uzupełnić kwoty uzyskiwane w ramach zabezpieczenia społecznego (tzn. tytułem renty z ZUS) do wysokości wynagrodzenia, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby nie doznał szkody na osobie.

¹⁰ Do tej kwoty wliczane są koszty specjalnej diety, sprzętu medycznego, odpłatnych środków opatrunkowych lub higienicznych, koszty rehabilitacji, pomocy pielęgnacyjnej potrzebnej poszkodowanemu w codziennym funkcjonowaniu.

lub (3) zmniejszenia się widoków powodzenia poszkodowanego na przyszłość¹¹ (art. 444 § 2 k.c.)¹².

Charakterystyczne dla spraw medycznych, a częstokroć także najwyższe kwotowo jest roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, które w odniesieniu do szkód na osobie ma samodzielną podstawę prawną (art. 444 § 1 w zw. z art. 445 § 1 k.c.), aktualizującą się w przypadku każdego wyrządzenia takiej szkody czynem niedozwolonym, bez względu na zasadę i podstawę odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. k.c.). Stosownie do art. 448 k.c. w razie naruszenia dóbr osobistych innych niż zdrowie¹³ (w wariantach uszczerbków wymienionych w art. 444 § 1 k.c.¹⁴, czyli uszkodzenia ciała i wywołania rozstroju zdrowia), np. w sytuacji naruszenia czci pacjenta, jego prywatności, tajemnicy korespondencji itd., możliwe jest również dochodzenie zapłaty zadośćuczynienia lub zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny. Ponadto potrzebujący pomocy medycznej człowiek staje się pacjentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁵, czyli osobą zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta określonych w art. 6 i n. u.p.p. pacjentowi przysługuje natomiast roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia, o którym mowa w art. 4 u.p.p.

W jednym stanie faktycznym możliwe jest zatem powstanie kilku jurydycznie odrębnych roszczeń o zapłatę zadośćuczynienia. Każde z nich jest oparte na odrębnej podstawie prawnej i wymaga wykazania właściwych sobie przesłanek odpowiedzialności, w tym krzywdy charakterystycznej dla poszczególnych roszczeń, a wynikłej (1) z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 445 § 1 k.c.), (2) z naruszenia innego

¹¹ Utrata widoków powodzenia na przyszłość jest kompensowana rentą, jeśli z okoliczności wynika, że mogło ono odnieść sukces w określonej dziedzinie, np. w razie wykazywania przez poszkodowane dziecko wybitnych uzdolnień, które mogły zaowocować rozwojem kariery.

¹² Ponadto zgodnie z art. 444 § 3 k.c., jeśli w chwili wydania wyroku wielkości szkody nie da się dokładnie ustalić, poszkodowanemu przysługuje renta tymczasowa.

¹³ Pomijam w tym miejscu kontrowersyjną kwestię relacji między zakresami zastosowania art. 445 k.c. i art. 448 k.c., tzn. tego, czy art. 445 k.c. jest przepisem szczególnym względem art. 448 k.c., a w konsekwencji czy poszkodowany, który doznał uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, może na podstawie art. 448 k.c. żądać zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny, czyli roszczenia nieprzewidzianego w art. 445 § 1 k.c.

¹⁴ Powstaje zagadnienie, które uszczerbki mogą być uznane za szkodę na osobie. Zasadniczo uznaje się, że uszkodzenie ciała wymaga naruszenia ciągłości tkanek lub uszkodzenia organów wewnętrznych. W praktyce orzeczniczej na podstawie art. 415 w zw. z art. 444 § 1 i art. 445 § 1 k.c. zasądono jednak zadośćuczynienie także w przypadku zniszczenia klientce przez fryzjerkę włosów trwałą ondulacją i wywołania tym cierpienia psychicznego klientki (zob. wyrok SR Gdańsk-Północ z 15 lutego 2017 r., I C 1622/15).

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 849 ze zm., dalej jako u.p.p.

dobra osobistego (art. 448 k.c.¹⁶) lub (3) z zawinionego naruszenia prawa pacjenta (art. 4 u.p.p. w zw. z art. 448 k.c.). Zadaniem sądu pozostaje natomiast, w razie zgłoszenia odpowiednich żądań zapłaty zadośćuczynienia, zbadanie faktycznych i prawnych podstaw uwzględnienia każdego z roszczeń¹⁷. Nie trzeba szerzej przekonywać, że do rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest w takim przypadku przeprowadzenie postępowania sądowego obejmującego liczne czynności dowodowe.

Warto w tym miejscu wskazać na jeden z aspektów konstrukcji normatywnej roszczeń o zapłatę zadośćuczynienia, który ma istotne znaczenie dla inicjowania procesów medycznych. Roszczenia te, jako kompensujące krzywdę, czyli ból fizyczny i cierpienie psychiczne danej osoby, są uznawane za uprawnienia o charakterze osobistym, toteż co do zasady wygasają wraz ze śmiercią pokrzywdzonego. Na spadkobierców przechodzą natomiast tylko wówczas, gdy zostały uznane na piśmie albo powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego (art. 445 § 3 k.c., także w zw. z art. 448 zd. 2 k.c.). W praktyce być może marginalnie (o ile w ogóle) zdarza się, by w sprawach medycznych doszło do uznania powództwa na piśmie, natomiast niejednokrotnie aktualizuje się druga z tych możliwości, w której roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia, mimo swego osobistego charakteru, z chwilą śmierci pokrzywdzonego nie wygasa, lecz przechodzi na jego spadkobierców. Takie przypadki mają, jak się wydaje, coraz większy udział w praktyce sądowej¹⁸, ponieważ widoczne jest relatywnie szybko występowanie na drogę procesu cywilnego, w naturalny sposób zwiększające prawdopodobieństwo niewygaśnięcia roszczeń mimo śmierci pierwotnego uprawnionego.

Przyczyn wytaczania powództw w sprawach medycznych w krótkim okresie po zaistnieniu zdarzenia szkodzącego jest kilka. Nie bez znaczenia pozostaje zapewne świadomość długotrwałości postępowań, skłaniająca do zainicjowania procesu wkrótce po dostatecznym rozeznaniu możliwych podstaw odpowiedzialności. Praktyczny wymiar

¹⁶ Artykuł 448 k.c. stwarza możliwość nie tylko żądania zapłaty zadośćuczynienia, lecz także zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny. W orzecznictwie trafnie dominuje pogląd dopuszczający kumulację wskazanych w art. 448 k.c. roszczeń o zapłatę odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za krzywdę oraz odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny (zob. uchwała SN z 9 września 2008 r., III CZP 31/08).

¹⁷ Kwestia odrębności roszczeń wynikającej z odmienności krzywdy w razie naruszenia dóbr osobistych lub praw pacjenta jest bardzo złożona. Zob. m.in. B. Janiszewska, *O zadośćuczynieniu za naruszenie praw pacjenta*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 15.

¹⁸ Powstają w związku z tym istotne zagadnienia dotyczące wielkości roszczenia przysługującego spadkobiercom osoby bezpośrednio poszkodowanej. Po pierwsze bowiem, zasądzenie zadośćuczynienia wymaga zbadania rozmiaru krzywdy, tymczasem pokrzywdzony już nie żyje i zbadanie jego odczuć, o ile nie nastąpiło na wcześniejszym etapie postępowania, staje się niemożliwe. Po drugie, zasadniczo do spadku wchodzi roszczenie należne temu poszkodowanemu; trafnie zauważa się jednak, że gdyby uprawniony żył, kwota zadośćuczynienia byłaby określana z uwzględnieniem perspektywy dotkliwości krzywdy także w całym jego przyszłym życiu. Skoro natomiast poszkodowany zmarł, perspektywa ta powinna być ograniczona do zamkniętego już okresu doznawania bólu i cierpienia, ze skutkiem stosownego pomniejszenia kwoty zasądzonej następcom prawnym poszkodowanego.

uzyskuje również możliwość zgłoszenia przez poszkodowanego żądania zabezpieczenia roszczenia o rentę przez zobowiązanie pozwanego do uiszczania okresowo określonych sum już w toku postępowania sądowego¹⁹. Nie można jednak pominąć obserwacji o jeszcze jednej przyczynie wczesnego występowania z powództwem konkretnie o zapłatę zadośćuczynienia. W sprawach medycznych śmierć pacjenta po wniesieniu pozwu nie rzadko wiąże się ze szkodą na osobie, która była przyczyną wystąpienia na drogę procesu cywilnego, np. w razie rozwoju choroby nowotworowej, niezdiagnozowanej na odpowiednio wczesnym etapie. Wzrost świadomości prawnej obywateli oraz realnie zwiększająca się dostępność usług z zakresu obsługi prawnej mogą jednak powodować skłonność do szybkiego występowania z pozwem o zapłatę zadośćuczynienia w tym konkretnie celu, aby roszczenie nie wygasło, mimo że uprawniony umrze krótko po zdarzeniu, wskutek którego doznał szkody na osobie²⁰.

3.3. Wielopodmiotowość po stronie powodowej lub pozwanej

Trzecią cechą charakterystyczną dla spraw medycznych jest występowanie niejednokrotnie kilku podmiotów po stronie powodowej lub po stronie pozwanej. Relatywnie prosta jest sytuacja wielopodmiotowości po stronie pozwanej, np. wówczas, gdy żądania pozwu są kierowane przeciwko dwu podmiotom leczniczym, w których pacjent uzyskiwał świadczenia zdrowotne, a poszkodowany nie jest pewny, w którym z nich

¹⁹ Taka możliwość występuje zwłaszcza w razie oczywistych podstaw odpowiedzialności, jeśli zasadniczym celem dalszego postępowania ma być rozstrzygnięcie o zakresie roszczeń, których zasadność wynika już z aktualnego stanu sprawy, zwłaszcza w przypadku odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń z tytułu ubezpieczenia OC sprawcy szkody komunikacyjnej (czyli odpowiedzialności za szkody medyczne w szerokim rozumieniu).

²⁰ Znamienny przypadek takiego wystąpienia był przedmiotem analizy w sprawie zakończonej postanowieniem SN z 24 maja 2012 r., II CSK 466/11. Bezpośrednio poszkodowany doznał bardzo poważnych obrażeń wskutek wypadku komunikacyjnego. W stanie krytycznym został przewieziony do szpitala, w którym następnego dnia zmarł. Żona poszkodowanego jeszcze w dniu wypadku wystąpiła w jego imieniu z powództwem o zapłatę zadośćuczynienia i renty, podnosząc, że działa jako pełnomocnik męża. Nie dysponowała ona jednak stosownym pełnomocnictwem, a wezwana do usunięcia braków formalnych pozwu w postaci wykazania umocowania do działania w imieniu poszkodowanego, ostatecznie wywodziła swe rzekome umocowanie z art. 29 k.r.o. Sąd I instancji zwrócił pozew z powodu nieusunięcia jego braków formalnych, a wobec oddalenia przez Sąd II instancji zażalenia strony powodowej na zarządzenie o zwrocie doszło do wniesienia skargi kasacyjnej. Oddalając tę skargę, SN stwierdził, że „Powołanie się na art. 29 k.r.o., jako na źródło umocowania do działania za małżonka (w jego imieniu i na jego rzecz) może mieć miejsce w razie pozostawania małżonków we wspólnym pożyciu i wystąpienia po stronie zastępowanego «przemijających przeszkód» w samodzielny działaniu. Przemijająca przeszkoda oznacza zaistnienie takich okoliczności, które uniemożliwiają lub znacznie utrudniają osobiste działanie reprezentowanego, przy czym muszą to być okoliczności przejściowe, nie mające charakteru trwałego”. Ponieważ w analizowanym przypadku przeszkoda miała cechy trwałości, w ocenie SN nie wystąpiła możliwość wywodzenia z art. 29 k.r.o. przez żonę powoda swego umocowania do reprezentacji męża w postępowaniu sądowym, a w konsekwencji do przyjęcia, że pozew został wniesiony skutecznie w dniu wypadku komunikacyjnego, natomiast śmierć poszkodowanego w dniu następnym spowodowała przejście roszczenia o zadośćuczynienie na spadkobierców uprawnionego (art. 445 § 3 k.c.).

doszło do zdarzenia szkodzącego, np. w postaci zakażenia szpitalnego. Pozwanie kilku podmiotów ma także miejsce w razie dążenia do przypisania odpowiedzialności zarówno szpitalowi (np. zakładowi opieki zdrowotnej), jak i lekarzowi bezpośrednio udzielającemu świadczenia zdrowotnego. Każdemu z tych podmiotów może również towarzyszyć, jako interwenient uboczny, ubezpieczyciel, który na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przyjął na siebie gwarancyjną odpowiedzialność za skutki szkody doznanej przez pacjenta. Nie jest wykluczone, że każdy z pozwanych będzie odpowiadał na odmiennym podstawie prawnej, co wywoła konieczność indywidualnego badania przesłanek odpowiedzialności właściwych dla poszczególnych podstaw (np. art. 430 k.c. w odniesieniu do szpitala i art. 415 k.c. w przypadku lekarza).

Bardziej złożona jest sytuacja wielopodmiotowości po stronie powodowej. Zjawisko to nie występuje zwykle w razie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez samego poszkodowanego. Regułą jest bowiem, że żądać naprawienia szkody może jedynie tzw. bezpośrednio poszkodowany, tzn. ten, przeciwko komu zwróciło się ostrze czynu niedozwolonego, a nie również inne osoby, nawet jeśli doznały one szkody „rykoszetem”, jako tzw. pośrednio poszkodowane. Występowania po stronie powodowej kilku, a nawet kilkunastu podmiotów nie można jednak wykluczyć w razie śmierci poszkodowanego w toku sprawy, kiedy to w jego miejsce wstępują spadkobiercy (o czym była uprzednio mowa), jak również wówczas, gdy śmierć ta miała miejsce przed wniesieniem pozwu, a z własnym powodztwem występują osoby pośrednio poszkodowane, wskazane w art. 446 k.c. Mowa tu o dochodzeniu roszczeń z tytułu kosztów leczenia i pogrzebu przez tego, kto poniósł te koszty (art. 446 § 1 k.c.)²¹, o żądaniu zasądzenia renty (w dwu wariantach podstaw prawnych, art. 446 § 2 k.c.) oraz o żądaniu przez najbliższych członków rodziny poszkodowanego zapłaty stosownego odszkodowania za znaczne pogorszenie sytuacji życiowej (art. 446 § 3 k.c.) lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 446 § 4 k.c.).

Praktyka dowodzi, że we wskazanych ostatnio przypadkach po stronie powodowej może występować kilka, a nawet kilkanaście osób twierdzących, że zmarły poszkodowany był im osobą najbliższą, a jego śmierć wywołała szkodę majątkową lub krzywdę. Każde ze zgłoszonych żądań poddawane jest indywidualnej ocenie, ponieważ odrębnie w stosunku do poszczególnych powodów muszą być badane uwarunkowania istnienia i zakresu roszczeń. Przysługiwanie tych roszczeń zależy bowiem od jednostkowych okoliczności, w tym od zakresu pomocy udzielanej przez bezpośrednio poszkodowanego

²¹ Roszczenie to przysługuje także wówczas, gdy wypłacony został zasiłek pogrzebowy. Jak bowiem wskazano w uchwale Pełnego Składu IC SN z 15 maja 2009 r., III CZP 140/08, „Zasiłek pogrzebowy przewidziany w art. 77 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.) nie podlega uwzględnieniu przy ustalaniu odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 446 § 1 k.c.”.

najbliższym członkom rodziny (art. 446 § 2 i 3 k.c.) oraz od kształtowania się stosunków osobistych w gronie rodzinnym, wpływających na dotkliwość poczucia straty i cierpienia po śmierci poszkodowanego (art. 446 § 4 k.c.).

Każda z uprawnionych osób mogłaby dochodzić zasądzenia przysługujących jej roszczeń w odrębnej sprawie, a nawet – każdego z tych roszczeń w odrębnym postępowaniu. Współuczestnictwo po stronie powodowej rodzi zatem stan odpowiadający rozpoznawaniu kilku spraw w jednym procesie. Tylko okoliczności związane z zasadą odpowiedzialności są weryfikowane jednokrotnie²², natomiast ustalenie przysługiwania i zakresu poszczególnych roszczeń osób uprawnionych wymaga zbadania i uwzględnienia specyfiki ich indywidualnej sytuacji.

Kilka uwag warto obecnie poświęcić roszczeniu o zapłatę zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w związku ze śmiercią poszkodowanego, ponieważ w ostatnich dekadach widoczne jest rozszerzanie, środkami normatywnymi i orzecznictwymi, katalogu roszczeń z tego tytułu. W przypadku zdarzeń szkodzących, które wystąpiły, począwszy od 3 sierpnia 2008 r., podstawa prawna żądania jest oczywista: art. 446 § 4 k.c. Kwestią sporną pozostaje natomiast możliwość dochodzenia zapłaty zadośćuczynienia w razie śmierci poszkodowanego przed tą datą, tzn. przed wejściem w życie ustawy wprowadzającej art. 446 § 4 k.c. do polskiego porządku prawnego. W orzecznictwie wypracowany został pogląd, że podstawę prawną roszczenia o zadośćuczynienie stanowi wówczas art. 448 k.c., a chronionym dobrem jest więź rodzinna, której naruszenie polega na zerwaniu więzi z poszkodowanym wskutek jego śmierci²³.

Kolejnym etapem rozwoju tego kierunku judykatury było rozstrzygnięcie, czy na podstawie art. 448 k.c. można skutecznie żądać zapłaty zadośćuczynienia wówczas, gdy w następstwie czynu niedozwolonego poszkodowany nie zmarł, lecz doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, wobec czego pozostawał w stanie wegetatywnym lub w zbliżonym stanie wykluczającym możliwość nawiązania kontaktu z osobami bliskimi. Zerwanie lub niemożność nawiązania takiego kontaktu oraz obserwowanie przez osoby bliskie cierpienia poszkodowanego zostały w orzecznictwie uznane za przejaw naruszenia więzi rodzinnej, ze skutkiem powstania po stronie osób bliskich roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia (art. 448 k.c.). Wszystkie roszczenia odszkodowawcze przysługiwały

²² Mowa tu zasadniczo o sytuacji ponoszenia odpowiedzialności przez jeden podmiot, jeśli bowiem po stronie pozwanej występuje większe grono osób, odpowiadających na różnych podstawach prawnych (np. art. 415, art. 416, art. 430 k.c.), badanie samej zasady odpowiedzialności wymaga uwzględnienia ich indywidualnej sytuacji prawnej.

²³ Zob. uchwały SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, a także postanowienie SN z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, w którym tożsamo stwierdzono, że za krzywdę powstałą wskutek śmierci poszkodowanego spowodowanej czynem niedozwolonym popełnionym przed dniem 3 sierpnia 2008 r. najbliższemu członkowi rodziny przysługuje zadośćuczynienie na podstawie art. 448 w związku z art. 24 § 1 k.c.

więc samemu poszkodowanemu, który przeżył, lecz doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, a niezależnie od tego własne roszczenia o zadośćuczynienie uzyskiwali jego bliscy.

Pogląd ten, wyrażony w trzech uchwałach składu 7 sędziów SN z 26 marca 2018 r.²⁴, został jednak w ostatnim czasie zakwestionowany w uchwale 7 sędziów SN z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19²⁵. Pojawiają się w związku z tym dwa zasadnicze problemy. Pierwszy z nich dotyczy ukształtowania się przyszłego orzecznictwa sądów powszechnych w sytuacji znamiennej, oczywistej rozbieżności w judykaturze Sądu Najwyższego. Tak zwane abstrakcyjne uchwały tego Sądu nie wiążą (formalnie, prawnie) sądów powszechnych, „związanie” następuje tylko siłą argumentacji, tzn. przekonujących racji przywołanych w uzasadnieniu zajętogo stanowiska. Jednak wobec istniejącego obecnie rozżewu w judykatach Sądu Najwyższego, któremu towarzyszy również niejednolitość poglądów nauki prawa, realne jest ryzyko niejednolitości orzecznictwa sądów powszechnych.

Aktualność drugiego problemu wzrośnie, jeśli przedstawione wyżej rozbieżności orzecznicze zostaną rozstrzygnięte na rzecz stanowiska o istnieniu dobra osobistego więzi rodzinnej. Konieczne bowiem stanie się wówczas wyznaczenie w praktyce sądowej granicy „ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu”. Kryteria te mają charakter nie-normatywny, a przywołanie ich w orzecznictwie sądów można odczytać jako przejaw dążenia do sprecyzowania za pomocą środków judykacyjnych czynników, które – tak samo jak śmierć – prowadzą do wywołania skutku w postaci zerwania więzi rodzinnej z pozostałym przy życiu poszkodowanym. Ocenny zwrot „ciężki uszczerbek” z natury rzeczy pozwala na dokonywanie różnych interpretacji. Tymczasem perspektywa uzyskania zadośćuczynienia może inspirować zainteresowanych do podejmowania prób objęcia analizowanym terminem również szkód na osobie, które jedynie utrudniają lub ograniczają kontakt z poszkodowanym, oraz forsowania poglądu, że dochodzi tym samym do naruszenia więzi rodzinnej, np. w razie uszkodzenia aparatu mowy, utraty wzroku, częściowego paraliżu itd. Można więc spodziewać się napływu spraw zmierzających do „przetestowania”, jakie obrażenia są uznawane za prowadzące do naruszenia więzi rodzinnej, a tym samym – do powstania roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia na rzecz osób bliskich bezpośrednio poszkodowanemu.

²⁴ Uchwały 7 sędziów SN z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, III CZP 36/17 i III CZP 60/17, w których jednogłośnie przyjęto, że sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu. Od uchwał tych zostały jednak zgłoszone dwa zdania odrębne: od rozstrzygnięcia co do zasady (SSN Prof. dr hab. K. Zawady) oraz od uzasadnienia (SSN J. Gudowskiego).

²⁵ W uchwale z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, Sąd Najwyższy stwierdził, że osobie bliskiej poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, nie przysługuje zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 k.c.

3.4. Zbieg odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej

Czwartą specyficzną cechą procesów cywilnych w sprawach medycznych jest możliwość zaistnienia zbiegu odpowiedzialności deliktowej (z tytułu czynu niedozwolonego) i kontraktowej, z tytułu niewykonania wiążącego strony zobowiązania, np. wynikającego z umowy. W sprawach medycznych najbardziej typową sytuacją jest wywodzenie podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej z czynu niedozwolonego, najczęściej art. 415 i art. 430 k.c., rzadziej art. 416 i art. 429 k.c., a wyjątkowo art. 417 czy art. 417²⁶ k.c. Życie i zdrowie jako dobra osobiste człowieka są chronione tzw. prawami podmiotowymi osobistymi o charakterze bezwzględny²⁶. Zachowanie prowadzące do naruszenie tych dóbr jest natomiast uznawane za bezprawne, tzn. sprzeczne z porządkiem prawnym, na który składają się normy postępowania wynikające z przepisów prawa („z ustawy”) oraz normy nieskodyfikowane, lecz ukształtowane i honorowane w stosunkach społecznych (zasady współżycia społecznego²⁷).

Silna, prawna ochrona życia i zdrowia powoduje, że bezprawność zwykle wiązana jest z pierwszym z ww. przejawów naruszenia porządku prawnego, tzn. z naruszeniem wiążących powszechnie norm prawa stanowionego (ustawy²⁸), bez względu na to, czy dane podmioty były już wcześniej stronami stosunku zobowiązaniowego. W sprawach medycznych coraz częściej jednak obok podstawy deliktowej występuje również pozostająca w zbiegu z nią kontraktowa podstawa żądania naprawienia szkody. Zwiększa się bowiem udział prywatnej opieki zdrowotnej, w której świadczenia są udzielane pacjentom w związku z zawarciem umowy, a nie w ramach powszechnego

²⁶ Taka jest najszerzej reprezentowana koncepcja wyjaśniająca konstrukcję prawną ochrony dóbr osobistych; głoszony jest również pogląd określany jako koncepcja instytucjonalna.

²⁷ W kilku przypadkach odpowiedzialność za szkody na osobie przypisywana była jednak w związku z naruszeniem norm składających się na zasady współżycia społecznego – wówczas, gdy do szkody doszło nie wskutek działania sprawcy, lecz dopuszczenia się określonych zaniechań, mimo że obowiązek działania powinien być (wobec braku w tej mierze przepisów) wywodzony z zasad współżycia społecznego. Jednym z takich przypadków było przypisanie odpowiedzialności podmiotowi leczniczemu za skutki niezawiadomienia pacjentki o wynikach badania histopatologicznego, w którym rozpoznano czerniaka. Pacjentka wbrew zaleceniu nie odebrała wyników badań, a zainteresowała się nimi dopiero po wystąpieniu objawów przerzutów, kiedy było już za późno na skuteczną terapię. W sprawie z powództwa męża i syna zmarłej pacjentki uznano jednak, że na podmiocie leczniczym spoczywał wynikający z zasad współżycia społecznego obowiązek zawiadomienia z własnej inicjatywy o poczynionym rozpoznaniu, a zaniedbanie pacjentki uznano za uzasadniające pomniejszenie zasądzonych świadczeń z powodu przyczynienia się pacjentki do szkody.

²⁸ Zagadnienie jest jednak złożone, ponieważ bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej dotyczy sprzeczności z porządkiem prawnym zachowania podmiotu prawa, a nie samego skutku w postaci ingerencji w sferę dóbr osobistych poszkodowanego. Skutek w postaci naruszenia dóbr osobistych ma podstawowe znaczenie dla dochodzenia ochrony środkami niemajątkowymi, czyli roszczeniem o zaniechanie albo o złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c.). Dochodzenie roszczeń majątkowych następuje jednak „na zasadach przewidzianych w kodeksie” (co do zadośćuczynienia, art. 24 § 1 zd. 3 *in principio* k.c.) oraz „na zasadach ogólnych” (co do naprawienia szkody majątkowej, art. 24 § 2 k.c.), czyli z uwzględnieniem przesłanek odpowiedzialności wynikających z art. 415 i n. k.c. (w tym, w przypadku art. 415 k.c., bezprawności zachowania, a nie bezprawności skutku).

ubezpieczenia zdrowotnego. Coraz szersze jest także spektrum wykonywanych w ten sposób czynności medycznych, obejmujących również tzw. poważniejsze świadczenia zdrowotne w postaci zabiegów operacyjnych oraz metod diagnostycznych i leczniczych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry²⁹). Ta kategoria świadczeń powoduje natomiast relatywnie wyższe zagrożenie poważnymi szkodami na osobie: sama w sobie, z związku z ingerencyjnością stosowanych metod, oraz z powodu uwarunkowań sytuacji zdrowotnej pacjenta. Zwykle bowiem potrzeba udzielenia poważniejszych interwencji medycznych jest następstwem niepewnego lub złego stanu zdrowia pacjenta, co z natury rzeczy zwielokrotnia ryzyka towarzyszące doborowi, przeprowadzeniu i skutkom zastosowania tych metod.

Pacjent, który doznał szkody na osobie, w razie zbiegu odpowiedzialności (art. 443 k.c.) ma możliwość dokonania wyboru³⁰, czy żąda odszkodowania za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, czy poprzestaje na dochodzeniu roszczeń deliktowych, uregulowanych przepisami Kodeksu cywilnego. Wybór taki ma istotne znaczenie praktyczne, po pierwsze dlatego, że w przypadku każdego z tych rodzajów odpowiedzialności odmienne jest ukształtowanie ciężaru dowodu, dogodniejsze dla pacjenta w razie dochodzenia zapłaty na podstawie kontraktowej³¹.

Drugim, bardzo istotnym czynnikiem wyboru jest zakres roszczeń, których można dochodzić w ramach odpowiedzialności deliktowej albo kontraktowej. Otóż wskazany ostatnio przypadek obejmuje jedynie naprawienie szkody majątkowej będącej normalnym następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Poszkodowany nie może natomiast na tej podstawie dochodzić np. zapłaty odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, czyli roszczenia, które z powodu

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 790 ze zm., dalej jako u.z.l.

³⁰ Podkreślenia wymaga, że do wystąpienia zbiegu konieczne jest stwierdzenie, iż jedno zdarzenie prawne wypełnia równocześnie przesłanki odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Podstawowe znaczenie ma tu wystąpienie zarówno bezprawności w jej znaczeniu właściwym dla odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym (czyli naruszenia norm powszechnie wiążących, wywodzonych z ustawy lub z zasad współżycia społecznego), jak i bezprawności względnej, będącej przesłanką odpowiedzialności kontraktowej (tzn. bezprawności rozumianej jako naruszenie normy względnej, czyli istniejącej między stronami danego stosunku zobowiązaniowego). Typowym przykładem takiego zbiegu jest dokonanie przez magazyniera kradzieży z magazynu. Takie zachowanie magazyniera narusza normy powszechnie wiążące, gdyż nakaz powstrzymania się od kradzieży dotyczy każdego, nie tylko magazyniera. Jednocześnie natomiast kradzież z magazynu powoduje naruszenie przez magazyniera obowiązku względem pracodawcy strzeżenia zawartości magazynu, czyli obowiązku wynikającego ze stosunku pracy.

³¹ Zgodnie z art. 471 k.c. na poszkodowanym ciąży wówczas jedynie ciężar dowodu powstania szkody będącej normalnym następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wiążącego strony. Natomiast to broniący się przed odpowiedzialnością pozwany (dłużnik) jest obarczony ciężarem dowodu faktu, że do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

swej wysokości oraz celu w postaci kompensacji krzywdy ma zwykle dla poszkodowanego szczególnie istotne znaczenie³².

Odmienności te w praktyce skłoniły do postawienia pytania, czy wybór dokonywany przez poszkodowanego odnosi się do roszczeń o naprawienie szkody, rozumianych jako obejmujące „całą szkodę”, czyli wszystkie roszczenia przypisane do odpowiedzialności kontraktowej albo deliktowej. Inaczej rzecz ujmując, czy w sytuacji zbiegu odpowiedzialności poszkodowany, decydując się na dochodzenie naprawienia szkody z tytułu niewykonania zobowiązania, definitywnie pozbawia się możliwości uzyskania również zasądzenia zadośćuczynienia, czy – przeciwnie – może żądać odszkodowania na podstawie art. 471 k.c., nie tracąc jednocześnie możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, oczywiście po spełnieniu właściwych dla tego przypadku przesłanek odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. k.c. w zw. z art. 444 § 1 i art. 445 § 1 k.c.).

Mimo zastrzeżeń podnoszonych w nauce prawa³³, trafne wydaje się drugie z tych stanowisk, co oznacza, że w razie wystąpienia z roszczeniami o naprawienie szkody na osobie sąd w jednym postępowaniu nie tylko powinien badać, czy zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej, lecz także, w razie takiego ukształtowania się wyników postępowania dowodowego, zasądzić poszczególne roszczenia na podstawach należących do dwu różnych rodzajów odpowiedzialności odszkodowawczej.

3.5. Specyfika postępowania dowodowego

Kolejną, piątą z wyróżnionych cech spraw medycznych, bardzo charakterystyczną dla tej kategorii postępowań, są uwarunkowania prowadzenia postępowania dowodowego, które w obrazowym skrócie można określić jako „trudności dowodowe”. Z perspektywy toku postępowania sądowego omawiana kategoria sporów jest słusznie uznawana za jedną z najtrudniejszych w całym spektrum spraw cywilnych. Powstają

³² W dłuższym okresie czasu wyższa kwotowo może okazać się suma roszczeń rentowych, zwłaszcza jeśli uszczerbek był tego rodzaju, że powodował stały lub utrzymujący się wieloletnio stan choćby częściowej niezdolności do pracy czy zwiększenia potrzeb poszkodowanego.

³³ Najgłośniejszym w polskim orzecznictwie przypadkiem zbiegu odpowiedzialności była tzw. sprawa ortopedyczna, wymagająca rozstrzygnięcia kwestii, czy w razie niewykonania zobowiązania polegającego na przygotowaniu protez ortopedycznych dla osoby niemogącej samodzielnie chodzić osoba ta może żądać również zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, m.in. w związku z bólem doznany podczas prób korzystania z protez nieodpowiadających jej potrzebom zdrowotnym (zob. wyrok SN z 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, OSP 2002, nr 6, poz. 20 z glosą M. Nesterowicza, *ibidem*, oraz z glosami J. Jastrzębskiego i K. Osajdy, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 161 i n., M. Ciemińskiego, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 151 i n., P. Sobolewskiego, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24, s. 1386 i n.). W orzeczeniu tym stwierdzono, że „Jeżeli sprzedawca aparatu ortopedycznego nie usunie niezwłocznie jego wadliwości, a kolejne próby jego naprawy nie przywracają temu urządzeniu właściwej jakości, narażając jednocześnie człowieka dotkniętego kalectwem na dodatkowy wysiłek i poważane cierpienia, takie zachowanie sprzedawcy wypełnia znamiona czynu niedozwolonego”.

bowiem rzeczywiste, wynikające z natury badanych okoliczności, niejednokrotnie nieprzewidywalne problemy w dokonaniu stanowczych ustaleń co do wystąpienia przesłanek decydujących o odpowiedzialności pozwanego.

Oczywiście w każdym postępowaniu należy liczyć się z tym, że mimo podjętych starań odkrycie prawdziwego stanu rzeczy okaże się niemożliwe. W sprawach medycznych jednak sytuacja uzyskuje szczególny wymiar. Przedmiot procesu ma bowiem fundamentalne znaczenie dla zainteresowanych, a częstokroć również istotne znaczenie społeczne związane z ustaleniem przyczyn wyrządzenia szkody na osobie. Nie jest wszak kwestią ochrony wyłącznie jednostkowego interesu dążenie do wykrycia źródła zakażenia chorobą lub do stwierdzenia, czy przyjęta w danym podmiocie leczniczym praktyka udzielania świadczeń zdrowotnych odpowiada wymaganym standardom. Mając zatem na uwadze przedstawione wyżej trudności w ustaleniu prawdy, w procesach medycznych przyjmuje się specyficzne rozwiązania, odbiegające od założeń towarzyszących innym sprawom cywilnym.

Po pierwsze, widoczne jest podejmowanie wielu działań zmierzających do zgłębienia, na ile pozwoli na to badana materia, przyczyn i skutków wystąpienia szkody na osobie: nie tylko bez szybkiego poprzestawania na stwierdzeniu, że przesłanki odpowiedzialności nie zostały udowodnione, lecz niekiedy nawet z przejawami aktywności sądu polegającej na dopuszczeniu dowodu niewskazanego przez stronę („z urzędu”, art. 232 zd. 2 k.p.c.).

Po drugie, w celu urealnienia szans pacjenta na uzyskanie ochrony przyjęte jest charakterystyczne dla tej kategorii postępowań złagodzenie wymagań w dowodzeniu przesłanek odpowiedzialności. Przejawem tego złagodzenia jest uznawanie, że do udowodnienia faktu, co do którego ciężar dowodu (art. 6 k.c.) spoczywa na poszkodowanym, wystarczające jest wykazanie wysokiego prawdopodobieństwa (a nie: pewności) zaistnienia tego faktu. W praktyce takie podejście do dowodzenia przesłanek odpowiedzialności widoczne jest najczęściej w odniesieniu do wystąpienia zdarzenia szkodzącego oraz adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem szkodzącym a naruszeniem prawnie chronionych dóbr i interesów poszkodowanego³⁴.

Stwierdzenie, że nastąpiło udowodnienie faktu (rozumiane także jako udowodnienie wysokiego prawdopodobieństwa jego wystąpienia), pozostaje w sferze oceny sądu rozpoznającego sprawę, toteż na etapie badania materiału dowodowego (a szerzej: materiału sprawy) niewykluczone jest przyjmowanie, z zastrzeżeniem wymagań wynikających z art. 233 § 1 k.c., że pacjent uczynił już zadość złagodzonym wymaganiom dowodowym.

³⁴ Zob. wyrok SN z 13 czerwca 2000 r., V CKN 34/00, w którym przyjęto, że „Wykazanie znacznego prawdopodobieństwa związku przyczynowego między określonymi działaniami szpitala, a zakażeniem, pozwala przyjąć, że powód spełnił obowiązek wynikający z art. 6 k.c.; nie można bowiem stawiać przed powodem nierealnego wymagania ścisłego wykazania momentu i drogi przedostania się infekcji do organizmu”.

Sądy biorą bowiem pod uwagę wspomniane uprzednio obiektywne trudności w dowodzeniu oraz zwykle słabszą pozycję pacjenta wynikającą z nierównowagi w dysponowaniu środkami dowodowymi. W praktyce łagodniejsze podejście do wykazania przesłanek odpowiedzialności oznacza ostatecznie łatwiejsze wykazywanie podstaw zasądzenia naprawienia szeroko rozumianej szkody medycznej.

Co się tyczy konkretnie kwestii dowodzenia przesłanek odpowiedzialności, specyfika spraw medycznych w wąskim rozumieniu widoczna jest ponadto w częstym korzystaniu z domniemań faktycznych oraz w sposobach radzenia sobie z dowodzeniem winy w rozumieniu subiektywnym. Presumpcje faktyczne są metodą wnioskowania stosowaną w każdym postępowaniu cywilnym. Jak stanowi art. 232 k.p.c., sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. W obszarze spraw medycznych częstotliwość posługiwania się domniemaniami faktycznymi oraz ich udział w dokonywaniu ustaleń faktycznych są jednak szczególnie duże, ponieważ rzadko zdarza się, aby przesłanki odpowiedzialności były możliwe do wykazania dowodami wprost³⁵.

Wypada w związku z tym zauważyć, że opieranie się na wnioskach wywiedzionych z presumpcji faktycznych zwiększa ryzyko dokonania mylnych ustaleń. Domniemanie cechuje bowiem jedynie prawdopodobieństwo wynikania określonego (poszukiwanego) faktu z innych, ustalonych okoliczności. Nie można zatem wykluczyć, że, mimo iż na takie wynikanie wskazywałby zwykły tok zdarzeń, w danym przypadku odmienna była rzeczywista przyczyna szkody, której naprawienia domaga się pacjent. Niektóre niedomagania zdrowotne mogą mieć przecież różne źródła, niekoniecznie związane z wadliwością interwencji medycznych, toteż wnikliwej weryfikacji wymagają twierdzenia pacjenta o podstawach przypisania szkody lekarzowi lub szpitalowi.

Sens odpowiedzialności odszkodowawczej w sprawach medycznych nie polega wszak na bezwarunkowym przypisaniu innemu podmiotowi obowiązku kompensacji szkody doznanej przez pacjenta. Stosowanie domniemań faktycznych, które mają wspomóc stronę dochodzącą naprawienia szkody w trudnym dowodowo obszarze szkód medycznych, wymaga zatem dużej rozwagi, w tym niewykraczania poza ramy tzw. związku zależności między przesłanką i wnioskiem domniemanania. W postępowaniach sądowych o innym przedmiocie związek ten częstokroć może opierać się przede wszystkim na doświadczeniu życiowym, natomiast w przypadku szkód medycznych podstawowe znaczenie powinna mieć wiedza o zależności między zdarzeniami i zjawiskami wynikająca z dorobku nauk medycznych, a dopiero następnie ogólne, empiryczne rozeznanie sądu.

³⁵ Tytułem przykładu o zakażeniu pacjenta w szpitalu można wnioskować m.in. na podstawie tego, że pacjent nie był zarażony przed hospitalizacją, nie chorowały również zamieszkujące z nim osoby bliskie, czas zakażenia odpowiadał okresowi wylegania choroby, w tym samym okresie tą samą chorobą zakażone zostały również inne osoby.

Z kolei, co dotyczy wykazywania winy, warto przypomnieć, że podstawy odpowiedzialności za szkody lekarskie czy szpitalne są najczęściej wywodzone z art. 415 k.c. lub art. 430 k.c. Oznacza to, że przypisanie obowiązku naprawienia szkody wymaga wykazania winy w ujęciu subiektywnym, czyli sformułowania w stosunku do konkretnej osoby zarzutu zachowania niewłaściwego w sferze motywacji lub przewidywań. Charakterystyczne jest jednak przyjmowane dla tej grupy spraw odstępstwo od konieczności udowodnienia winy konkretnemu sprawcy na rzecz poprzestania na tzw. winie anonimowej lub organizacyjnej. Pierwszy z tych przypadków dotyczy sytuacji udzielania świadczenia zdrowotnego przez więcej niż jedną osobę, np. przez zespół operacyjny³⁶. Nawet w razie niemożności personalnego wskazania, kto doprowadził do szkody na osobie, udowodnienie winy uznaje się za dokonane, jeśli z okoliczności wynika, że musiała to być jedna z osób współdziałających w danym zespole w celu udzielaniu pomocy pacjentowi.

Wina organizacyjna wiązana jest natomiast z przypadkami, w których powstanie szkody staje się wynikiem różnych niedociągnięć organizacyjnych: niedoskonałego systemu organizacji pracy, braku koordynacji w udzielaniu pomocy medycznej, przyjętych rozwiązań pragmatycznych i technicznych, określenia sposobu reakcji na sytuacje kryzysowe itd.³⁷ Niejednokrotnie pewne aspekty funkcjonowania podmiotu leczniczego są efektem utrwalanej latami rutyny, której niedoskonałość ujawnia się dopiero w szczególnych przypadkach jednoczesnego wystąpienia kilku ryzyk, kumulujących niekorzystne uwarunkowania i ostatecznie prowadzących do powstania szkody. Poszukiwanie osoby, która zawiniła w ukształtowaniu się takiej praktyki, byłoby najczęściej daremne, a realną możliwość wykazania przesłanki odpowiedzialności stwarzało dopiero skorzystanie z konstrukcji winy organizacyjnej.

³⁶ Orzecznictwu znany jest przykład śmierci noworodka będącej prawdopodobnie skutkiem upadku dziecka w czasie kąpieli noworodków wykonywanej przez dwie położne. Nie udało się ustalić, która z nich upuściła dziecko, lecz nie przeszkodziło to w ustaleniu winy anonimowej, a w konsekwencji w przypisaniu odpowiedzialności Skarbowi Państwa, który ówczesnie na podstawie art. 417 k.c. ponosił odpowiedzialność za szkody wyrządzone w publicznej służbie zdrowia.

³⁷ Możliwość ustalenia winy organizacyjnej miała istotne znaczenie w okresie stosowania art. 417 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej z dniem 1.09.2004 r. W czasie, gdy służba zdrowia i oświata pozostawały jeszcze przejawem działania Państwa, Skarb Państwa odpowiadał m.in. za wyrządzone szkody medyczne, niejednokrotnie po ustaleniu winy organizacyjnej. Skarb Państwa był uznawany za podmiot pozbawiony zdolności deliktowej, czyli możliwości ponoszenia odpowiedzialności za czyn własny zawiniony, w odróżnieniu od innych osób prawnych, które odpowiadają za zawinione zachowanie swoich organów, traktowane jako ich własne zachowanie (art. 416 k.c.). Przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa było zawinione zachowanie osoby trzeciej – funkcjonariusza publicznego, a za spełnienie tej przesłanki uznawano właśnie wykazanie winy organizacyjnej. Współcześnie okoliczności świadczące o winie organizacyjnej mogą być zasadniczo traktowane jako przemawiające za winą organu osoby prawnej, a w konsekwencji – odpowiedzialnością takiej osoby (art. 416 k.c.), z powołaniem się na to, że zapewnienie właściwej organizacji w działaniu takiej osoby należy do powinności jej organów.

W sferze czynności postępowania dowodowego charakterystyczną cechą procesów lekarskich i szpitalnych jest przypisywanie bardzo istotnego znaczenia dokumentacji medycznej³⁸ oraz konieczność wspierania się przez sąd wiadomościami specjalnymi posiadanymi przez biegłych sądowych, najczęściej biegłych lekarzy. W przypadku uszczerbków o złożonym charakterze pojawia się potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych różnych specjalności. Niejednokrotnie konieczne staje się również dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniających lub wręcz ponowne przeprowadzenie dowodów na tę samą okoliczność, lecz przez innego biegłego, jeśli okaże się, że stanowisko zajęte w sporządzonej już opinii jest wewnętrznie niespójne lub niezdatne do pogodzenia z materiałem sprawy stanowiącym podstawę wykonanej analizy.

Bolączką spraw medycznych są w tym punkcie trudności ze znalezieniem biegłych potrzebnych specjalności. Lekarze są osobami obciążonymi licznymi obowiązkami zawodowymi, a zachętą w podjęciu się kolejnego obowiązku, tym razem na potrzeby postępowania sądowego, zwykle nie są stawki wynagrodzeń za sporządzenie opinii. Jednocześnie, zwłaszcza w sprawach wyjątkowo znanych środowiskowo czy medialnie, przeszkodą w przygotowaniu opinii mogą być osobiste lub zawodowe relacje z podmiotami pozwanymi przez pacjenta. Wspomniane trudności stanowią, niestety, istotny czynnik przedłużania się w tych sprawach czasu trwania postępowań sądowych.

3.6. Korzystanie z tzw. prawa ubogich

Zaskoczenie może wywoływać wskazanie kolejnej specyficznej cechy spraw medycznych: relatywnej tanioci postępowania dla strony powodowej. Obserwacja przebiegu tych spraw świadczy o tym, że osoby inicjujące proces częstokroć występują o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Wnioski takie nierzadko okazują się skuteczne, gdyż możliwość uzyskania naprawienia szkody na osobie jest uznawana za kwestię o podstawowym, życiowym znaczeniu, a doznanie takiego uszczerbku w cennych dobrach osobistych może dotknąć każdą osobę, także zupełnie nieprzygotowaną finansowo do udziału w postępowaniu cywilnym. Zwolnienie od kosztów sądowych, czyli nie tylko opłaty od pozwu inicjującego postępowanie, lecz także od wydatków (np. kosztów opinii biegłych lub wynagrodzenia za utratę zarobku przez świadka), miewa z kolei ten skutek, że wnioski dowodowe są mnożone przez stronę korzystającą ze zwolnienia, świadomą tego, że nie grozi jej ryzyko wyłożenia własnych funduszy na pokrycie należności wywołanych czynnościami postępowania dowodowego.

³⁸ Dokumentacja medyczna ma bardzo dużą wartość dowodową sama w sobie i jako cenny materiał źródłowy potrzebny do przygotowania opinii przez biegłych sądowych. O znaczeniu dokumentacji zob. M. Śliwka, M. Urbaniak (red. nauk.), *Prowadzenie dokumentacji medycznej. Aspekty prawne oraz zarządcze*, Warszawa 2018.

W razie dużej niepewności co do kierunku rozstrzygnięcia sprawy ta sama strona powodowa, która twierdzi o podstawach odpowiedzialności swego przeciwnika procesowego, nierzadko przezornie wnosi o nieobciążanie jej, w przypadku przegranej, obowiązkiem zwrotu kosztów swemu adwersarzowi. Wniosek taki niejednokrotnie jest formułowany już w pozwie, co z jednej strony celnie oddaje niepewność typową dla spraw lekarskich i szpitalnych, a z drugiej strony może wywołać wrażenie, że sam powód nie jest przekonany o zasadności głoszonych w pozwie racji. Względy zbliżone do tych, które wcześniej wpłynęły na zwolnienie od kosztów sądowych, mogą zostać uznane za przemawiające również za zastosowaniem przez sąd art. 102 k.p.c., stanowiącego, że w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

Opisane udogodnienia fiskalne mają urealniać korzystanie przez stronę z gwarantowanego konstytucyjnie prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Skorzystanie ze zwolnienia od kosztów sądowych oraz skuteczne wywiedzenie wniosku opartego na art. 102 k.p.c. może jednak prowadzić do takiego stanu, jakby sprawa, oprócz niewątpliwego zaangażowania osobistego: czasowego i emocjonalnego, w zasadzie nie rodziła po stronie powodowej żadnych kosztów, a była prowadzona na koszt Skarbu Państwa (czyli w istocie: ze środków publicznych, na koszt społeczeństwa) oraz przeciwnika procesowego, mimo że ostatecznie okazał się on zwycięzcą sporu.

3.7. Perspektywy zawarcia ugody sądowej

Specyfiką spraw medycznych w wąskim rozumieniu zwykle są także, niestety, niewielkie szanse na zawarcie ugody, zwłaszcza w sprawach o dużej wartości przedmiotu sporu, w których jednocześnie niepewne jest istnienie podstaw odpowiedzialności. Praktyka sądowa świadczy o tym, że na przeszkodzie do znalezienia wspólnego, zgodnego stanowiska pozwalającego zakończyć spór ugodą sądową albo pozasądową stają wątpliwości w kwestii odpowiedzialności pozwanego „co do zasady”³⁹. Prawdopodobieństwo zawarcia ugody jest natomiast większe, jeśli spór w istocie ogranicza się do określenia wysokości roszczeń, np. w razie jednoznacznych wyników postępowania dowodowego, świadczących bez wątplenia o podstawie odpowiedzialności pozwanego.

Także jednak we wskazanym ostatnio przypadku trudno o ugodę, gdy duża jest wartość przedmiotu sporu lub intensywne pozostają emocje towarzyszące doznaniu szkody na osobie. Zbyt odległe okazują się bowiem oczekiwania co do tego, jakiej

³⁹ W celu ograniczenia ryzyka przeprowadzenia całego postępowania sądowego, mimo że ostatecznie, w ramach kontroli instancyjnej, skutecznie zakwestionowana zostanie zasada odpowiedzialności, możliwe jest zastosowanie unormowanej w art. 318 k.p.c. instytucji wyroku wstępnego, pozwalającego na rozstrzygnięcie o samej zasadzie odpowiedzialności, podczas gdy wyrok co do wysokości żądania zapadnie dopiero po uprawomocnieniu się wyroku wstępnego.

wysokości sumy miałyby prowadzić do zaspokojenia słusznym co do zasady roszczeń pacjenta. Zbyt wielkie bywają również obawy powoda, że zgodzi się na kwotę sporo niższą, niż ta, którą mógłby uzyskać wyrokiem zasądającym świadczenie, oraz obawy pozwanego, że doprowadzi do wydatkowania określonej kwoty środków (niekiedy publicznych) bez rzeczywistego uzasadnienia. W razie wystąpienia z żądaniami o bardzo dużej wysokości nawet 10-procentowe ustąpienie przekłada się na pokaźne różnice w uzyskanych świadczeniach.

Uwaga ta dotyczy zwłaszcza zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, ponieważ w tym przypadku doniosłe znaczenie ma czynnik uznaniowości (lecz nie: dyskrecjonalności) w dokonywaniu przez sąd oceny rozmiaru krzywdy i kompensującej ją „odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia” (art. 445 § 1 k.c., art. 448 k.c. i art. 4 u.p.p.). Niezależnie od tego elementu indywidualnej oceny, analizy porównawcze świadczą także o występowaniu tendencji w zróżnicowaniu kwot zasądanych przez sądy w zachodniej i wschodniej części kraju. Aby uniknąć wątpliwości lub niedomówień, wypada wskazać, że wyższe kwoty są zwykle zasądzone we wschodnich rejonach Polski.

Wspomniana uprzednio duża rozpiętość stanowisk wyjściowych, utrudniająca zawarcie ugody, niekiedy wydaje się wynikać z przedstawienia stronie przez prawników wizji uzyskania bardzo wysokich sum świadczeń w razie wystąpienia z powództwem. Niekiedy zestawienie tych prognoz lub zapewnień z późniejszymi rezultatami postępowania bywa prawdopodobnie rozczarowujące, lecz bieżąco, w toku sprawy, staje się skuteczną, psychologiczną zaporą przed dążeniem do koncyliacyjnego rozwiązania sporu. Tendencją widoczną w postawach stron jest także oczekiwanie raczej na „twarde prawo”, czyli rozstrzygnięcie sprawy wyrokiem, być może wynikające z obawy, że ugoda doprowadzi do postawienia się w sytuacji niewspółmiernie gorszej, niż wynikałoby to z orzeczenia wydanego przez sąd.

4. Podsumowanie

W podsumowaniu powyższych rozważań warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden specyficzny rys spraw medycznych, wprawdzie wskazany na końcu, lecz o zdecydowanie niepoślednim znaczeniu: długotrwałość postępowań sądowych. Ta cecha nie powinna jednak zdumiewać, ponieważ stanowi sumę wcześniejszych cech: sporności przesłanek odpowiedzialności, wieloroszczeniowości i występującej nierzadko po obu stronach procesu wielopodmiotowości, możliwego zaistnienia zbiegu odpowiedzialności, występowania trudności dowodowych i specyficznych czynności postępowania dowodowego oraz niewielkich szans na zakończenie sprawy ugodą. Trudno o lekarstwo na tę dolegliwość, skoro możliwość skumulowania roszczeń przysługujących osobom bezpośrednio,

a niekiedy także pośrednio poszkodowanym, i wystąpienia przeciwko nierzadko kilku pozwany, powoduje konieczność prowadzenia szerokiego postępowania dowodowego i z jednego procesu cywilnego czyni w istocie postępowanie łączące w sobie kilka samodzielnych spraw.

Spory medyczne przed komisjami ds. zdarzeń medycznych

Uwagi wprowadzające

Ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r.², nowelizującą ustawę z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³, wprowadzono do polskiego porządku prawnego nowy model rozstrzygania sporów medycznych. Postępowanie toczy się przed Wojewódzką Komisją do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych (dalej jako komisje) – odrębnym pozasądowym organem, złożonym z przedstawicieli świata prawniczego i medycznego.

Należy na wstępie wyjaśnić, że wbrew obiegowym twierdzeniom model ten nie tyle dotyczy dochodzenia roszczeń odszkodowawczych⁴ (a zatem w rozumieniu cywilistycznym uprawnień przedmiotowo i podmiotowo skonkretyzowanych⁵), ile ustalenia, czy dane postępowanie podmiotu leczniczego, z którym pacjent łączy powstanie szkody, spełnia przesłanki tzw. zdarzenia medycznego. Powołane do orzekania w nowym trybie komisje nie oceniają bowiem ani wysokości szkody (zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej w postaci krzywdy), ewentualnego przyczynienia się pacjenta do jej wyrządzenia⁶, ani innych czynników, które w postępowaniu cywilnym prowadzonym przed sądem powszechnym mają wpływ na ostateczny wynik postępowania, tj. zasądzenia lub nie

¹ Dr Urszula Drozdowska, Zakład Prawa Medycznego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Katedra Prawa Cywilnego i Handlowego, Wydział Prawa UwB, członek Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Białymstoku, w kadencji 2018-2023, ORCID: [0000-0002-7663-1904](https://orcid.org/0000-0002-7663-1904).

² Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U. z 2011 r. Nr 113, poz. 660.

³ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849 ze zm., dalej jako ustawa o prawach pacjenta.

⁴ J. Sadowska przyjmuje, że przedmiotem postępowania przed komisją jest roszczenie odszkodowawcze, z dalszych jednak rozważań wynika, że chodzi w istocie o ustalenie zdarzenia medycznego, por. J. Sadowska, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Sopot 2015, s. 39.

⁵ Por. klasyczną definicję prezentowaną przez Z. Radwańskiego, A. Olejniczaka, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 14.

⁶ Por. art. 362 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm., dalej jako k.c.

określonych kwotowo tzw. pretensji poszkodowanego⁷. Komisje wydają orzeczenia o istnieniu lub braku zdarzenia medycznego, co oznacza, że orzeczenia te, kończące postępowanie, co do *meritum* mają charakter orzeczeń ustalających⁸. Można zatem twierdzić (używając pewnego skrótu myślowego zaczerpniętego z przepisów prawa postępowania cywilnego⁹), że komisje orzekają wyłącznie, co do zasady¹⁰.

Niezależnie od powyższych wstępnych ustaleń sprawa rozpatrywana przed komisją uznawana jest za sprawę cywilną w znaczeniu materialnoprawnym¹¹. Jako podstawowy argument na rzecz tej koncepcji wskazuje się, że zdarzenie medyczne mieści się w pojęciu czynu niedozwolonego w rozumieniu przepisów k.c., a ponadto że na skutek jego zaistnienia powstaje stosunek prawny pomiędzy równorzędnymi, autonomicznymi podmiotami prawa. Ta bowiem cecha odróżnia stosunki cywilnoprawne od publiczno-prawnych¹². Koncepcja ta zostanie poddana bliższej analizie w toku dalszych rozważań, jednak przy wstępnym założeniu, że mamy do czynienia ze sprawą cywilną w rozumieniu materialnoprawnym, poddaną rozstrzygnięciu w opisanym zakresie przez inny organ niż sąd powszechny, pojawia się pytanie o *ratio legis* takiego rozwiązania.

1. Przyczyny wprowadzenia nowego modelu kompensowania szkód medycznych

W uzasadnieniu projektu zmieniającego ustawę o prawach pacjenta¹³ czytamy, że powodem wprowadzenia nowej regulacji prawnej była konieczność wynagradzania szkód z tytułu tzw. zdarzeń niepożądanych. Przy tym autorzy tłumaczą, że specyfika procesów

⁷ Więcej na temat czynników mających wpływ na wysokość szkody, a w konsekwencji na kwotową wysokość zasądzonych roszczeń: M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 120 i n.

⁸ Por. art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej jako k.p.c.

⁹ Por. art. 318 § 1 k.p.c.

¹⁰ *Nota bene* wbrew tytułowi rozdziału 13a ustawy o prawach pacjenta pt. „Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych”. Sprzecznosc ta powstała na skutek uchylecia przez ustawodawcę obowiązku ubezpieczenia od zdarzeń medycznych. Szerzej o tym dalej.

¹¹ Tak J. Mucha, *Charakter prawny postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, [w:] M. Gwoździčka-Piotrowska, J. Wiśniewski, P. Ziobrowski (red.), *Obszary akademickiej wiedzy naukowej*, Poznań 2012, s. 42, 48; J. Sadowska, *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 2, s. 85; *eadem*, *Odpowiedzialność za szkodę medyczną wynikającą ze zdarzenia medycznego – pojęcie zdarzenia medycznego*, „Zeszyty Studenckich Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6, s. 193-194.

¹² Por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 35 i n.

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 15 października 2010 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3488 VI kadencji Sejmu RP, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/49D0A82753FB7BDAC12577C200267BBD?OpenDocument> [dostęp: 1.07.2019], dalej jako uzasadnienie projektu ustawy.

lecniczych zawsze powoduje ryzyko wystąpienia niekorzystnych efektów leczenia, które nie są normalnymi, możliwymi do wystąpienia negatywnymi konsekwencjami związanymi np. z ryzykiem danego zabiegu. Powołując się na VII Krajowy Nadzwyczajny Zjazd Lekarzy, projektodawcy wskazywali na potrzebę wprowadzenia modelu, w którym dochodzenie roszczeń odbywałoby się na drodze pozasądowej, bez konieczności udowodnienia winy pracowników opieki zdrowotnej¹⁴.

Należy zauważyć, że w literaturze medycznej prezentowana jest zdecydowanie szersza definicja zdarzenia niepożądanego jako każdego niezamierzonego lub nieoczekiwane zdarzenia, które mogło lub spowodowało szkodę u jednego lub więcej pacjentów, przy czym jest to szkoda niezwiązana z naturalnym przebiegiem choroby czy stanem zdrowia pacjenta¹⁵. Z kolei w zaleceniu Rady Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa pacjentów, w tym profilaktyki i kontroli zakażeń związanych z opieką zdrowotną, zdarzenie niepożądane jest ujmowane jako każdy rodzaj szkody wyrządzonej pacjentowi w związku z opieką medyczną. Przez szkodę zaś rozumie się fizyczne lub funkcjonalne upośledzenie organizmu lub wszelkie wynikające z tego szkodliwe konsekwencje, łącznie ze zgonem¹⁶. Należy podkreślić, że zalecane jest prowadzenie rejestru zdarzeń niepożądanych, nawet jeśli wywołały one tylko czasowy rozstrój zdrowia lub w ogóle nie wywołały szkody w powyższym rozumieniu. W ten sposób podkreśla się wybitnie prewencyjny charakter tego typu rejestrów, co ma sprzyjać wyciąganiu wniosków przez personel z dotychczasowej działalności i skutkować jej usprawnieniem¹⁷.

Przez zdarzenia niepożądane rozumie się zatem zbiorczo te następstwa interwencji medycznych, które mają wyłącznie akcydentalny związek z naturalnym przebiegiem

¹⁴ *Ibidem*, s. 1.

¹⁵ Zob. np. E. Zawilińska, *Monitorowanie zdarzeń niepożądanych*, prezentacja dostępna na: <https://docplayer.pl/1335002-Monitorowanie-zdarzen-niepozsadanych.html> [dostęp 1.07.2019]; L. Kryst, *Zdarzenie niepożądane i błędy medyczne w opiece zdrowotnej*, „Bezpieczeństwo Pracy – Nauka i Praktyka”, listopad 2011, nr 11(482); R. Cranowsky, R. Krajewski, *Przyczyny zdarzeń niepożądanych i ogólne zasady postępowania lekarza w razie ich wystąpienia*, „Medycyna Praktyczna” 2011, nr 3; G. Kruk-Kupiec, *Zalecenia Konsultanta Krajowego w dziedzinie pielęgniarstwa dla dobrej praktyki pielęgniarstwa. Bezpieczny szpital – bezpieczny pacjent. Zarządzanie ryzykiem zdarzeń niepożądanych. Projekt bezpiecznej praktyki medycznej*, dostępny na stronach Ministerstwa Zdrowia: <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/slajd?ma=018078> [dostęp: 1.07.2019]. Podobnie w literaturze zagranicznej, zob. Ch. Vincent, G. Neale, M. Woloshynowych, *Adverse Events in British Hospitals: Preliminary retrospective record review*, „British Medical Journal” 2001 March 3, vol. 322(7285), s. 517-519.

¹⁶ Zalecenie Rady UE z dnia 9 czerwca 2009, 2009/C151/01.

¹⁷ Rejestr zdarzeń niepożądanych jest prowadzony w wielu szpitalach, dążących do otrzymania certyfikatów jakości. Prowadzenie tego typu rejestrów i w ten sposób monitorowanie zdarzeń niepożądanych stanie się obowiązkiem prawnym po wejściu w życie ustawy o jakości w opiece zdrowotnej oraz bezpieczeństwie pacjenta (zob. projekt ustawy z dnia 27 października 2021, opubl. na stronach Ministerstwa Zdrowia: *Projekt ustawy o jakości w opiece zdrowotnej i bezpieczeństwie pacjenta*, Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji, portal Gov.pl, <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-jakosci-w-opiece-zdrowotnej-i-bezpieczenstwie-pacjenta> [dostęp: 20.06.2022]).

choroby czy stanem zdrowia pacjenta, przy czym następstwa te mają być wyjątkowe, w tym sensie, że nie były objęte zamiarem ani oczekiwaniem ich sprawcy (co oznacza, że były niezawinione, ale tylko w stopniu umyślnym). W ten sposób spełnione zostaje podstawowe kryterium powstania tzw. wypadku medycznego, pojęcia obecnego w innych porządkach prawnych¹⁸.

Należy zauważyć, że nie można wykluczyć z tak sformułowanej definicji zdarzenia niepożądanego także normalnie przewidywanych, choć niepożądanych skutków danej interwencji medycznej, jeśli *in casu* ryzyko danego zabiegu ziściło się i jest obiektywnie niezwiązane z naturalnym przebiegiem choroby czy stanem zdrowia pacjenta¹⁹. Charakterystyczna jest tu ocena dokonywana z punktu widzenia ryzyka, jakie przedstawia każda interwencja medyczna. Ocena ta jednak nie wyklucza tego, że dane ryzyko było niezamierzone²⁰.

Reasumując, z zakresu tak skonstruowanego pojęcia nie da się więc wykluczyć zdarzeń powstałych z winy nieumyślnej (z niedochowania należytej staranności)²¹. Świadczą o tym podawane przykłady zdarzeń niepożądanych, takie jak: pozostawienia ciała obcego w polu operowanym, niewłaściwy pacjent (strona ciała, kończyna), niewłaściwa procedura przy operacji, niewłaściwe podanie leku (nie ten lek lub pacjent, niewłaściwy czas podania czy droga podania), upadek, wypadnięcie z łóżka, samobójstwo w szpitalu czy sepsa (lub inne zakażenie) po operacji²².

¹⁸ Zob. szerzej: K. Bączyk-Rozwadowska, *Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 61-62.

¹⁹ Zwłaszcza że funkcjonuje także definicja, zgodnie z którą zdarzeniem niepożądanym jest zdarzenie niezamierzone, chociaż nie zawsze nieoczekiwane (a zatem możliwe do przewidzenia), będące rezultatem postępowania medycznego. Zob. definicje prezentowane przez: *Joint Commission on Accreditation of Health-care Organization* (JCAHO), https://www.jointcommission.org/sentinel_event.aspx [dostęp 1.07.2019].

²⁰ W ustawie z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.) wskazuje się, że działaniem niepożądanym badanego produktu leczniczego albo badanego produktu leczniczego weterynaryjnego jest każde niekorzystne i niezamierzone działanie tych produktów, występujące po zastosowaniu jakiegokolwiek dawki tych produktów (art. 2 pkt 3 ustawy). Zwraca uwagę zaniechanie użycia przymiotnika „nieoczekiwane”. Oczywiście definicje zawarte w Prawie farmaceutycznym mają zastosowanie wyłącznie do działań niepożądanych dotyczących produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Tym niemniej na tym przykładzie widoczna jest pewna tendencja, abstrahująca od „oczekiwalności” pojawienia się następstw.

²¹ Przyjęta w prawie definicja winy wskazuje, że może ona przejawiać się zarówno w zachowaniach umyślnych, jak i nieumyślnych. W przypadku winy umyślnej sprawca sobie zdaje sprawę ze skutków swojego działania i z rozmysłem (zamiar bezpośredni) chce wywołać szkodę, ewentualnie nie chce, ale godzi się z tego typu skutkiem (zamiar ewentualny). Z kolei przy winie nieumyślnej sprawca nie chce wyrządzić szkody, ale działając lekkomyślnie lub niedbale, nie postępuje tak, jak w danych konkretnych okolicznościach należało postąpić. W przypadku sporów medycznych najczęściej mamy do czynienia z niedbalstwem, rzadziej z lekkomyślnością. Prawo cywilne w przypadku nieumyślności formułuje wzorzec dochowania należytej staranności profesjonalisty (por. art. 355 § 2 k.c.).

²² Przykłady podają za E. Zawilińską, *Monitorowanie zdarzeń niepożądanych...* Podane przykłady zdarzeń niepożądanych mają swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie sądów powszechnych w sprawach medycznych, co oznacza, że postulat środowiska medycznego, aby rejestr zdarzeń niepożądanych

W związku z powyższym w pojęciu zdarzenia niepożądanego będą mieściły się zarówno następstwa niezawinione, jak i zawinione w stopniu nieumyślnym, a probierzem będzie wyłącznie ich akcydentalność ze stanem zdrowia i dotychczasowym przebiegiem choroby pacjenta.

Lektura uzasadnienia projektu wskazuje więc, że pierwotnie planowany zakres regulacji, którego osią miało być pojęcie zdarzenia niepożądanego, był znacznie szerszy od tego, który docelowo przyjęto. Zarówno wymienione w uzasadnieniu pojęcie zdarzenia niepożądanego (jak się wydaje, projektodawcom w istocie chodziło o tzw. wypadek medyczny²³), jak i wstępnie zaproponowane pojęcie błędu medycznego²⁴ zastąpiono całkowicie nowym: zdarzeniem medycznym. Pojęcie to będzie przedmiotem szczegółowych analiz w dalszej części tego rozdziału, w tym miejscu należy jedynie podkreślić, że najważniejszą jego cechą stała się niezgodność z aktualną wiedzą medyczną.

Następnym (drugim) argumentem projektodawców, przemawiającym za wprowadzeniem nowego modelu odpowiedzialności, miała być przewlekłość postępowania w sprawach medycznych przed sądem powszechnym. Zgodnie ze wskaźnikiem pozostałości postępowania²⁵ sprawy te średnio trwają cztery lata, a bywa, że nawet dziesięć lat²⁶. Postępowanie przed komisjami, z racji ustawowo zagwarantowanego terminu zaledwie czterech miesięcy²⁷, miało zatem spowodować skrócenie okresu orzekania, a tym samym

objąć całkowitą klauzulą tajności, po to aby personel nie bał się zgłaszać zdarzeń, jest nierealny. Jeśli prokurator lub sąd, ewentualnie komisja zażąda dokumentów z tego typu rejestru (np. protokołów posiedzeń Zespołu ds. Analiz Zdarzeń Niepożądanych), podmiot leczniczy nie będzie mógł uchylić się od obowiązku ich przekazania.

²³ Definicję wypadku medycznego, na podstawie badań obcych porządków prawnych, w naszej literaturze prawa medycznego zaproponował Mirosław Nesterowicz. Zgodnie z nią są to: zdarzenia nieprzewidywalne, zachodzące niezależnie od winy lekarza lub zakładu leczniczego, nie mające związku z pierwotnym stanem zdrowia pacjenta i nie mieszczące się w pojęciu ryzyka, jakie przejmuje na siebie pacjent, wyrażając prawnie skuteczną zgodę na poddanie się określonym procedurom leczniczym, M. Nesterowicz, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód, wyrządzonych przy leczeniu*, „Prawo Asekuracyjne” 2002, nr 2, s. 13. W tego typu sytuacjach, przy zastosowaniu reguł rządzących cywilną odpowiedzialnością odszkodowawczą w prawie polskim, podmiot leczniczy – z racji braku winy – uwolniłby się od obowiązku kompensacji. Inaczej w obcych systemach prawnych (np. we Francji).

²⁴ Zob. M. Tenenbaum-Kulig, *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4, s. 40-45; E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód wynikłych z „błędów medycznych”. Ocena projektowanych rozwiązań*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4, s. 26.

²⁵ Chodzi o stosunek liczby spraw pozostających do rozstrzygnięcia do przeciętnego, miesięcznego wpływu tych spraw w danym okresie sprawozdawczym lub w okresie działania jednostki sprawozdawczej. Wskaźnik ten informuje, jaką wielokrotność średniego miesięcznego wpływu spraw stanowią sprawy nierozstrzygnięte, co interpretowane jest jako przybliżony czas potrzebny na załatwienie tych wniesionych i nierozpatrzonych.

²⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 1-2.

²⁷ Projektodawcy w uzasadnieniu piszą o trzech miesiącach, w kolejnych odsłonach projektu pojawił się termin pięciu, wreszcie ostatecznie – termin czterech miesięcy. Optymalnym rozwiązaniem byłoby zróżnicowanie terminu w zależności od stopnia skomplikowania sprawy i potrzeby zasięgnięcia opinii biegłego

umożliwić poszkodowanym pacjentom bardziej efektywną, bo szybszą rekompensatę ich roszczeń. Jak jednak wskazuje dotychczasowa praktyka funkcjonowania komisji, i ten postulat nie został zrealizowany²⁸. Sprawy przed komisją trwają znacznie dłużej. Na obronę komisyjnego modelu można wskazać, że przyczyną przewlekłości jest zwykle dbałość o rzetelność orzekania, co powoduje konieczność dopuszczenia dowodu z opinii lekarza (biegłego), na którą oczekuje się na tyle długo, że zachowanie terminu czterech miesięcy staje się w wielu sprawach po prostu nierealne²⁹.

Po trzecie, projektowane rozwiązanie miało umożliwić rozstrzygnięcie sporu medycznego pacjentom, którzy ze względu na koszty rezygnowali z dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Istotnie, ważną zaletą postępowania stała się jego relatywna – w stosunku do kosztów postępowań w sprawach cywilnych – taniość³⁰. Pamiętajmy jednak, że komisja ustala jedynie istnienie bądź nie zdarzenia medycznego. W przypadku zgodnego z interesem pacjenta ustalenia, że doszło do zdarzenia, za orzeczeniem komisji powinna iść realna oferta odszkodowawcza, którą – z uwagi na brak ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych – przedstawia podmiot leczniczy, tj. szpital³¹. Ponieważ wysokość odszkodowania i zadośćuczynienia ustalana jest *de facto* przez jedną ze stron³², nie musi odpowiadać wysokości poniesionej szkody. Stąd propozycje bywają znacząco

lekarza. Zdaniem autorki zupełnie niezrozumiałe było założenie, że do komisji będą trafiały sprawy stosunkowo proste, te zaś bardziej skomplikowane wnioskodawcy będą kierować do sądu (tak np. A. Rabiega-Przyłęcka, *Pozasądowy system kompensacji szkód wynikający ze zdarzeń medycznych*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl (red.), *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, Warszawa 2013, s. 394). Po pierwsze, wnioskodawcy jako laicy nie są w stanie ocenić, czy sprawa jest skomplikowana czy nie, a po drugie, nawet jeśli to zauważą, postępowanie przed komisją jest stosunkowo tanie, decydują się więc skierować wniosek po to, aby zweryfikować, jakie są szanse na wygranie sprawy przed sądem. Komisja nie może odmówić rozpoznania sprawy z uwagi na jej skomplikowany charakter.

²⁸ Zob. Informacja o wynikach kontroli NIK: *Pozasądowe dochodzenie roszczeń przez pacjentów*, KZD 430.005.2018, https://www.nik.gov.pl/kontrol/wyniki-kontroli-nik/pobierz,kzd-p_18_057_201807311343341533044614~01,typ,kk.pdf [dostęp 1.07.2019], s. 31, 27.

²⁹ Z doświadczeń autorki wynika, że okres oczekiwania wynosi nawet rok. Często też istnieje potrzeba wydania opinii uzupełniającej (strony przedstawiają wszak zarzuty do opinii podstawowej), czasem zwrócenia się do konsultanta wojewódzkiego (ewentualnie krajowego) o wyjaśnienie wątpliwości, które opinia dodatkowo zasiała. Są także sprawy bardzo skomplikowane, gdzie skutek np. w postaci śmierci pacjenta może pozostawać w związku przyczynowym z postępowaniem medycznym, wymagającym wydania opinii przez lekarzy specjalistów z wielu dziedzin medycyny. Autorce jest znany przypadek sprawy, w której w związku ze śmiercią pacjentki zaistniała konieczność poproszenia o opinię lekarzy: anestezjologa, epidemiologa, neurologa i internistę.

³⁰ Wysokość opłaty stosunkowej (wpisu) w sprawach cywilnych wynosi 5% wartości przedmiotu sporu, co – biorąc pod uwagę wzrastającą ciągle wysokość dochodzonych roszczeń z tytułu szkód na osobie – może okazać się kwotą zaporową, nawet w razie skorzystania z instytucji zwolnienia z kosztów sądowych. W postępowaniu przed komisją opłata od wniosku jest stała i wynosi 200 zł.

³¹ Szpital jest zakładem leczniczym, w którym podmiot leczniczy wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne (ujęcie przedmiotowe, zawarte w art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.).

³² Podmiot leczniczy, po wydaniu orzeczenia przez komisję o istnieniu zdarzenia medycznego, ma obowiązek w terminie 30 dni zaproponować wysokość kwoty tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia (zob. art. 67k ust. 10 w zw. z art. 67k ust. 2 ustawy o prawach pacjenta).

zaniżone, przynajmniej w porównaniu z kwotami proponowanymi przez pacjentów³³. Jest to powód rozczarowania dla poszkodowanych, którzy sądzą, że wygranie sprawy przed komisją uruchomi realne, dostosowane do okoliczności danego przypadku propozycje, dotyczące kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia. Szpitale nie mają jednak efektywnych bodźców prawnych i ekonomicznych, aby na tym etapie zakończyć postępowanie. Nie ułatwia im tego stanowisko ubezpieczyciela z tytułu odpowiedzialności cywilnej (OC), który kwestionuje objęcie polisą OC zdarzenia medycznego jako nowej kategorii czynu niedozwolonego.

Względne niskie koszty postępowania przed Komisją nie gwarantują więc, że wnioskodawca nie będzie musiał rozpocząć batalii sądowej. Należy się tego spodziewać, przede wszystkim w sytuacji, gdy wnioskodawca będzie posiadał pozytywne rozstrzygnięcie o zdarzeniu medycznym i jednocześnie niesatysfakcjonującą go ofertę kompensacyjną³⁴.

Ta obserwacja doprowadziła autorów sprawozdania NIK do konkluzji o nieefektywności modelu komisyjnego. Ponieważ komisje „nie odciążąły” sądów powszechnych, to tym samym nie doszło do zmniejszenia liczby procesów sądowych w sprawach medycznych³⁵.

Problem, jak się wydaje, jest jednak bardziej złożony, w związku z czym zalecana jest ostrożność w ferowaniu ocen, a kwestia „odciążenia” sądów wymaga poczynienia pogłębionych badań i analiz.

Po pierwsze, wzrost liczby spraw medycznych w ostatnich latach jest wypadkową wielu czynników: m.in. świadomości prawnej i medycznej pacjentów, powstaniem licznych specjalizujących się w sprawach medycznych kancelarii prawnych i biur odszkodowawczych, słabą komunikacją na linii pacjent–szpital, generującą konflikty, oporem stron przed negocjacyjnym, pozasądowym załatwieniem sporów – z jednej strony i obawą przed zawilością postępowania przed sądem – z drugiej. Nie wiadomo więc, jaka liczba procesów sądowych byłaby wyjściowa, a jakiej liczny uniknięto, gdyż tzw. zjawisko „roszczeniowości” pacjentów jest zmienne w czasie i przestrzeni.

Po drugie, postępowaniu komisijnemu nie sprzyja wąski zakres pojęcia zdarzenia medycznego, nieobejmującego swoim zakresem naruszeń praw pacjenta. Po trzecie, postępowanie przed komisją dotyczy wyłącznie zdarzenia medycznego, które miało miejsce w szpitalu. Tym samym należy wykluczyć zdarzenia w opiece ambulatoryjnej

³³ Wnioskodawca zobowiązany jest we wniosku do przedstawienia propozycji odszkodowania i zadośćuczynienia, zwykle przedstawiane są kwoty maksymalne: 100 000 zł – gdy wnioskodawcą jest poszkodowany pacjent, 300 000 zł – gdy wnioskodawcą jest reprezentant spadkobierców.

³⁴ Tego typu scenariusze były projektowane w stosunku do ofert ubezpieczyciela przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa jeszcze przed wejściem w życie omawianych przepisów i niestety sprawdziły się, zob. E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 1, s. 7.

³⁵ Tak Informacja o wynikach kontroli NIK..., s. 7.

(i to nawet tego samego podmiotu leczniczego, który prowadzi szpital) czy opiece hospicyjnej. Po czwarte, w opozycji do prezentowanego poglądu NIK można stwierdzić, że części sporów przed sądem powszechnym jednak uniknięto z uwagi na negatywne orzeczenie komisji o braku zdarzenia medycznego³⁶.

2. Problem zabezpieczenia źródła finansowania roszczeń od-szkodowawczych

Pomimo że postępowania przed komisją nie kończy orzeczenie, przyznające odszkodowanie lub zadośćuczynienie, ustawodawca przewidział, że postępowanie to zakończy się tzw. ofertą kompensacyjną. Wzorując się na rozwiązaniach obcych (zwłaszcza przyjętych w Szwecji i w innych krajach skandynawskich), projektodawcy wskazywali, że jeszcze kilkanaście lat temu za dobrą formę ochrony przed roszczeniowością pacjentów uważano system oparty wyłącznie na ubezpieczeniu OC, podczas gdy obecnie w wielu krajach proponuje się nowy rodzaj ubezpieczeń z tytułu następstw nieszczęśliwych wypadków³⁷. W ostatecznej wersji ustawy zaproponowano zatem nowy rodzaj ubezpieczenia, niezależnego od ubezpieczenia podmiotów leczniczych z tytułu OC.

W ten sposób wprowadzono swoistą dychotomię, w której wybór drogi sądowej lub pozasądowego sposobu dochodzenia rekompensaty został objęty dwoma rodzajami ubezpieczeń. W pierwszym przypadku (drogi sądowej) zachowano możliwość skorzystania z wypłaty świadczenia z funduszu ubezpieczeniowego, objętego odpowiedzialnością majątkową podmiotu leczniczego z tytułu OC, w drugim (w razie wyboru drogi pozasądowej) otworzono możliwość zaspokojenia się z ubezpieczenia osobowego, z tytułu zdarzeń medycznych³⁸. Rozwiązanie to niewątpliwie uwypuklało gwarancyjną funkcję ubezpieczeń³⁹. Ostatecznie jednak, z uwagi na niedoprecyzowanie charakteru prawnego nowego rodzaju ubezpieczenia⁴⁰, problemy związane z współistnieniem obu

³⁶ Nie ułatwia tego statystyka spraw rozstrzygniętych przez komisje. Zróżnicowana jest zarówno liczba wydawanych orzeczeń (najwięcej jest w tych ośrodkach wojewódzkich, w których znajduje się dużo szpitali), jak i rodzaje rozstrzygnięć. Tytułem przykładu w Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Białymstoku w latach 2012-2016 w sprawach zakończonych wydano: 52 orzeczenia ustalające zdarzenie oraz 54 orzeczenia o braku zdarzenia medycznego.

³⁷ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 5-6.

³⁸ Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 cytowanej ustawy o działalności leczniczej szpital był zobowiązany do zawarcia umowy ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej oraz na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych.

³⁹ M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018, s. 39 i n.

⁴⁰ Zob. krytyczne uwagi E. Kowalewskiego, W.W. Mogińskiego, *Istota i charakter...*, s. 3-25; M. Serwach, *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 4, s. 11 i n.; *eadem*, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 298-314.

rodzajów ubezpieczeń⁴¹, a także zbyt wysoki koszt ochrony ubezpieczeniowej⁴², obowiązek ubezpieczenia się podmiotów leczniczych z tytułu zdarzeń medycznych został zniesiony⁴³.

Główna zatem idea modelu kompensacji szkód, których ciężar przejąłby ubezpieczyciel z tytułu zdarzeń medycznych, uległa zasadniczym zmianom⁴⁴. Trudno zatem obecny model nazwać ubezpieczeniowym na wzór modelu wprowadzonego w Szwecji czy gwarancyjnym, w odniesieniu do systemu obowiązującego we Francji⁴⁵.

Argumenty zaczerpnięte z uzasadnienia projektu nowelizującego ustawę skonfrontowane z głównymi punktami obecnie obowiązującego modelu postępowania nie dają więc satysfakcjonującej odpowiedzi na postawione we wstępie pytanie o *ratio legis* funkcjonowania nowego modelu. Pamiętać jednak należy, że pierwotna idea w toku prac legislacyjnych podlegała zmianom, a autorzy uzasadnienia do projektu nie mieli na to wpływu. Nie można zatem niewolniczo trzymać się zaprezentowanych przez nich założeń, odnosiły się one bowiem w istocie do innych propozycji regulacji prawnych.

W związku z powyższym skonkludować należy, że obecnie funkcjonujący pozasądowy model odpowiedzialności podmiotów leczniczych nie posiada zabezpieczenia w żadnym obowiązkowym funduszu ubezpieczeniowym. Szpitale mogą tworzyć własne

⁴¹ Zob. też M. i M. Capik, *Zdarzenie medyczne – ryzyko OC czy NNW*, „Magazyn Ubezpieczeniowy” 2012, nr 6.

⁴² Proponowane, wygórowane składki nowego rodzaju ubezpieczenia w porównaniu do ubezpieczenia OC podaje M. Markłowska-Dzierżak, *W gąszczu absurdalnych przepisów*, „Gazeta Lekarska” kwiecień 2012, s. 14-15.

⁴³ Po nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 14 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r. poz. 742) obowiązek ubezpieczenia od zdarzeń medycznych miał wejść w życie z dniem 1 stycznia 2014 r., następnie termin ten był dwukrotnie przedłużany, ostatecznie jednak przepisy te przestały obowiązywać na mocy ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 960.

⁴⁴ Jak słusznie wskazuje M. Serwach, brak obowiązkowego charakteru ubezpieczeń sprawił, że niewiele podmiotów leczniczych jest nim zainteresowanych. Zdaniem tej autorki ubezpieczenie ma obecnie charakter fakultatywny. Z uwagi jednak na jego sporny charakter prawny ubezpieczyciele nie są zainteresowani w tworzeniu oferty tego rodzaju ubezpieczenia, M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 304-305.

⁴⁵ Postępowanie przed komisją nazwane zostało hybrydowym z uwagi na tworzące go elementy zaczerpnięte z modelu francuskiego i szwedzkiego (E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód...*, s. 23). Poglądy te miały swoje uzasadnienie w pierwotnym modelu kompensacji z udziałem ubezpieczyciela z tytułu zdarzeń medycznych (model szwedzki), obecnie można jedynie wskazywać na analogię do systemu francuskiego, gdzie spory medyczne są rozpatrywane przez specjalnie powołane do tego komisje. Model gwarancyjny w systemie francuskim oznacza możliwość przyznania odszkodowania nie tylko na zasadzie winy, ale także bez winy w oparciu o ideę solidarności społecznej w razie zaistnienia *aléa thérapeutique* (wypadku medycznego). Fundusz kompensacyjny w tym drugim przypadku stanowią zasoby ONIAM – Office National d’Indemnisation des Victimes des Accidents Médicaux. Jest to fundusz o charakterze publicznoprawnym. Ma formę zakładu budżetowego, finansowanego na zasadach ubezpieczenia społecznego, bez udziału środków pochodzących od ubezpieczycieli prywatnych czy pacjentów Zob. szerzej K. Bączyk-Rozwadowska, *Szwedzki model...*, s. 33-71.

rezerwy finansowe, przeznaczane na wypłaty rekompensat, nie jest to jednak ich prawny obowiązek⁴⁶.

3. Istota sporu

Istotę sporu przed Komisją należy opisać poprzez wyznaczenie zakresu znaczeniowego pojęcia: zdarzenia medycznego. Zgodnie z treścią art. 67a ust. 1 ustawy o prawach pacjenta zdarzeniem medycznym jest zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć, będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną: diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby (1), leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego (2), zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego (3).

Zwrócić należy uwagę na specyficzny sposób prezentacji przez ustawodawcę przesłanek zdarzenia medycznego. Ustawodawca rozpoczyna od następstw w postaci: uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, zakażenia oraz śmierci, które w dalszej kolejności mogą prowadzić do tzw. skutków szkodzących⁴⁷. Przy tym niektóre z wymienionych następstw mogą być jednocześnie przyczyną innych, tak się dzieje w przypadku zakażenia, którego następstwem może być uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia oraz w razie śmierci, którą poprzedza w sprawach medycznych: rozstrój zdrowia, uszkodzenie ciała, a także zakażenie, np. sepsa⁴⁸. Wszystkie te następstwa powinny pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z postępowaniem niezgodnym z aktualną wiedzą medyczną w zakresie: diagnozy, terapii czy zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

⁴⁶ Ten najpoważniejszy mankament ma zostać wyeliminowany przez stworzenie funduszu kompensacyjnego o charakterze publicznoprawnym. Jednocześnie proponuje się likwidację komisji i przejęcie postępowań przez Rzecznika Praw Pacjenta. Propozycje te zmierzają do zastąpienia dotychczasowego modelu postępowania opartego na autonomii stron i kontrydiktoryjności sporu postępowaniem o charakterze administracyjnoprawnym (postępowanie będzie kończyć wydanie decyzji administracyjnej w przedmiocie przyznania świadczenia kompensacyjnego), co – jak się wydaje – przeczy dotychczasowej prywatnoprawnej formule stosunków prawnych między pacjentem a podmiotem leczniczym (szpitalem). Zob. art. 40a projektu ustawy o jakości w opiece zdrowotnej i bezpieczeństwie pacjenta.

⁴⁷ W literaturze prawa cywilnego odróżnia się skutek w postaci naruszenia dóbr prawnie chronionych (jako następstwo zaistnienia określonej przyczyny) od szkody, będącej w dalszej kolejności skutkiem tego naruszenia (co się wyraża w ujemnym stanie dóbr poszkodowanego). Nie każde bowiem naruszenie powoduje szkodę (czy to majątkową wyrażającą się w uszczerbku w majątku poszkodowanego, czy to niemajątkową w przypadku szkód na osobie – krzywdę). Zob. zamiast wielu: M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 366.

⁴⁸ Dlatego nie powinno dziwić, że wnioskodawcy wskazują kilka następstw. Nie ma ku temu przeszkód natury prawnej, biorąc pod uwagę konstrukcję jedności szkody na osobie, obowiązującą w prawie cywilnym.

Wskazany sposób sugeruje, że zdarzeniem medycznym jest wymienione rodzajowo następstwo, nie zaś postępowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną. Argumentu na rzecz tej tezy dostarczały także regulacje zawarte w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego⁴⁹. Opisane tam szczegółowo konsekwencje wymienionych wyżej następstw miały decydować o tym, czy pacjentowi należy się i w jakiej wysokości ryczałtowe odszkodowanie i zadośćuczynienie. Niewątpliwie pogląd ten związany był z przyjmowanym charakterem prawnym ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych jako ubezpieczenia osobowego (na wzór ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków)⁵⁰.

Z powodów, o których już była mowa, zrezygnowano jednak z tego rodzaju ubezpieczenia. Warto zauważyć, że podmioty lecznicze nie respektują opisanych w rozporządzeniu zasad obliczania ryczałtów odszkodowawczych, wskazując, że dotyczą one wyłącznie ubezpieczycieli⁵¹.

Obecnie na definicję zdarzenia medycznego należy spojrzeć szerzej; wszystkie razem elementy w niej zawarte tworzą pojęcie zdarzenia medycznego⁵². Stosując nomenklaturę cywilistyczną, uznać należy, że wyjściową przesłanką dla ustalenia zdarzenia medycznego powinno być postępowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną. Pośrednio wskazuje na to art. 67c ust. 3 ustawy o prawach pacjenta. Zgodnie z nim wniosek o ustalenie zdarzenia wnosi się w terminie 1 roku od dnia, w którym podmiot składający wniosek dowiedział się o następstwach, tj. zakażeniu, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo nastąpiła śmierć pacjenta. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące zakażeniem, uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia albo śmiercią pacjenta.

W związku z powyższym w pierwszej kolejności omówione zostaną wyodrębnione przez ustawodawcę rodzaje postępowań, dopiero później zostaną przedstawione następstwa zdarzenia, w tym wynikająca z tych następstw szkoda. Na końcu analizie zostanie poddana właściwość postępowania, tj. niezgodność z aktualną wiedzą medyczną,

⁴⁹ Dz. U. z 2013 r. poz. 750.

⁵⁰ Tak E. Kowalewski, W.W. Mogilski, *Istota i charakter...*, s. 11. Taki pogląd prezentowałam w publikacji: U. Drozdowska, A. Bieliński, *Nowy sposób kompensacji szkód medycznych – uwagi o charakterze materialno-prawnym i procesowym*, [w:] M. Węgrzyn, M. Łyszczak, D. Wasilewski (red.), *Determinanty funkcjonowania podmiotów leczniczych w Polsce. Nowe wyzwania*, Wrocław 2013, s. 68. Obecnie – z uwagi na dokonane przez ustawodawcę zmiany – zdarzenie medyczne należy oceniać całościowo.

⁵¹ Rozporządzenie zostało wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 67k ust. 11 ustawy o prawach pacjenta. Przepis art. 67k ust. 10 wyraźnie wskazuje, że przepisy wydane na podstawie art. 67k ust. 11 w zakresie, w jakim dotyczą ubezpieczyciela, stosuje się do podmiotu leczniczego prowadzącego szpital również w przypadku niezawarcia umowy ubezpieczenia. Sprawa jest zatem co najmniej sporna. Rozporządzenie nadal obowiązuje, choć w praktyce nie jest stosowane (stało się zatem *lex imperfecta*).

⁵² Zob. M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 315 i n.; J. Sadowska, *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 195-199.

która ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia wyodrębnienia zdarzenia na tle innych używanych pojęć, w szczególności błędu medycznego.

3.1. Rodzaje postępowań niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną

Jako pierwszy rodzaj postępowania ustawodawca wymienia diagnozę, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby.

Przez diagnozę rozumie się rozpoznanie kliniczne, tj. identyfikację choroby lub zespołu chorobowego, na który cierpi pacjent, a które są wynikiem procesu medycznego⁵³. W ramach tego procesu ocenia się, czy przeprowadzono wywiad kliniczny, jakie poczyniono obserwacje, jakie wykonano w stosunku do tego badania podstawowe i specjalistyczne, czy zasięgnięto konsultacji⁵⁴.

Przykładem nieprawidłowego postępowania diagnostycznego, które opóźniło prawidłowe leczenie, była sprawa, w której lekarz SOR-u dokonał błędnej interpretacji zdjęcia RTG, na którym było widoczne złamanie szyjki kości udowej. Prawidłowa interpretacja wyniku badania została przeprowadzona dopiero 5 tygodni później i skutkowałą przyjęciem pacjentki do szpitala celem wykonania operacji zespolenia kości biodrowej. Niewątpliwie błędna diagnoza stanu zdrowia wnioskodawczyni opóźniła prawidłowe leczenie, narażając ją na dolegliwości bólowe (w tym czasie pozostawała w domu na zwolnieniu lekarskim) oraz wydłużyła okres powrotu do sprawności fizycznej. Postępowanie diagnostyczne było niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, nie ma też wątpliwości co do ewentualnej kwestii zawinienia lekarza SOR-u, który jako specjalista z zakresu ortopedii powinien rozpoznać złamanie. Tego jednak wątku (subiektywnego zawinienia) komisja nie badała⁵⁵.

Błędy diagnostyczne bardzo często pociągają za sobą błędy terapeutyczne. Odzwierciedlenie tego odnajdujemy w definicji zdarzenia, skoro dla przyjęcia nieprawidłowości diagnozy wymaga się powstania skutku w postaci niewłaściwego leczenia⁵⁶. A zatem w przypadku wystąpienia obu okoliczności: nieprawidłowej diagnozy

⁵³ D. Karkowska, [w:] D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, Warszawa 2014, s. 120.

⁵⁴ Zob. Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, wyd. 2, Kraków 2007, s. 67 i n.

⁵⁵ Biegły radiolog, który oceniał zdjęcie RTG, poczynił spostrzeżenie, że w niniejszej sprawie zabrakło współpracy pomiędzy lekarzem radiologiem (brak opisu zdjęcia) a lekarzem ortopedą. Współpraca ta mogłaby zapobiec powstaniu błędnej diagnozy.

⁵⁶ Zwraca uwagę konieczność poczynienia tu przez komisję rozważań natury kauzalnej. Zob. E. Bağińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 233 i n.

i w związku z tym niewłaściwego leczenia będziemy mieć do czynienia *de facto* ze zdarzeniem medycznym również w postaci wadliwego leczenia.

Ustawodawca wskazuje następnie leczenie, w tym wykonanie zabiegu operacyjnego. Ocena ma charakter retrospektywny, dokonuje się jej wtedy, gdy zarówno przebieg, jak i wynik leczenia jest znany. To zaś może sugerować, że leczenie było nieprawidłowe. Ponieważ jednak komisja ocenia postępowanie lecznicze *ex ante* (zanim wystąpiło niepożądane z punktu widzenia wnioskodawcy następstwo), powinna wziąć pod uwagę całokształt sytuacji klinicznej danego pacjenta w chwili wystąpienia zdarzenia i na tej podstawie ocenić zastosowaną terapię. Zadaniem komisji jest także ustalenie, czy negatywny wynik terapii hipotetycznie wystąpiłby również, gdyby leczenie wykonano zgodnie z przyjętymi standardami leczenia.

Przykładem nieprawidłowej terapii była np. decyzja co do sposobu leczenia złamanej ręki. Komisja przyjęła, że podjęte przez personel medyczny zaopatrzenie urazu kości ramiennej przez zastosowanie gipsu wiszącego było nieodpowiednie, biorąc pod uwagę ogólny stan zdrowia pacjentki, przebywanie w pozycji leżącej i półleżącej, przy jednoczesnej konieczności zmiany pozycji z powodu leczenia odleżyn. Pacjentka obłożnie chora nie mogła sprostać zaleceniom terapeutycznym charakterystycznym dla tego typu leczenia i wybór tej metody nie mógł doprowadzić do wygojenia złamania. W ostateczności i tak musiała zostać przeprowadzona operacja. Biegły podkreślił, że co do zasady zastosowana metoda leczenia gipsu wiszącego była zgodna z aktualną wiedzą medyczną, ale nie w przypadku tej konkretnie pacjentki.

Z dotychczasowej praktyki wynika, że postępowanie lecznicze jest rozumiane szeroko, w skład takiego postępowania wchodzi m.in. opieka pielęgnacyjna, rehabilitacja lecznicza czy farmakoterapia. Za leczenie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną uznano np. wypadnięcie pacjentki z łóżka, w sytuacji gdy pacjentka ta została zaliczona do III kategorii i jako taka wymagała wzmożonej opieki pielęgniarskiej⁵⁷, endogenne zakażenie pacjenta w sytuacji niezastosowania profilaktyki okołoperacyjnej (OPA) poprzez niepodanie w odpowiednim czasie i dawce antybiotyku⁵⁸, a także pozostawienie chust w polu operacyjnym. We wszystkich wymienionych przypadkach uznano, że wadliwe było postępowanie lecznicze, pomimo że w pierwszym przypadku przyczyną była wadliwa opieka pielęgniarska, w drugim bezpośrednią przyczyną była wadliwa komunikacja na linii lekarz–pielęgniarka, a w trzecim zabrakło właściwej współpracy na bloku operacyjnym pomiędzy instrumentariuszką a lekarzem. Charakterystyczną bowiem

⁵⁷ Zob. stan faktyczny przedstawiony w przyp. 71, a także wyrok SO we Wrocławiu z dnia 7 marca 2013 r., II Ca 1325/13.

⁵⁸ Zgodnie z Wytycznymi Narodowego Programu Ochrony Antybiotyków zakażeniom można i należy zapobiec. Niezgodne z zasadami aktualnej wiedzy medycznej jest więc niepodanie zalecanego antybiotyku w odpowiedniej dawce i czasie.

cechą tych spraw w postępowaniu przed komisją było nieprzestrzeganie odpowiednich standardów postępowania, zakładających optymalną, a zatem holistyczną opiekę nad pacjentem szpitalnym, opiekę wymagającą zespołowego współdziałania lekarzy, pielęgniarek oraz innych członków personelu medycznego i niemedycznego. W przekonaniu piszącej tej słowa postępowanie to ma charakter całościowego postępowania leczniczego.

Na marginesie można tu zauważyć (wyprzedzając późniejsze rozważania), że w tym zakresie ujawniają się różnice pomiędzy tradycyjnie pojmowanym błędem medycznym a zdarzeniem medycznym. Negatywna bowiem definicja tego typu błędu zakłada, że nie należą do tej kategorii zaniedbania personelu medycznego w zakresie otoczenia chorego opieką, a także te dotyczące organizacji, bezpieczeństwa, higieny i opieki nad chorym.

Postępowaniem niezgodnym z aktualną wiedzą medyczną może być także zastosowanie produktu leczniczego⁵⁹ lub wyrobu medycznego⁶⁰. Warto zwrócić uwagę, że zastosowanie produktu leczniczego czy wyrobu medycznego zwykle jest częścią procesu leczenia, przez co zdarzenie medyczne odpowiadać będzie obu rodzajom postępowań: leczeniu i zastosowaniu produktu leczniczego⁶¹.

Kazuistyczne zatem wyliczenie przez ustawodawcę tak przyczyn, jak i następstw zdarzenia w praktyce okazuje się nieostre. Zarówno przyczyny, jak i następstwa wzajemnie się przenikają, co uzasadnia także postawioną na wstępie tezę o konieczności całościowego spojrzenia na zdarzenie medyczne.

3.2. Charakterystyka następstw zdarzenia medycznego

Ustawodawca, opisując zdarzenie, wymienia: zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, śmierć pacjenta. Punktuje zatem – zgodnie z cywilistycznym ujęciem – rodzaje naruszeń w sferze dóbr prawnie chronionych, które mogą wywołać szkodę. Trzy pierwsze naruszenia dotyczą osób bezpośrednio

⁵⁹ Zob. art. 2 pkt 2c i 32 cytowanej już ustawy Prawo farmaceutyczne. Na podstawie tych przepisów można uznać, że produktem leczniczym jest substancja albo mieszanina substancji, którym nadano postać farmaceutyczną substancji czynnej, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne.

⁶⁰ Wyrobem medycznym jest – zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 974 ze zm. – narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał lub inny artykuł, stosowany samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczony przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celach ściśle przez ustawodawcę określonych.

⁶¹ Co do zasady poza zakresem postępowania przed komisją są zdarzenia spowodowane przez uboczne działania leków. Podlegają one odrębnej odpowiedzialności producenta za leki, chyba że objawy uboczne są skutkiem nieprawidłowości w zakresie farmakoterapii.

poszkodowanych⁶², podczas gdy ostatnie w postaci śmierci – osób pośrednio poszkodowanych (zgodnie z wolą ustawodawcy są to spadkobiercy zmarłego pacjenta⁶³). Ponieważ ustawodawca użył spójnika „albo”, rozdzielając śmierć pacjenta od innych następstw, Komisja, rozważając, czy doszło w tym ostatnim wypadku do zdarzenia medycznego, powinna ustalić, czy następstwo w postaci śmierci pozostaje w adekwatnym związku z przyczyną w postaci niezgodnego z aktualną wiedzą postępowania: diagnostycznego, terapeutycznego, ewentualnie zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. To zaś oznacza, że opisywane: uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia czy zakażenie, będące ewentualnym następstwem tych zachowań, muszą pozostawać w takim samym (zwykłym) związku ze śmiercią pacjenta⁶⁴.

Egzemplifikując powyższą tezę: jeśli komisja ustali, że doszło do zdarzenia medycznego np. w postaci zakażenia w wyniku hospitalizacji pacjenta, a zakażenie to nie pozostaje w związku przyczynowym ze śmiercią pacjenta, powinna przyjąć brak istnienia zdarzenia medycznego. Ten prosty przykład ukazuje, że komisja także rozstrzyga kwestie związane z ustaleniem adekwatnego (czyli normalnego w odniesieniu do wszystkich okoliczności danego przypadku) związku przyczynowego⁶⁵. Problematyka związku przyczynowego w razie śmierci pacjenta należy do najbardziej bodaj spornych kwestii w orzecznictwie sądowym na całym świecie. Zwykle bowiem biegli lekarze, wskazując na przyczyny, które doprowadziły do zgonu pacjenta, nie są w stanie wykluczyć współwystępowania, wzajemnego nakładania się poszczególnych elementów stanu faktycznego (w tym stanu zdrowia pacjenta), które finalnie doprowadziły do śmierci pacjenta⁶⁶.

⁶² Pacjenta małoletniego reprezentuje jego przedstawiciel ustawowy. Zagadnienie to budzi wiele wątpliwości. W szczególności podnosi się problem zgody obu przedstawicieli na wszczęcie postępowania, a także w razie przyjęcia rekompensaty kwestii związanej ze zrzeczeniem się roszczeń w imieniu małoletniego, na co zgodnie z przepisami prawa rodzinnego i opiekuńczego przedstawiciele ustawowi powinni uzyskać zgodę sądu opiekuńczego.

⁶³ Zob. art. 67b ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta. Ten sposób określenia kręgu osób pośrednio poszkodowanych, wbrew postanowieniom art. 446 k.c. jest przyczyną krytyki w literaturze przedmiotu, zob. zwłaszcza E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód...*, s. 26-27; M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym, pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 27-28.

⁶⁴ Nie przeczy temu przyjęta powszechnie w literaturze i orzecznictwie na tle adekwatnego związku przyczynowego koncepcja pośredniego charakteru związku przyczynowego, gdy przyczyna A (postępowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną) pozostaje w związku ze skutkiem B (uszkodzeniem ciała), a skutek B jest jednocześnie przyczyną zaistnienia skutku C (śmierci pacjenta). Wszystkie ogniwa tego łańcucha muszą pozostawać względem siebie w relacji normalnej (adekwatnej).

⁶⁵ Na temat związków przyczynowo skutkowych w postępowaniu przed komisją zob. szerzej E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne...*, s. 233 i n.

⁶⁶ W jednej ze spraw spadkobiercy domagali się ustalenia zdarzenia medycznego, wskazując, że w szpitalu w trakcie operacji wycięcia zmian torbielowych okolic przymacicza doszło podczas zszywania powłok skóry do podszycia esicy, co w dalszej kolejności skutkowało zapaleniem otrzewnej na tle perforacji jelita grubego. Komisja ustaliła, że powyższe zdarzenie w postaci podszycia esicy ze względu na warunki anatomiczne pacjentki (znaczna otyłość) oraz zmiany w położeniu organów w następstwie usunięcia torbieli

Użyty przez ustawodawcę spójnik „albo”, oznaczający alternatywę rozłączną, powinien jednak wykluczyć możliwość ustalenia zdarzenia w stosunku do następstw w postaci: uszczerbku na zdrowiu, rozstroju zdrowia czy zakażenia, jeśli wyłącznie z takim wnioskiem występują spadkobiercy zmarłego.

Następnym wymagającym uwagi elementem definicji jest zakażenie pacjenta, rozpatrywane jako następstwo niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną postępowania leczniczego lub użycia produktu medycznego lub wyrobu medycznego (np. na skutek użycia zakażonych preparatów krwiopochodnych). W przypadku zakażenia dysponujemy definicją ustawową zawartą w art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁶⁷, zgodnie z którą zakażenie polega na wnikięciu do organizmu i rozwoju w nim biologicznego czynnika chorobotwórczego. Z kolei przepis art. 2 pkt 33 tej ustawy definiuje zakażenie szpitalne jako zakażenie, które wystąpiło w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, w przypadku gdy choroba: nie pozostawała w momencie udzielania świadczeń zdrowotnych w okresie wylegania albo wystąpiła po udzieleniu świadczeń zdrowotnych w okresie nie dłuższym niż najdłuższy okres jej wylegania. Definicje te zostały stworzone – zgodnie z intencją ustawodawcy – w celu zwalczania i zapobiegania zakażeń. Mają zatem pomóc w ustaleniu zakażenia związanego z opieką zdrowotną i spowodować wszczęcie określonych procedur zaradczych przez personel medyczny.

Odczytanie intencji ustawodawcy na gruncie ustawy o prawach pacjenta jest bardziej złożone. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że sam fakt powstania następstwa w postaci zakażenia powinien skutkować ustaleniem zdarzenia medycznego. Jeśli bowiem do zakażenia szpitalnego w rozumieniu cytowanej ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach doszło, a zatem nastąpiło wnikięcie i rozwój czynnika chorobotwórczego, to wraz

dużych rozmiarów stanowiły czynnik znacząco podwyższający ryzyko wystąpienia tego typu powikłania i w tym zakresie ustaliła brak zdarzenia medycznego. Zwłaszcza że personel medyczny we właściwym czasie dostrzegł objawy wskazujące na przerwanie ciągłości przewodu pokarmowego i podjął odpowiednie czynności. Jednocześnie pacjentka po operacji (wycięcie esicy, wyłonienie kolostomii) i po pobyciu na OIT przeniesiona z powrotem na ginekologię, spadła z łóżka, łamiąc sobie rękę. W tym wypadku uznano, że po pierwsze nie zabezpieczono prawidłowo pacjentki (należała do III kategorii tzw. wzmożonej opieki nad pacjentem obłożnym), po drugie – na podstawie opinii biegłego ortopedy – nieprawidłowo zaopatrzono złamaną rękę. W tym zatem zakresie komisja ustaliła istnienie zdarzenia medycznego. W pół roku później pacjentka zmarła. Przyczyny śmierci były złożone, niewątpliwie największe znaczenie miał stan pacjentki po przebytej sepsie na tle perforacji jelita grubego, zaś opisywane złamanie ręki do tzw. przyczyn bezpośrednich nie należało, choć niewątpliwie ciężko chorej pacjentce przysporzyło za życia poważnych cierpień. Na uwagę zasługuje tu określona sekwencja zdarzeń, która doprowadziła do śmierci pacjentki, niektóre z nich określono mianem powikłań, inne spełniały elementy definicji zdarzenia medycznego, jeszcze inne związane były ze stanem zdrowia pacjentki (otyłość, cukrzyca). Zauważmy, że upadek pacjentki spowodowany nieprawidłowym zabezpieczeniem łóżka (brak barierki) pozostaje w związku z jej stanem zdrowia, który był efektem wystąpienia poważnych powikłań, jakie powstały na skutek podszycia esicy w trakcie pierwszej operacji. Powstaje tu problem z oddzieleniem od siebie elementów stanu faktycznego, które wszystkie razem doprowadziły do zgonu.

⁶⁷ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2069 ze zm.

z powiązaniem tego z hospitalizacją (o ile zostaną spełnione wymogi tzw. związku czasowego pomiędzy hospitalizacją a zakażeniem przedstawione w drugiej z zaprezentowanych definicji) możemy uznać, że zostały spełnione przesłanki zdarzenia medycznego⁶⁸. Czy jednak takie odczytanie intencji ustawodawcy jest właściwe? Czy pacjent nie powinien uprawdopodobnić, że w wyniku zakażenia doszło do wyrządzenia szkody?

Zgodnie z art. 67i ust. 1 ustawy o prawach pacjenta celem postępowania przed komisją jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne. Przy tym ustalenia te nie dotyczą, jak to zostało już podniesione na wstępie, wysokości szkody, ale określenia tego, czy negatywne skutki zakażenia w ogóle wystąpiły. Szkodą tą będzie zwykle uszczerbek w dobrach poszkodowanego, wynikający z uszkodzenia ciała (np. uszkodzenie wątroby przez wirus WZW typu B lub C) lub rozstroju zdrowia (np. rozwoju choroby zakaźnej wywołanej przez zakażenie⁶⁹). W obu przypadkach zakażenie jest jednocześnie skutkiem niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną postępowania w zakresie przestrzegania zasad aseptyki i antyseptyki, jak i przyczyną powstania następstw w postaci: uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, te zaś powinny prowadzić do powstania szkody. Możliwy jest oczywiście także wariant, że wdrożono skuteczne leczenie, które nie doprowadziło do powstania negatywnych następstw. A zatem pacjent, kierując wniosek do komisji, może uprawdopodobnić istnienie dalszych następstw zakażenia, zwykle w postaci czasowego rozstroju zdrowia, ewentualnie rozstroju i uszkodzenia ciała⁷⁰.

Powstaje jednak pytanie, czy zaistnienie samego zakażenia, bez opisywanych tu następstw, może być przyczyną wyłącznie cierpień psychicznych? Jak się wydaje, krzywdy tego rodzaju nie można z góry wykluczyć, a każda jednostkowa sytuacja powinna być rozpatrywana indywidualnie⁷¹.

⁶⁸ W przypadku zakażeń najpoważniejsze trudności, uniemożliwiające prowadzenie postępowania przed komisją, związane są z długim okresem inkubacji. W razie tzw. późnego wystąpienia objawów postępowanie przed komisją może okazać się niedostępne z uwagi na upływ terminów przedawnienia. W odróżnieniu od uregulowań zawartych w k.c. (por. zwłaszcza art. 442¹ § 3 k.c., dotyczący przedawnienia szkód na osobie) art. 67c ust. 2 ustawy o prawach pacjenta wprowadza, oprócz terminu *a tempore scientae* (liczonego od daty dowiedzenia się o zakażeniu, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo od daty, w której nastąpiła śmierć pacjenta) tzw. termin *a tempore facti*, liczony od daty wystąpienia zdarzenia. Na problem ten zwracają uwagę: M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 22.

⁶⁹ Zwraca uwagę fakt, że w pierwotnej wersji projektu ustawy mowa była o zachorowaniu na chorobę zakaźną wywołaną zakażeniem pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym. Wskazywało to na określoną intencję ustawodawcy wynikającą z konieczności odróżnienia samego tylko wniknięcia drobnoustroju (kolonizacji) od rozwoju zakażenia. Słusznie jednak zrezygnowano z tak kazuistycznego wyliczenia skutków zakażenia, choroba zakaźna nie jest jedynym możliwym skutkiem.

⁷⁰ Wniosek powinien zawierać jedynie uprawdopodobnienie zdarzenia i jego następstw oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej (art. 67d ust. 1 pkt 7 ustawy o prawach pacjenta).

⁷¹ Konstrukcja *le préjudice spécifique de contamination* znana jest orzecznictwu francuskiemu, które przyjęło ją w latach 90. XX w. w stosunku do osób, wobec których dokonywano transfuzji krwi zakażonej wirusem HIV (z uwagi na samą już świadomość tego, z czym wiązało się wówczas zakażenie tym wirusem).

Przykład zakażenia szpitalnego jako rodzaju zdarzenia medycznego pokazuje, że podobnie jak w przypadku cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, kwestia szkody pozostaje centralnym punktem odniesienia w postępowaniu przed komisją, jakkolwiek komisja nie bada jej rozmiarów.

Charakterystyczną cechą postępowań przed komisją jest wskazywanie nie jednego, lecz kilku następstw. Dotyczy to także uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia. Uszkodzenie ciała może dotyczyć zarówno samej powłoki cielesnej, jak i tkanek oraz narządów wewnętrznych. Z kolei rozstrój zdrowia wyraża się w zakłóceniu funkcjonowania poszczególnych organów, również bez widocznego ich uszkodzenia⁷². Uszkodzenie ciała może zatem pociągać za sobą rozstrój zdrowia i *vice versa*.

3.3. Niezgodność z aktualną wiedzą medyczną

Istotną kwestią pozwalającą zidentyfikować zdarzenie medyczne jest właściwość, którą należy przypisać postępowaniu w podmiocie leczniczym, w postaci niezgodności z aktualną wiedzą medyczną.

Definiowanie postępowania jako zgodnego bądź nie z aktualną wiedzą medyczną należy rozpocząć od uwagi, że przesłanka ta ma charakter obiektywny w tym sensie, że zbędne staje się przy niej odwoływanie się do okoliczności związanych z sytuacją finansową szpitala, która wiąże się np. z brakami kadrowymi czy też charakterystyką osoby lekarza lub innego członka personelu medycznego, a zatem do motywów (przyczyn) danego zachowania, z którym łączymy negatywny skutek. Prawnie irrelevantna jest np. okoliczność związana ze zmęczeniem, pracą w nadgodzinach, wreszcie personalną niezręcznością, nieuważą czy brakiem doświadczenia itp. Wszystkie te okoliczności mogłyby mieć znaczenie z punktu widzenia elementu subiektywnego winy, ale nie w perspektywie kryterium natury obiektywnej, jakim jest aktualna wiedza medyczna.

Warto zauważyć, że na skutek rozwoju badań dotyczących właściwej organizacji opieki zdrowotnej także brak prawidłowej organizacji procesu udzielania świadczeń zdrowotnych (przestrzegania określonych procedur)⁷³ może oznaczać, że naruszono

Nie można jednak obecnie wykluczyć, że sam fakt zakażenia np. antybiotykoopornym szczepem bakterii *klebsiella pneumoniae* NDM-1, zwanym potocznie New Delhi (popularnym np. w białostockich szpitalach) nie wywoła u danego pacjenta (np. przygotowywanego do przeszczepu) poważnych cierpień psychicznych.

⁷² U. Drozdowska, *Wpływ nowego systemu kompensacji szkód z tytułu zdarzeń medycznych na funkcjonowanie szpitali i systemu opieki zdrowotnej*, [w:] E. Nojszewska (red.), *Racjonalizacja kosztów w ochronie zdrowia*, Warszawa 2012, s. 236.

⁷³ Łączy się go zwykle z tzw. winą organizacyjną, która ma abstrahować od pojęcia zgodności z aktualną wiedzą medyczną. Na przykład zdarzeniem D. Okońskiej zdarzenia niepożądane dzieli się na te, które wynikają z tzw. wad personalnych i wad systemowych, przy czym te ostatnie – zdaniem autorki – nie mają związku z zasadami aktualnej wiedzy medycznej. Ma to przesądzać o szerszym zakresie pojęcia zdarzenia niepożądanego w porównaniu do zdarzenia medycznego (P.D. Okońska, *Rejestr zdarzeń niepożądanych*, prezentacja: <https://www.termedia.pl/f/f/bc137836243ed1a2087c4d2c492c31e7.pdf>, dostęp: 1.07.2019). Można

zasady aktualnej wiedzy medycznej. Zasady te są bowiem definiowane jako uznane przez gremia medyczne na gruncie nauki i praktyki reguły postępowania. Za sprawą wiodących ośrodków medycznych funkcjonują w praktyce jako *evidence-based medicine*, co można tłumaczyć jako określony standard podejmowania decyzji w praktyce klinicznej i w ochronie zdrowia z uwzględnieniem danych z badań naukowych, sytuacji klinicznej i preferencji pacjentów⁷⁴. Należy podkreślić, że obecnie nie zalicza się do tych reguł wyłącznie zasad dotyczących *stricte* wiedzy i praktyki lekarskiej, ale także te dotyczące zasad pielęgnacji i opieki nad chorym, postępowania antyzakaźniowego⁷⁵, a także rehabilitacyjnego (np. po zabiegach ortopedycznych).

Tym samym na tle ustawowego ujęcia zdarzenia medycznego traci na znaczeniu przyjmowane niekiedy jeszcze w orzecznictwie i literaturze prawa medycznego rozróżnienie, co jest błędem medycznym, a co nim nie jest. Podział ten zakładał, że przypadki niedbalstwa personelu medycznego, jak pozostawienie chust w polu operacyjnym czy nieumycie rąk, nie mają nic wspólnego z błędem medycznym, z uwagi na rażącą zwykle postać naruszenia ogólnych reguł postępowania z pacjentem⁷⁶. Na tle współczesnego

mieć wątpliwości co do trafności postawionej tezy. Tak zwane wady (błędy) systemowe (nazywane w orzecznictwie winą organizacyjną) tylko wtedy abstrahują od kryterium zgodności z aktualną wiedzą medyczną, gdy mają charakter wyłącznie administracyjno-techniczny i nie pociągają za sobą innych błędów medycznych. W praktyce zwykle łączą się z postępowaniem niezgodnym z aktualną wiedzą medyczną, a sam tego typu błąd bez dalszego udziału „czynnika ludzkiego” zwykle nie doprowadza do powstania szkodliwych następstw. Przykładem błędu czysto administracyjnego była w jednym ze szpitali karta znieczulenia bólu do porodu naturalnego, na której wprowadzono inne oznaczenia niż na kartach znieczulenia, obowiązujących na innych oddziałach tego samego szpitala. Jeśli lekarz anestezjolog, który przybył z innego oddziału na oddział położniczy celem znieczulenia danej pacjentki do cesarskiego cięcia, źle odczytał zapisy z karty i w związku z tym popełnił błąd przy dawkowaniu leków do znieczulenia, tzw. wada systemowa (organizacyjna) połączyła się z wadą personalną. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przejmując pacjentkę, powinien był zapoznać się z jej dotychczasowym stanem zdrowia i wykonywanymi procedurami medycznymi, a jego postępowanie będzie cechować niezgodność z aktualną wiedzą medyczną, która nakazuje dokładne zapoznanie się z dokumentacją medyczną pacjentki i ewentualne wyjaśnienie niezrozumiałych oznaczeń z lekarzem anestezjologiem, który uprzednio wykonywał znieczulenie do porodu naturalnego.

⁷⁴ „Evidence-based Medicine (EBM) – is the process of systematically reviewing, appraising and using clinical research findings to aid the delivery of optimum clinical care to patients”, cyt. za: W. Rosenberg, A. Donald, *Evidence based medicine: an approach to clinical problem-solving*, “British Medical Journal” 1995, vol. 310, s. 1122–1126.

⁷⁵ Zarówno nieprzestrzeganie zasad aseptyki i antyseptyki przy wykonywaniu zabiegów (przede wszystkim chodzi o problem niewłaściwego mycia rąk), jak i nieutrzymania pożądanego stanu sanitarnego pomieszczeń, urządzeń itp. Wymienione zachowania niewątpliwie są przejawem tzw. winy organizacyjnej szpitala. D. Karkowska zalicza je do przypadków pozostających poza zakresem przedmiotowym postępowania przed komisją (D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie...*, s. 137). Trudno się zgodzić z tym stanowiskiem, przestrzeganie tzw. reguł antyzakaźniowych należy do wypracowanych przez gremia medyczne zasad postępowania, a tym samym spełnia wskazane wyżej kryteria „niezgodności postępowania z aktualną wiedzą medyczną”, jeśli zasady te nie są przestrzegane.

⁷⁶ Rozróżnienie to, jak się wydaje uzasadnione, było dawniejszą dyferencjacją odpowiedzialności na tle Kodeksu zobowiązań (samego lekarza za błąd w sztuce lekarskiej oraz podmiotu leczniczego za zachowania tzw. personelu pomocniczego, ewentualnie za tzw. winę organizacyjną), obecnie – pomimo że nadal popularne – przynosi więcej szkody niż pożytku. A przede wszystkim staje się zupełnie niezrozumiałe dla osób wykonujących zawody medyczne. Zob. też uwagi P. Konieczniaka i M. Boratyńskiej, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 138.

rozumienia zasad aktualnej wiedzy medycznej podział ten traci na znaczeniu. Jak słusznie podnosi M. Sadowska: „zadania te [z zakresu opieki chirurgicznej, dotyczące obowiązku przeliczenia narzędzi, chust operacyjnych, zabezpieczenia pola operacyjnego, odpowiedniego mycia rąk, narzędzi, itp. – przyp. U.D.] realizowane są w określony sposób, w określonym czasie i przy współpracy z określonymi ludźmi, zatem według określonej procedury stanowiącej nic innego, jak reguły postępowania medycznego, oparte na wiedzy medycznej [...]”⁷⁷.

Niezależnie od tej konstatacji zauważyć należy, że kwestia odróżnienia błędu medycznego od zdarzenia medycznego zajmuje poczesne miejsce w literaturze przedmiotu, w związku z tym konieczne staje się odniesienie i do tego zagadnienia. Nie bez znaczenia jest także problem, czy zdarzenie medyczne, jak błąd w tzw. „nowej szacie”, jest czynem niedozwolonym w rozumieniu przepisów prawa cywilnego.

4. Zdarzenie medyczne a błąd medyczny

Kwestie terminologiczne związane z definiowaniem błędu w literaturze polskiego prawa medycznego wywołują od dawna liczne wątpliwości⁷⁸. Po pierwsze, funkcjonuje wiele pojęć bliskoznacznych, takich jak: „błąd medyczny”, „błąd w sztuce medycznej” „błąd sztuki medycznej” „błąd lekarski”, „błąd wiedzy medycznej”. Przy tym obecnie zarówno prawnicy, jak i medycy dystansują się od wyrażenia „sztuka”⁷⁹, uznając, że współczesna medycyna jest przede wszystkim nauką i zawodem (rzemiosłem), jakkolwiek z pierwiastkiem tego, co niegdyś określano sztuką lekarską⁸⁰. Po drugie, obecnie rzadziej się mówi o błędzie lekarskim, a używa się raczej wyrażenia „błąd medyczny”, z uwagi na niewątpliwie szerszy znaczeniowo kontekst tego ostatniego pojęcia⁸¹. Po trzecie, część badaczy skłonna jest uznawać, że spór o nazwę ma znaczenie drugorzędne, ponieważ

⁷⁷ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, s. 33.

⁷⁸ Do klasycznych pozycji w literaturze prawa polskiego należą, poczynając od pozycji karnistycznych: J. Sawicki, *Błąd sztuki przy leczeniu w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998; M. Filar, *Lekarskie praw karne*, Kraków 2000; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, skończywszy na cywilistycznych: M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968 (wyd. 1) i 1989 (wyd. 2); M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń (liczne wydania); K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3. Zob. też zestawienie M. Białkowskiego, *Poglądy doktryny prawa cywilnego i orzecznictwa na pojęcie błędu medycznego*, „Przegląd Prawniczy UAM” 2013, nr 2.

⁷⁹ Zob. zwłaszcza M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta...*, s. 132-135; I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1974, t. I, s. 233 i n.

⁸⁰ Tak Z. Marek, *Błąd medyczny...*, s. 36.

⁸¹ Zob. np. M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym...*, s. 23.

istotna jest treść pojęcia⁸², a niektórzy z nich wręcz sądzą, że z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności (zarówno karnej, jak i cywilnej) pojęcie błędu medycznego o tyle ma znaczenie drugorzędne, o ile prawo posiada własną, wypracowaną siatkę pojęciową, która znajduje zastosowanie do każdej działalności profesjonalnej, w tym medycznej⁸³. Trudno nie przyznać racji temu ostatniemu pogładowi, zwłaszcza że zarówno pojęcie błędu medycznego, jak i prezentowane na wstępie pojęcie zdarzenia niepożądanego są egzemplifikacją obserwacji, że przedstawiciele nauk medycznych oraz prawnych używają tych samych pojęć często w innym sensie znaczeniowym, co może powodować i powoduje nieporozumienia.

Wracając jednak do głównego nurtu rozważań: jaki jest stosunek pojęć błąd medyczny i zdarzenie medyczne?

W świetle ustaleń przedstawicieli prawa medycznego nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że postępowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną jest wpisane w istotę pojęcia błędu medycznego. W związku z tym już po wejściu przepisów ustawy można było spotkać się z tezą, że zdarzenie medyczne jest błędem medycznym, tyle że w „nowej szacie”⁸⁴, ewentualnie że błąd medyczny determinuje powstanie zdarzenia medycznego⁸⁵. A jednak z koncepcji, że przedmiotem postępowania przez Komisją będzie ustalenie popełnienia błędu medycznego, wycofano się. W kolejnych odsłonach projektu ustawy proponowano definicję błędu medycznego jako: nieumyślnego postępowania osoby wykonującej zawód medyczny w szpitalu w rozumieniu ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, niezgodne z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej, w wyniku którego wystąpił jeden z enumeratywnie wskazanych skutków⁸⁶, ewentualnie jako nieprawidłowego pod względem medycznym udzielenia świadczeń zdrowotnych w szpitalu, z którym wiąże się szkoda na osobie⁸⁷.

Obydwie definicje uznano za niejasne⁸⁸. Warto zauważyć, że w pierwszej wersji pojawiło się nawiązanie do winy nieumyślnej odnoszonej personalnie do członka personelu medycznego, w drugiej tego zaniechano⁸⁹. Jak się wydaje, stanowiło to odzwierciedlenie

⁸² Zob. np. M. Wolińska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, Legalis.

⁸³ Zob. np. P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 4, s. 48.

⁸⁴ Tak I. Zduński, *Zdarzenie medyczne – błąd medyczny w „nowej szacie”*, [w:] I. Zgoliński (red.), *Oblicza Temidy. Aspekty prawne ochrony zdrowia (Zagadnienia wybrane)*, Bydgoszcz 2015, s. 41-52.

⁸⁵ D. Korytkowska, *Pojęcie błędu medycznego i zdarzenia medycznego*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2012, nr 274, s. 69.

⁸⁶ Skutki te zostały określone kazuistycznie, co powodowało określone wątpliwości. Zob. M. Tenenbaum-Kulig, *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania...*, s. 42-43.

⁸⁷ Tak w uzasadnieniu projektu ustawy, s. 8.

⁸⁸ Zob. E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód...*, s. 26; M. Tenenbaum-Kulig, *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania...*, s. 43-46.

⁸⁹ Tworzone są bowiem definicje błędu medycznego w odniesieniu do wadliwej organizacji świadczeń zdrowotnych, zob. np. Z. Marek, *Błąd medyczny...*, s. 91-100. Co potwierdza tezę, że nawet w kwestii ustalenia tego, czy błąd medyczny dotyczy zachowań personalnych czy organizacyjnych, nie ma zgody ocen.

zróżnicowanych poglądów doktryny, w których odnajdujemy zarówno ujęcie błędu medycznego, którego treść wyznaczają elementy wyłącznie obiektywne, jak i takie, gdzie tworzą je tak elementy subiektywne, jak i obiektywne⁹⁰. Dodatkowo z uwagi na inne ujęcie winy w prawie cywilnym i karnym⁹¹ widoczne są także różnice w ujmowaniu błędu medycznego przez cywilistów⁹² i karnistów⁹³.

Zdaniem Darii Korytkowskiej zdarzenie medyczne od błędu odróżnia to, że w przypadku tego ostatniego należy wskazać konkretną osobę, jak lekarz, pielęgniarka czy aptekarz. W tym celu powołuje się biegłych sądowych, którzy mają rozstrzygnąć, czy dana osoba dopuściła się błędu medycznego czy też nie⁹⁴. Echa takiego rozumienia błędu medycznego zauważamy także w cytowanym sprawozdaniu NIK, gdzie czytamy: „Pojęcie to [zdarzenia medycznego – przyp. U.D.] nie odnosi się wprost do błędu ludzkiego⁹⁵, ale koncentruje się, w głównej mierze, na organizacji procesu leczenia i w tym zakresie wiąże się z pojęciem winy organizacyjnej. Tym samym ustalenie zdarzenia medycznego nie wpływa na odpowiedzialność zawodową i karną lekarzy [...]”⁹⁶.

Próby oddzielenia od siebie podmiotowej zarzucalności od instytucjonalnej łatwo zrozumieć na tle odpowiedzialności karnej (jak i zawodowej), gdzie króluje odpowiedzialność sprawcy. Na tle odpowiedzialności cywilnej nabierają one jednak drugorzędного znaczenia, ponieważ pojęcie błędu medycznego należy utożsamiać z pojęciem niedołożenia należytej staranności w jej wersji profesjonalnej, a zatem silnie zobiektywizowanej. Tym samym zasadniczym pytaniem staje się kwestia nie tego, komu (personalnie) należy przypisać odpowiedzialność za popełnienie błędu, ale czy (a jeśli tak, to jak) odróżnić tzw. winę

⁹⁰ P. Zieliński określa błąd medyczny jako działanie lub 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, P. Zieliński, *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 194.

⁹¹ W prawie cywilnym ustalenie naruszenia obowiązku staranności przesądza o winie, natomiast w prawie karnym ustalenie naruszenia obowiązku ostrożności daje jedynie podstawę do uznania danego czynu za bezprawny, nie przesądzając jeszcze o kwestii winy, a zatem o odpowiedzialności karnej, zob. szerzej P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej...*, s. 50.

⁹² Według M. Nesterowicza błąd należy traktować ściśle jako postępowanie sprzeczne z zasadami wiedzy medycznej. Jest to kategoria obiektywna, niezależna od konkretnej osoby czy okoliczności, które są jednak istotne dla ustalenia subiektywnego elementu winy (M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. IX, Toruń 2010, s. 206). Podobnie K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski...*, s. 30.

⁹³ Według A. Liszewskiej błędem jest naruszenie przez lekarza (świadomego tego, że podejmuje czynność medyczną) obowiązujących go w konkretnym wypadku, 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. (A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, s. 28). Zob. też P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej...*, s. 50.

⁹⁴ D. Korytkowska, *Pojęcie błędu medycznego...*, s. 69.

⁹⁵ Zgodnie ze słowniczkiem pojęciowym zawartym w sprawozdaniu NIK: „błąd medyczny dotyczy działalności osoby wykonującej zawód medyczny i odnosi się do uchybień popełnionych przez nią w procesie leczenia, a więc stanowi naruszenie reguł postępowania ocenianych w kontekście nauki i praktyki medycznej”.

⁹⁶ Zob. Informacja o wynikach kontroli NiK..., s. 4.

personalną od niezgodności postępowania z aktualną wiedzą medyczną. Jak bowiem słusznie podnosi Dorota Karkowska, odróżnienie zdarzenia medycznego, będącego następstwem niezastosowania aktualnej wiedzy medycznej od zdarzenia, będącego następstwem braku należytej staranności czy zaniedbań organizacyjnych szpitala, samo przez się budzi uzasadnione wątpliwości i sprawia trudności⁹⁷.

Potwierdzają tę tezę wypowiedzi innych przedstawicieli doktryny prawa. Małgorzata Serwach wskazuje, że wprowadzenie wymogu decyzji niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną powoduje, że pomimo braku konieczności wykazania winy w praktyce większość działań będzie miała taki właśnie charakter⁹⁸. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której działania niezgodne z aktualną wiedzą medyczną nie przybrały chociaż postaci niedołożenia należytej staranności⁹⁹. Podobnie Kinga Bączyk-Rozwadowska, która wskazuje, że sam fakt działania bezprawnego może w określonych okolicznościach być poczytany za winę bez dokonywania w tym zakresie dalszych ustaleń, zwłaszcza zaś badania podmiotowej zarzucalności czynu sprawcy¹⁰⁰. Katarzyna Krupa-Lipińska przyjmuje, że użycie określenia „niezgodne z aktualną wiedzą medyczną” wskazuje na obiektywny element winy (a często także i subiektywny), który będzie musiała badać wojewódzka komisja, stwierdzając, czy doszło do zdarzenia medycznego¹⁰¹.

Istotnie, dotychczasowa praktyka wskazuje, że zachowania uznane za niezgodne z wiedzą medyczną zwykle też wykraczają poza miernik profesjonalnej staranności, jaki jest wymagany w określonych sytuacjach leczniczych. Można jednak wskazać stany faktyczne, gdzie postępowanie było zgodne z aktualną wiedzą medyczną, ale jednocześnie powstawała wątpliwość, czy było ono nacechowane odpowiednią, dostosowaną do okoliczności należyłą starannością.

Aby uczynić rozważania mniej abstrakcyjnymi, należy posłużyć się przykładem. Pacjentka została poddana zabiegowi mikrochirurgii krtani z zastosowaniem lasera celem usunięcia przerośniętych fałdów krtaniowych. Zabieg ten był uzasadniony wskazaniami wiedzy medycznej. W trakcie trwania zabiegu, który był przeprowadzony w znieczuleniu ogólnym, lekarz anestezjolog zanotował spadki saturacji. Z tego powodu kilkakrotnie (w sumie cztery razy) rozintubowano, natleniano, aby wyrównać saturację, i ponownie intubowano pacjentkę. Warto zauważyć, że intubacja była przeprowadzana rurkami sztywnymi, tzw. laserowymi. Pomimo wskazanych problemów występujących

⁹⁷ D. Karkowska, [w:] D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie...*, s. 110.

⁹⁸ M. Serwach, *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenie medyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 3, s. 19.

⁹⁹ *Ibidem*. Zob. też M. Serwach, *Ubezpieczenia z tytułu...*, s. 12.

¹⁰⁰ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 341.

¹⁰¹ K. Krupa-Lipińska, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu zdarzeń medycznych w szpitalach*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11-12, s. 98.

w związku ze znieczuleniem zabieg zakończono z pomyślnym skutkiem, dopiero w godzinach wieczornych pojawiły się cechy odmy podskórnej i śródpiersia. Po wykonaniu bronchoskopii i tomografii komputerowej okazało się, że wystąpiła perforacja oskrzela prawego pośredniego. W związku z czym pacjentkę poddano operacji zszycia oskrzela.

W okolicznościach niniejszej sprawy ustalono – na podstawie opinii biegłych – że nawet jeśli rurka intubacyjna nie była włożona zbyt głęboko, o czym miał świadczyć symetryczny szmer pęcherzykowy, to z uwagi na miejsce powstania perforacji niewątpliwie przyczyną mogła być wyłącznie intubacja. Nie bez znaczenia był tu większy nacisk rurek intubacyjnych, których mankiety uszczelniające są wypełnione roztworem soli fizjologicznej w porównaniu do rurek intubacyjnych wypełnionych tlenem oraz kilkukrotna wentylacja zwiększonymi ciśnieniami podczas czterokrotnej w sumie intubacji. Ponadto występowały czynniki ryzyka po stronie poszkodowanej; pacjentka była niskiego wzrostu, chorowała na astmę i przyjmowała w związku z tym leki (ale były one znane lekarzowi, który miał obowiązek zapoznać się z dokumentacją medyczną). Wszystkie te czynniki mogły mieć wpływ na powstanie perforacji oskrzela, a w późniejszym czasie doprowadzić do odmy.

Przy ocenie zdarzenia kluczowa była domniemana intensywność w zakresie włożenia rurki. Czy postępowanie to można uznać za niezgodne z punktu widzenia zasad aktualnej wiedzy medycznej? Czy raczej jest ono niewłaściwe z punktu widzenia subiektywnego elementu winy w postaci niezręczności czy też niewystarczającej uwagi lekarza anestezjologa? Zauważmy, że pomimo czterokrotnej wymiany rurek zabieg zakończył się pomyślnie, a lekarz anestezjolog, nie znając przyczyny braku prawidłowej saturacji (miejsca perforacji nie było widać), należycie reagował na jej spadki. Również reakcja personelu medycznego szpitala na ujawnione w późniejszym czasie powikłanie była prawidłowa i uchroniła pacjentkę od poważnych następstw podjętej interwencji medycznej. A zatem postępowanie w trakcie i po zabiegu było zgodne z aktualnym stanem wiedzy medycznej. Czy było więc zdarzeniem medycznym, czy też raczej powikłaniem?

W kontekście tej sprawy należy przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29 października 2003 r. stwierdził, że w przypadku uszkodzenia innego organu niż operowany mamy do czynienia z zawinionym błędem medycznym¹⁰². Orzeczenie to spotkało się zarówno z aprobatą doktryny prawa¹⁰³, jak i krytyką z uwagi na nadmierne rozszerzenie odpowiedzialności na tzw. przypadek¹⁰⁴. W opisywanej

¹⁰² Wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02. Zob. też wyrok SN z dnia 19 października 1971 r., II CR 421/71.

¹⁰³ E. Bagińska, *Glosa*, OSP 2005, nr 4, poz. 54.

¹⁰⁴ M. Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego – część 2. Zakres udzielanej zgody i rozmieszczenie ciężaru dowodu*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3, s. 7-9.

sprawie (podobnie jak w tej będącej przedmiotem orzeczenia SN) prawidłowość zachowania głównego operatora nie budziła wątpliwości, to nie chirurg, lecz anestezjolog na skutek wykonywania czynności znieczulenia uszkodził inny organ niż operowany. Nie można zatem rozpatrywać odpowiedzialności anestezjologa w tej perspektywie (chirurgicznej) niejako w oderwaniu od okoliczności i miejsca, w którym wykonuje on określone czynności związane z intubacją, ponieważ tego typu rozumowanie podważa samodzielny charakter stosowanych procedur anestezjologicznych. Tym niemniej w obu analizowanych sprawach pojawia się problem oceny, czy uszkodzenie innego organu w trakcie określonej procedury leczniczej jest niezgodne z aktualną wiedzą medyczną czy raczej należyta starannością.

Niewątpliwie okoliczności przedstawionej sprawy stanowią nie tylko przykład tzw. przyczyny subiektywnej powstania zdarzenia, ale także ukazują złożoność oceny elementu zdarzenia w postaci: niezgodności postępowania z aktualną wiedzą medyczną. Warto podkreślić za M. Serwach, że ponieważ wystąpienie określonego typu powikłań wpisane jest *per se* w ryzyko danego rodzaju świadczenia zdrowotnego oraz zwykle jest potwierdzone badaniami naukowymi i stanem wiedzy medycznej, to nie może pozostawać z nią w sprzeczności¹⁰⁵. Dlatego minusem polskiego rozwiązania jest pominięcie jako zdarzeń medycznych tych wszystkich przypadków, gdy na skutek postępowania zgodnego z aktualną wiedzą medyczną doszło do wyrządzenia poważnej szkody medycznej (tj. zaistnienia tzw. wypadku medycznego)¹⁰⁶.

A zatem czy postępowanie przed komisją – z racji badania jedynie przesłanki zgodności z aktualną wiedzą medyczną – jest z punktu widzenia pacjenta postępowaniem, w którym ma on większe szanse na ustalenie odpowiedzialności podmiotu leczniczego? Jak się wydaje, czasami zbyt łatwo stawia się tezę, że sam fakt braku konieczności badania elementu subiektywnego winy znacząco poprawia sytuację pacjenta w postępowaniu przed komisją w porównaniu do postępowania przed sądem cywilnym, oceniającym wzorzec dochowania należytej staranności, na który się składają nie tylko wskazania aktualnej wiedzy medycznej, ale i okoliczności danego przypadku.

Reasumując, ponieważ sąd cywilny bierze pod uwagę wysoce zobiektywizowane kryteria, w których dokonuje przesłanki zawinienia, oba postępowania: komisyjne i sądowe wykazują daleko idące podobieństwa. W literaturze prawa cywilnego podnosi się,

¹⁰⁵ M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 326.

¹⁰⁶ Podobnie D. Karkowska, która proponuje, aby pojęciem zdarzenia medycznego objąć przypadki niezawinionego wyrządzenia szczególnie ciężkich szkód medycznych. D. Karkowska, [w:] D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie...*, s. 135. Postulaty takie zgłaszali także inni przedstawiciele doktryny prawa medycznego w nadziei, że postępowanie przed komisją uzupełni „lukę nie odpowiedzialności”, jaka powstała po uchynieniu art. 419 k.c. Zob. M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 19. Dotychczasowa praktyka komisji nie wskazuje jednak, aby rozszerzono odpowiedzialność na tzw. powikłania.

że dyskusja o charakterze prawnym niedochowania należytej staranności w porównaniu do bezprawności jest w dużej mierze jałowa, ponieważ elementy bezprawności i niedbalstwa nakładają się na siebie¹⁰⁷. Dlatego w większości przypadków postępowań prowadzonych przed komisją ustalenie niezgodności postępowania z wiedzą medyczną będzie równało się ustaleniu winy¹⁰⁸. Mogą jednak zaistnieć wyjątki (przypadki graniczne), o których była mowa wyżej.

W świetle przeprowadzonych rozważań nie ulega wątpliwości, że newralgiczną cechą zdarzenia, podlegającą ustaleniu w postępowaniu przed komisją, jest niezgodność z aktualną wiedzą medyczną, to zaś oznacza, że mamy do czynienia ze zdarzeniem, z którym system prawny może wiązać odpowiedzialność. Jeśli do tego dołączymy szkodę pozostającą w związku przyczynowym z tym zdarzeniem, możemy uznać, że zdarzenie medyczne jest szczególnym rodzajem czynu niedozwolonego w rozumieniu przepisów działu VI k.c. Podstawową bowiem cechą tego czynu jest bezprawność, a zatem niezgodność nie tylko z obowiązującym porządkiem prawnym¹⁰⁹, ale i z przyjętymi w społeczeństwie zasadami współżycia społecznego oraz regułą ostrożności, rozumianą szeroko, jako regułą właściwego w danym przypadku postępowania¹¹⁰.

Warto zauważyć, że zgodnie z art. 67c ust. 2 ustawy o prawach pacjenta postępowania przed komisją nie wszczyna się, a wszczęte umarza w przypadku, gdy w związku z tym samym zdarzeniem prawomocnie osądzono sprawę o odszkodowanie lub zadośćuczynienie pieniężne albo toczy się postępowanie cywilne w tej sprawie. Ustawodawca zatem zauważa możliwą tożsamość zdarzeń (co przemawia za stawianą tezą) i stara się zapobiec podwójnemu osądzeniu. Zauważmy jednak, że zakaz *ne bis in idem* idzie tylko w jednym kierunku: związania komisji rozstrzygnięciem sądowym. W drugą stronę zakaz ten nie podąża: ustawodawca nie przewidział związania sądu cywilnego orzeczeniem komisji¹¹¹. Jakkolwiek złożenie wniosku do komisji, w wyniku którego zostaje wydane orzeczenie o zdarzeniu, przerywa bieg terminu przedawnienia

¹⁰⁷ Zob. szerzej J.M. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013, s. 208.

¹⁰⁸ Zob. też przykłady przytaczane przez M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 333, a także przyp. 71.

¹⁰⁹ Ponieważ z ustaw regulujących wykonywanie zawodów medycznych wynika obowiązek prawny wykonywania zawodu z należyłą starannością i zgodnie z zasadami aktualnej wiedzy medycznej (por. np. art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry), tym samym naruszenie tego obowiązku oznacza także wykroczenie przeciwko normie prawnej.

¹¹⁰ Do reguł tych odwołuje się SN w wyroku z dnia 26 marca 2003 r., III CKN 1370/00, Legalis.

¹¹¹ Jak się wydaje, rozwiązanie takie byłoby za daleko idące. Komisja bowiem (w odróżnieniu do sądu karnego, który swym wyrokiem skazującym wiąże sąd cywilny) nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, nawet – zgodnie z wolą ustawodawcy na mocy art. 67e ust. 2 ustawy o prawach pacjenta – nie wykonuje władzy publicznej. Zgłaszane propozycje *de lege ferenda* dotyczą więc wyłącznie dookreślenia mocy dowodowej orzeczenia komisji, zob. Informacja o wynikach kontroli NIK..., s. 56-57.

roszczeń określony w przepisach Kodeksu cywilnego wynikający ze zdarzeń objętych wnioskiem¹¹².

Na koniec rozważań dotyczących zakresu znaczeniowego zdarzenia medycznego warto zauważyć, że nie jest zdarzeniem medycznym naruszenie praw pacjenta¹¹³. W przypadku naruszenia praw pacjenta przesłanką roszczenia o zadośćuczynienie jest wina, a ustawodawca odsyła do art. 448 k.c., który przewiduje możliwość zasądzenia zadośćuczynienia w razie naruszenia dóbr osobistych (art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta). Inna jest więc filozofia ochrony z jednej strony praw pacjenta, z drugiej kompensacji szkód będących następstwem zdarzeń medycznych¹¹⁴. Orzecznictwo sądowe niejednokrotnie wypowiadało się w przedmiocie odrębnego traktowania obu czynów niedozwolonych, tj. naruszenia praw pacjenta oraz błędu medycznego¹¹⁵. Uznanie zatem, że naruszenie praw pacjenta nie mieści się w pojęciu zdarzenia medycznego, nie może wpływać na ocenę zdarzenia jako czynu niedozwolonego w rozumieniu k.c. Odrębną kwestią jest to, czy tak powinno pozostać *de lege ferenda*.

5. Podsumowanie

Podstawowym dylematem każdego ustawodawcy stał się od pewnego czasu wybór modelu kompensacji szkód doznanych przez pacjentów, tak aby był on dopasowany do kultury prawnej danego społeczeństwa, możliwości finansowych danego systemu opieki zdrowotnej i kondycji finansów publicznych państwa¹¹⁶. Zgodnie z teorią sprawiedliwości naprawczej i dystrybucyjnej w opisywanym obszarze ścierają się dwa podstawowe modele: model odpowiedzialności sprawczej opartej na winie lekarza lub placówki medycznej najczęściej z parasolem w postaci ubezpieczenia OC oraz model kompensacji szkód „oderwany od winy”, oparty na ubezpieczeniu niekorzystnych następstw świadczeń¹¹⁷. Jest to oczywiście pewne uproszczenie (w rzeczywistości funkcjonuje bowiem wiele

¹¹² Zob. art. 67c ust. 3 ustawy o prawach pacjenta. W praktyce powstało zagadnienie, czy użyte przez ustawodawcę określenie „orzeczenie o zdarzeniu” oznacza, że przerywa bieg przedawnienia tylko pozytywne rozstrzygnięcie, czy też raczej chodzi o każde wydane przez komisję orzeczenie o zdarzeniu (także negatywne z punktu widzenia wnioskodawcy). Jak się wydaje, z wykładni literalnej cytowanego przepisu wynikałoby raczej, że ustawodawca miał na myśli zarówno orzeczenie ustalające istnienie zdarzenia, jak i orzeczenie stwierdzające jego brak.

¹¹³ Zob. M. Świdarska, *Zgoda uprawnionego a postępowanie przed Wojewódzkimi Komisjami Odszkodowawczymi*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 221-222; M. Wałachowska, M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 20; D. Karkowska, [w:] D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie...*, s. 136.

¹¹⁴ Tak też E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód...*, s. 24, przyp. 7.

¹¹⁵ Zob. wyrok SN z dnia 29 maja 2007 r., V CSK 76/07, OSNCP 2008, poz. 91; wyrok SN z dnia 22 września 2011 r., V CSK 401/10, OSNCP 2012, poz. 51.

¹¹⁶ Szerzej zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność...*, s. 279 i n.

¹¹⁷ Tak E. Kowalewski, W.W. Mogilski, *Istota i charakter...*, s. 5.

rozwiązań pośrednich¹¹⁸), symplifikacja ta jednak dobrze opisuje przedstawioną w niniejszym opracowaniu problematykę i dylemat związany z definicją zdarzenia medycznego oraz ubezpieczeniem od ryzyka jego wystąpienia.

Nie ma obecnie już wątpliwości, że obserwujemy odejście od pierwotnej koncepcji legislacyjnej polegającej na przyjęciu odpowiedzialności za zdarzenia niepożądane, będące tak zawinionymi, jak i niezawinionymi następstwami interwencji medycznych, których doznanie skutkowałoby wypłatą odszkodowania z tytułu ubezpieczenia od następstw tych zdarzeń, niezależnie o winy. Świadczy o tym zarówno przyjęta definicja zdarzenia medycznego, jak i likwidacja obowiązku ubezpieczenia „na rachunek pacjentów”. Podnoszony w literaturze argument, że ubezpieczenie tego typu mogłoby nadal funkcjonować (tyle że fakultatywnie w ramach oferty ubezpieczycieli)¹¹⁹, nie zmienia faktu, że w postępowaniach przed komisjami w nowej kadencji (począwszy od roku 2018) nie było ani jednej sprawy, w której w miejsce podmiotu leczniczego zgłosił się ubezpieczyciel z tytułu zdarzeń medycznych¹²⁰.

Główny zatem ciężar kompensacji z tytułu zdarzeń medycznych obecnie ponosi podmiot leczniczy (szpital). On też ma obowiązek – w razie ustalenia istnienia zdarzenia medycznego – złożyć ofertę kompensacyjną, a wnioskodawca może ją przyjąć (i zrzec się dochodzenia dalszych roszczeń na drodze sądowej) lub ją odrzucić. W tym drugim przypadku, jak to zostało już podniesione we wcześniejszych rozważaniach, zwykle po stronie wnioskodawcy zapada decyzja o rozpoczęciu batalii sądowej. Pozytywne (z punktu widzenia interesu wnioskodawcy) orzeczenie komisji staje się swego rodzaju „opinią prywatną”, która zostanie wykorzystana w przyszłym postępowaniu sądowym.

W związku z tak skonstruowanym postępowaniem nasuwają się następujące uwagi *de lege ferenda*. Pierwsza część tych uwag dotyczy potrzeby wzmocnienia pozycji pacjenta w sporze z podmiotem leczniczym, druga zaś analogicznej potrzeby, ale w odniesieniu do relacji podmiot leczniczy – ubezpieczyciel OC.

Po pierwsze, skoro postępowanie przed komisją stało się swoistym „przedsądem”, a sąd cywilny nie jest związany orzeczeniem komisji, wzmocnieniu pozycji pacjenta

¹¹⁸ Np. w modelu francuskim ubezpieczenie od OC pokrywa szkody nie tylko związane z odpowiedzialnością sprawczą podmiotu leczniczego na zasadzie winy, ale też na zasadzie ryzyka, tj. np. za zakażenia związane z opieką zdrowotną (w stosunku do podmiotów leczniczych, z wyłączeniem lekarzy wolnopraktykujących). Jednak jeśli szkoda przewyższa 25% tzw. wskaźnika trwałego uszczerbku na zdrowiu, jest ona pokrywana ze specjalnie utworzonego państwowego funduszu (ONIAM) w imię „solidarności narodowej” z ofiarami błędów medycznych. W toku likwidacji szkody, jeśli ONIAM dojdzie do wniosku, że szkoda wystąpiła z winy podmiotu leczniczego, ma prawo w ramach regresu domagać się od niego zwrotu wypłaconej kwoty.

¹¹⁹ Zob. rozważania M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 310 i n.

¹²⁰ Jak podaje M. Serwach, z medialnych doniesień wynika, że tylko jeden podmiot leczniczy w Polsce zawarł umowę ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych, M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 370.

służyłoby uchylenie art. 67k ust. 6 ustawy o prawach pacjenta, który stanowi, że wraz z oświadczeniem o przyjęciu propozycji rekompensaty wnioskodawca zrzeka się wszelkich roszczeń mogących wynikać ze zdarzeń uznanych przez komisję za zdarzenie medyczne w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku¹²¹. Optymalnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie w to miejsce uregulowania, które nie zamykałoby drogi naprawienia szkody na zasadach ogólnych, ale wzorem rozwiązań francuskich zaliczenie wypłaconych sum na poczet przyszłych roszczeń, zasądzonych w wyniku postępowania przed sądem¹²². Wtedy jednak należałoby uściślić, czy kwota ustalona (najlepiej w ramach mediacji przez obie strony) jest odszkodowaniem, zadośćuczynieniem oraz w jakiej części zaspokaja te roszczenia pacjenta¹²³. W związku z tym uchyleniu podlegałby także przepis art. 67k ust. 9 ustawy, który wskazuje, że przedstawienie propozycji rekompensaty lub jej wypłata nie oznacza uznania roszczenia dla celów jego dochodzenia w postępowaniu cywilnym. Skoro bowiem wypłacone kwoty zostałyby zaliczone na poczet przyszłych roszczeń, to *de facto* orzeczenie komisji ustalające istnienie zdarzenia medycznego stałoby się wiążące w tym zakresie. Ingerencji ustawodawcy wymaga doprecyzowanie kwestii związanych z wiążącym charakterem porozumienia stron. Porozumienie to winno mieć charakter ugody pozasądowej i być wynikiem negocjacji stron z obowiązkowym udziałem ubezpieczyciela z tytułu OC¹²⁴.

Po drugie, zawarcie wiążącego porozumienia przez strony wymaga wprowadzenia (przynajmniej w formie odesłania do przepisów k.p.c.¹²⁵) alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR)¹²⁶. Byłoby to zgodne z pierwotnymi deklaracjami ustawodawcy zawartymi w uzasadnieniu do projektu ustawy, że komisje będą organem postępowania ugodowo-mediacyjnego¹²⁷. Postulat ten byłby także zbieżny z najnowszymi trendami światowymi, które uwzględniając wyniki ekonomicznej analizy prawa, wskazują na

¹²¹ Analogiczne oświadczenie składa spadkobierca, reprezentujący pozostałych spadkobierców, o których mowa w art. 67d ust. 2 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta.

¹²² Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Szwedzki model NFPI...*, s. 66.

¹²³ Ustawodawca nie przewidział renty, jednego z najważniejszych roszczeń odszkodowawczych w postępowaniu przed sądem (zob. art. 444 § 2 i art. 446 § 2 k.c.). Należałoby *de lege ferenda* dopuścić możliwość negocjowania kwoty dotyczącej renty.

¹²⁴ Tak też K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 370.

¹²⁵ Chodzi o odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 183¹–183¹⁵ k.p.c., regulujących postępowanie mediacyjne. Przepis art. 67o ustawy o prawach pacjenta nie zawiera obecnie takiego odesłania.

¹²⁶ Choć obecnie nic nie stoi na przeszkodzie w podjęciu postępowania mediacyjnego z woli zainteresowanych stron po wydaniu orzeczenia, to praktyka wskazuje, że szpitale nie są tym zainteresowane. Dlatego należałoby przemyśleć bodźce, nakłaniające strony do udziału w mediacjach. Jak się wydaje, rola komisji jako organu znającego dokładnie spór, mogłaby polegać albo na pomocy w wypracowaniu satysfakcjonującego obie strony rozwiązania (na wzór roli mediatora lub arbitra), albo komisja kierowałaby strony do mediacji. Obowiązek mediacji nie oznaczałby zamknięcia drogi postępowania cywilnego, skoro wnioskodawca mógłby sądzić się o ponad to, co zostało mu już przyznane, chyba że zrzekłby się dalszych roszczeń. Kwestia ta wymaga jednak odrębnych, pogłębionych rozważań.

¹²⁷ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 7.

konieczność rozwoju alternatywnych form orzekania. Warto tu zauważyć, że kryzys *medical malpractice* w Stanach Zjednoczonych Ameryki po części został zażegnany właśnie dzięki rozwojowi alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów medycznych¹²⁸.

Przechodząc do problemu wzmocnienia sytuacji prawnej podmiotu leczniczego, przypomnieć należy, że zdarzenie medyczne może zostać uznane za rodzaj czynu niedozwolonego w rozumieniu przepisów działu VI k.c. W związku z powyższym powstaje pytanie, czy nie powinno się objąć „parasolem” ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej także zdarzeń medycznych w obecnej ich „szacie”? Skoro ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność w granicach odpowiedzialności ubezpieczonego, to czy nie powinien wziąć na siebie odpowiedzialności także w razie zaistnienia zdarzenia medycznego, które spełnia jednocześnie warunki uznania go za czyn niedozwolony¹²⁹? Dotychczasowa praktyka komisji pokazała, że zdarzeniem medycznym jest postępowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, wywołujące szkodę, nie ma zatem powodu do obaw, że pojęcie to obejmuje swoim zakresem wypadki medyczne oraz te rodzaje zdarzeń niepożądanych, które nie wymagają wykazania winy podmiotu leczniczego.

W opisywanym zakresie potrzebna byłaby oczywiście ingerencja ustawodawcy, żaden bowiem przepis prawa nie stanowi o tym, że wydanie orzeczenia o ustaleniu zdarzenia medycznego jest tożsame z kwestią wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia wysokości szkody¹³⁰. *De lege lata* ubezpieczyciel nie ma więc obowiązku zaspokoić z polisy OC roszczeń wnioskodawcy, nawet wbrew stanowisku ubezpieczonego podmiotu leczniczego¹³¹. Czy jednak nie należałoby tego zmienić i w ten sposób przywrócić pierwotny sens funkcjonowania postępowań przed komisją¹³²? Jak się wydaje,

¹²⁸ Zob. szerzej O. Bróż, *Perspektywy alternatywnych metod rozwiązywania sporów o zdarzenia medyczne w Polsce w oparciu o doświadczenia ADR w Stanach Zjednoczonych*, [w:] J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morka (red.), *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna*, Rzeszów 2018, s. 89.

¹²⁹ Zauważyć należy, że pierwotny rządowy projekt ustawy przewidywał ubezpieczenie szpitala z tytułu błędów medycznych, które nosiło cechy ubezpieczenia OC. Zob. A. Wnęk, K. Policha, *Błąd medyczny – nowy reżim odpowiedzialności odszkodowawczej, nowe zasady ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2011, nr 11, s. 112, 114, 118. Zdanie takie wyraził także M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 135. Krytycznie, w opozycji do tego poglądu M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 306.

¹³⁰ Na temat obecnego kształtu ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych zob. też J. Budzowska, *Odpowiedzialność finansowa z tytułu błędów i zdarzeń medycznych*, [w:] M. Pasowicz (red.), *Zarządzanie podmiotami leczniczymi – bezpieczeństwo pacjentów i sposoby ograniczania ryzyka szpitali*, Kraków 2012, s. 165 i n.

¹³¹ Charakter wiążący dla ubezpieczyciela mogłoby mieć zawarcie ugody pozasądowej pomiędzy podmiotem leczniczym a pacjentem. Zabezpieczeniem interesów ubezpieczyciela w tej sytuacji mogłaby być jego aktywna rola w mediacji, już po ustaleniu istnienia zdarzenia medycznego.

¹³² Sens ten można osiągnąć także przez wprowadzenie obowiązku ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych (tak M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 379 i n.). Jest to rozwiązanie niewątpliwie najlepsze i jednocześnie „maksymalistyczne”. Powstaje bowiem kwestia związana z oszacowaniem ryzyka tego rodzaju ubezpieczenia w naszych realiach niedofinansowanego systemu opieki zdrowotnej, a co za tym

opcja ta byłaby w dłuższej perspektywie czasowej korzystna także dla ubezpieczycieli, skoro pozytywne orzeczenie komisji (ustalające istnienie zdarzenia) najczęściej włączy ubezpieczyciela w proces kompensacji (co wiąże się z finansową odpowiedzialnością zakładu ubezpieczeń) w czasie późniejszym¹³³. W tym jednak wypadku należałoby jeszcze raz przemyśleć, w jaki sposób określić wysokość ryczałtu odszkodowawczego, aby skłonić strony do realnych negocjacji. Cytowane rozporządzenie ministra zdrowia spotkało się bowiem z nieprzychylnym przyjęciem (przede wszystkim z racji przyjęcia zbyt sztywnych progów odszkodowawczych) i wywołało szereg krytycznych komentarzy¹³⁴. Najlepszym zaś rozwiązaniem, jak się wydaje, byłoby wprowadzenie instrumentów mediacyjnych, ponieważ tylko wtedy strony miałyby możliwość ustalenia wysokości rekompensaty i w ten sposób definitywnego rozwiązania sporu.

Konkludując, przedstawione rozważania ukazały potrzebę (pomimo konieczności nowelizacji) dalszego rozwijania alternatywnych form rozstrzygania sporów medycznych. Liczba spraw, które nadal wpływają do komisji¹³⁵, świadczy o realnej, społecznej potrzebie funkcjonowania modelu, który przynajmniej wstępnie oceniałby zasadność pretensji poszkodowanych pacjentów i ich spadkobierców. Do atutów obecnego sposobu rozstrzygania sporów należą: relatywnie (w stosunku do postępowania sądowego) niskie koszty własne wnioskodawców, krótsze niż sądowe terminy rozpatrywania spraw, niewysokie koszty funkcjonowania komisji. Ponadto postępowanie jest mniej sformalizowane, nie wymaga pełnomocnika, a przez to jest bardziej przyjazne dla wnioskodawców. W ramach postępowania słucho się świadków – lekarzy oraz innych członków personelu medycznego, co służy wzajemnemu zrozumieniu stanowisk obu stron, a także sprzyja niepopelnianiu błędów (zwłaszcza w komunikacji z pacjentem) w przyszłości. Do wad należą przede wszystkim liczne luki proceduralne¹³⁶, zbyt niskie kwoty wypłacane biegłym za wydawane opinie, co powoduje trudności w uzyskaniu ich zgody na pełnienie tej

idzie, konieczne staje się rozważenie udziału państwa w tego typu przedsięwzięciu. Wówczas możliwe byłoby też rozszerzenie zakresu pojęcia zdarzenia medycznego. Na temat alternatywnych metod ubezpieczeń zob. też M. Janowicz-Lomott, K. Łyskawa, *Alternatywne rozwiązania obowiązkowego ubezpieczenia szpitali*, [w:] M. Pasowicz (red.), *Zarządzanie podmiotami leczniczymi...*, s. 177 i n.

¹³³ Na podstawie wydanego przez komisję uzasadnienia orzeczenia o ustaleniu zdarzenia medycznego ubezpieczyciel jako profesjonalista jest w stanie wyrobić sobie zdanie na temat zarówno przyszłego wyniku sporu sądowego, jak i prognozowanej wysokości roszczeń.

¹³⁴ Zob. M. Serwach, *Ubezpieczenia z tytułu...*, s. 6-7, 14-16; K. Krupa-Lipińska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 102-108.

¹³⁵ Raporty kwartalne przekazywane na podstawie art. 67 p ustawy o prawach pacjenta przez Wojewodę na ręce ministra zdrowia oraz RPP mają za zadanie informować wymienione podmioty m.in. o liczbie wniosków wpływających do komisji.

¹³⁶ Zob. zwłaszcza: H. M. Frąckowiak, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2016, *passim*; J. Sadowska, *Postępowanie...*, *passim*; D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie przed wojewódzką komisją...*, *passim*; A. Przybycień, P. Szewczyk, *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1, s. X (dodatek specjalny).

funkcji. Zasadnicza zaś naprawa opisanego modelu powinna dotyczyć ponownego przemyślenia relacji prawnych na linii: podmiot leczniczy – ubezpieczyciel – poszkodowany pacjent/spadkobiercy pacjenta.

Tych wad, ale i atutów jest pozbawiony projektowany model postępowania przed Rzecznikiem Praw Pacjenta. Model ma charakter administracyjnoprawny i kończy się wydaniem decyzji administracyjnej w przedmiocie przyznania świadczenia medycznego¹³⁷. Tym razem projektodawca, tworząc (słusznie) zabezpieczenie dla roszczeń pacjentów w postaci funduszu kompensacyjnego, całkowicie odszedł od prawnej struktury czynu niedozwolonego, a tym samym od prywatnoprawnych relacji pomiędzy pacjentem a podmiotem leczniczym, co nie wydaje się być rozwiązaniem prawidłowym z punktu widzenia teoretycznoprawnego, tj. podstawowych założeń teorii sprawiedliwości naprawczej¹³⁸. Kwestie te wymagają jednak odrębnych rozważań.

Można jedynie dodatkowo podnieść, że projektodawcy nie przemyśleli kwestii bodźców prewencyjnych istotnych z punktu widzenia nie tylko sprawiedliwości naprawczej czy dystybutywnej, ale i ekonomicznej analizy prawa. Przyjęto bowiem rozwiązanie, zgodnie z którym pacjent uzyska odszkodowanie z funduszu publicznoprawnego, a podmiot leczniczy (oraz jego ubezpieczyciel) nie dość że nie poniesie żadnej odpowiedzialności majątkowej, to nawet nie zostanie skonfrontowany z roszczeniami pacjenta¹³⁹. Postępowanie ma bowiem formułę niewymagającą posiedzeń, przesłuchań świadków itp. Komisja utworzona przy Rzeczniku Praw Pacjenta (złożona ze specjalistów z zakresu medycyny) orzeka bowiem na podstawie zgromadzonej dokumentacji. Jakkolwiek możliwe jest informacyjne wysłuchanie wnioskodawcy (charakter fakultatywny), ewentualnie złożenie wyjaśnień i przedstawienie dodatkowych dokumentów na żądanie Rzecznika, tak postępowanie to nie zmierza do jakiegokolwiek konfrontacji stron¹⁴⁰.

¹³⁷ Zob. projektowany art. 71k ustawy o prawach pacjenta.

¹³⁸ Zob. M. Wilejczyk, *Teorie prawa deliktów*, Warszawa 2021, s. 9 i n.

¹³⁹ Jak wynika z doświadczeń autorki, niektórym wnioskodawcom nie zależy na rekompensacie finansowej, przychodzą po sprawiedliwość. Chcą, aby lekarze, którzy ich leczyli w sposób niewłaściwy, zrozumieli swój błąd, wyjaśnili swoje postępowanie. Ten aspekt postępowania (charakterystyczny także dla modelu sądowego) jest bardzo ważny w sprawach medycznych, które charakteryzują się emocjonalnym zaangażowaniem wnioskodawcy (powoda).

¹⁴⁰ Por. projektowany art. 71j ustawy o prawach pacjenta.

Kompensowanie szkód i krzywd (w tym medycznych) jako sposób niwelowania sporów na gruncie prawa karnego

1. Wprowadzenie. Zalety kompensaty szkód i krzywd

Podstawowym zadaniem prawa karnego jest zabezpieczenie ważnych społecznie wartości, tzw. dóbr prawnych, przed ich narażaniem lub naruszeniem, czyli tzw. funkcja ochronna. Jej realizacja może nastąpić za pomocą różnych mechanizmów, w szczególności eliminacji sprawcy (dzięki długoterminowej karze pozbawienia wolności), prewencji generalnej (ukazaniu potencjalnym sprawcom, że w wypadku, gdy dopuszczą się czynu, mogą ich spotkać poważne konsekwencje i dolegliwości), oraz prewencji indywidualnej (adresowanej do sprawcy już popełnionego czynu, którego wymierzona kara powinna w przyszłości demotywować do dokonania ponownie przestępstwa). Wspomnianym celom służy też w pewnym stopniu tzw. funkcja kompensacyjna. Ukierunkowana jest ona na zniwelowanie negatywnych skutków czynu dla pokrzywdzonego, społeczeństwa, ale także dla sprawcy. W ten sposób sprawca może rozpoznać zło, którego się dopuścił, a tym samym powstrzymać się od popełnienia przestępstwa w przyszłości. Przede wszystkim jednak realizacja tej funkcji jest podyktowana potrzebą niwelowania konfliktu, który powstał w wyniku czynu zabronionego, zarówno w relacji między sprawcą a ofiarą, jak i sprawcą a społeczeństwem. Kompensata może być wówczas rozumiana szeroko, nie tylko jako naprawienie szkody w sensie materialnym, ale też jako restytucja niemajątkowa w postaci wyrównania krzywd poprzez wykazanie skruchy, przeproszenie i w efekcie pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym. W literaturze wskazuje się szereg pozytywnych aspektów takich działań. Są one akcentowane głównie w kontekście ofiary, która może w bardziej aktywny sposób uczestniczyć w postępowaniu karnym. Postępowanie to zaś, z natury rzeczy, jest bardziej nastawione na względy społeczne, zaspokojenie poczucia społecznej sprawiedliwości i cele ogólnoprewencyjne. Pokrzywdzony zostaje zatem zasadniczo pominięty w tej procedurze, nie mając

¹ Dr hab. Rafał Kubiak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego i prof. Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ORCID: [0000-0002-2612-9529](https://orcid.org/0000-0002-2612-9529).

instrumentów oddziaływania na dolegliwość, która będzie wyrządzona sprawcy. Sytuacja zmienia się jednak, gdy ofiara zostanie wyposażona w takie uprawnienia, gdy od jej stosunku do sprawcy będzie zależała orzeczona kara. Pokrzywdzony zostanie wówczas niejako „upodmiotowiony” w sformalizowanej procedurze, realizowanej przez państwo. Możliwość modyfikowania zakresu odpowiedzialności sprawcy w zależności od jego postawy wobec ofiary, a w szczególności pojednania się z nią, sprzyja zatem z jednej strony większemu zaangażowaniu sprawcy w doprowadzeniu do takiej restytucji, z drugiej zaś kształtuje w pokrzywdzonym poczucie wpływu na postępowanie karne. W efekcie sprawca może być bardziej chętny do wyjawienia okoliczności sprawy, co przyspieszy wyrokowanie i zaspokojenie potrzeb pokrzywdzonego, z drugiej zaś pokrzywdzony będzie mógł wyrazić swe uczucia i doznania, powstałe w wyniku przestępstwa, co uzmysłowi sprawcy, jakiego zła się dopuścił. Nie bez znaczenia jest też uzyskanie materialnego naprawienia szkody (zwłaszcza w przypadku przestępstw przeciwko mieniu), a także choćby symbolicznego zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę, np. poprzez wyrażenie wyrazów ubolewania i przeprosin. To ostatnie wydaje się szczególnie istotne w wypadku przestępstw przeciwko zdrowiu, m.in. popełnionych na skutek błędu medycznego. Sprawca takiego czynu nie ma przecież (złego) zamiaru, nie działa z premedytacją. Jeśli więc pokrzywdzony spotka się z jego strony z dążeniem do restytucji, pojednania, uzyska wyjaśnienia i skrucę, może to w całości zaspokoić jego oczekiwania, w szczególności w sferze poczucia sprawiedliwości. W efekcie może to zażegnać powstały konflikt, co jest jednym z głównych celów prawa karnego. Naturalnie również sprawca ma korzyści z takiej kompensaty. Przede wszystkim może wówczas liczyć na łagodniejsze potraktowanie przez wymiar sprawiedliwości (prawo karne zna bowiem kilka konstrukcji służących obniżeniu dolegliwości karnej). Ponadto poprzez aktywne włączenie się do procesu może też uniknąć poczucia dyskomfortu i wstydu – niejako oczyścić swoje sumienie, wykazać społeczeństwu swą pozytywną postawę, dzięki czemu uniknie ostracyzmu i odrzucenia. Nie bez znaczenia jest też możliwość skrócenia postępowania (np. poprzez dobrowolne poddanie się karze), a tym samym uciążliwości z tym związanych. Wydaje się, że aspekt ten jest istotny także w sprawach medycznych, w których pracownik medyczny – sprawca błędu medycznego – będzie mógł szybciej doprowadzić do finału sprawy i nie być angażowany w długotrwałe procedury. Realizacja funkcji kompensacyjnej służy też całemu społeczeństwu (a w tym społeczności lokalnej). Na plan pierwszy wysuwają się względy sprawiedliwości społecznej. Wykazanie skruchy i naprawienie szkody przez sprawcę może unaocznić społeczeństwu, że zrozumiał on swój błąd i tego żałuje. Nie ma zatem potrzeby stosować środków represyjnych, mających zaspokoić chęć zemsty. Dzięki takiej postawie sprawcy będzie też budowane zaufanie do organów wymiaru sprawiedliwości, które wykażą wówczas swą skuteczność.

Pozytywna postawa sprawcy, dążącego do naprawienia wyrządzonego zła, jest sygnałem dla społeczeństwa, że nie popełni on ponownie czynu, a zatem służy prewencji indywidualnej i ukształtowaniu poczucia bezpieczeństwa w społeczności. Pod względem procesowym zaś współpraca sprawcy z organami powołanymi do ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości pozwala sprawnie dotrzeć do prawdy i sfinalizować proces, co jest korzystne zarówno z punktów widzenia ekonomiki postępowania (w tym jego kosztów finansowych), jak i wizerunku wymiaru sprawiedliwości². Nie analizując szerzej tej funkcji i związanej z nią koncepcji tzw. sprawiedliwości naprawczej, można z łatwością dostrzec, że może być ona dobrym narzędziem likwidacji, a co najmniej niwelowania sporów powstałych na skutek błędów medycznych, które mogą uzasadniać odpowiedzialność za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu popełnione nieumyślnie. Warto zatem przybliżyć konstrukcje karnoprawne, które służą realizacji funkcji kompensacyjnej, a tym samym zażegnaniu takiego konfliktu. Niektóre z tych rozwiązań są ukierunkowane na zmotywowanie sprawcy do naprawienia szkody i krzywdy dobrowolnie, inne polegają zaś na przymuszeniu go do takiej restytucji. W dalszej części opracowania kwestie te będą ukazane w tej kolejności.

2. Ewolucja rozwiązań prawnych dotyczących kompensaty szkód i krzywd ofiar przestępstw

Zakres stosowania kompensaty w prawie karnym zależy od zapatrywań na kwestie karania, w których bądź to daje się prymat naprawieniu zła wyrządzonego jednostce, bądź też społeczeństwu. W regulacjach antycznych dominował ten pierwszy nurt. Przykładowo w prawie rzymskim rozróżniano przestępstwa publiczne – *crimina publica*, i prywatne – *delicta privata* albo *manifesta*. W odniesieniu do tych drugich, godzących w osobiste lub majątkowe dobra pokrzywdzonego, sankcje miały głównie charakter restytucyjny. Dla egzemplifikacji można przywołać ustawę Dwunastu Tablic, która nakazywała złodziejowi zapłatę dwukrotności wartości skradzionego mienia, a jeśli zostało ono znalezione u niego w domu – trzykrotności³. Podejście to uległo zmianie w okresie średniowiecza, w którym funkcję karania przejęło państwo. Odstąpiono zatem od ochrony naruszonych interesów pokrzywdzonego na rzecz zabezpieczenia społeczeństwa przed ponownym popełnieniem czynu przez sprawcę. Efekt ten osiągnano przez odstraszenie bądź eliminację, np. stosując dość powszechnie karę śmierci. Można zatem przyjąć, że prawo karne wówczas było ukierunkowane na przyszłość (zapobieżenie

² Zob. szerzej E. Hryniewicz-Lach, *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu*, Warszawa 2017, s. 9-22 oraz literatura tam podana.

³ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1986, s. 427.

popęlnieniu przestępstwa), natomiast wcześniejsze rozwiązania miały na celu naprawę już wyrządzonego zła. Nadal jednak funkcjonowały tzw. kary kompozycyjne (od łac. *compositio*, czyli „ugoda”). Jednakże były one wymierzane przez państwo według wcześniej ustalonej wartości. Rozwiązania takie stosowano również na ziemiach polskich do XIII w.⁴ W części restytucyjnej kara ta polegała na zapłacie określonej kwoty na rzecz pokrzywdzonego bądź jego rodziny (w przypadku zabójstwa była to tzw. główszczyzna, a jeśli doszło do uszczerbku na zdrowiu – tzw. pokutne, określane później nawiązką)⁵. Z biegiem czasu oddzielono jednak kwestie naprawienia szkody (które stały się domeną prawa cywilnego) i wyrządzenia dolegliwości w ramach kary kryminalnej. Podział ten dopełnił się na przełomie XVIII i XIX w.⁶ Powrót do uwzględnienia interesów ofiary łączy się z rozwojem wiktyologii, która z jednej strony badała przyczyny przestępczości leżące po stronie pokrzywdzonego, z drugiej zaś starała się opracować metody i w konsekwencji rozwiązania prawne dotyczące zaspokojenia jej potrzeb powstałych na skutek popełnienia czynu. Trend ten zarysował się szczególnie w drugiej połowie XX w., kiedy to zostały wydane liczne akty międzynarodowe nakazujące uwzględnienie pozycji ofiary i restytucję doznanych przez nią krzywd. Dla przykładu można przywołać Deklarację Narodów Zjednoczonych o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z dnia 29 listopada 1985 r. oraz europejską konwencję o restytucji i kompensacji dla ofiar przestępstw z dnia 24 listopada 1988 r. Współcześnie największe znaczenie ma w tym obszarze dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW⁷. Jej art. 16 nakazuje, by państwa członkowskie zapewniły ofiarom w toku postępowania karnego prawo do uzyskania w rozsądnym terminie decyzji w sprawie odszkodowania od sprawcy, z wyjątkiem sytuacji, w których prawo krajowe przewiduje, że taka decyzja podejmowana jest w drodze innego postępowania prawnego. Państwa członkowskie mają też promować środki zachęcające sprawców do przekazywania ofiarom odpowiedniego odszkodowania.

Wymogi w tym względzie były wprowadzane również w polskim prawie karnym. Już bowiem na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary możliwe było zobowiązanie skazanego do wynagrodzenia szkody, którą wyrządził przestępstwem (art. 62 § 2 K.k. z 1932 r.). Szerzej problematyka ta została unormowana w Kodeksie karnym z 1969 r. W szczególności obowiązek naprawienia szkody oraz przeproszenia pokrzywdzonego zostały określone jako elementy nowo

⁴ M. Makarewicz, *Polskie prawo karne*, Lwów-Warszawa 1919, s. 301.

⁵ S. Frankowski, *Wina i kara w angielskim prawie karnym*, Warszawa 1976, s. 21.

⁶ Z. Gostyński, *Karnopravny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 17.

⁷ Dz. U. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 57.

wprowadzonego typu kary – ograniczenia wolności (art. 35 K.k. z 1969 r.) oraz przewidziano je w ramach instytucji probacyjnych (warunkowego umorzenia postępowania – art. 28 § 2 pkt 1 i 2 K.k. z 1969 r.; warunkowego zawieszenia wykonania kary – art. 75 § 2 pkt 1 i 2 K.k. z 1969 r. oraz warunkowego przedterminowego zwolnienia – art. 94 K.k. z 1969 r.). Rozwiązania te występują również w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym. Na jego gruncie funkcja kompensacyjna została jednak zarysowana jeszcze silniej, co nastąpiło m.in. poprzez wprowadzenie tzw. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody (art. 46 K.k.). Jego kompensacyjny charakter został jeszcze bardziej uwidoczniiony po nowelizacji Kodeksu dokonanej w 2015 r.⁸, w wyniku której do Kodeksu dodano nowy rozdział – Va, zatytułowany „Przepadek i środki kompensacyjne”. W uzasadnieniu do tej noweli wyjaśniono, że nowe rozwiązania zmierzają „do ułatwienia uzyskania przez pokrzywdzonego pełnego zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnionego przestępstwa. Celem jest orzekanie w ramach procesu karnego na podstawie przepisów prawa cywilnego, poza możliwością zasądzenia renty, obowiązku naprawienia w całości lub w części wyrządzonej przestępstwem szkody”. W komentarzach do nowych przepisów podnosi się, że na kompensacyjny charakter tych rozwiązań wskazuje przeobrażenie dotychczasowego środka karnego w środek kompensacyjny. Dotąd środek ujęty w art. 46 K.k. miał zatem podwójny charakter represyjno-kompensacyjny. W nowym ujęciu ustawodawca skupił się na tej drugiej funkcji, nadając temu środkowi walor cywilistyczny (akcent został zatem położony na jego cel restytucyjny). Środek ten jest więc orzekany według przepisów prawa cywilnego, w tym z uwzględnieniem okresów przedawnienia przewidzianych w Kodeksie cywilnym. W konsekwencji do jego orzekania nie stosuje się dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary (art. 53, 54 § 1 i 55 K.k.), a więc m.in. prewencji indywidualnej i generalnej. Wprowadzono też tzw. nawiązkę zastępczą, która może być orzekana w wypadku, gdy nałożenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia „jest znacznie utrudnione”. Na jej kompensacyjny charakter wskazuje jednak po pierwsze podwyższenie jej wartości (do kwoty 200 000 zł), a po drugie możliwość jej zastosowania nie tylko na rzecz pokrzywdzonego, ale w razie jego śmierci również na rzecz jego osób najbliższych⁹. Naturalnie w Kodeksie karnym występują również inne rozwiązania, które mają zmotywować sprawcę do dobrowolnego naprawienia szkody i krzywdy (np. możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku, gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób

⁸ Nowela dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. (Dz. U. poz. 396).

⁹ Zob. szerzej: M. Iwiński, M. Jakubowski, K. Pałka, *Środki kompensacyjne*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 179-183.

naprawienia szkody – art. 60 § 2 pkt 1 K.k.) oraz zobligować do takiej restytucji (np. w ramach kary ograniczenia wolności – art. 35 § 4 K.k.).

3. Instytucje prawa karnego motywujące do dobrowolnej restytucji

Jak wspomniano na wstępie, ważnym celem prawa karnego jest niwelowanie sporów między sprawcą czynu zabronionego a pokrzywdzonym oraz między sprawcą i całym społeczeństwem. Stąd też w Kodeksie karnym przewidziano kilka konstrukcji, które mają zmotywować sprawcę do podjęcia działań ukierunkowanych na realizację takiego celu. Zachętą do ich przedsięwzięcia są rozwiązania pozwalające na łagodniejsze potraktowanie sprawcy, a nawet zrezygnowanie z karania w ogóle. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 26 września 2013 r.¹⁰: „szczególną okolicznością mającą znaczenie w perspektywie wymiaru kary jest okazana przez sprawcę skrucha jak też przyznanie się do winy oraz zrekompensowanie pokrzywdzonym doznanych szkód i krzywd. Dobrowolne bowiem naprawienie szkody w całości jest o tyle ważne, że ustawodawca w stosunku do szeregu przestępstw premiuje takie zachowanie sprawcy otwierając doń możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymiaru”.

Nie analizując wszystkich tych konstrukcji, warto zwrócić uwagę na art. 53 § 2 K.k. oraz art. 60 § 2 pkt 1 i 2 K.k.

Pierwszy z tych przepisów zawiera tzw. dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary, czyli wskazówki, którymi powinien kierować się sąd, decydując o rodzaju kary i jej wymiarze. Pośród nich ustawodawca zamieścił wymóg uwzględnienia zachowania się sprawcy po popełnieniu czynu, a zwłaszcza starania o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości. W literaturze wyjaśnia się, że pozytywna postawa sprawcy w postaci pojednania się z pokrzywdzonym, uzyskania przebaczenia, okazania skruchy oraz naprawienia szkody albo choćby czynienie starań o jej naprawienie, stanowi okoliczność łagodzącą i w efekcie może istotnie modyfikować potrzebę karania¹¹. Podobnie zagadnienie to postrzegane jest w orzecznictwie. Wskazuje się w nim, że przyznanie się sprawcy do popełnienia czynu, wyrównanie szkód, które spowodował, i w konsekwencji uzyskanie od pokrzywdzonego oświadczenia, iż nie żywi on do sprawcy pretensji i daruje mu wyrządzenie zła, „stwarzają dla wymiaru kary sytuację niezwykłą, to jest wyjątkową i szczególnie uzasadniającą złagodzenie kary”. Podkreśla się, że takie zachowanie służy realizacji jednego z celów

¹⁰ II AKa 168/13, LEX nr 1372454.

¹¹ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, t. I. *Komentarz do art. 1-116 K.k.*, Warszawa 2012, s. 762.

postępowania karnego, tj. „wyrównaniu jednostkowej krzywdy”. Akcentuje się więc, że sąd, wymierzając karę, powinien docenić taką postawę sprawcy, również w aspekcie zachęcenia innych sprawców do podobnego postępowania¹². Jako instrukcyjne w tym względzie można przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2020 r.¹³, w którym Sąd orzekł, że „wyrażenie żalu, okazanie skruchy, czy przeproszenie pokrzywdzonej może mieć istotne znaczenie przy orzekaniu kary, podobnie jak przyznanie się do winy, i powinno zostać uwzględnione jako okoliczność łagodząco wpływająca na wymiar kary”.

Nie ulega więc wątpliwości, że w ramach sędziowskiego wymiaru kary powinno być premiowane faktyczne naprawienie szkody materialnej, np. poprzez przywrócenie stanu poprzedniego. Istotny jest jednak także aspekt moralny, uzyskanie przez pokrzywdzonego satysfakcji z zachowania sprawcy, polegające w szczególności na przeproszeniu, przekazaniu wyrazów ubolewania i wykazaniu, iż rozumie on, że wyrządził zło. Postępowanie takie nie tylko pozwala na zniwelowanie sporu między tymi podmiotami, ale jest też dobrym prognostykiem kryminologicznym. Wskazuje bowiem na to, że sprawca w przyszłości takiego czynu się już nie dopuści. Widocznym wyrazem takiej postawy jest wykazanie skruchy. W ujęciu semantycznym pojęcie to rozumiane jest jako „poczucie winy, i żal za wyrządzone zło, popełnione winy, błędy itp., połączone z chęcią ich naprawy”¹⁴. W orzecznictwie wskazuje się jednak, że skrucha nie może być li tylko przeżyciem psychicznym, wyrażającym się w żalu, że popełniło się przestępstwo. Aby miała znaczenie dla wymiaru kary, sprawca musi ją uzewnętrznić, podjąć konstruktywne działania zmierzające do naprawienia wyrządzonego zła i wyjednania przebaczenia u pokrzywdzonego¹⁵. Wyrazem intencji sprawcy może być przeproszenie pokrzywdzonego i starania o uzyskanie przebaczenia¹⁶. Jeśli takie działania są szczerze, kierowane „spontanicznym poczuciem oskarżonego”, a nie podyktowane jedynie taktyką procesową, powinny być uwzględnione przez sąd jako okoliczność łagodząca¹⁷.

Potwierdzeniem pozytywnej oceny zachowania sprawcy może być uzyskanie pojednania z pokrzywdzonym, co stanowi *de facto* optymalny stan procesowy – wskazuje na zlikwidowanie konfliktu, do którego doszło na skutek popełnienia przestępstwa.

¹² Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 września 1991 r., II AKr 87/91, KZS 1991/9/2.

¹³ V KK 312/20, LEX nr 3130180.

¹⁴ S. Dubisz (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, t. 4. r-t, Warszawa 2018, s. 412.

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia 6 listopada 1989 r., II KR 183/89, LEX nr 22059.

¹⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004, z. 7-8, poz. 49.

¹⁷ Por. wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., I KR 204/73, OSNKW 1974/4/65. *A contrario* nieszczerze wyrażenie skruchy, by w ten sposób polepszyć swą sytuację procesową, nie może stanowić okoliczności łagodzącej. Na zagadnienie to zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2020 r. (III KK 454/19, LEX nr 3277952), w którym wyjaśnił, że „wyrażenia przez skarżonego skruchy przy jednoczesnym zaprzeczaniu na rozprawie stawianym zarzutom trudno nie traktować jako postawy instrumentalnie nakierowanej na uzyskanie możliwie łagodnego wyroku”.

W literaturze podnosi się więc, że w takim wypadku zanika w zasadzie potrzeba karania, zwłaszcza jeśli czyn jest ścigany w trybie wnioskowym, bądź też w następstwie przestępstwa nieumyślnego doszło do naruszenia jedynie dóbr pokrzywdzonego (a nie dóbr społecznych)¹⁸. Wydaje się, że zagadnienie to może mieć istotne znaczenie w aspekcie odpowiedzialności karnej za skutki błędów medycznych. Zachowania takie są bowiem kwalifikowane jako przestępstwa nieumyślne, a ich skutkiem jest często narażenie lub naruszenie zdrowia pacjenta. Dobro to do pewnego stopnia ma zaś charakter względny i pozostaje w dyspozycji jego dzierżyciela. Jeśli więc pracownik medyczny – sprawca takiego czynu – po wyrażeniu skruchy i innych form zadośćuczynienia pokrzywdzonemu uzyska jego przebaczenie, konflikt zostanie zażegnany, a tym samym zbędne stanie się stosowanie wobec sprawcy represji karnej. W wypadku jednak, gdy całkowite zaniechanie karania nie będzie uzasadnione, tj. gdy sprawca naruszy dobro mające bezwzględną wartość społeczną (np. na skutek błędu medycznego dojdzie do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu chorego), omawiane okoliczności powinny znaleźć swe odzwierciedlenie w łagodniejszym potraktowaniu sprawcy. Może to mieć miejsce zarówno w ramach sędziowskiego wymiaru kary, jak i poprzez zastosowanie konstrukcji opisanej w art. 60 K.k., tj. nadzwyczajnego złagodzenia kary. W myśl jego § 2 sąd może zastosować to rozwiązanie, jeśli nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności więc gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, ewentualnie sprawca czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie. Przepis ten akcentuje więc również potrzebę doprowadzenia do zniwelowania sporu między stronami, czego wyrazem może być pojednanie. W ujęciu semantycznym pojęcie jest rozumiane jako „zgoda następująca po okresie kłótni, sporu”, z kolei czasownik „pojednać się” oznacza „doprowadzić (doprowadzać) poróżnionych do zgody, pogodzić (godzić)”¹⁹. Z kolei w orzecnictwie wyjaśnia się, że pojednanie to „przebaczenie przez pokrzywdzonego sprawcy tego, że dopuścił się wobec niego przestępstwa. [...] pogodzenie się ze sprawcą, niezwywienie do niego urazy”²⁰. Rozwiązanie to dobitnie świadczy zatem o dążeniu przez ustawodawcę do zmotywowania sprawcy, by swym zachowaniem

¹⁸ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. 1, s. 777. Podobne zapatrywania można spotkać także w wypowiedziach judykatury. Egzemplifikacyjnie można przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2016 r. (II AKa 280/16, LEX nr 2172509), w którym Sąd wyjaśnił, że „rzeczywiste pojednanie się z pokrzywdzonym, w takim stopniu, że nie odczuwa on żadnej urazy, w wyraźny sposób wskazuje, że został zlikwidowany konflikt między oskarżonym a pokrzywdzonym, powstały wskutek przestępstwa. Jest to okoliczność o zasadniczym znaczeniu, którą sąd jest zobligowany brać pod uwagę przy orzekaniu o karze. Gdy jednocześnie szkoda i krzywda ofiary przestępstwa zostanie naprawiona w sposób satysfakcjonujący pokrzywdzonego, kara nie musi być aż tak dotkliwa, albowiem jej cele po części zostały osiągnięte, zanim ją orzeczono”.

¹⁹ S. Dubisz (red.), *Wielki...*, t. 3. o-q, Warszawa 2018, s. 641.

²⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 listopada 2017 r., II AKa 346/17, LEX nr 2466232.

doprowadził do uzyskania wybaczenia, naprawił szkody i krzywdy, a tym samym zlikwidował stan napięcia powstały w wyniku popełnionego czynu zabronionego.

Dla pełności obrazu warto jeszcze wspomnieć, że podobne konstrukcje znajdują się również w części szczególnej Kodeksu karnego. Egzemplifikując, można przywołać art. 295 K.k., który pozwala na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia wobec sprawcy wymienionych w tym przepisie przestępstw przeciwko mieniu, gdy dobrowolnie naprawił szkodę w całości. Premiowane jest też naprawienie szkody w znacznej części – wówczas sprawca może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary. W literaturze przyjmuje się, że celem tego przepisu jest zmotywowanie sprawcy do naprawienia szkody. Rozwiązanie to jest dalej posunięte niż konstrukcja przewidziana w art. 60 K.k., gdyż zastosowanie wspomnianych dobrodziejstw jest wówczas obligatoryjne (w wypadku zaś nadzwyczajnego złagodzenia kary – fakultatywne)²¹. Warto jednak zauważyć, że warunkiem skorzystania z nich jest dobrowolność zachowania sprawcy. W orzecznictwie wyjaśnia się, że przesłanka ta jest spełniona, gdy sprawca podejmie takie działania „w wyniku własnej swobodnej decyzji”²². *A contrario* nie można stosować tego rozwiązania, gdy sprawca naprawi szkodę, lecz uczyni to przymuszony wyrokiem sądowym. Co prawda nie ma znaczenia motywacja sprawcy, nie musi się on kierować pobudkami pozytywnie ocenianymi moralnie (np. sprawca może więc naprawić szkodę, zarówno odczuwając skruchę i litość, jak i w obawie przed odpowiedzialnością karną bądź licząc na łagodniejsze potraktowanie), ale nie zmienia to faktu, że musi podjąć działania bez nacisków zewnętrznych²³. Tym samym więc przepis ten premiuje wewnętrzny imperatyw sprawcy, dążącego do restytucji wyrządzonego zła. Nie ulega więc wątpliwości, że jest to instytucja prawa karnego wpisująca się w jego kompensacyjną funkcję, a tym samym w chęć zażegnania sporu między sprawcą a pokrzywdzonym (mając zaś na uwadze charakter dobra – mienie – mającego względną wartość społeczną, likwidacja takiego konfliktu w zasadzie wyłącza potrzebę ukarania).

Przedstawione instrumenty mogą jednak okazać się niewystarczające do skłonienia sprawcy, by z własnej woli doprowadził do restytucji szkód materialnych i krzywd. Toteż w trosce o dobro pokrzywdzonego ustawodawca przewidział kilka rozwiązań, które pozwalają na niejako wymuszenie takiej kompensaty. Zostaną one omówione w kolejnym punkcie.

²¹ T. Oczkowski, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1692.

²² Wyrok SN z dnia 6 marca 2002 r., WA 6/02, OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 57.

²³ R.A. Światłowski, *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 154 i n.; B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdz. XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 308.

4. Instytucje prawa karnego nakładające obowiązek restytucji

Pośród instrumentów karnoprawnych, służących restytucji, na plan pierwszy wysuwa się środek opisany w art. 46 K.k. Na jego charakter wskazuje po pierwsze zamieszczenie go w rozdziale Va K.k. zatytułowanym „Przepadek i środki kompensacyjne”. Z intytulacji tej wynika zatem dobitnie, że rozwiązania zawarte w tym rozdziale ukierunkowane są na cele restytucyjne, a nie represyjne. Po drugie, zgodnie z art. 46 § 1 K.k. orzeczenie obowiązków wskazanych w tym przepisie, tj. naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, następuje na zasadach przewidzianych w prawie cywilnym (z wyłączeniem przepisów dotyczących renty). Takie posunięcie powoduje, że sąd karny, orzekając ten środek, powinien wykorzystać rozwiązania cywilistyczne, dotyczące w szczególności ustalania zakresu szkody i sposobu jej naprawienia (art. 361 oraz 363 K.c.), przesłanek ustalania zadośćuczynienia (art. 445 i 448 K.c.), odpowiedzialności solidarnej dłużników (art. 441 § 1 K.c.) itd.²⁴ Stąd też w najnowszym orzecznictwie przyjmuje się w szczególności, że pojęcie szkody „obejmuje zarówno uszczerbek majątkowy (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*)”. Jak się bowiem wyjaśnia, „zastosowanie przepisu art. 46 § 1 k.k. ma na celu zapewnienie pokrzywdzonemu większej ochrony w procesie karnym, w szczególności wydania takiego orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, aby nie musiał on wytaczać odrębnego powództwa cywilnego. Brak zatem podstaw do uznania, aby materialna odpowiedzialność sprawcy za wyrządzoną szkodę miałyby doznać ograniczenia”²⁵. Wydaje się, że takie postrzeganie tej regulacji ma doniosłe znaczenie dla kompensowania szkód medycznych, a tym samym niwelowania sporów powstałych w tym zakresie. Efektem błędu medycznego może być bowiem nie tylko faktyczny uszczerbek polegający na ponoszeniu kosztów z tytułu leczenia, rehabilitacji itd., ale również utracone korzyści w wyniku braku możliwości wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej. W ramach procesu karne, poprzez zastosowanie omawianego środka, może zatem dojść do restytucji także w tej sferze.

Mając na względzie taką konstrukcję omawianego środka, w piśmiennictwie podnosi się, że aktualny kształt tej regulacji – nadany nowelą z 2015 r. – wskazuje na przeorientowanie funkcji analizowanego przepisu, który obecnie stanowi o środku mającym ewidentnie charakter cywilnoprawny²⁶.

²⁴ T. Oczkowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 327.

²⁵ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2018 r., II AKa 134/18, KSAG 2018/4/148-165. Zob. także wyrok SN z dnia 25 lipca 2018 r., II KK 240/18, Prok.i Pr.-wkł. 2019/1/2. Podobne zapatrywania prezentowane są również w doktrynie. Zob. np. B. Janiszewski, *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 59.

²⁶ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 139.

Nie omawiając szczegółowo przesłanek stosowania tej konstrukcji, warto zwrócić uwagę jedynie na kilka jej elementów, ukierunkowanych na cel restytucyjny. Z redakcji art. 46 § 1 K.k. wynika, że orzeczenie analizowanego środka jest dopuszczalne w wypadku skazania za przestępstwo, wskutek którego powstała szkoda lub krzywda. Warto jednak zauważyć, że w aktualnym brzmieniu ustawodawca nie wskazał katalogu typów czynów zabronionych, których miałby dopuścić się sprawca²⁷. Środek ten może zatem mieć zastosowanie w przypadku każdego czynu, którego następstwem jest szkoda lub krzywda (choć nie muszą one stanowić znamienia danego typu rodzajowego czynu zabronionego). W grupie tej znajdują się więc w szczególności przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, zarówno w typie umyślnym, jak i nieumyślnym²⁸. Teza ta ma istotne znaczenie dla odpowiedzialności karnej pracownika medycznego za skutki błędu medycznego. Zachowanie takie jest bowiem najczęściej kwalifikowane jako nieumyślna odmiana czynu godzącego w te dobra.

Warto również zwrócić uwagę, że w obecnym kształcie uregulowanie to dotyczy zarówno szkód, jak i krzywd. Pozwala zatem na pełną restytucję.

Orzeczenie środka opisanego w art. 46 § 1 K.k. może nastąpić z urzędu (i wówczas jest fakultatywne) bądź na wniosek uprawnionego podmiotu, w szczególności pokrzywdzonego. W tym ostatnim wypadku sąd jest zobligowany do zastosowania tego środka. Bez wątplenia posunięcie takie kształtuje silną pozycję pokrzywdzonego, który ma gwarancję, że jego wniosek nie będzie pozostawiony bez rozpoznania, np. z powodu nadmiernych trudności w ustaleniu wartości szkody. Sąd orzeka analizowany środek jednak tylko wówczas, gdy zachodzą materialne do tego przesłanki, a zwłaszcza gdy istnieje nadal szkoda i krzywda. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2011 r., „naprawienie szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., to w szczególności wyrównanie straty, którą poszkodowany poniósł. Sąd karny musi uwzględnić w chwili wyrokowania rozmiary pokrytej już szkody, w szczególności wartość uprzednio odzyskanego w stanie nie pogorszonym mienia”²⁹. Innymi słowy, jeśli przed wydaniem wyroku szkoda/krzywda zostanie naprawiona, nie ma już potrzeby stosowania tego środka³⁰. Konstrukcja ta ma istotne znaczenie w kontekście dobrowolnej restytucji. Mimo

²⁷ Wyliczenie takie występowało w pierwotnym brzmieniu art. 46 § 1 K.k. i obejmowało: przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub przestępstwo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu.

²⁸ Por. D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 422; R.A. Stefański, [w:] *idem* (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 356.

²⁹ III KK 392/10, LEX nr 794161.

³⁰ Na zagadnienie to zwraca się uwagę w judykaturze. Przykładowo w wyroku z dnia 30 grudnia 2020 r. (II KK 302/20, LEX nr 3245715) Sąd Najwyższy orzekł, że „obowiązek naprawienia szkody dotyczy tylko szkody, której nie naprawiono, a sąd orzekając na podstawie art. 46 § 1 k.k., uwzględnić musi rozmiar już naprawionej szkody”.

że analizowany środek służy przymuszeniu sprawcy do skompensowania wyrządzonego zła, pośrednio może doprowadzić do jego usunięcia z własnej woli sprawcy. Chcąc bowiem uniknąć zasądzenia tego środka, może on uprzednio naprawić szkodę (w tym również za pomocą odszkodowania wypłaconego przez ubezpieczyciela³¹) lub zarekomendować krzywdę.

Cywilistyczny charakter omawianego środka powoduje – jak wspomniano – że możliwa jest odpowiedzialność solidarna, na zasadach art. 441 K.c. Na dopuszczalność stosowania tego rozwiązania wskazywano w orzecznictwie jeszcze w okresie obowiązywania poprzedniego stanu prawnego, gdy konstrukcja ta należała do kategorii środków karnych, podlegających zasadom indywidualizacji kary (art. 55 K.k.)³². Tym bardziej więc możliwość taka istnieje na gruncie aktualnego stanu prawnego, w którym przewidziano, że do analizowanego środka nie znajdują zastosowania przepisy nakazujące indywidualizowanie odpowiedzialności³³. Toteż w orzecznictwie Sąd Najwyższego *expressis verbis* podniesiono, że „z dniem 1 lipca 2015 r. przewidziana w art. 46 § 1 k.k. instytucja obowiązku naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem została wprost wyłączona spod działania zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. A zatem orzeczenie wobec współsprawców przestępstwa tytułem środka kompensacyjnego takiego obowiązku, w zależności od realiów procesowych sprawy, może nastąpić solidarnie, bądź w częściach równych lub stosownie do udziału każdego ze współsprawców w wyrządzonej szkodzie (*pro rata parte*)”³⁴. Przyjęcie takiego rozwiązania służy zatem pełnemu zaspokojeniu dłużnika-pokrzywdzonego, a zatem realizacji funkcji kompensacyjnej³⁵. Jest też istotne w kontekście sporów medycznych, w których odpowiedzialność solidarną mogą ponieść osoby wykonujące zawód

³¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2021 r., I ACa 189/21, LEX nr 3216591.

³² W uchwale z dnia 13 grudnia 2000 r. (I KZP 40/00, OSNKW 2001/1-2/2) Sąd Najwyższy uznał, że „orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części”. W najnowszym orzecznictwie na kwestię tę zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Białymstoku, który w wyroku z dnia 16 kwietnia 2021 r. (II AKa 19/21, LEX nr 3206624) wskazał, że „zgodnie z treścią art. 46 § 1 k.k. orzekając obowiązek naprawienia szkody sąd stosuje przepisy prawa cywilnego, co oznacza, że w przypadku wyrządzenia szkody przez współsprawców przestępstwa zastosowanie ma art. 441 § 1 k.c., w świetle którego jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna”. Zob. także: wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2020 r., II AKa 44/20, LEX nr 3052779; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2019 r., II AKa 41/19, LEX nr 2742041; postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2019 r., III KK 395/18, LEX nr 2617362.

³³ Art. 56 K.k. stanowi, że „przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 196/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 72.

³⁵ Por. Ł. Twarowski, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody – uwagi krytyczne*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010, s. 117.

medyczny w ramach grupowej praktyki (np. lekarze prowadzący taką praktykę w formie spółki cywilnej) bądź też pracownicy medyczni zatrudnieni w zakładzie leczniczym podmiotu leczniczego na podstawie umowy cywilnoprawnej³⁶ itd.

Należy jednak pamiętać, że przedstawiane obowiązki cywilnoprawne orzekane są w toku postępowania karnego. Nie mogą one zdominować istoty tej procedury i jej głównych celów, tj. pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy. W wypadku więc, gdy ustalenie wartości szkody lub krzywdy nastęrczałoby nadmierne trudności i zbyt absorbowało uwagę sądu, priorytet muszą mieć zadania wynikające z procesu karnego. Jednakże ustawodawca zrezygnował z unormowania przewidzianego w pierwotnym brzmieniu art. 415 § 3 K.p.k., w myśl którego sąd orzekał o pozostawieniu powództwa cywilnego bez rozpoznania, jeżeli materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarczał do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania. W świetle obecnych przepisów sąd karny w takim wypadku jest zobligowany do zastosowania środków kompensacyjnych, lecz w nieco innej formie – tzw. nawiązki zastępczej. Zgodnie z art. 46 § 2 K.k. jeżeli orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 złotych. W takim wypadku nawiązka stanowi substytut odszkodowania lub zadośćuczynienia. W orzecznictwie instruuje się, że „podstawą orzeczenia nawiązki powinien być [...] rozmiar wyrządzonej pokrzywdzonej krzywdy, którą należy ocenić przez pryzmat subiektywnych doznań pokrzywdzonej, sposobu działania sprawców, a także to jaki wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonej wywołało popełnienie przestępstwa na jej szkodę”³⁷. Takie zapatrywanie wskazuje ewidentnie na kompensacyjny charakter omawianej instytucji. Warunkiem zastosowania nawiązki jest – jak się podkreśla w judykaturze – „istnienie szkody w momencie orzekania”³⁸. Przesłanka ta jest doniosła w kontekście omawianego tematu. Można bowiem z niej wywieść, że sprawca może uniknąć obowiązku zapłaty nawiązki (*nota bene* stosunkowo wysokiej), jeśli uprzednio naprawi szkodę/krzywdę³⁹. Jest to zatem rozwiązanie wpisujące się w nurt dobrowolnego zaspokojenia potrzeb pokrzywdzonego, a tym samym zniwelowania konfliktu, spowodowanego czynem zabronionym.

³⁶ Por. art. 33 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. z 2022 r. poz. 633, z późn. zm.

³⁷ Uzasadnienie do wyroku SA w Białymstoku z dnia 20 września 2012 r., II AKa 151/12, LEX nr 1220422. Por. także: wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2018 r., II AKa 208/17, LEX nr 2463381; postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2017 r., IV KK 191/17, LEX nr 2327877.

³⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 grudnia 2013 r., II AKa 284/13, LEX nr 1425606.

³⁹ Por. K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II. *Komentarz. Art. 32–116*, Warszawa 2015, s. 159.

Na restytucyjny charakter tego instrumentu wskazuje fakt, że może on być orzeczony zarówno na rzecz pokrzywdzonego, jak i jego osób najbliższych⁴⁰. W tym drugim wypadku jest to dopuszczalne, gdy w wyniku popełnionego przestępstwa dojdzie do śmierci pokrzywdzonego i w następstwie – do znacznego pogorszenia sytuacji życiowej osoby najbliższej pokrzywdzonego. Dla oceny tego stanu pomocne jest orzecznictwo i piśmiennictwo do art. 446 § 3 K.c. Nie dokonując ich szerszego przeglądu, można jedynie egzemplifikacyjnie wskazać, że do takiego pogorszenia może dojść w wyniku śmierci dorastającego potomka, który miał materialnie wspierać rodziców⁴¹, lub innego członka rodziny, z którym pozostali jej członkowie łączyli realizację swych planów życiowych⁴². W judykaturze wyjaśnia się też, że omawiana sytuacja nie musi łączyć się li tylko z pogorszeniem statusu majątkowego, lecz przesłanka ta może zostać spełniona, gdy dojdzie do „silnego wstrząsu psychicznego spowodowanego tragiczną śmiercią osoby najbliższej”, prowadzącego do „znaczących zmian w stanie zdrowia”⁴³. Zbliżone zapatrywania reprezentowane są w doktrynie, w której wskazuje się, że pogorszenie może polegać na „utracie wsparcia i pomocy w rozmaitych sytuacjach życiowych, w organizowaniu codziennych spraw, w utracie szansy na pomoc w przyszłości, gdy byłaby ona szczególnie pożądana ze względu na wiek takiej osoby np. rodzica w wypadku śmierci dziecka”⁴⁴. W aspekcie niemajątkowym wyjaśnia się, że do pogorszenia może dojść w wyniku silnego wstrząsu psychicznego, który prowadzi w efekcie do osłabienia aktywności życiowej i może mieć wymierne materialne następstwa, np. z jednej strony konieczność poniesienia wydatków związanych z leczeniem, a z drugiej utrata zarobków w związku z zaniechaniem pracy zawodowej⁴⁵. Podobnie ta problematyka jest postrzegana w literaturze karnistycznej. Przy ocenie realizacji omawianego warunku sugeruje się bowiem brać pod uwagę zarówno pogorszenie sytuacji majątkowej (np. spadek dochodów rodziny), jak i osobistej (np. powstanie krzywdy po śmierci pokrzywdzonego, wobec którego osoby najbliższe żywiły szczególnie ciepłe uczucia, miały silny pozytywny stosunek emocjonalny). Warto jednak podkreślić, że stopień pogorszenia musi być znaczny⁴⁶. Beneficjentami nawiązki mogą być wszystkie osoby najbliższe, które znalazły się w takiej sytuacji.

⁴⁰ Zgodnie z art. 115 § 11 K.k. osobą najbliższą jest „małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”.

⁴¹ Por. wyrok SN z dnia 13 maja 1969 r., II CR 128/69, OSP 1970/6/122.

⁴² Wyrok SN z dnia 8 lipca 1974 r., I CR 361/74, OSP 1975/9/204.

⁴³ Wyrok SN z dnia 8 maja 1969 r., II CR 114/69, OSNC 1970/7-8/129.

⁴⁴ M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, t. I. *Komentarz do artykułów 1-449*¹¹, Warszawa 2005, s. 1299.

⁴⁵ G. Bieniek, [w:] *idem* (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2001, s. 445.

⁴⁶ M. Iwiński, M. Jakubowski, K. Pałka, *Środki kompensacyjne*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 201-202.

Mając na uwadze podane rozumienie pogorszenia sytuacji życiowej, wskazuje się, że uprawnionymi będą najczęściej osoby wspólnie zamieszkujące z pokrzywdzonym, które utrzymywał, ewentualnie wobec których ciążył na nim obowiązek alimentacyjny⁴⁷. Wówczas wobec każdej z nich może być orzeczona nawiązka w wysokości do 200 000 zł.

Takie ujęcie analizowanego przepisu bez wątpienia podkreśla kompensacyjny charakter tego środka, a biorąc pod uwagę multiplikowanie nawiązek (których sumaryczna wartość może być bardzo wysoka), rozwiązanie to może zachęcać sprawcę do dobrowolnego naprawienia szkody oraz krzywdy i tym samym złagodzenia konfliktu, spowodowanego jego czynem. Wydaje się, że konstrukcja ta może znaleźć istotne zastosowanie w sporach medycznych. Następstwem błędu medycznego może być bowiem śmierć pacjenta. W jej wyniku zaś osoby najbliższe mogą doznać pogorszenia swej sytuacji życiowej.

Oprócz omawianego środka kompensacyjnego możliwe jest stosowanie również innych instrumentów, mających na celu skłonienie sprawcy do naprawienia wyrządzonego zła. W szczególności stanowią one elementy konstrukcyjne środków probacyjnych.

Obowiązek restytucji jest nakładany w związku z warunkowym umorzeniem postępowania. W myśl art. 67 § 3 K.k. sąd jest zobligowany do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w całości albo w części i „w miarę możliwości” zobowiązuje do zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

W literaturze wyjaśnia się, że powinność ta ma przede wszystkim charakter kompensacyjny, ale pełni też funkcję wychowawczą i prognostyczną⁴⁸. Wywiązanie się sprawcy z tego obowiązku wskazuje na uzyskanie pozytywnego efektu resocjalizacyjnego oraz na to, że nie będzie on skłonny popełnić czynu ponownie. W aspekcie omawianego tematu istotniejszy jest jednak wątek restytucyjny. Przyjmuje się, że obowiązek naprawienia szkody należy pojmować cywilistycznie. Podobnie zatem jak na gruncie art. 46 § 1 K.k., szkoda obejmuje zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*⁴⁹. Powinność ta nie może być nałożona, jeśli szkoda została już naprawiona⁵⁰. Sprawca może zatem uniknąć tego obowiązku, gdy uprzednio skompensuje pokrzywdzonemu wyrządzone straty.

W literaturze wskazuje się, że obowiązek ten może być nałożony zarówno wówczas, gdy zostanie zrealizowany przez sprawcę, jak i gdy będzie obciążał ubezpieczyciela⁵¹.

⁴⁷ Por. D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, 2015, s. 426.

⁴⁸ M. Szczepaniec, J. Zygmunt, *Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków probacyjnych*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne...*, s. 148 i n.

⁴⁹ Por. uchwałę SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995/9-10/5.

⁵⁰ V. Konarska-Wrzošek, [w:] *eadem* (red.), *Kodeks karny...*, s. 404.

⁵¹ E. Wdzięczna, *Z problematyki orzekania obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego warunkowego umorzenia postępowania*, [w:] L. Gardocki (red.), *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Rajgród-Wilno 2008, s. 253.

Pogląd ten wpisuje się w kompensacyjne pojmowanie tej powinności. Z perspektywy pokrzywdzonego nie jest bowiem istotne, kto naprawi wyrządzoną mu szkodę. Interpretacja ta może być doniosła również dla pracowników medycznych, którzy są objęci obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej. Mogą zatem z niego skorzystać dla wykonania omawianej powinności, co z jednej strony zrealizuje nakaz sądu, z drugiej zaś zaspokoić potrzeby pokrzywdzonego, a tym samym będzie sprzyjało zażegnaniu powstałego konfliktu.

Szkoda może być naprawiona na zasadach art. 363 K.c., tj. poprzez zapłatę odszkodowania lub przywrócenie stanu poprzedniego (jeśli jest to możliwe)⁵². O sposobie naprawienia decyduje pokrzywdzony (poszkodowany), aczkolwiek w literaturze wskazuje się, że sąd, wskazując ten sposób, powinien uwzględnić ustalenia poczynione przez oskarżonego i pokrzywdzonego⁵³. Priorytet ma zatem dojście do porozumienia między tymi osobami, co jest również wyrazem dążenia do jak najgłębszego zniwelowania konfliktu.

Jeśli do wyrządzenia szkody lub krzywdy doszło w wyniku zachowania współsprawców i sąd wobec nich warunkowo umarza postępowanie, wówczas powinien względem każdego ze sprawców określić proporcjonalnie zakres obowiązku restytucyjnego, w szczególności poprzez zasądzenie odpowiednich sum pieniężnych⁵⁴. Takie postępowanie będzie odebrane przez sprawców jako sprawiedliwe, a zatem będzie sprzyjało kształtowaniu się u nich poczucia adekwatnego do wyrządzonego zła zakresu jego naprawienia.

Oprócz zaspokojenia roszczeń majątkowych pokrzywdzonego, funkcji kompensacyjnej służy również inny element omawianej konstrukcji – mianowicie obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt 2 K.k. w zw. z art. 67 § 3 K.k.). W piśmiennictwie wyjaśnia się, że jego nałożenie jest uzasadnione wówczas, gdy sprawca dopuścił się naruszenia tego typu dóbr, iż uzyskanie takich przeprosin może być dla pokrzywdzonego satysfakcjonujące, w szczególności więc zdrowia. Stosowanie tego rozwiązania jest zaś niewłaściwe w wypadku, gdy pokrzywdzony nie życzy sobie takich przeprosin. Wówczas nie zostałyby zrealizowany ich cel, czyli zmniejszenie konfliktu między stronami⁵⁵. *A contrario* w orzecznictwie uznaje się, że „przeproszenie pokrzywdzonego wtedy ma istotne znaczenie, gdy zostanie przyjęte, to jest gdy ofiara wybaczy sprawcy swe krzywdy”. Dobitnie wskazuje to bowiem na uzyskanie moralnego zadośćuczynienia przez pokrzywdzonego, a tym samym realizację funkcji kompensacyjnej.

⁵² Por. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2021 r., IV KK 106/21, LEX nr 3252561.

⁵³ S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 530.

⁵⁴ J. Skupiński, J. Mierzińska-Lorencka, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, 2017, s. 510.

⁵⁵ A. Zoll, [w:] *idem* (red.), *Kodeks...*, s. 936.

Analogiczne rozwiązania dotyczą instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. W myśl art. 72 § 2 K.k. sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 K.k. albo zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny. W orzecznictwie wyjaśnia się, że konstrukcja ta ewidentnie służy restytucji. Stanowisko takie zajął m.in. Sąd Okręgowy w Koszalinie, który w wyroku z dnia 22 lipca 2013 r.⁵⁶ *expressis verbis* wskazał, że „obowiązek probacyjny z art. 72 § 2 k.k. pełni funkcję kompensacyjną, a więc ma za zadanie ochronę interesów pokrzywdzonego poprzez doprowadzenie do sytuacji, w której skutki przestępstwa zostaną zniwelowane”. *A contrario* ukształtowała się linia orzecznicza, z której wynika, że nałożenie na skazanego takiej powinności nie stanowi dodatkowej dolegliwości, a więc nie jest elementem kary *sensu stricto*, lecz ma na celu wyrównanie straty, do których doprowadził swym czynem sprawca⁵⁷. Ponadto wyjaśnia się, że „orzeczenie w tym zakresie związane jest zatem ściśle z rzeczywistą szkodą jaką poniósł pokrzywdzony i to szkodą rozumianą tak, jak w prawie cywilnym”⁵⁸. Takie ujęcie sprawia, że do zasad ustalania zakresu szkody i jej naprawienia należy stosować rozwiązania cywilistyczne, np. w odniesieniu do faktycznego uszczerbku i utraconych korzyści. Jednakże sąd, nakładając tę powinność, powinien wziąć pod uwagę realne możliwości jej wykonania przez skazanego, a więc uwzględnić jego sytuację majątkową oraz inne obciążenia finansowe, zwłaszcza wynikające z orzeczonych innych instrumentów karnoprawnych (np. grzywny), a także pozostałych obowiązków nałożonych na podstawie art. 72 K.k. (np. podjęcia nauki, opuszczenia lokalu – co może generować koszty dla skazanego)⁵⁹.

Podobnie jak w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, sąd, stosując omawiany środek probacyjny, może też orzec obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego. Tożsame jest zatem znaczenie tej powinności, ukierunkowanej na usunięcie sporu między sprawcą i jego ofiarą.

Dla pełności obrazu warto nadmienić, że w Kodeksie karnym przewidziano instrumenty ukierunkowane na niwelowanie wyrządzonego zła nie tylko wobec konkretnego pokrzywdzonego, lecz w stosunku do całej społeczności. Takie rozwiązania wpisują się w szerokie rozumienie funkcji kompensacyjnej. Nie analizując szeroko tej konstrukcji, warto jedynie przykładowo wskazać, że można ją odczytać z elementów kary ograniczenia wolności. Polega ona bowiem m.in. na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, a także na potrąceniu od 10% do

⁵⁶ V Ka 439/13, LEX nr 1715458.

⁵⁷ Por. wyrok SN z dnia 25 września 2015 r., II KK 224/15, LEX nr 1797080; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 144/15, Prok.i Pr.-wkł. 2015/10/3.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, Biul. PK 2013/7/15-17.

⁵⁹ J. Skupiński, J. Mierzińska-Lorencka, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, 2017, s. 544.

25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd (art. 34 § 1a pkt 1 i 4 K.k.). Praca ta ma więc charakter utylitarny, społecznie użyteczny, a skazany nie może za nią otrzymywać wynagrodzenia. W literaturze wyjaśnia się, że cel społeczny ma charakter ponadindywidualny, jest pozytywnie oceniany przez ogół społeczeństwa i ma na uwadze dobro tego ogółu. Skazany powinien więc swe obowiązki wykonywać na rzecz społeczności lokalnej, np. w placówkach oświatowo-wychowawczych, podmiotach leczniczych, jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej, fundacjach, stowarzyszeniach i innych instytucjach niosących pomoc charytatywną⁶⁰. W ten sposób może zatem zrekompensować zło, którego się dopuścił. Z kolei kwoty uzyskane z potrącenia z wynagrodzenia wprost zasilają wspomniane podmioty, a tym samym sprawca przyczynia się do realizacji ich społecznie użytecznych zadań. W doktrynie podnosi się, że funkcja ta będzie najpełniej zrealizowana, gdy zarówno praca, jak i potrącenie będą dokonane na rzecz instytucji pozostającej w funkcjonalnym związku z rodzajem dobra, które naraził bądź naruszył sprawca, np. w przypadku czynu godzącego w zdrowie wypłata dla organizacji społecznej zajmującej się ochroną zdrowia⁶¹. Zapatrywanie to wpisuje się więc w kompensacyjne znaczenie tej powinności, rozumianej nie tylko finansowo, ale też sprawiedliwosciowo i wychowawczo.

Ponadto w ramach tej kary mogą być nakładane dodatkowe obowiązki (art. 34 § 3 K.k.), a pośród nich przeproszenia pokrzywdzonego. Skazany może być też zobowiązany do zapłaty świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 K.k. na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, w wysokości do 60 000 złotych. (w zw. z art. 43a § 1 K.k.). Choć nakazy te zwiększają element represyjności i dolegliwości dla skazanego, w literaturze można spotkać pogląd, że stanowią też pośrednią formę rekompensaty dla całej społeczności⁶².

Zakończenie

Współczesne prawo karne zorientowane jest nie tylko na ukaranie sprawcy, czyli wyrządzenie mu dolegliwości, ale również na uwzględnienie interesu ofiary. Zapatrywania w tym względzie są podyktowane rozwojem wiktymologii i dążeniem do zażegnania konfliktu, który został wywołany przez sprawcę. Celowi temu mogą służyć rozwiązania, które mają nakłonić sprawcę do dobrowolnego naprawienia szkody lub krzywdy, przynoszące sprawcy profity w postaci łagodniejszej odpowiedzialności,

⁶⁰ R. Giętkowski, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, 2017, s. 325-326.

⁶¹ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 115.

⁶² Z. Sienkiewicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2016, s. 273 i n.; W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 142

np. dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary (art. 53 K.k.) i możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 K.k.). W wypadku zaś, gdy okażą się one niedostatecznie skuteczne, ustawodawca wprowadził środki, które w sposób przymusowy mają doprowadzić do restytucji. W tej grupie na plan pierwszy wysuwa się środek kompensacyjny, opisany w art. 46 K.k., a także możliwość nakładania obowiązków w tym zakresie w ramach instytucji probacyjnych. Kompensata dotyczy nie tylko konkretnego pokrzywdzonego, ale może też mieć wymiar ogólnospołeczny. Toteż niektóre środki interwencji karnoprawnej zostały zaopatrzone w elementy, które są ukierunkowane na realizację tej funkcji. W szczególności rekompensacie w tym obszarze służy obowiązek pracy oraz potrącenie z wynagrodzenia sprawcy na cele społeczne, stanowiące elementy kary ograniczenia wolności. Wymiar taki mają też niektóre środki karne, a zwłaszcza obowiązek zapłaty kwoty na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, stanowiący środek karny, opisany w art. 39 pkt 7 K.k.

Bez wątpienia jednak bardziej pożądane jest skłonienie sprawcy do dobrowolnych działań. Wówczas korzyści odnosi nie tylko pokrzywdzony, ale również sprawca, który w ten sposób może pojednać się z ofiarą, a tym samym oczyścić swe sumienie. Pożądane jest zatem częste korzystanie przez wymiar sprawiedliwości z instytucji, które stanowią swoistą płaszczyznę do uzyskania takiego porozumienia, uzgodnienia sposobu naprawienia szkody i krzywdy, a więc przede wszystkim z mediacji (art. 23a K.p.k.), której efektem będzie zawarcie ugody. Taki koncyliacyjny sposób załatwienia sprawy karnej najlepiej będzie bowiem służył zaspokojeniu potrzeb pokrzywdzonego oraz realizacji innych celów prawa i postępowania karnego (prewencji, zaspokojeniu poczucia sprawiedliwości, resocjalizacji itd.).

Rola mediatora w rozwiązywaniu sporów medycznych

Spory sądowe w sprawach cywilnych coraz częściej zaczynają dotyczyć roszczeń pacjentów (w niektórych sytuacjach również ich rodzin) przeciwko podmiotom leczniczym w rozumieniu przepisów art. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej o zapłatę odszkodowania czy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych², a także naruszenia praw pacjenta określonych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³.

Dochodzenie przez pacjentów swoich roszczeń przenosi się także na grunt prawa karnego czy postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przeciwko lekarzom. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy opiera się na przepisach ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich – art. 53-112 ustawy⁴ – i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych. W sprawach nieuregulowanych tymi przepisami odpowiednie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁵.

Ważną rolę w sprawach odszkodowawczych odgrywają również powołane z dniem 1 stycznia 2012 r. na mocy nowelizacji u.p.p. wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych.

Ewa Gmurzyńska oraz Rafał Morek słusznie zauważają, że przyczynami zwiększającej się liczby roszczeń pacjentów w sprawach medycznych są: wzrastające oczekiwania pacjentów w stosunku do rezultatów leczenia, rosnąca świadomość pacjentów dotycząca ich praw, lepsza dostępność informacji o dostępnych sposobach leczenia oraz złożoność zabiegów medycznych. Autorzy wskazują, że zasadniczą przyczyną zgłaszania przez pacjentów roszczeń w postępowaniu sądowym są: „potrzeby dotyczące uzyskania informacji o wydarzeniu, przeproszenia oraz zapobiegania błędom w przyszłości, to cele te mogą być

¹ Beata Bronowicka, adwokat, mediator.

² Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2019 r. poz. 1127 ze zm.), dalej u.p.p.

⁴ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 168), dalej u.i.l.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

skuteczniej osiągnięte w mediacji, która jest lepszym miejscem na dyskusję o tych ważnych kwestiach, bez presji czasowej, w spokojnej i bezpiecznej atmosferze. Pomimo pewnych oczywistych barier w zakresie ugodowego rozwiązywania sporów między pacjentem a lekarzem, wydaje się, że argumenty za korzystaniem z mediacji są w pełni przekonujące⁶.

Niewątpliwym ułatwieniem w rozwiązaniu sporu w drodze zawarcia ugody mediacyjnej pomiędzy podmiotem leczniczym będącym jednostką sektora finansów publicznych a pacjentem jest wprowadzona w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. nowelizacja przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷ oraz ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁸.

Jak wynika z treści art. 54a ust. 1 ustawy o finansach publicznych, jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, czy skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego.

Do podobnych wniosków prowadzi treść art. 5 ust. 4 u.o.n.d.f.p., w którym wskazano, że nie stanowi czynu naruszenia dyscypliny wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.

1. Czym jest mediacja?

Mediacja to nowoczesne i skuteczne postępowanie, w którym strony dążą do wypracowania wspólnie akceptowalnego porozumienia (ugody), zaś rolą mediatora jest pomoc stronom w aktywnym dochodzeniu do osiągnięcia porozumienia poprzez wspomaganie ich wzajemnej komunikacji, poznanie oczekiwań i potrzeb stron⁹.

Główne zasady mediacji to: dobrowolność, bezstronność, neutralność, poufność, odformalizowanie oraz akceptowalność.

Dobrowolność oznacza, że strona przystępuje do mediacji tylko wtedy, gdy uzna, że taka próba może przynieść jej korzyści. Można zrezygnować z mediacji na każdym jej etapie. Brak zgody na mediację nie powoduje istotnych negatywnych konsekwencji prawnych wobec strony, pozbawia ją jednak wpływu na sposób zakończenia sporu.

Bezstronność oznacza, że mediator nie reprezentuje interesów żadnej ze stron.

⁶ E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygnięcia sporów o błędy lekarskie i o roli mediatora*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 3(15), s. 67.

⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.), dalej u.f.p.

⁸ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, 1669, 1693, 2192), dalej u.o.n.d.f.p.

⁹ Ch. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, przeł. A. Cybulko, M. Zieliński, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 30

Neutralność to obowiązek mediatora do pozostania neutralnym wobec sposobu rozwiązania sporu proponowanego przez jedną ze stron. Może natomiast ocenić, czy zawartemu porozumieniu będzie można nadać klauzulę wykonalności, gdyby strony chciały zatwierdzić ugodę przed sądem. Neutralność mediatora jest gwarantowana przyjętymi przez mediatora zasadami etyki mediatora.

Poufność stanowi, iż postępowanie mediacyjne nie jest jawne. Mediator, strony i inne osoby biorące udział w mediacji są obowiązane zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji.

Odformalizowanie oznacza, że postępowanie mediacyjne przewiduje poszczególne etapy mediacji, jednak jest pozbawione wszelkich sztywnych reguł. Strony mogą swobodnie wypowiadać swoje stanowiska i prezentować interesy. Mediacja przewiduje zarówno spotkania wspólne, jak i na osobności mediatora z każdą ze stron. Strony mogą prowadzić dialog bezpośrednio, a także za pomocą telefonu czy internetu. W ugodzie mogą ująć więcej kwestii niż te, o których mógłby rozstrzygnąć sąd. Porozumienie musi być jednak zgodne z prawem i zasadami współżycia społecznego, nie może zmierzać do obejścia prawa. Musi być zrozumiałe i nie zawierać sprzeczności.

Akceptowalność to wyrażenie przez strony zgody na wybór osoby mediatora i jego pomocy w dochodzeniu do porozumienia. Strony mogą uzgodnić z mediatorem na początku mediacji reguły mediacji, których następnie w toku mediacji powinny przestrzegać.

2. Rodzaje mediacji

Mediacje z uwagi na to, kto jest inicjatorem tego postępowania, dzielą się na mediacje sądowe i mediacje pozasądowe.

Mediacja sądowa to skierowanie sprawy przez sąd do mediacji. Dzieje się tak, gdy sąd widzi możliwość zawarcia ugody oraz gdy strony wyrażą na to zgodę.

Mediacja pozasądowa to umieszczenie w umowie zawartej pomiędzy podmiotem leczniczym a pacjentem klauzuli mediacyjnej, bądź zawarcie z mediatorem umowy o przeprowadzenie mediacji.

3. Mediacja w postępowaniu cywilnym

Mediacje w sprawach cywilnych uregulowane zostały w przepisach art. 183¹ do 183¹⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁰.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

Na gruncie sporów cywilnych w sprawach medycznych, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd dąży w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji (art. 10 k.p.c.), a wręcz ma obowiązek pouczenia stron o możliwości ugodowego załatwienia sporu, w szczególności w drodze mediacji (art. 210 § 2² k.p.c.).

Zasada dobrowolności mediacji wyrażona została w art. 183¹ § 1 k.p.c. Prowadzi się ją na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (art. 183¹ § 2 k.p.c.). Umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek, o którym mowa w art. 183⁶ § 1 k.p.c.

Art. 183² § 1 i § 2 k.p.c. określa, iż mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych, jednak nie może nim być sędzia. Nie dotyczy to sędziów w stanie spoczynku. Zgodnie z art. 183² § 3 k.p.c. organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie mogą prowadzić listy mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Wpis na listę wymaga wyrażonej na piśmie zgody mediatora. Informację o listach mediatorów oraz ośrodkach mediacyjnych przekazuje się prezesowi sądu okręgowego. Przed skierowaniem sprawy na drogę postępowania sądowego należy podjąć próby jego polubownego rozstrzygnięcia, stąd też formalną częścią każdego pozwu wszczynającego sprawę sądową jest informacja o tym, czy strony podjęły przedsądowe działania związane z polubownym rozwiązaniem sporu. W sytuacji gdy nie zostanie podjęta taka próba, osoba wszczynająca spór (powód, wnioskodawca) musi wyjaśnić sądowi przyczyny rezygnacji, co wynika z art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.

W umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora. Mediację prowadzi się przed wszczęciem postępowania, a za zgodą stron także w toku sprawy (art. 183¹ § 3 i § 4 k.p.c.).

Ustawodawca w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹¹ określił wymagania stawiane osobom ubiegającym się o wpis na listę stałych mediatorów. Jak wynika z art. 157a p.u.s.p., stałym mediatorem sądowym może być osoba fizyczna, która: 1) spełnia warunki określone w art. 183² § 1 i 2 k.p.c., 2) ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji (min. 40-godzinne szkolenie), 3) ukończyła 26 lat, 4) zna język polski, 5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, 6) została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego. Artykuł 157b p.u.s.p. stanowi, że: wpisu na listę stałych mediatorów dokonuje prezes sądu okręgowego w drodze

¹¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 52, 55,60, 125), dalej p.u.s.p.

decyzji wydawanej na wniosek osoby ubiegającej się o wpis. Do wniosku o wpis na listę stałych mediatorów dołącza się oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków, o których mowa w art. 157a pkt 1-5. Oświadczenie potwierdzające spełnianie warunku, o którym mowa w art. 157a pkt 5, osoba ubiegająca się o wpis składa pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Osoba ubiegająca się o wpis jest obowiązana do zawarcia w nich klauzuli o następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 157 b § 1-3). Na liście stałych mediatorów zamieszcza się następujące dane dotyczące stałego mediatora: 1) imię i nazwisko oraz rok urodzenia; 2) adres do korespondencji; 3) informację dotyczącą wykształcenia i odbytych szkoleń; 4) informacje dotyczące specjalizacji. Na wniosek stałego mediatora zamieszcza się: 1) numer telefonu stałego mediatora; 2) adres poczty elektronicznej stałego mediatora; 3) informację o wpisie na listę mediatorów, o której mowa w art. 183² § 3 k.p.c. Prawomocna decyzja o wpisie na listę stałych mediatorów stanowi podstawę do wpisania mediatora na listę stałych mediatorów prowadzoną w innym sądzie okręgowym, na wniosek mediatora złożony do prezesa tego sądu (art. 157d p.u.s.p.):

Wszczęcie mediacji przez stronę następuje z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie (art. 183⁶ § 1 k.p.c.).

Wniosek o przeprowadzenie mediacji zawiera oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Jeżeli strony zawarły umowę o mediację na piśmie, do wniosku dołącza się odpis tej umowy (art. 183⁷ k.p.c.). Postanowienie kierujące strony do mediacji może być wydane na posiedzeniu niejawnym. Mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację (art. 183⁸ § 2 k.p.c.). Mediator ma prawo do zapoznania się z aktami sprawy, chyba że strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na zapoznanie się mediatora z aktami (art. 183⁹ § 2 k.p.c.). Po skierowaniu stron do mediacji przewodniczący niezwłocznie przekazuje mediatorowi dane kontaktowe stron oraz ich pełnomocników, w szczególności numery telefonów i adresy poczty elektronicznej, o ile je posiadają (art. 183⁹ § 3 k.p.c.). Kierując strony do mediacji, sąd wyznacza czas jej trwania na okres do trzech miesięcy. Na zgodny wniosek stron lub z innych ważnych powodów termin na przeprowadzenie mediacji może zostać przedłużony, jeśli będzie to sprzyjać ugodowemu załatwieniu sprawy. Czasu trwania mediacji nie wlicza się do czasu trwania postępowania sądowego (art. 183¹⁰ § 1 k.p.c.). Przewodniczący wyznacza

rozprawę po upływie terminu, o którym mowa w § 1, a przed jego upływem, jeżeli choć jedna ze stron oświadczy, że nie wyraża zgody na mediację (art. 183¹⁰ § 2 k.p.c.). Mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego (art. 183¹¹ k.p.c.). Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Protokół podpisuje mediator (art. 183¹² § 1 k.p.c.). W przypadku gdy strona, po zawarciu ugody, w ramach mediacji prowadzonej na podstawie umowy o mediację, wystąpi do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody, mediator składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej (art. 183¹³ § 1 k.p.c.).

W razie skierowania przez sąd sprawy do mediacji mediator składa protokół w sądzie rozpoznającym sprawę (art. 183¹³ § 2 k.p.c.).

Ugoda zawarta przed mediatorem powinna zawierać następujące elementy:

- 1) datę i miejsce zawarcia ugody,
- 2) dokładne określenie stron,
- 3) dane osobowe mediatora,
- 4) szczegółowe określenie przedmiotu ugody,
- 5) oświadczenia stron zamykające niniejszą ugodą wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z powstałego konfliktu,
- 6) uznanie przez strony warunków ugody jako obowiązujące i oświadczenie, iż nie wnoszą innych zastrzeżeń,
- 7) liczbę wykonanych egzemplarzy,
- 8) podpisy stron.

Ugodę przekazuje się stronom lub też mediator przesyła ją bezpośrednio do sądu, który skierował sprawę do mediacji. Mediator podpisuje się na protokole z mediacji. Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności; w przeciwnym wypadku sąd zatwierdza ugodę mediacyjną bez potrzeby nadawania klauzuli wykonalności i na podstawie art. 355 § 2 k.p.c. umarza postępowanie cywilne.

4. Koszty mediacji w postępowaniu cywilnym

Koszty postępowania mediacyjnego uregulowane zostały w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości

wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym¹² wydanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 98¹ § 4 k.p.c. Składają się na nie: 1) wynagrodzenie mediatora określone w § 2 wyżej wymienionego rozporządzenia: „1. W sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie mediatora wynosi 1% wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 150 złotych i nie więcej niż 2000 złotych za całość postępowania mediacyjnego. 2. W sprawach o prawa majątkowe, w których wartości przedmiotu sporu nie da się ustalić, oraz o prawa niemajątkowe wynagrodzenie mediatora za pierwsze posiedzenie mediacyjne, przeprowadzone w wyznaczonym przez sąd czasie mediacji, wynosi 150 złotych, a za każde następne posiedzenie – 100 złotych, łącznie nie więcej niż 450 zł” oraz 2) udokumentowane wydatki określone szczegółowo w § 3 tego samego rozporządzenia: „Zwrotowi podlegają udokumentowane i niezbędne wydatki mediatora poniesione w związku z przeprowadzeniem mediacji na pokrycie kosztów: 1) przejazdów – w wysokości i na warunkach określonych w przepisach dotyczących wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej i samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju; 2) zawiadomień stron w wysokości nie przekraczających 30 zł; 3) zużytych materiałów biurowych, 4) wynajmu pomieszczenia niezbędnego do przeprowadzenia posiedzenia mediacyjnego, w wysokości nieprzekraczającej 70 złotych za jedno posiedzenie”. Generalną zasadą jest, iż strony partycypują w kosztach postępowania mediacyjnego w częściach równych, chyba że umówią się inaczej. Jeśli dojdzie do zawarcia ugody przed rozpoczęciem rozprawy, strona otrzyma zwrot całości opłaty sądowej, którą uiszcza wnosząc sprawę do sądu. Jeśli do zawarcia ugody przed mediatorem dojdzie na późniejszym etapie postępowania sądowego (tj. po rozpoczęciu rozprawy), strona otrzyma zwrot trzech czwartych opłaty sądowej. Jeśli sprawa zakończy się ugodą na etapie postępowania drugoinstancyjnego, strona otrzyma zwrot połowy opłaty sądowej uiszczonej od pisma wszczynającego postępowanie w drugiej instancji. Nie ma możliwości zwolnienia od kosztów mediacji. Skarb Państwa nie pokrywa tych kosztów.

Wysokość wynagrodzenia mediatora w mediacji pozasądowej określa: umowa stron z mediatorem lub ośrodkiem mediacyjnym na podstawie obowiązujących tam regulaminów wewnętrznych. Wynagrodzenie może być zryczałtowane za całe postępowanie lub wyliczone w zależności od liczby posiedzeń. Możliwe są również inne sposoby ustalania wynagrodzenia mediatora.

Postępowanie o zatwierdzenie ugody mediacyjnej nie wiąże się z koniecznością ponoszenia z tego tytułu dodatkowych opłat. W przypadku mediacji sądowej wynika to

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 921).

z faktu, iż dzieje się to w ramach już toczącego się postępowania sądowego. Przy mediacji pozasądowej zgodnie z art. 95 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – nie pobiera się opłat od wniosku o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem w wyniku prowadzenia mediacji na podstawie umowy o mediację¹³.

5. Mediacja w postępowaniu karnym

Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych dotyczących lekarzy regulują przepisy następujących ustaw: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w art. 23 a, 40-42, 107, 492-494, 619 § 2; ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁴ w art. 53, 66 oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych¹⁵.

Postępowanie mediacyjne jest dobrowolne.

Sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie, może z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym, o czym się ich poucza, informując o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a (art. 23a § 1 k.p.k.). W przypadku niewyrażenia zgody na rozpoczęcie lub kontynuowanie mediacji przez którąś ze stron postępowania mediacja zostaje przerwana.

Postępowanie mediacyjne prowadzi się w sposób bezstronny i poufny (art. 23a § 7 k.p.k.). Uzyskane w jego trakcie informacje nie mogą być wykorzystywane ani przez mediatora, ani na użytek dalszego postępowania karnego.

Do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego powołana jest instytucja lub osoba do tego uprawniona spośród osób wpisanych do wykazu, prowadzonego w sądzie okręgowym na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. W wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych potrzebą skutecznego przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, można powołać do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w konkretnej sprawie instytucję lub osobę spoza wykazu zgłaszającą taką gotowość, jeżeli spełnia warunki, o których mowa w § 3 pkt 1-3 lub § 4 pkt 1-7 powyższego rozporządzenia.

¹³ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 300, 398, 770, 914, 1293, 1629).

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600), dalej k.k.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 716).

Mediatorem może zostać zgodnie z treścią § 4 ww. rozporządzenia osoba, która:

- 1) posiada obywatelstwo polskie, obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej przysługuje jej prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach,
 - 2) korzysta w pełni z praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych,
 - 3) ukończyła 26 lat,
 - 4) zna język polski w mowie i piśmie,
 - 5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe,
 - 6) posiada umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich,
 - 7) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków,
 - 8) została wpisana do wykazu
- zwana dalej „osobą uprawnioną”.

Postępowania mediacyjnego nie może przeprowadzać czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, aplikant wymienionych zawodów, ławnik, referendarz sądowy, asystent sędziego, asystent prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw.

Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego (art. 23a § 2 k.p.k.).

Po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego mediator sporządza sprawozdanie z jego wyników. Sprawozdanie wraz z ewentualną zawartą przez strony ugodą mediator przedstawia organowi, który skierował sprawę do postępowania mediacyjnego. Sprawozdanie nie zawiera treści wypowiedzianych przez strony podczas postępowania mediacyjnego, a jedynie:

- 1) sygnaturę sprawy,
- 2) imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego,
- 3) informację o wynikach postępowania mediacyjnego (czy zawarto ugodę, czy też do zawarcia ugody nie doszło),
- 4) podpis mediatora.

Sąd lub referendarz sądowy nadaje na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności ugodzie mediacyjnej podlegającej wykonaniu w drodze egzekucji. Ugodę

nakładającą obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązkę orzeczoną na rzecz pokrzywdzonego uważa się za ugodę zawartą co do roszczeń majątkowych, jeżeli nadają się do egzekucji w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Sąd lub referendarz sądowy odmawia nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem, w całości lub w części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa (art. 107 § 1 – § 4 k.p.k.)

Ugoda mediacyjna zawarta w sprawie z oskarżenia publicznego jest dokumentem zawierającym zgodne deklaracje stron co do sposobu zakończenia sprawy. Nie ma ona mocy prawnej, stąd też w sprawie takiej musi zostać wydany wyrok. Treść ugody mediacyjnej sąd bierze jednak pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy karnej, co może skutkować dla sprawcy: nadzwyczajnym złagodzeniem kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.); odstąpieniem od wymierzenia kary, a nawet od obligatoryjnego orzeczenia środka karnego we wszystkich wskazanych w ustawie przypadkach; uwzględnieniem wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.); uznaniem faktu zawarcia ugody jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary.

W sprawie z oskarżenia prywatnego zawarcie ugody w postępowaniu mediacyjnym skutkuje umorzeniem postępowania karnego. W toku posiedzenia pojednawczego lub w wyniku mediacji dopuszczalne jest pojednanie się obejmujące również inne sprawy z oskarżenia prywatnego, toczące się pomiędzy tymi samymi stronami. Równocześnie z pojednaniem strony mogą zawrzeć ugodę, której przedmiotem mogą być również roszczenia pozostające w związku z oskarżeniem (art. 492-494 k.p.k.).

Korzyściami z mediacji dla pokrzywdzonego są: możliwość wpływu na rozwiązanie problemów wynikających z przestępstwa na zaproponowanych przez siebie warunkach, okazja do wyrażenia emocji, wypowiedzenia się na temat skutków przestępstwa oraz oczekiwania wobec podejrzanego (oskarżonego), szansa na szybsze uzyskanie naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i przeprosin.

Korzyści dla podejrzanego (oskarżonego) to możliwość porozumienia się z pokrzywdzonym co do sposobu i terminu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz przeproszenia, szybsze zakończenie postępowania karnego, a w konsekwencji szybsze zatarcie skazania, zmniejszenie kosztów postępowania karnego, szansa na łagodniejsze potraktowanie przez sąd.

6. Koszty mediacji w postępowaniu karnym

Koszty postępowania mediacyjnego w sprawach karnych określone zostały w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym¹⁶.

Jak wynika z § 4.2 tego rozporządzenia, w skład kosztów postępowania mediacyjnego wchodzi: należność zryczałtowana za przeprowadzenie postępowania mediacyjnego oraz ryczałt za doręczenia pism związanych z przeprowadzeniem mediacji. Należność zryczałtowana za przeprowadzenie postępowania mediacyjnego wynosi 120 zł.

Jeżeli podmiotem uprawnionym do przeprowadzenia mediacji jest podatnik zobowiązany do rozliczenia podatku od towarów i usług, wysokość kosztów postępowania mediacyjnego, podwyższa się o obowiązującą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług.

Postępowanie mediacyjne jest bezpłatne. Koszty tego postępowania ponosi Skarb Państwa (art. 619 § 2 k.p.k.).

7. Mediacja w postępowaniu dyscyplinarnym

Udział mediatora w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko lekarzowi o błąd medyczny zarówno przed Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej, jak i przed sądem lekarskim przewidziany został w przepisach art. 113 u.i.l. W tym postępowaniu sprawa skierowana zostaje do postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym a obwinionym z inicjatywy lub za zgodą stron.

Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż 2 miesiące, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania wyjaśniającego. Mediatorem w tym postępowaniu jest godny zaufania lekarz, który zostaje wybrany przez radę lekarską na okres jednej kadencji. Mediatorem nie może być rzecznik odpowiedzialności zawodowej, jego zastępca ani członek sądu lekarskiego. Postępowanie mediacyjne prowadzone jest we właściwej terenowo izbie lekarskiej. Jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 40-42 k.p.k. w stosunku do mediatora lub jeżeli pokrzywdzony lub obwiniony wnioskuje o wyznaczenie innego mediatora, postępowanie jest prowadzone w izbie lekarskiej wskazanej przez organ kierujący sprawą do postępowania mediacyjnego. Po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego mediator sporządza sprawozdanie z jego przebiegu i wyników, które dołącza się do akt sprawy.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1026).

Zagadnieniu dotyczącym postępowania mediacyjnego w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarza przed Izbą Lekarską poświęcona została publikacja Małgorzaty Rajcy i Ewy Nowosielskiej. Autorki dostrzegają korzyści płynące z mediacji dla obu stron sporu i zwracają uwagę na fakt, iż: „pozytywny wynik postępowania mediacyjnego usatysfakcjonuje strony, zakończy konflikt i zminimalizuje traumatyczne przeżycia wynikające ze zdarzenia. Istnieje szansa, że wysłuchany i usatysfakcjonowany pokrzywdzony nie będzie eskalował konfliktu poprzez np. nagłośnianie sprawy w mediach czy kierowanie sprawy na drogę sądową, co stanowi także niewymierne korzyści dla obwinionego lekarza i całego środowiska lekarskiego”¹⁷.

Postępowanie mediacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy wobec odwołania się w ustawie o izbach lekarskich do przepisów Kodeksu postępowania karnego traktowane jest analogicznie do mediacji w sprawach karnych, co oznacza, że w tym postępowaniu obowiązują zasady mediacji takie jak w postępowaniu karnym.

8. Mediacja a postępowanie o ustalenie zdarzenia medycznego

Mediacja w ochronie zdrowia może występować samodzielnie, ale może także stanowić uzupełnienie postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych zawartego w przepisach art. 67e u.p.p.¹⁸

Oznacza to, iż nie ma przeszkód prawnych, aby szczególnie na drugim etapie postępowania przed komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych – kiedy to ubezpieczyciel placówki medycznej lub szpital i poszkodowany pacjent nie mogą dojść do porozumienia odnośnie do wartości odszkodowania, skorzystać z mediacji pozasądowej, której zasady oraz koszty opisane zostały wyżej. W takiej sytuacji postępowanie mediacyjne może okazać się pomocne w wypracowaniu porozumienia.

Anna Moskal oraz Katarzyna Waszkiewicz prezentują stanowisko, iż celowe jest zastosowanie mediacji w sprawach dotyczących roszczeń pacjentów o zapłatę odszkodowania z tytułu zaistniałego zdarzenia medycznego. Zdaniem autorek udział w mediacji jest korzystny nie tylko z uwagi na oszczędności czasu, ale także ze względu na znacznie niższe koszty tego postępowania¹⁹.

¹⁷ M. Rajca, E. Nowosielska, *Postępowanie mediacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarza*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3, s. 149.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1127 ze zm.)

¹⁹ A. Moskal, K. Waszkiewicz, *Zastosowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących zdarzeń medycznych*, „Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 3.

9. Dlaczego mediacja się opłaca?

Mediacja w sprawach dotyczących roszczeń o błędy medyczne umożliwia stronom sporu, tj. podmiotowi leczniczemu oraz pacjentowi, zdefiniowanie swoich problemów i znalezienie sposobu jego rozwiązania. Istotne znaczenie ma opowiedzenie o zdarzeniu, o swoich uczuciach i oczekiwaniach, wzajemne wysłuchanie się. Rolą mediatora jest udzielenie pomocy w wypracowaniu przez strony kompromisu.

Mediator nie daje gotowych rozwiązań i nie doradza stronom. W mediacji obowiązują zasady: dobrowolność, bezstronność, neutralność, poufność, odformalizowanie oraz akceptowalność. Koszty mediacji są znacznie niższe niż koszty długotrwałego postępowania sądowego. Koszty mediacji w sprawie o zapłatę odszkodowania w kwocie 500 000 zł zakończonej zawarciem ugody mediacyjnej na etapie postępowania przed sądem I instancji wynoszą: 1) 6250 zł – opłata sądowa za skierowanie sprawy do postępowania sądowego, 2) 2500 zł – wynagrodzenie mediatora, 3) ok. 300 zł – wydatki mediatora na wynajęcie sali na 4 posiedzenia mediacyjne oraz koszty korespondencji, 4) 10 800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika, 5) 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa. Łączny koszt to 19 867 zł.

Koszty tego samego postępowania sądowego, które jednak nie zakończyło się skierowaniem sprawy do mediacji i zawarciem ugody mediacyjnej, to: 1) 25 000 zł – opłata sądowa za skierowanie sprawy do postępowania sądowego, 2) 10 800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika, 3) 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa. Łączny koszt to 35 817 zł.

W mediacji strony wypracowują rozwiązanie, w postępowaniu sądowym robi to za nie sąd, co oznacza, że zawsze któraś ze stron będzie niezadowolona z rozstrzygnięcia.

Postępowanie mediacyjne powinno zakończyć się w ustawowym terminie 3 miesięcy od skierowania sprawy do mediacji.

Postępowanie sądowe może trwać kilka lat. Mediacja daje stronom możliwość pogodzenia się.

Wskazane wyżej okoliczności dowodzą o dużej opłacalności mediacji w przeciwieństwie do postępowania sądowego.

Mediacja kliniczna jako element skutecznego rozwiązania konfliktu w placówkach medycznych²

Wprowadzenie

Pod koniec grudnia 2009 r. polski parlament uchwalił ustawę o izbach lekarskich (dalej jako u.i.l.)³. Jak wskazano na początku przywołanego w tym miejscu dokumentu: „Ustawa określa zadania, zasady działania i organizacji izb lekarskich oraz prawa i obowiązki członków izb lekarskich”⁴. Prezentowana ustawa posiada szczególne znaczenie dla osób wykonujących na terenie Polski zawód lekarza lub lekarza dentystry. W sposób dokładny tworzy ona struktury, w ramach których możliwe jest wykonywanie działań lekarskich. Szczególne znaczenie ma tutaj ukazanie zadań samorządu lekarskiego, w tym zadań jego kluczowych organów, do których zaliczyć należy sądy lekarskie. Przywołane sądy zarówno na poziomie poszczególnych izb lokalnych, Wojskowej Izby Lekarskiej, jak i Naczelnej Izby Lekarskiej analizują oraz oceniają postępowanie lekarza podejrzanego o podejmowanie działań niezgodnych z etyką zawodową bądź też z aktualnym stanem wiedzy medycznej. Zapoznając się jednak dokładniej z przepisami u.i.l. z 1989 r., dostrzec można również unikalny obszar sądowno-lekarskich aktywności. Mowa tutaj o opisanym w rozdziale 6 tejże ustawy postępowaniu mediacyjnym.

Mediacja stanowi szczególną formę działań pojawiających się w trakcie trwania sytuacji konfliktowej. Mediator, w odróżnieniu od sądu, nie stara się rozstrzygnąć sporu. Jego działanie nakierowane jest natomiast na jego rozwiązanie. Podobne założenie ma kluczowe znaczenie w praktyce medycznej. Spory oraz konflikty na linii personel medyczny – pacjent są nieuniknione. Zdrowie i życie pacjenta posiadają szczególnie istotne społecznie znaczenie. Sytuacje, z jakimi stykają się lekarz bądź pielęgniarka, niejednokrotnie

¹ Dr hab. Błażej Kmieciak, prof. ucz., Zakład Prawa Medycznego, Uniwersytet Medyczny w Łodzi, ORCID: 0000-0002-6347-1796.

² W artykule autor wykorzystał materiały zgromadzone w trakcie przygotowywania rozprawy doktorskiej, ostatecznie opublikowanej w formie monografii pt. *Prawa pacjenta i ich ochrona. Studium socjologiczne*, Lublin 2015. Poniższe analizy oraz refleksje wykorzystują w kilku miejscach materiały wcześniej publikowane przez autora. Zostały one na nowo opracowane redaktorsko, uzupełnione oraz zmodyfikowane.

³ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342).

⁴ *Ibidem*.

powiązane są z współwystępowaniem silnych emocji ze strony np. osoby umierającej lub też jej rodziny. Pojawienie się zatem w u.i.l. z 1989 r. odrębnej procedury opisującej możliwość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego uznać należy za zjawisko pozytywne. Dekada funkcjonowania wskazanego tutaj aktu prawnego zmusza jednak do dokonania pogłębionej refleksji odnoszącej się wprost do praktycznego znaczenia mediacji w sprawach medycznych. Polski ustawodawca – wbrew standardom przyjętym w tego typu postępowaniach – zdecydował się, by mediatorem w sprawach medycznych był lekarz. Działanie to wprowadza wyraźną dysproporcję skonfliktowanych stron (w rozwiązaniu sporu udział bierze pacjent, oskarżony lekarz oraz mediator, również lekarz). W tym aspekcie warto także dodać, że zaproponowana w omawianej ustawie mediacja jest przewidziana jako swoista alternatywa dla postępowania sądowego (lekarskiego, cywilnego, karnego). Nie odnosi się ona do szczególnej rzeczywistości, jaką jest codzienne, wzajemne funkcjonowanie w placówkach systemu ochrony zdrowia pacjentów (ich rodzin) oraz pracowników medycznych. Dalsza refleksja w sposób szczególny odnosić się będzie właśnie do wskazanej płaszczyzny. Analizując bowiem m.in. głośne sprawy medialne dotyczące np. sposobu leczenia dzieci na terenie szpitala bądź też zasad odłączania pacjentów w stanie śmierci mózgowej od aparatury podtrzymującej funkcje życiowe, dojść można do przekonania, że licznych konfliktów mających finał na sali sądowej można by uniknąć w momencie rozpoczęcia procesu pojednania na terenie szpitala. Okazuje się, iż wskazane działania – o czym szerzej poniżej – podejmowane są z sukcesami nie tylko za granicą, ale również na terenie Polski. Wyłania się w tym ujęciu subdyscyplina mediacji medycznej, którą staje się mediacja kliniczna. Jaka jest jej specyfika? Czy istnieje możliwość jej trwałego wprowadzenia na terenie placówek ochrony zdrowia? Czy standardy opisane w u.i.l. z 1989 r. spełniają swoje zadanie? Być może winny ulec one modyfikacji?

Poniżej podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na zaproponowane pytania. Działania te opierać się będą przede wszystkim na wyjaśnieniu takich pojęć, jak mediacja i mediacja medyczna. W dalszej części, analizując m.in. polską oraz zagraniczną literaturę przedmiotu, ukazane zostanie znaczenie mediacji podejmowanej w sprawach klinicznych. Zaprezentowane zostaną w tym aspekcie przykłady, które posłużą jako wsparcie w trakcie analizy pozasądowej formy rozwiązywania sporów medycznych.

1. Mediacja – ogólna charakterystyka

Jak zaznacza Leszek Cichobłaziński, odnosząc się do zjawiska, jakim jest mediacja, należy zatrzymać się na etymologii tego terminu. Przywołany autor zaznacza, że pojęcie to pochodzi od łacińskiego słowa *mediatio*. Oznacza ono „znajdujący się w środku, środkowy”. Mediacja zatem „polega na byciu pośrednikiem, pomiędzy spierającymi się

stronami, na znalezieniu rozwiązania uśredniającego wyjściowe stanowiska. Mediacje polegają też na pośredniczeniu w procesie komunikacji między stronami, kiedy proces ten jest zaburzony lub nawet zablokowany przez sytuację konfliktową⁵. W tym miejscu kluczowym wydaje się wyjaśnienie: kim jest mediator?

W literaturze przedmiotu zaznacza się, że jest on „osobą pomagającą stronom we wzajemnym wysłuchaniu, przedstawieniu własnych racji i argumentów, odnalezieniu wspólnych interesów, a także wypracowaniu możliwych rozwiązań. Mediator pomaga stronom skoncentrować się na problemach, uzgodnić, na czym one polegają, a następnie wypracować satysfakcjonujące strony porozumienia⁶. Mediacja jest więc dobrowolnym poddaniem się działaniom mającym na celu polubowne rozwiązanie określonego konfliktu. Sam mediator w postępowaniach, w których bierze udział, jest zobowiązany do zachowania poufności, neutralności oraz bezstronności. Podejmując profesjonalną aktywność dążącą do rozwiązania sporu, winien on mieć jednocześnie na celu zniwelowanie potencjalnej dysproporcji w zajmowanych przez skłócone strony pozycji⁷.

Zatrzymując się nad omawianym tematem mediacji, trzeba przypomnieć, iż jest ona jedną z form tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów (ADR – *Alternative Dispute Resolution*)⁸. Dynamiczny rozwój podobnego podejścia przypada na lata 70. XX w. Jako przyczynę pojawienia się w rzeczywistości społecznej pozasądowych form rozwiązywania sporów podaje się przeciążenie wymiaru sprawiedliwości. Drugą przyczyną dynamicznego rozwoju ADR było pojawiające się zwłaszcza na terenie USA przeświadczenie o konieczności dopuszczenia do sądów obywateli, współuczestniczących w podejmowaniu kluczowych dla danych spraw decyzji. W ten sposób zaczęli oni czynnie uczestniczyć w działaniach mających na celu rozwiązanie konkretnych konfliktów. Warto tutaj powtórnie zatrzymać się nad fenomenem mediacji, pokazując, iż jej unikalność wpływa na pojawienie się różnych podejść definicyjnych, mających także znaczenie dla medycznej/klinicznej rzeczywistości.

Jak podkreśla Sylwester Pieckowski, „Mediację najlepiej można zrozumieć jako wspomnienie negocjacji, zaś negocjacje stanowią najbardziej powszechne postępowanie stosowane w budowaniu relacji prawnych i rozwiązywaniu sporów⁹. Z kolei Magdalena Grudniecka dostrzega, że „Mediacja to dobrowolne i poufne rozwiązywanie sporów przy pomocy bezstronnego i neutralnego mediatora”. Autorka ta – uzupełniając przedstawione podejście – zwraca ponadto uwagę, że mediacja ma na celu rozwiązanie, a nie

⁵ L. Cichobłaziński, *Mediacje w sporach zbiorowych*, Częstochowa 2008, s. 43.

⁶ A. Rękas (red.), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2010, s. 23.

⁷ *Ibidem*.

⁸ J. Jodłowski (et al.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 370.

⁹ S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 11-12.

rozstrzygnięcie konfliktu. Rozwiązanie jest tutaj ukazane jako akceptacja pewnej wspólnej płaszczyzny, przyjęcie wspólnego porozumienia. Umożliwia to obu stronom realizację swoich ważnych interesów. Mediator nie jest zatem rozstrzygającym sędzią/arbitrem. Jest on bezstronnym doradcą pomagającym osiągnąć spodziewany kompromis¹⁰.

Bez względu na miejsce podejmowania aktywności mediacyjnych działanie to zawsze opiera się na kilku istotnych zasadach. Zaliczamy do nich: profesjonalizm, dobrowolność, bezstronność, poufność, neutralność, akceptowalność, szacunek, bezinteresowność¹¹. Osoby przystępujące do mediacji nie mogą być do niej w żadnej mierze przymuszane. Brak zaakceptowania osoby mediatora skutkuje brakiem możliwości realizacji omawianej procedury. Konieczne jest również dostrzeżenie, że mediator zobowiązany jest do wykonywania swoich zadań w sposób profesjonalny. Musi on posiadać wiedzę oraz umiejętności w zakresie szeroko rozumianej komunikacji interpersonalnej oraz interwencji kryzysowej¹².

2. Mediacja medyczna – rzeczywistość i wizja

Pojawienie się w polskim prawie możliwości uaktywnienia pojednawczego postępowania między zwaśnionymi stronami uznawane jest za bardzo słuszne działanie. Jak się okazuje, podobne formy interwencji coraz częściej wskazywane są jako modelowe metody działań w praktyce medycznej, której nieobce są konflikty. Ewa Gmurzyńska wraz z Rafałem Morkiem stwierdzają w tym kontekście: „Mediacja może i powinna odgrywać istotną rolę w znacznej części spraw dotyczących naruszeń praw pacjentów z udziałem osób wykonujących zawody medyczne oraz podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych”¹³. Odnosząc się z kolei do interesującej nas relacji, autorzy podkreślają, że „konieczne jest nowe spojrzenie na te stosunki, uwzględniające stosowanie nowoczesnych metod rozwiązywania konfliktów, przynoszących korzyści zarówno indywidualne, jak i w wymiarze społecznym”¹⁴.

Czym jednak jest mediacja medyczna? Zdaniem Michała Wysockiego „mediacja medyczna (czyli prowadzona w przypadku zdarzeń medycznych) charakteryzuje się tym, że stronami zaangażowanymi w konflikt są tutaj zawsze pacjent i lekarz lub szpital, a sam konflikt dotyczy najczęściej popełnienia błędu medycznego lub zakażenia szpitalnego,

¹⁰ M. Grudniecka, *Mediacja – rozwiązywanie konfliktów*, Warszawa 2005, s. 17-18.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Zobacz szerzej na ten temat: M. Trela, *Święta Rita zamiast Temidy – kilka uwag o mediacji i koncyliacji w sprawach rodzinnych*, „Kultura Prawna” 2018, nr 1, s. 149-163.

¹³ E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji rozstrzygania spraw o błędy lekarskie*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3(15), s. 44.

¹⁴ *Ibidem*.

a dodatkowo towarzyszą mu bardzo silne emocje¹⁵. Autor ten poprzez zdarzenie medyczne rozumie wystąpienie „zakażeń/uszkodzenia ciała rozstroju zdrowia pacjenta – na skutek: błędnej diagnozy/błędów w leczeniu (zabiegu)/podania niewłaściwego leku”¹⁶. Wysocki, odnosząc się do własnych, praktycznych doświadczeń, zwraca uwagę na istotne zjawisko. Jego zdaniem w przypadku mediacji między pacjentem a np. lekarzem wystąpić może obustronny dyskomfort. Na przykład pacjent, pragnąc zadośćuczynienia lub przeprosin, podkreślać może, że jego zła sytuacja wynika z błędu członka personelu medycznego. Lekarz natomiast w tej sytuacji doświadczać może obaw. Mogą być one związane z m.in. potencjalnymi uchybieniami z jego strony. Odczuwać może silny niepokój powiązany z obawą przed utratą reputacji lub odpowiedzialnością prawną¹⁷.

Postępowanie mediacyjne w sprawach medycznych wiąże się z możliwym pojawieniem się silnych emocji po obu stronach sporu. Bezstronność mediatora pozwala mu na rzetelną analizę obserwowanej sytuacji konfliktowej. W sprawach medycznych niejednokrotnie określone szczegóły sytuacji mogą posiadać istotne dla całości znaczenie. Mediator zatem: „dba o wzajemny szacunek, pozwala stronom nawiązać dialog, stwarza konstruktywną atmosferę spokoju, a także zapewnia wsparcie merytoryczne”¹⁸. Podobne interwencje mogą być podjęte wyłącznie w sytuacji braku bezpośredniego zaangażowania w obronę interesów określonej strony. Michał Wysocki dodaje, że do mediacji medycznej mogą być kierowane m.in. sprawy dotyczące zdarzeń medycznych. Rozpatrywane są one od stycznia 2012 r. przez Wojewódzkie Komisje do Spraw Zdarzeń Medycznych. Zdaniem tego autora postępowanie pojednawcze może mieć szczególne, praktyczne w znaczenie pewnym konkretnym momencie działań podejmowanych przed wskazanym organem. Mowa tutaj o etapie ustalania między pacjentem a ubezpieczycielem szpitala wysokości odszkodowania za powstały uszczerbek na zdrowiu¹⁹.

Pozostając w tym miejscu w obszarze mediacji medycznych, warto dostrzec istotny problem, jaki wiąże się z obowiązującymi aktualnie w Polsce ustawowymi przepisami dotyczącymi analizowanej formy rozwiązywania sporów. W u.i.l. w rozdziale 6 wskazano, że: „Rada lekarska wybiera na okres jednej kadencji godnego zaufania lekarza, który pełni w izbie lekarskiej funkcję mediatora”²⁰. Unormowanie to – poprzedzone zastrzeżeniem, iż sprawy kierowane mogą być do mediacji m.in. na wniosek stron – wyraźnie jest niezgodne z fundamentalną zasadą mediacyjnego sposobu rozwiązywania

¹⁵ R. Wysocki, *Mediacja dla pacjenta i lekarza, czyli mediacja w sprawach zdarzeń medycznych w pytaniach i odpowiedziach*, s. 4, <http://www.mediator-wysocki.pl/docs/broszura-medyczna.pdf> [dostęp: 24.04.2019].

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Art. 113 ust. 2 u.i.l.

konfliktów. Ustawodawca wskazał bowiem, że mediator winien być osobą całkowicie niezależną. Trudno jednakże wyobrazić sobie całkowitą niezależność lekarza-mediatora od korporacji, której sam jest członkiem. Jak trafnie podkreśla Agata Gójska: „bezstronność i neutralność gwarantuje większe zaufanie stron uczestniczących w mediacji”. Stan, w którym osoba wyznaczona do prowadzenia pojednawczego procesu jest jednocześnie samorządowo powiązana z osobą podejrzaną o bycie sprawcą uszczerbku na zdrowiu, skutkować może pojawieniem się istotnej dysproporcji zajmowanych pozycji między stronami postępowania²¹. U.i.l. daje możliwość wyłączenia mediatora z postępowania. Maleje przez to prawdopodobieństwo prowadzenia mediacji przez osobę, która znana jest jednej ze stron²². Warto jednakże dostrzec, że w przeważającej liczbie przypadków to pacjent w trakcie postępowania mediacyjnego będzie jedynym „nie-lekarzem”. Jako jedyny nie będzie posiadał istotnej medycznej wiedzy, umożliwiającej realną i skuteczną walkę o własne prawa. Katarzyna Joanna Luty trafnie konkluduje: „W związku z taką sytuacją nie można mówić o zachowaniu równowagi stron, ponieważ już przez sam fakt, że mediator jest lekarzem, tak jak obwiniony, a pokrzywdzonym jest pacjent, nawet przy największych staraniach mediatora pokrzywdzony może mieć poczucie sojuszu, solidarności obwinionego z mediatorem”²³. Nie można bagatelizować również okoliczności, że szeroko rozumiana solidarność zawodowa nie sprzyja zachowaniu bezstronności i neutralności lekarza-mediatora w postępowaniu mediacyjnym, gdy po jednej stronie konfliktu stoi obwiniony-lekarz, zazwyczaj z tej samej izby lekarskiej. Owa solidarność budowana jest już na etapie kształcenia, gdzie lekarze, składając przyrzeczenie lekarskie, ślubują m.in. „«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»”²⁴. Odnosząc się do kwestii równowagi stron, warto także dostrzec, iż bezstronność mediatora posiadać może również kluczowe znaczenie dla samego lekarza. Jak dostrzegają R. Morek i E. Gmurzyńska, bezstronny i niezależny ekspert nie wkracza w obszar oceny zachowania lekarza oskarżonego np. o nieetyczne postępowanie. Jak wskazują przywołani autorzy: „Stworzenie bezpiecznej atmosfery ma na celu skłonienie stron do szczerych rozmów i otwartości w kierunku zawarcia ugody. W tym kontekście istotne znaczenie ma również zapewnienie równowagi między stronami. Służą do tego różne techniki mediacyjne mające na celu niwelowanie dysproporcji między stronami tak, aby żadna z nich nie czuła się

²¹ A. Gójska, *Mediacja w sprawach rodzinnych*, Warszawa 2009, s. 9.

²² O negatywnych aspektach mediacji prowadzonej przez osobę znaną danej stronie sporu zob. A. Gójska, R. Boch, *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37, s. 3.

²³ Cyt. za: K.J. Luty, *Zasady mediacji w oparciu o ustawę o izbach lekarskich*, „Studia Iuridica Lublensia” 2018, vol. 27, no. 3, s. 5, <https://tiny.pl/tr77w> [dostęp: 24.04.2019].

²⁴ *Ibidem*.

gorsza, zastraszana czy zmuszana do porozumienia. Niwelowanie tych różnic, które są dość typowe w sporach na linii lekarz–pacjent, chociażby ze względu na różnice w wykształceniu czy wiedzy medycznej, następuje przez stosowanie technik efektywnej komunikacji, takich jak pytania otwarte, parafrazy czy przeformułowania, a także równoważenia czasu wypowiedzi stron oraz dowartościowania strony słabszej”²⁵.

W trakcie analizowania przepisów u.i.l. z 1989 r. wyłaniają się również inne istotne dla praktyki problemy. Krzysztof Bielecki wskazuje m.in. na wadliwy charakter procedury mediacyjnej, której kształt nadaje art. 113 omawianej tutaj ustawy. Zdaniem wskazanego mediatora OIL w Warszawie obecnie nie ma możliwości rozpoczęcia postępowania pojednawczego na wstępnym etapie sprawy prowadzonej przez sąd lekarski. Możliwość taka pojawia się dopiero po postawieniu lekarzowi określonych zarzutów. Bielecki, komentując treść art. 63 u.i.l. z 1989 r., dostrzega ponadto, iż Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej nie może umorzyć postępowania w przypadku zawarcia umowy między stronami. Więcej okazuje się, iż w praktyce pojawia się problem w uznawaniu przez sądy powszechne umowy zawartej przed mediatorem w omawianym typie spraw mediator – lekarz nie jest bowiem specjalistą wskazanym przez ww. sąd powszechny²⁶. Także Iwona Wrześniewska-Wal, zwracając uwagę na istotny charakter działań mediacyjnych w sprawach dotyczących błędu lekarskiego, wskazuje na istnienie niepokojących, nadal nierozstrzygniętych, spornych elementów. Przywołana badaczka zaznacza, że medyczny charakter problemu niejednokrotnie uniemożliwiać może przeprowadzenie skutecznej mediacji np. w sprawach karnych bądź cywilnych. Trzeba bowiem pamiętać, iż szkoda zdrowotna lub wyraźny uszczerbek na zdrowiu mogą być spowodowane aktywnością lub brakiem aktywności nie jednego, ale kilku lekarzy. Trudno w tym przypadku wskazać skuteczną formę mediacji. Podobny problem pojawić się może również w postępowaniach przed sądem lekarskim. Nie wiadomo, jak w takiej sytuacji stworzyć przestrzeń, w której pacjent będzie mieć zagwarantowaną odpowiednią pozycję do negocjacji, mając po drugiej stronie *de facto* grupę lekarzy. Wrześniewska-Wal w zbliżonym kontekście dostrzega: „Niekiedy strony mogą chcieć poddać się mediacji, nie życzą sobie jednak spotkania twarzą w twarz, lecz korzystają z pośrednictwa mediatora przekazującego im stanowisko drugiej strony. Taka mediacja pośrednia jest też czasochłonna, z czego organ procesowy powinien sobie zdawać sprawę określając czas trwania mediacji”²⁷.

Przechodząc do konkluzji tej części rozważań, warto zwrócić uwagę, że proponowane aktualnie obowiązujące rozwiązania ustawowe w żaden sposób nie dają gwarancji

²⁵ Cyt. za: E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach...*, s. 68.

²⁶ K. Bielecki, *Sprawozdanie mediatora Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie za 2016 r.*, <https://izba-lekarska.pl/wp-content/uploads/2017/02/Sprawozdanie-Mediatora-za-2016-r.pdf> [dostęp: 24.04.2019].

²⁷ Cyt. za I. Wrześniewska-Wal, *Mediacja lekarz–pacjent – alternatywna forma rozwiązywania sporu*, „Fides et Ratio” 2016, nr 2, s. 143.

bezstronności procesu mediacji medycznej. Uzasadnione wydaje się zaproponowanie alternatywnego rozwiązania. Pozwoli ono, by sytuacje konfliktowe nie ulegały pogłębieniu. Jak już wcześniej podkreślano, spory między pacjentami a medykami zaliczyć trzeba do szczególnie skomplikowanych i złożonych konfliktów. W takich sytuacjach skuteczną alternatywą w stosunku do klasycznej mediacji może być zorganizowanie tzw. konferencji sprawiedliwości naprawczej, którą „wyróżnia [...] to, że bierze w niej udział, poza stronami, szerszy krąg uczestników. Stanowią je osoby wspierające strony (rodzina bliższa oraz dalsza, [...]) inne osoby dotknięte problemem [...], przedstawiciele innych służb: policjanci, kuratorzy, pracownicy socjalni). Forma ta nadaje się świetnie do prowadzenia spraw trudniejszych. [...] Konferencję prowadzi niezależny mediator lub facylitator”²⁸. Dojść można do wniosku, że taka forma mediacji nadaje się najbardziej do rozstrzygania wielowątkowych spraw dotyczących potencjalnego naruszenia praw pacjenta. W trakcie tego typu konferencji zapewniony jest wysoki poziom bezpieczeństwa psychicznego. Pacjent ma możliwość przybycia na spotkanie np. z kimś bliskim. Lekarz może poprosić o wsparcie np. kolegę, z którym pracuje w danym oddziale. Nie można jednakże zapomnieć, że kluczową postacią, pozwalającą na poprowadzenie pojednawczego spotkania w sposób opanowany i merytoryczny, jest bezstronny mediator. W sytuacji, w której niemożliwe jest uniknięcie konfliktu na linii pacjent–medyk, niezbędne jest zaangażowanie w rozwiązanie sporów bezstronnych specjalistów niepowiązanych z żadną ze stron.

3. Mediacja kliniczna – perspektywa międzynarodowa

W ostatnich latach opinia publiczna regularnie informowana jest o – niejednokrotnie – złożonych sytuacjach konfliktowych, które zaistniały między lekarzem oraz pacjentem lub jego rodziną. Do szczególnych spraw zaliczyć należy z całą pewnością sytuacje, które w sposób bezpośredni dotyczą sytuacji dzieci poddawanych diagnozie lub też terapii. W 2018 r. międzynarodowa opinia publiczna żyła sprawą Alfiego Evansa – brytyjskiego chłopca doświadczającego poważnej choroby o (prawdopodobnie) mitochondrialnym podłożu. U wskazanego, niespełna dwuletniego chłopca zaobserwowano bardzo szybkie pogorszenie się stanu zdrowia. Przestał on samodzielnie oddychać. Zdaniem brytyjskich lekarzy poprawa jego stanu była z medycznego punktu widzenia niemożliwa. Postulowali oni odłączenie Alfiego od respiratora²⁹. Propozycja ta spotkała się ze stanowczym sprzeciwem rodziców wspomnianego pacjenta, którzy na podobne działania nie

²⁸ Cyt. za W. Klaus, *Wykorzystanie sprawiedliwości naprawczej w zapobieganiu przemocy rówieśniczej w szkole*, Warszawa 2009, s. 14.

²⁹ B. Kmiecik *Lekcja Alfiego*, „Rzeczpospolita” 26.04.2018, <https://www.rp.pl/Komentarze/180429579-Blazej-Kmiecik-Lekcja-Alfiego.html> [dostęp 26.04.2019].

wyrazili zgody. Ostatecznie sprawa ta trafiła do sądu, który po kolejnych, zleconych uprzednio lekarskich badaniach wyraził zgodę na odłączenie chłopca od aparatury podtrzymującej życie. Alfie zmarł po kilku dniach od tego momentu. Opisany przypadek był wielokrotnie komentowany zarówno przez lekarzy, jak i prawników oraz etyków. Zastanawiano się przede wszystkim nad metodyką działania lekarzy. Rozważano, czy upór medyków w zakresie odłączenia – ostatecznie niezdiagnozowanego – chłopca był uzasadniony (przy jednoczesnym braku zgody na przetransportowanie pacjenta do szpitala we Włoszech, którego otrzymał obywatelstwo). Przedstawiciele nauki prawa oraz etycy analizowali z kolei, jaka jest relacja między władzą rodzicielską, prawami dziecka jako pacjenta, a uprawnieniami lekarzy oraz kompetencją sądu do podejmowania ostatecznych, wiążących decyzji³⁰. Powracając do tej sytuacji z perspektywy czasu, dostrzec można, że zabrakło w niej na etapie interwencji szpitalnych skutecznego działania informacyjnego. Kolejne komunikaty przedstawiane przez rodziców młodego pacjenta wskazywały na wyraźny konflikt i podział, jaki pojawił się między rodziną a lekarzami. Brak było działań pojednawczych w tym zakresie³¹. Co ciekawe, po zbliżonej w swym przebiegu sytuacji dotyczącej Charliego Garda (stan zbliżony do sytuacji Alfiego Evansa) jego rodzice podjęli działania mające na celu stworzenie na terenie Wielkiej Brytanii mediacyjnej platformy pomagającej rodzinom i pracownikom szpitala zawrzeć wzajemne porozumienie³².

Co istotne, na terenie Polski do tej pory nie podjęto podobnych inicjatyw. Niestety negatywne konsekwencje luki w tym zakresie mogliśmy dostrzec w tzw. „sprawie z Białogardu”. Dotyczyła ona również konfliktu rodziców z personelem szpitala. Nie zgodzili się oni na podjęcie interwencji pielęgnacyjnych wobec ich nowo narodzonego dziecka. Nie wyrazili m.in. zgody na zaszczepienie noworodka oraz jego umycie. Wbrew decyzji sądu opiekuńczego rodzice zabrali dziecko ze szpitala, ukrywając się z nim. Sąd drugiej instancji przyznał rację rodzicom, wskazując, że brak zgody na podjęcie przez personel medyczny działań profilaktyczno-pielęgnacyjnych mieści się w granicach realizacji władzy rodzicielskiej. Co jednak ciekawe, także przedstawiciele środowiska medycznego podkreślali, że powiadomienie sądu opiekuńczego byłoby niekonieczne, gdyby lekarze podjęli większe starania oparte przede wszystkim na przeznaczeniu czasu na rozmowę z rodzicami. Tutaj jednak zauważyć należy, że rozmowa taka okazać się może w sytuacjach tych niemożliwa. Poziom emocji, jakie towarzyszą z jednej strony

³⁰ A. Baruch, M. Kamecki, *Między prawdą a fałszem. Sprawa Alfiego Evansa*, „Kultura Prawna” 2018, nr 2, s. 184-194.

³¹ Zob. w tym kontekście: B. Kmieciak, *Notifying family court about the matters of threatened underage patient's life: ethical and social context*, „World Scientific News” 2017, no. 89, s. 104-110; *idem*, *Nikt nie wygrał tej sprawy*, „Gość Niedzielny” 2018, nr 19, <https://www.gosc.pl/doc/4710316.Nikt-nie-wygral-tej-sprawy> [dostęp 23.04.2019].

³² Por. B. Kmieciak, *Brak zgody rodziców na leczenie dziecka formą przemocy w rodzinie?*, „Niebieska Linia” 2017, nr 6, s. 10-15.

zatroskanym o los dziecka rodzicom, a z drugiej lekarzom obawiającym się o stan zdrowia małego pacjenta, powoduje, że trudno osiągnąć zdolności dialogowe. Bezcenna w tego typu momentach wydaje się mediacja o *stricte* klinicznym charakterze³³.

To m.in. podobne sytuacje stały się impulsem do rozpoczęcia w USA działań przez Medical Mediation Foundation (MMF). Organizacja ta „oferuje mediację i wsparcie decyzyjne pracownikom służby zdrowia i rodzinom”³⁴. Jak zaznaczono na stronach internetowych przywołanej organizacji, mediacja w warunkach klinicznych ma na celu:

- udzielenie pomocy w rozwiązaniu konfliktów dotyczących opieki medycznej nad dzieckiem,
- „przywrócenie zaufania i dobrej komunikacji między wszystkimi zaangażowanymi stronami”,
- rozwiązywanie konfliktu bez konieczności angażowania sądu.

Eksperti wskazanej w tym miejscu organizacji podkreślają, iż podstawą działania w warunkach szpitalnych jest niezależność mediatora od władz danej placówki. To dlatego staje się możliwe podejmowanie interwencji w momencie, w którym np. rodzina nie zgadza się z proponowanymi przez lekarzy działaniami. Mediatorzy służą także jako osoby wspierające skonfliktowane na terenie szpitala rodziny (dziecko ma inne zdanie niż rodzice). Przedstawiciele MMF podkreślają, iż konflikt na terenie szpitala pojawia się najczęściej w chwili, w której strony sporu są w sposób wyraźny przekonane o słuszności swoich poglądów. Rodzice mogą opierać się na np. utrwalonych przekonaniach religijnych. Personel natomiast skupiać się może na standardach medycznych lub opiniach naukowych autorytetów. Rozstrzygnięcie w sądzie sporu o podobnym podłożu nieuchronnie prowadzi do pojawienia się „wygranych” oraz „przegranych”. Zastosowanie mediacji medycznej w warunkach klinicznych pozwala uzyskać porozumienie dzięki wcześniejszemu zdiagnozowaniu przyczyny odmienności poglądów i zdań. Procedura w podobnych przypadkach rozpoczęta zostaje na wniosek konkretnej strony lub też stron. MMF zwraca uwagę w sposób szczególny na poufność postępowania. Rozpoczęcie działań mediacyjnych możliwe jest jedynie w momencie uzyskania zgody każdej ze stron sporu. Istnieje w tym aspekcie możliwość odbycia wcześniejszych indywidualnych spotkań³⁵.

³³ G. Galant, *Urowadzenie noworodka w Białogardzie. Trwa oblawa*, „Polska The Times” 15.09.2017, <http://www.polskatimes.pl/fakty/kraj/a/uprowadzenie-noworodka-w-bialogardzie-trwa-oblawa,12487187/> [dostęp 23.04.2019]; *Rodzice porwali noworodka ze szpitala. Trwają ich poszukiwania*, Polskie Radio 16.09.2017 <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1855324,Rodzice-porwali-noworodka-ze-szpitala-Trwaja-ich-poszukiwania> [dostęp 23.04.2019]; B. Kmiecik, *Odpowiedzialność terapeutyczna obrońców praw pacjenta*, „Władza Sądzenia” 2017, nr 12, s. 42-45.

³⁴ Cyt. za: Medical Mediation Foundation, <https://www.medicalmediation.org.uk/resources/> [dostęp 23.04.2019].

³⁵ *Ibidem*.

W zagranicznej literaturze przedmiotu mediacja kliniczna pojawia się często jako forma działań w sytuacjach o charakterze terminalnym (związanych z okresem/momentem umierania pacjenta). To w ostatnim okresie życia pacjenta pojawić się mogą problemy mające szczególne znaczenie nie tylko dla niego, ale również dla rodziny. Mowa tutaj m.in. o chwilach, w których należy podjąć decyzję dotyczącą dalszego karmienia osoby umierającej. Z jednej strony podejmowane są interwencje mające na celu uniknięcie zgłodzenia pacjenta. Z drugiej natomiast perspektywy mogą pojawić się sytuacje kliniczne, w których to podawanie pokarmu pacjentowi w ostatnich chwilach jego życia powodować będzie jego cierpienie. To właśnie w tego typu momentach ważne jest kształtowanie kultury komunikacyjnej między lekarzem i zatroskaną rodziną pacjenta. Wskazuje się, że pułapką w podobnych sytuacjach jest przede wszystkim nawiązywanie przez medyka kontaktu w momencie, w którym jest on wzburzony. W sposób naturalny pojawiają się reakcje obronne uczestników dyskusji. Dialog winien prowadzić do dostrzeżenia wspólnej płaszczyzny, jaką może być np. dobre samopoczucie umierającego pacjenta, unikanie jego cierpienia, doprowadzenie do najmniejszej uciążliwości pobytu. W literaturze spotkać się można z poglądem, że poziom nasilenia konfliktu zmniejsza się w sytuacji, w której to budowane jest zaufanie do lekarza. Dzieje się tak w momencie, w którym to lekarz w sposób czynny „uczestniczy w sytuacji pacjenta”. Z jednej strony podejmuje on próby leczenia, a z drugiej zwraca uwagę na konieczność zmniejszenia niepożądanych objawów, jakich doświadcza pacjent. Taka strategia działania w sposób automatyczny ułatwia prowadzenie negocjacji na temat często złożonych i trudnych decyzji dotyczących pacjenta. Jak wskazuje się, w tym aspekcie bezcenna jest tzw. „etyka konsultacji”. To właśnie poszukiwanie informacji ze strony innych specjalistów przez lekarza prowadzącego podwyższa poziom zaufania, jakim obdarzają go pacjenci i ich rodziny³⁶.

Danny Lee i Paul Lai, autorzy artykułu *The practice of mediation to resolve clinical, bioethical, and medical malpractice disputes. Introduction*, zwracają uwagę na kilka istotnych elementów ważnych w trakcie wskazywania roli mediacji klinicznej. Po pierwsze, szczególnie istotne jest zachowanie poufności, gwarantującej stronom możliwość swobodnego wypowiedzenia się na temat zdarzenia, które wywołało konflikt. Jak wskazano, mediacja podejmowana na poziomie klinicznym jest w stanie nie tylko rozwiązać określoną, złożoną sytuację sporną (wywołać ją może nie tylko niewłaściwe, zdaniem pacjenta, zachowanie lekarza, ale również diagnoza, której nie akceptuje chory). Stanowi ona również wsparcie w szczególnie trudnych sytuacjach bioetycznych, jakie spotykają uczestników działań szpitalnych. Autorzy, opisując znaczenie mediacji dla praktyki klinicznej, podkreślają jednocześnie, że istotne w omawianym kontekście są

³⁶ A.L. Back, R.M. Arnold, *Dealing with Conflict in Caring for the Seriously Ill: "It Was Just Out of the Question"*, "Journal of American Medical Association" 2005, no. 11, s. 1375-1377.

dwa działania strategiczne, jakie muszą podjąć osoby odpowiadające za funkcjonowanie placówek. Zdaniem wskazanych lekarzy niezbędne jest, by dyrektorzy szpitali nawiązali współpracę z niezależnymi mediatorami, posiadającymi stosowne uprawnienia do prowadzenia postępowań pojednawczych. Drugi element odnosi się do tzw. miękkich umiejętności samego personelu medycznego. Zdolność do aktywnego słuchania oraz diagnozowania samopoczucia pacjenta stają się szczególnie istotnymi umiejętnościami w czasach, w których pacjent posiada informacje dotyczące własnych uprawnień. Autorzy podkreślają, że wypracowane na poziomie klinicznym porozumienie może w sposób istotny wpływać na dalsze losy terapii pacjenta. Po pierwsze, pacjent ma możliwość wypowiedzenia się. Po drugie, ma okazję, by usłyszeć, jakich dylematów doświadcza lekarz. Po trzecie, pacjent i lekarz mogą wspólnie, przy pomocy mediatora, wypracować strategię działania, w tym działania leczniczego. Między innymi dlatego mediacja staje się atrakcyjnym dla lekarza sposobem rozwiązywania sporów. Unika bowiem stawiania medyka w sytuacji, w której w sposób wyraźny podważane są jego kompetencje. Zapoznając się z uwagami, jakie przedstawiają Lee i Lai, dostrzec można, że powielają oni niestety wyraźnie błędny sposób myślenia o mediacji medycznej, nieobcy również polskiemu ustawodawcy. Zdaniem bowiem tych autorów mediatorami w szpitalach winni być pracownicy owych placówek. Uniemożliwia to postulowany przez nich stan neutralności oraz bezstronności procesu mediacji³⁷.

Na kontekst ten – z perspektywy zjawisk dostrzeganych na terenie USA – zwraca uwagę Florence Yee, zaznaczając, że popularność mediacji medycznej, w tym mediacji klinicznej, łączy się w sposób bezpośredni z wyraźnym społecznym konfliktem, jaki zaczął narastać między pacjentami i lekarzami. Na początku XXI w. ci ostatni (m.in. na terenie stanu Teksas) zaczęli w sposób istotny ograniczać liczbę podejmowanych interwencji o podwyższonym ryzyku. Zdarzały się przypadki zamykania praktyk ginekologicznych przez lekarzy obawiających się pozwu ze strony pacjentów. Zwracano również uwagę na coraz droższe ubezpieczenia, jakie muszą wykupywać lekarze³⁸.

Liz Forbat zaznacza, że podejmowanie działań mediacyjnych w sytuacjach medycznych jest jednak niezbędne. Konflikt powoduje bowiem zmniejszenie produktywności personelu, wzrost jego rotacji, obniża morale pracowników systemu ochrony zdrowia. Specyficzne problemy o takim charakterze pojawiają się w ośrodkach medycznego wsparcia dzieci. Tutaj spór wynikać może z trudnej sytuacji zdrowotnej bądź też nierealistycznych wyobrażeń dotyczących możliwości udzielenia pomocy. Autorka zwraca uwagę, że wdrożenie działań mediacyjnych w szpitalu możliwe jest pod warunkiem

³⁷ D.W.H. Lee, P.B.S. Lai, *The practice of mediation to resolve clinical, bioethical, and medical malpractice disputes Introduction*, „Hong Kong Medical Journal” 2015, no. 6, s. 560-563.

³⁸ F. Yee, *Mandatory mediation: the extra dose needed to cure the medical malpractice crisis*, “The Cardozo Journal of Conflict Resolution” 2006, no. 393, s. 415-420.

przeszkolenia personelu medycznego w zakresie komunikacji z pacjentem. W ramach wspomnianych zajęć cenne jest uczestnictwo w spotkaniach praktycznych ukazujących, w jaki sposób np. lekarz bądź pielęgniarka odbierają konflikt z pacjentem lub jego rodziną. Kolejny wskazywany etap działań szkoleniowych odnosi się do kształtowania u personelu umiejętności empatycznych (zdolność wejścia w sytuację pacjenta). Liz Forbat wraz ze swoim zespołem przeanalizowała wypowiedzi pracowników medycznych, którzy ukończyli szkolenia z zakresu komunikacji z pacjentem oraz jego rodziną. Wskazywano, że kluczowe jest:

- stworzenie w szpitalu miejsca pozwalającego na nawiązanie spokojnej rozmowy z rodzicem,
- kształtowanie umiejętności słuchania oraz przeproszenia pacjenta,
- unikanie sytuacji zwarcia, działań mających na celu ożywną konfrontację oraz eskalację konfliktu,
- kształtowanie umiejętności analizowania problematycznej sytuacji, w jakiej jest dziecko z perspektywy jego rodzica³⁹.

Jak się okazuje, podobne szkolenia są coraz częściej organizowane m.in. przez Royal College of Physicians. W materiałach promocyjnych wskazuje się, że kurs pt. „Zamknięcie luki: pośredniczenie w konflikcie i poprawa komunikacji między pacjentami, rodzinami i pracownikami służby zdrowia” ma na celu:

- przekazywanie informacji dotyczącej źródeł konfliktu między pacjentami a pracownikami służby zdrowia,
- kształtowanie umiejętności mediacji, pozwalającej na współpracę lekarzy z pacjentami i rodzinami,
- metody przygotowania do trudnej rozmowy,
- umiejętności zarządzania konfliktem z pacjentami i rodzinami⁴⁰.

Zapoznając się z możliwościami wykorzystania mediacji w sytuacjach medycznych konfliktów, warto zwrócić uwagę na działania, jakie ponad dziesięć lat temu podjęte zostały na terenie Rumunii. Jak wskazują wyniki analiz, także o międzynarodowym charakterze, w kraju tym nadal poważnym problemem jest dostęp do opieki zdrowotnej dla osób romskiego pochodzenia (stanowią one 3,2% całej rumuńskiej populacji). Mediatorzy w wspomnianym kraju podejmują działania w szczególnym kontekście. Jest tutaj dostrzeżona wyraźna specyfika interwencji. Po pierwsze, celem działań podejmowanych przez wskazanych specjalistów jest ułatwienie komunikacji między medycznymi pracownikami

³⁹ L. Forbat, I.J. Simons, Ch. Sayer, M. Davies, S. Barclay, *Training paediatric healthcare staff in recognising, understanding and managing conflict with patients and families: findings from a survey on immediate and 6-month impact*, „Archives of Diseases in Childhood” 2017, no. 102, s. 250-254.

⁴⁰ *Closing the Gap: mediating //conflict and improving communication between patients, families and health professionals*, Royal College of Physicians, London 2017, s. 1-2.

a romskimi społecznościami. Władze w podobny sposób dążą do podwyższenia poziomu skuteczności działań z zakresu publicznego wsparcia zdrowotnego. Po drugie, warto dodać, że mediatorami medycznymi przeznaczonymi do tego typu interwencji są przede wszystkim kobiety romskiego pochodzenia. Muszą mieć one zgodę władz lokalnych na działanie. Konieczne jest również stosowne przeszkolenie oraz akceptacja interwencji ze strony lokalnych, romskich grup. Do obowiązków mediatorów należy:

- „– zbieranie danych na temat sytuacji zdrowotnej w społeczności;
- służenie jako łącznik między społecznościami i lekarzami;
- ułatwienie Romom dostępu do opieki zdrowotnej;
- zapewnienie edukacji zdrowotnej; i
- wspieranie interwencji w zakresie zdrowia publicznego w społecznościach romskich”⁴¹.

4. Mediacja kliniczna – perspektywa polska

Obserwując społeczne zjawiska ukazujące sytuację w polskim systemie ochrony zdrowia, bez trudu dostrzec można, że konflikty na linii pracownik medyczny–pacjent posiadają trudne do przecenienia znaczenie. To bowiem spory w sposób bezpośredni wpływają na sytuację pacjenta oraz poziom pracy lekarza, pielęgniarki lub innego eksperta. Z całą pewnością to podobne przyczyny wpływały na pojawienie się w naszym kraju zapisanej w u.i.l. z 1989 r. procedury mediacyjnej. Warto jednakże w tym kontekście zwrócić uwagę na przypadki mediacji podejmowanej nie w trakcie postępowania sędowo-lekarskiego, ale wprost na terenie danego oddziału/szpitala/kliniki.

W pierwszym rzędzie trzeba zwrócić uwagę na działania inicjowane przez Rzeczników Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego (RPPSzP). Mowa tutaj o niezależnych od władz szpitala urzędnikach zatrudnionych przez Biuro Rzecznika Praw Pacjenta w Warszawie. Wskazani eksperci wykonują swoje zadania bezpośrednio na terenie szpitala, na co dzień rozmawiając zarówno z pacjentami i ich bliskimi, jak i członkami zespołu terapeutycznego oraz administracyjnego danej placówki. Warto zaznaczyć, że rzecznicy mają zagwarantowaną niezależną pozycję w stosunku do władz szpitala⁴². Zapoznając się z treścią sprawozdań przedstawianych corocznie przez Rzecznika Praw Pacjenta, dostrzec można, że interwencje mediacyjne wielokrotnie podejmowane były przez wskazanych urzędników. W sprawozdaniu z działań realizowanych przez wskazany urząd w 2009 r.

⁴¹ *Roma health mediation in Romania: case study*, Copenhagen, WHO Regional Office for Europe, 2013, s. 7-13.

⁴² B. Łoza, R. Wójcik, *Rzecznik praw pacjenta szpitala psychiatrycznego: nowe doświadczenia, stare błędy* „Neuropsychiatria. Przegląd Kliniczny” 2010, nr 1, s. 38.

zwrócona została uwaga, że psychiatryczni rzecznicy podejmują podobne pojednawcze inicjatywy w ramach tzw. miękkiej formy działań interwencyjnych⁴³. W opublikowanym następnie podsumowaniu działań za 2010 r. zaznaczono, że „Przedmiotowa działalność polegała na podejmowaniu interwencji o charakterze: «miękkim» – sprawy załatwiane w drodze ugody, mediacji, łagodzenia sporów, wyjaśniania nieporozumień powstałych między pacjentem a personelem medycznym”⁴⁴. W opublikowanym rok później sprawozdaniu wskazano, że „pacjenci w osobie Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego upatrywali reprezentanta ich praw, mediatora i negocjatora, przede wszystkim w rozwiązywaniu spraw związanych z pobytem w szpitalu”⁴⁵. Podobne spostrzeżenie dostrzegamy w sprawozdaniu z 2012 r.⁴⁶ Co ciekawe, w dwóch ostatnich dokumentach o wskazanym charakterze nie pojawia się już podobna forma działania. Być może dlatego m.in. ze strony organizacji eksperckich pojawiają się inicjatywy zmierzające do wprowadzenia podobnej formy rozwiązywania sporów bezpośrednio na terenie szpitala. Przykładem podobnej formy aktywności może być inicjatywa Centrum Bioetyki Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, które pod koniec 2018 r. skierowało do ministerstwa zdrowia pismo wskazujące na konieczność modyfikacji polskich przepisów w zakresie możliwości stosowania mediacji o klinicznym charakterze. Wskazano, że podobne interwencje można wprowadzić w pierwszym rzędzie na terenie szpitali klinicznych, dla których organem założycielskim jest rektor danej uczelni medycznej. To on mógłby powoływać niezależnych specjalistów pomagających na terenie danej placówki rozwiązać konflikt w sposób niezależny od władz oddziału/szpitala. W drugim rzędzie podkreślano, że obecne rozwiązania ustawowe są dalekie od powszechnie przyjętych standardów w zakresie sposobu poradzenia mediacji pomiędzy skonfliktowanymi stronami.

5. Konkluzja

Analizując zapisane w u.i.l. z 1989 r. standardy postępowania mediacyjnego, należy z całą mocą zaznaczyć, iż nie spełniają one kluczowych standardów tego typu

⁴³ K. Kozłowska, *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U.2020.849 t.j.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 117.

⁴⁴ K. Kozłowska, *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, z późn. zm.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2010, s. 62.

⁴⁵ K. Kozłowska, *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, z późn. zm.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 81.

⁴⁶ K. Kozłowska, *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, z późn. zm.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012, s. 147.

postępowań pojednawczych. Brak zagwarantowanej bezstronności mediatora (lekarz jako mediator) uniemożliwiać może w wielu przypadkach dogłębne i skuteczne rozwiązanie danego sporu. Pojawia się również inny element szczególnie ważny w omawianej sytuacji. W obecnym stanie prawnym nie ma możliwości przeprowadzenia mediacji w szerszej formule, uwzględniającej udział np. kilku pracowników medycznych oraz bliskich osoby pokrzywdzonej. Postępowanie o tego typu charakterze prowadzone jest ponadto przez izbę lekarską, co powoduje, że pacjent nieustannie może odczuwać, iż znajduje się na straconej pozycji.

Nie ulega wątpliwości, że wskazana formuła może być ulepszona poprzez zaangażowanie do omawianych postępowań bezstronnych, specjalnie wyszkolonych mediatorów potrafiących budować dialog w trakcie przywołanych spotkań. Warto jest bowiem przypomnienia, że zagadnienia medyczne od dłuższego czasu towarzyszą np. konfliktom okołorozwodowym, w których udział czynny biorą coraz częściej mediatorzy pomagający stronom w ustaleniu podziału obowiązków w kwestiach takich, jak:

- „– wybór lekarzy i placówek medycznych,
- rutynowe badania, szczepienia,
- specjalne potrzeby,
- zasady podawania leków i leczenia w warunkach domowych,
- wymiana informacji w kwestiach zdrowotnych i dostęp do dokumentacji medycznej,
- opieka nad dzieckiem w czasie choroby (kto, kiedy?),
- kto powinien być zawiadomiony w razie wypadku, zagrożenia⁴⁷.

Coraz bardziej uzasadnione wydaje się zaangażowanie bezstronnych ekspertów w poszczególnych szpitalach, przy okazji konkretnego sporu. Podjęcie przez nie współpracy z mediatorami pozwoliłoby na uniknięcia eskalacji konfliktów na linii personel medyczny–pacjent. Obie strony w tej sytuacji znajdowałyby się na zbliżonej pozycji. Zagwarantowana byłaby bezstronność przygotowanego eksperta, która umożliwiłaby uniknięcie kontynuowania sporu na terenie sądu. Podobne modyfikacje – których pozytywne efekty widać w polskich oraz zagranicznych inicjatywach – wymagają jednakże podjęcia modyfikacyjnych działań legislacyjnych, w których udział winny brać nie tylko władze, ale również przedstawiciele środowisk medycznych oraz przede wszystkim pacjentów i ich rodzin.

⁴⁷ A. Rękas (red.), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze?*, s. 35.

Spory medyczne przed sądami międzynarodowymi²

1. Wprowadzenie

Przestrzeń prawa międzynarodowego, zarówno dla pacjenta, jak i lekarza, często wydaje się odległą perspektywą. Wobec takiej tendencji roszczenia i spory sądowe w świadomości społecznej ograniczają się do procesów przed sądami korporacyjnymi i powszechnymi (administracyjnymi, cywilnymi i karnymi). Z całą pewnością krajowa ścieżka rozwiązywania konfliktów prawno-medycznych stanowi podstawowe narzędzie, dostępne dla zainteresowanych. Nierzadko zdarza się jednak, że wewnętrzny system prawny nie uznaje naruszenia praw jednostki w żadnej z instancji albo też nieskutecznie je chroni. W takich przypadkach pojawia się możliwość zwrócenia się przez osobę poszkodowaną do organów międzynarodowych na podstawie przepisów prawa międzynarodowego, w szczególności instrumentów prawnych chroniących prawa i wolności człowieka.

Podmiotami międzynarodowego prawa publicznego, w perspektywie którego prowadzone będą rozważania zawarte w niniejszym rozdziale, najogólniej rzecz ujmując (bez zagłębiania się w szczegółowe analizy związane z ewolucją tej dziedziny prawa, która wykazuje pewne tendencje do wyłaniania się nowego rodzaju podmiotów prawnych)³, są państwa, organizacje międzynarodowe oraz jednostka (z uwzględnieniem szczególności tego rodzaju podmiotu i sporów doktrynalnych co do zakresu podmiotowości osób fizycznych)⁴.

¹ Dr hab. Agata Wnukiewicz-Kozłowska, Interdyscyplinarna Pracownia Prawa Medycznego i Bioetyki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0000-0002-4872-3852.

² Niniejszy rozdział powstał na podstawie fragmentów książki A. Wnukiewicz-Kozłowskiej, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019, w szczególności rozdziału 5 – *Ochrona prawa do autonomii jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, s. 299-339.

³ Szerzej zob. B. Mielnik, *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, Wrocław, 2010, *passim*; N. Akpinarli, *International Legal Subjectivity*, [w:] *eadem* (ed.), *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, Leiden 2009, s. 105-144; M. Perkowski, *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Białystok 2008, *passim*; B. Mielnik, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Podmiotowość w prawie międzynarodowym*, Wrocław 2013, *passim*.

⁴ Szerzej zob.: A. Peters, *Beyond Human Rights. The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge 2016, *passim*; Ch. Giorgetti, *Rethinking the Individual in International Law*, "Lewis & Clark Law Review" 2018, vol. 22, no. 4, s. 1085-1149.

Z perspektywy zagadnień prawnomedycznych należy podkreślić, że podmiotowość poszczególnych aktorów na arenie międzynarodowej ma nieco inny wymiar. Istotną, pierwszoplanową rolę odgrywają państwa (pierwotne podmioty prawa międzynarodowego) – przede wszystkim ze względu na swoje kompetencje prawotwórcze oraz szczególną konstrukcję prawa międzynarodowego, w którym państwa są równocześnie twórcami i adresatami norm prawnych. Zarówno dla ochrony praw pacjenta, jak i lekarza ważną kwestią są przyjęte na forum międzynarodowym zobowiązania związane z przestrzeganiem praw człowieka (zob. art. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich, dalej MPPOiP: „Każde z państw-stron niniejszego paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnicę”, art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej EKPCz: „Wysokie umawiające się strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji”) oraz obowiązkiem wprowadzenia do prawa krajowego odpowiednich przepisów w zakresie prawa medycznego (zob. np. art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny – konwencji biomedycznej: „Państwa-strony podejmą w prawie wewnętrznym konieczne środki w celu zapewnienia skuteczności przepisów niniejszej konwencji”).

Organizacje (podmioty wtórne) z kolei pełnią ważną funkcję głównie dlatego, że w ramach przyznanych im przez państwa kompetencji istotnie wpływają na treść i kształt regulacji w dziedzinie prawa medycznego (np. WHO, UNESCO, Rada Europy), a także bezpośrednio tworzą przepisy kierowane do państw (np. Unia Europejska).

Wreszcie jednostka – ponieważ istotna część norm prawnych z zakresu międzynarodowego prawa medycznego (w obszarze prawa twardego oraz prawa miękkiego) określa prawa i obowiązki oraz powinności osoby fizycznej (zarówno pacjenta, jak i lekarza oraz innych osób wykonujących zawody medyczne) wraz z mechanizmem ich dochodzenia w razie naruszeń.

2. Prawo jednostki do skargi w prawie międzynarodowym

Dla celów niniejszego opracowania, które koncentruje się na możliwościach prowadzenia sporów prawno-medycznych w perspektywie międzynarodowej, najbardziej istotną kwestią są uprawnienia jednostki na tej arenie, w szczególności z zakresu *ius standi*. Gdy chodzi o status osoby fizycznej, to dominuje pogląd, że w określonych okolicznościach, w pewnych zakresach (w szczególności przed sądami międzynarodowymi) jednostka może być uważana za podmiot. Za punkt zwrotny w kwestii podmiotowości

jednostki doktryna uznaje opinię doradczą Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (poprzednika Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości) z 1928 r. w sprawie kompetencji sądów gdańskich⁵. Co prawda Trybunał co do zasady stwierdził, że: „umowa międzynarodowa nie może [...] ustanawiać bezpośrednich praw i obowiązków dla jednostek”, ale równocześnie przyznał, iż: „[...] nie można jednak zaprzeczyć, że sam przedmiot umowy międzynarodowej, w intencji stron umowy, może oznaczać przyjęcie przez strony określonych reguł ustanawiających prawa i obowiązki dla jednostek”⁶. Pogląd przyjęty przez trybunał interpretowany jest w doktrynie jako uznanie, że jednostka, choć w wąskim zakresie, to jednak stała się szczególnego rodzaju podmiotem prawa międzynarodowego⁷. Takie ujęcie uwzględnia coraz bardziej wyraźny i znaczący udział jednostki w prawie międzynarodowym. Bez żadnych wątpliwości momentem zwrotnym w pojmowaniu jednostki jako podmiotu, zwłaszcza w kontekście prawnomedycznym, był też proces przed Trybunałem Norymberskim, w którym sądzeni byli naziści obwinieni o popełnienie zbrodni wojennych i zbrodni ludobójstwa, w tym również lekarze prowadzący w obozach koncentracyjnych pseudonaukowe eksperymenty z udziałem człowieka⁸.

Prawo międzynarodowe przewiduje możliwość ochrony praw jednostki w formie skarg przed organami i trybunałami międzynarodowymi. Jeśli chodzi o prawa i wolności człowieka, w zakresie których możliwe do zidentyfikowania są też prawa pacjenta (np. prawo do życia, zakaz tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, zakaz dyskryminacji, prawo do zdrowia), to w sposób istotny w grę wchodzi: Międzynarodowy Komitet Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Międziamerykański Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W niniejszym rozdziale, ze względów geograficzno-jurysdykcyjnych pominięty zostanie trybunał międziamerykański.

⁵ Szerzej zob.: C.M. Assenza, *Individual as Subject of international law in the International Court of justice Jurisprudence*, praca magisterska napisana na Uniwersytecie w Heidelbergu, Heidelberg 2010, <https://www.google.com/search?q=individual+as+subject+of+international+law&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b#> [dostęp 15.02.2020].

⁶ PCIJ Publ., seria B, nr 15, s. 17-18 [1928].

⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999, s. 318-319.

⁸ A. Clapham, *The Role of an Individual in International Law*, “The European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no. 1, s. 25-30; P.J. Weidling, *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical War Crimes to Informed Consent*, London 2014, *passim*; V. Spitz, *Doctors from Hell: The Horrific Account of Nazi Experiments on Humans*, Boulder, CO 2005, *passim*.

3. Problem odpowiedzialności jednostki w międzynarodowym prawie medycznym

Dla uzupełnienia obrazu sytuacji jednostki w międzynarodowym prawie medycznym warto jeszcze dodać kilka słów na temat zagadnienia odpowiedzialności lekarza. Brak wyraźnej wiążącej prawnie formy zobowiązań etycznych zawartych np. w Kodeksie Norymberskim, Deklaracji Helsińskiej czy standardów wynikających z rekomendacji Rady Europy i WHO, powoduje trudności w egzekwowaniu praw pacjenta i obowiązków lekarza, szczególnie na forum międzynarodowym, mimo że niektóre z zasad i norm (np. wymóg świadomej i dobrowolnej zgody na interwencję medyczną) są elementem prawa zwyczajowego, a więc mają wiążący charakter prawny⁹. Stąd w doktrynie pojawił się postulat uporządkowania i uczynienia efektywnym prawa medycznego, a nawet powołania do życia międzynarodowego trybunału medycznego¹⁰ na wzór chociażby Międzynarodowego Trybunału Karnego, którego funkcją jest osądzanie osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe. Idea ta została wyraźnie wyartykułowana już podczas procesu norymberskiego: „[...] zbrodnie przeciwko międzynarodowemu prawu popełniają ludzie, a nie abstrakcyjne jednostki i tylko karanie osób winnych tych zbrodni daje możliwość egzekwowania postanowień tego prawa”¹¹. Wyrok Trybunału Norymberskiego stał się przyczynkiem do uznania zasady indywidualnej odpowiedzialności karnej osób, które dokonują zbrodni międzynarodowych i zbrodni przeciwko ludzkości.

W 1996 r. została utworzona organizacja pozarządowa o nazwie Global Lawyers and Physicians, której celem jest praca na poziomie lokalnym, krajowym i międzynarodowym w kierunku implementacji postanowień Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz ONZ-owskich paktów praw człowieka: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych i Społecznych z zakresu prawa medycznego i praw jednostki, w tym pacjenta¹². Założycielami tej organizacji są dwaj profesorowie zajmujący się medycyną, prawem, prawami człowieka i zdrowiem publicznym – George J. Annas i Michael A. Grodin, którzy jednocześnie są też autorami koncepcji ustanowienia międzynarodowego trybunału medycznego. Obydwaj argumentują, że wykonywanie zawodu lekarza oznacza obowiązek ochrony praw człowieka. Wobec ułomności człowieka i jego skłonności do czynienia

⁹ B.M. Meier, *International Protection of Persons Undergoing Medical Experimentation: Protecting the Right of Informed Consent*, “Berkeley Journal of International Law” 2002, vol. 20, no. 513, s. 531.

¹⁰ G.J. Annas, M.A. Grodin, *Medical Ethics and Human Rights: Legacies of Nuremberg*, “Hofstra Law & Policy Symposium” 1999, vol. 3, art. 11.

¹¹ <http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/miedzynarodowy-trybunal-karny---zadania/3155> [dostęp 15.02.2020].

¹² Szerzej zob.: portal internetowy międzynarodowej organizacji pozarządowej *Global Lawyers and Physicians*, <http://globallawyersandphysicians.org/> [dostęp: 24.09.2018].

krzywdy podkreślają też konieczność ustanowienia międzynarodowego organu sądowego kompetentnego do osądzania tych osób, które wykonując zawody medyczne, sprzeniewierzają się przypisanemu im powołaniu polegającemu na troszczeniu się o życie, zdrowie i dobrostan człowieka. Postulują, aby tego rodzaju ciało powstało pod auspicjami i w strukturze ONZ, co, ich zdaniem, powinno gwarantować mu autorytet i zapewniać efektywność nakładanych przez niego sankcji. Taki trybunał powinien pełnić podwójną rolę: symboliczną – jako organ stojący na straży honoru zawodu lekarza – oraz praktyczną, wykonując karną jurysdykcję wobec tych medyków, którzy naruszając prawa jednostki (pacjenta), nie tylko popełnili przestępstwo czy zbrodnię, ale też sprzeniewierzili się ideałom przypisywanym swojej profesji, *ex definitione*, nastawionej na ochronę człowieka i jego uprawnień¹³.

W bardziej szczegółowej analizie spuścizny postnorymberskiej ci sami autorzy rozwinęli jeszcze koncepcję międzynarodowej odpowiedzialności i międzynarodowej kontroli naruszeń praw pacjenta¹⁴. Kodeks Norymberski potraktowali jako powszechny standard odpowiedzialności lekarza uznany i przestrzegany przez społeczność światową (*world community*), chociaż zauważyć należy, że taka interpretacja ma charakter rozszerzający. Sam kodeks opracowany był jako dekalog badacza (eksperymentatora), co implikuje szczególność zawartych w nim obostrzeń i wymogów, jako że poszukiwanie nowych rozwiązań w medycynie i standardowe leczenie zasadniczo różnią się od siebie metodologią oraz celem. Niewątpliwie zasada dobrowolnej i świadomej zgody, sformułowana i zdefiniowana w Kodeksie Norymberskim, uzyskała status zasady ogólnej prawa medycznego i stanowi uniwersalny warunek każdej interwencji medycznej (poza ustawowo wskazanymi wyjątkami, wynikającymi z przeszkód prawnych lub faktycznych w skutecznym porozumieniu się z pacjentem i uzyskaniu jego akceptacji). Annas i Grodin, podkreślając znaczenie wyżej wspomnianego dokumentu, przyznali jednak, że niezbędne jest powołanie międzynarodowego trybunału zdolnego osądzać i karać lekarzy łamiących międzynarodowe normy postępowania lekarskiego (*international norms of medical conduct*). Inaczej świat będzie funkcjonował tak, jakby nie było Norymbergi, a międzynarodowe normy postępowania lekarskiego zostaną zredukowane do słabo zdefiniowanej etyki medycznej. Mając jednak świadomość trudności w realizacji tak ambitnego zamysłu, od razu przyznali, że gdyby jednak nawet nie udało się przypisać takiemu trybunałowi możliwości karania medyków winnych naruszeń (*criminal jurisdiction*), to już samo wysłuchanie spraw, rozwijanie międzynarodowego kodeksu medycznego, publiczne potępienie działań konkretnych lekarzy nieprzestrzegających

¹³ M.A. Grodin, G.J. Annas, L.H. Glantz, *Medicine and Human Rights. A Proposal for International Action*, Hastings Center Report, July-August 1993, s. 8-12.

¹⁴ *Ibidem*, s. 111-123.

międzynarodowych standardów postępowania lekarskiego, byłoby ogromnym osiągnięciem. Praca nad tak zarysowanym celem powinna być postrzegana przez lekarzy i prawników jako wartościowy projekt i wspierana przez stowarzyszenia medyczne i prawne na całym świecie. Zamyśl ten brzmi atrakcyjnie jako idea, natomiast jego realizacja w praktyce nie wydaje się na razie możliwa. Pociąganie do międzynarodowej odpowiedzialności przedstawicieli zawodów medycznych jako „specjalnej” grupy mogłoby naruszać zasadę równości i niedyskryminacji. Być może jednak fakt pojawienia się idei stworzenia ram prawnych międzynarodowej odpowiedzialności lekarzy oraz, szerzej, osób wykonujących zawody medyczne, z jednej strony stanowiłby instrument prewencji przed łamaniem obowiązków zawodowych i naruszaniem praw pacjenta, z drugiej zaś urealniałby uniwersalny wymiar zasad wykonywania zawodów medycznych oraz czyniłby ich naruszenia możliwymi do skontrolowania, potępienia i ukarania bez względu na miejsce, w którym doszło do sprzeniewierzenia się zasadom zawodu lekarza i pogwałcenia praw pacjenta. Wykształcenie medyczne samo w sobie nie determinuje bowiem w sposób automatyczny idealnego wzorca profesjonalisty *ex definitione* szanującego prawa i wolności pacjenta. Świadczą o tym, niestety, przypadki naruszeń dobrostanu pacjenta oraz jego integralności fizycznej bądź psychicznej.

Poza wskazanym wyżej mechanizmem z całą pewnością rządy państw powinny ponosić odpowiedzialność za angażowanie lekarzy do działań sprzecznych z prawami człowieka, takich jak: udział w egzekucjach, torturach, wymuszanie zeznań poprzez wywoływanie cierpień fizycznych i psychicznych, podawanie leków psychiatrycznych w celu łatwiejszej kontroli nad więźniami, praktykowanie eutanazji wobec niekompetentnych osób (tj. takich, które nie są w stanie podjąć decyzji w swojej sprawie), planowa sterylizacja określonych grup osób albo jednostek uznanych za w jakikolwiek sposób niegodnych posiadania potomstwa. Stowarzyszenia lekarzy czy też organy korporacyjne powinny zaś odbierać prawo wykonywania zawodu we wszystkich państwach tym lekarzom, którzy poważnie naruszyli prawa człowieka/pacjenta. Powinni też bronić im dostępu do publikowania się w czasopismach naukowych i prowadzenia badań. W świecie profesjonalistów winni istotnego złamania praw pacjenta powinni podlegać ostracyzmowi i izolacji z zawodu i to nie tylko w symbolicznym wymiarze w postaci krótkotrwałego ograniczenia uprawnień zawodowych czy chwilowego przyblokowania kariery zawodowej, jak to np. miało miejsce po ujawnieniu skandalicznego eksperymentu przeprowadzonego w latach 60. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych na pacjentach szpitala psychiatrycznego bez ich wiedzy i zgody w kierunku reakcji organizmu ludzkiego na komórki nowotworowe, zakończone zawieszeniem głównym badaczom prawa

wykonywania zawodu na rok, a następnie powołaniem jednego z nich na stanowisko prezydenta American Association for Cancer Research¹⁵.

Takie jest przesłanie i dziedzictwo procesu oraz Kodeksu Norymberskiego. Lekarz powinien dbać o przestrzeganie praw człowieka i wykorzystywać swoją wiedzę i umiejętności do ich promocji oraz ochrony. W przeciwnym razie, traktując etykę medyczną jako oderwaną od praw człowieka, czyni ją pustym frazesem¹⁶. Artykuł 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry wyraźnie podkreśla tę integralność etyki lekarskiej z wykonywaniem zawodu lekarza. Nakazuje praktykować zgodnie ze standardem aktualnej wiedzy medycznej, z zachowaniem należytej staranności i dostępności metod i środków działania, wszystko to czyniąc w poszanowaniu zasad etyki i deontologii lekarskiej¹⁷. Z kolei art. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wyraźnie nakłada obowiązek przestrzegania praw pacjenta: „Przestrzeganie praw pacjenta określonych w ustawie jest obowiązkiem organów władzy publicznej właściwych w zakresie ochrony zdrowia, Narodowego Funduszu Zdrowia, podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, osób wykonujących zawód medyczny oraz innych osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń zdrowotnych”¹⁸. Tak sformułowany zakres obowiązku poszanowania praw pacjenta, podmiotowo obejmuje zarówno jednostki, jak i państwo. To ważne z punktu widzenia odpowiedzialności międzynarodowej. Dobrą ilustracją tego zagadnienia jest np. wyrok ETPCz w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes p. Portugalii* z 2017 r.¹⁹, w którym trybunał mocno podkreślił zakres i znaczenie pozytywnego obowiązku po stronie organów państwa-strony EKPCz ochrony prawa do życia. W skardze tej chodziło o śmierć pacjenta w wyniku niewłaściwej opieki medycznej po rutynowej operacji usunięcia polipów z nosa. Zabieg został oceniony jako udany, natomiast pacjent zmarł w wyniku powikłań, w tym bakteryjnego zapalenia mózgu. Ani sądy krajowe, ani Trybunał Strasburski nie dopatrzył się uchybień po stronie lekarzy. Natomiast ten ostatni wyraźnie podkreślił, że chociaż prawo do zdrowia, mimo że wymienione jest w wielu dokumentach międzynarodowych, nie znalazło się wprost w tekście EKPCz, to pozytywny obowiązek ochrony prawa do życia musi być interpretowany i stosowany w kontekście wszelkiej działalności publicznej, w której prawo do życia może wchodzić w grę,

¹⁵ Z. Szawarski, *Początki i rozwój etyki badań naukowych w biomedycynie*, [w:] J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 21.

¹⁶ M.A. Grodin, G.J. Annas, *Medical Ethics...*

¹⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 514, 567, 1291, 1493, 2112, 2345, 2401, z 2021 r. poz. 159.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849.

¹⁹ Wyrok ETPCz z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes p. Portugalii*, skarga nr 56080/13. Zob. też: M.A. Nowicki, *Omówienie orzeczenia na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, <https://www.hfhr.pl/publikacje/omowienie-orzeczen-etpcz/> [dostęp: 2.12.2019].

w tym w sferze zdrowia publicznego²⁰. W konkluzji trybunał uznał, że: „Trybunał nie może spekulować na temat powodów, dla których pochodzenie bakterii, która spowodowała u męża skarżącej zapalenie opon mózgowych, nie mogło zostać ustalone na poziomie krajowym. Stwierdza jednak, że w przypadku uprawdopodobnienia łańcucha zdarzeń wywołanych rzekomo niedbałym działaniem, które mogło przyczynić się do śmierci pacjenta, w szczególności w przypadku zarzutu zakażenia szpitalnego, można oczekiwać od władz przeprowadzenia dokładnego badania w tej sprawie. Trybunał uważa, że takie badanie nie zostało przeprowadzone w niniejszej sprawie, w której sądy krajowe, zamiast dokonać całościowej oceny, podeszły do łańcucha zdarzeń jako do kolejnych incydentów medycznych, nie zwracając szczególnej uwagi na to, jak mogły one być ze sobą powiązane”²¹. Ostatecznie ETPCz wyprowadził wniosek, że: „System krajowy jako całość, w obliczu prawdopodobnego przypadku zaniedbania medycznego, którego skutkiem była śmierć męża skarżącej, nie zapewnił odpowiedniej i terminowej reakcji zgodnej z obowiązkiem państwa wynikającym z art. 2 [prawo do życia – przyp. A.W.-K.]. W związku z tym, doszło do naruszenia proceduralnego aspektu tego przepisu”²². Rozumowanie zaprezentowane w przywołanym orzeczeniu pokazuje, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nakłada na państwa-strony obowiązki zarówno w sferze materialnej, jak i proceduralnej, a prawo do ochrony zdrowia może i powinno być chronione przez pryzmat prawa do życia²³.

4. Procedura skargi jednostki do organów międzynarodowych

4.1. Skarga do Międzynarodowego Komitetu Praw Człowieka

Skarga do Międzynarodowego Komitetu Praw Człowieka, który jest organem *quasi*-sądowym, możliwa jest na mocy przepisów Pierwszego Protokołu fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁴. Komitet składa się z 18 niezależnych ekspertów. Organ ten, po merytorycznym rozpatrzeniu przedstawionych mu zarzutów, rozstrzyga, czy doszło do naruszenia praw i wolności wymienionych w pakiecie. Nie wydaje wyroku, tylko formułuje swoje stanowisko (opinię). Jeśli dojdzie do

²⁰ *Ibidem*, § 165.

²¹ *Ibidem*, § 237.

²² *Ibidem*, § 238.

²³ Szerzej zob. L. Garlicki, *Prawo do ochrony zdrowia na tle „prawo do życia” (uwagi o aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński, K. Wójtowicz (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018, s. 211-220.

²⁴ Protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku, Dz. U. z 1994 r. Nr 23, poz. 80.

przekonania, że pogwałcono postanowienia paktu, to z reguły wskazuje konkretne działania, jakie powinno podjąć zaskarżone państwo w celu usunięcia skutków naruszenia lub zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości. Rekomendowane kroki mogą mieć charakter ogólny lub dotyczyć jedynie ofiary naruszenia. Mogą polegać na sugestii zmiany ustawodawstwa wewnętrznego niezgodnego z postanowieniami paktu lub dokonaniu przeglądu praktyki w określonych sprawach. Szczegółowo interwencja komitetu może prowadzić do: zamiany kary (w przypadku skazanych na karę śmierci), zwolnienia danej osoby z więzienia lub aresztu, udzielenia skarżącemu zezwolenia na opuszczenie kraju, **zapewnienia danej osobie odpowiedniej opieki medycznej**, zagwarantowania skarżącemu regularnych kontaktów z dziećmi, przeprowadzenia dochodzenia i pociągnięcia do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych w sprawach związanych ze stosowaniem tortur, zabójstwami lub wymuszonymi zaginięciami, umożliwienia skarżącemu wniesienie środka odwoławczego, przywrócenia danej osoby na poprzednio zajmowane stanowisko pracy, udzielenia ofierze naruszenia słusznego odszkodowania (ale co do zasady bez wskazywania konkretnej kwoty). Co prawda formalnie państwa-strony paktu nie są związane zaleceniami komitetu, ale jako sygnatariusze paktu w sposób dorozumiany, na zasadzie dobrej wiary (*bona fides*) oraz obowiązku dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*), powinny je realizować, traktując je jako konsekwencję wyrażenia zgody na przyjęcie zobowiązań wynikających z traktatu. Procedura kontrolna, inicjowana skargą indywidualną, oceniana jest powszechnie jako najskuteczniejsza gwarancja respektowania przez państwo wolności indywidualnych oraz praw i wolności publicznych²⁵.

4.2. Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz mechanizm kontrolny konwencji biomedycznej

Przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przewidują możliwość wniesienia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Artykuł 34 ETPCz, gwarantujący prawo do skargi indywidualnej, daje osobie fizycznej (np. pacjentowi, lekarzowi) realne prawo do podjęcia działań prawnych na szczeblu międzynarodowym. Równocześnie prawo do skargi indywidualnej stanowi realizację gwarancji efektywności ochrony przewidzianej w systemie Rady Europy²⁶. Wniesienie skargi warunkowane jest spełnieniem następujących kryteriów: wyczerpanie wewnętrznych środków odwoławczych, zachowanie czteromiesięcznego terminu na złożenie skargi od ostatecznego orzeczenia sądu krajowego, zgodność skargi z zakresem konwencji, związek skargi z państwem-stroną

²⁵ A. Michalska, *Skarga indywidualna przed Komitetem Praw Człowieka. Warunki dopuszczalności*, „Palestra” 1992, t. 36, nr 1-2, s. 62-68.

²⁶ Szczegółowe instrukcje dotyczące sporządzania skargi zob.: *Praktyczny przewodnik w sprawie kryteriów dopuszczalności*, Council of Europe, European Court of Human Rights 2014, https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/pol#n1357809352012_pointer [dostęp 20.02.2020].

konwencji, brak anonimowości skarżącego, brak tożsamości skargi z już rozpatrzoną przez trybunał sprawą, niemożność pozostawiania skargi przedmiotem postępowania przed innymi organami międzynarodowymi, niemożność oczywistej bezzasadności skargi, konieczność uszczerbku po stronie skarżącego (art. 35 EKPCz).

Prawo do skargi przed ETPCz ma charakter absolutny i w żaden sposób nie może być ograniczane przez zainteresowane państwo. W skład tego organu wchodzi po jednym sędzi z każdego państwa-strony konwencji, przy czym, co oczywiste, sędziowie są niezawisli i niezależni, co oznacza, że orzekają na podstawie i w granicach prawa, nie realizując interesów swoich państw. Procedura postępowania przez ETPCz zakłada część formalną, polegającą na wydaniu decyzji o dopuszczalności bądź odrzuceniu skargi, oraz materialną, w której trybunał rozstrzyga, czy doszło do naruszenia postanowień konwencji. Wyrok trybunału ma charakter wiążący i zobowiązuje państwo, którego dotyczy, do jego realizacji. Odpowiedzialność za wykonanie orzeczenia trybunału spoczywa na państwie, wobec którego ono zapadło. Państwo jest prawnie obowiązane przedsięwziąć kroki w celu zadośćuczynienia wyrokowi ETPCz. Dodatkowym mechanizmem kontrolnym jest polityczne działanie Komitetu Rady Ministrów, którego zadaniem jest monitorowanie procesu wykonywania wyroków ETPCz przez państwa-strony EKPCz²⁷.

Konwencja biomedyczna, jako najbardziej charakterystyczny instrument międzynarodowego prawa biomedycznego, choć niestety nadal nieratyfikowany przez Polskę mimo złożenia pod jej tekstem podpisu w dniu 7 maja 1999 r., niezgłoszenia żadnych zastrzeżeń ani deklaracji interpretacyjnych oraz braku przeszkód formalnych²⁸, nie przewiduje międzynarodowego trybu skargowego w sytuacji naruszenia jej postanowień, odpowiedzialność za skuteczne wykonywanie jej postanowień cedując na organy krajowe. Rozwiązanie to scharakteryzowane jest w rozdziale VIII traktatu w art. 23-25. Zgodnie z postanowieniami tej części umowy państwa-strony mają obowiązek zapewnienia właściwej ochrony sądowej w celu zapobieżenia albo spowodowania zaniechania bezprawnego naruszenia praw i zasad przewidzianych w konwencji oraz zastosowania odpowiednich sankcji, gdy do naruszenia dojdzie. Jeśli zaś chodzi o uprawnienia jednostki, to konwencja nie uzależnia zadośćuczynienia im w przypadku ich naruszenia od prawa krajowego i mechanizmów krajowych. Ogranicza się do sformułowania: „Osoba, która poniosła nieuzasadnioną szkodę na skutek interwencji, ma prawo do stosownego odszkodowania, na warunkach i w sposób określony przez prawo”. To pozorne ograniczenie w istocie ma charakter rozszerzający gwarancje, ponieważ otwiera drogę do dochodzenia

²⁷ Szerzej zob. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, [w:] J. Kolasa (red.), *Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. I. *Zagadnienia instytucjonalne*, Wrocław 2009, s. 289-325.

²⁸ Szerzej zob. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Problematyka ratyfikacji Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (konwencji biomedycznej) w Polsce*, [w:] A. Górski, E. Sarnaacka (red.), *Zagadnienia prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 245-263.

naruszeń również na forum prawa międzynarodowego. Co prawda w Raporcie wyjaśniającym do konwencji wskazano, że warunki odszkodowania i procedura z tym związana powinny być określone w prawie wewnętrznym państw-stron. W przypadku jednak braku stosownego mechanizmu sądowego lub odszkodowawczego albo nieotrzymania satysfakcjonującego powodu wyroku nic nie stoi na przeszkodzie, aby, po wyczerpaniu środków krajowych, uruchomić procedurę skargi do organów międzynarodowych, w tym ETPCz. W razie pogwałcenia praw zawartych w konwencji biomedycznej dotknięta tym naruszeniem osoba w pierwszej kolejności powinna zatem odwołać się do krajowych mechanizmów kontrolnych i odszkodowawczych, a nie uzyskawszy satysfakcji tą drogą, może skorzystać ze skargi do trybunału międzynarodowego (m.in. ETPCz), co zgodne jest z zasadą subsydiarności, charakterystyczną dla relacji między sądami krajowymi a międzynarodowymi.

W praktyce, jak można wywieść z wyroków ETPCz dotyczących spraw bioetycznych i biomedycznych, obecnie wykorzystywaną ścieżką dochodzenia praw przez jednostkę jest skarga do tego sądu, oparta na podstawowych prawach i wolnościach ustanowionych w EKPCz, a dających się interpretować zgodnie z aktualnymi wyzwaniem wynikającymi, m.in. z rozwoju medycyny, biologii i biotechnologii²⁹.

Relacja między Europejską Konwencją Praw Człowieka oraz Konwencją z Oviedo, szczególnie w obszarze efektywności ochrony praw pacjenta, wywołuje refleksję na temat jednoczesnego synergizmu i antagonizmu tych dwóch traktatów³⁰. Łączność obu systemów ochrony pacjenta wyraża się głównie w tym, że mimo węższego zakresu konwencji biomedycznej względem konwencji praw człowieka oba traktaty dzielą podstawowy zestaw przyjętych zasad mających na celu ochronę jednostki i dlatego stanowią jednorodny *corpus iuris*. Taka konstrukcja relacji między wspomnianymi umowami powoduje, jak to też ilustruje orzecznictwo ETPCz, że formalny brak mechanizmu sądowego Konwencji z Oviedo jest uzupełniany działalnością trybunału praw człowieka. Oczywiście zwolennicy podejścia integracyjnego w interpretacji i stosowaniu obu konwencji zwracają uwagę na ich komplementarność, co wynika z zakresu i celu tych umów. Konwencja biomedyczna, tak jak Europejska Konwencja Praw Człowieka, chroni prawa jednostki, tyle że w węższym i bardziej wyspecjalizowanym zakresie. Przedstawiciele koncepcji separatywistycznej podkreślają zaś, że każdy z tych traktatów ucieleśnia inny system, a ich połączenie byłoby niekorzystne ze względów praktycznych i nie oznaczałoby kompleksowej

²⁹ Szczegółowy opis wymogów skargi indywidualnej oraz formularz skargi wraz z instrukcją wypełnienia go dostępne na oficjalnym portalu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, https://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_POL.pdf, https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_POL.pdf, https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_POL.pdf [dostęp 24.09.2018].

³⁰ F. Seatzu, *The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, "Utrecht Journal of International and European Law" 2015, vol. 31, Issue 81, s. 5.

ochrony praw podstawowych. Argumentem przez nich sformułowanym jest założony w jej treści pewien minimalizm konwencji biomedycznej, której celem jest zapewnienie jedynie możliwej ochrony, a nie należyta ochrona praw, o której w niej mowa³¹. Jednocześnie treść art. 23-25, nakładających na państwa-strony traktatu obowiązek zapewnienia skuteczności jej postanowieniom w porządkach krajowych, bardzo wyraźnie stawia im wymóg działania na rzecz realizacji postanowień w niej zawartych. Co prawda taka konstrukcja przenosi ciężar odpowiedzialności na organy krajowe, ale nie pozbawia traktatu efektywności, choć na pewno osłabia międzynarodową kontrolę nad przestrzeganiem przyjętych przez państwa zobowiązań. Jest to w gruncie rzeczy podobna ścieżka ochrony praw człowieka jak ta przyjęta w EKPCz, w której jako organy egzekucyjne dominują jednak sądy krajowe, a trybunał międzynarodowy pełni rolę subsydiarną. Treść przywołanych artykułów jest dość precyzyjna i stanowcza: „Strony zapewniają właściwą ochronę sądową w celu zapobieżenia albo spowodowania niezwłocznego zaniechania bezprawnego naruszania praw i zasad określonych w niniejszej Konwencji (art. 23). Osoba, która poniosła nieuzasadnioną szkodę na skutek interwencji, ma prawo do stosownego odszkodowania, na warunkach i w sposób określony przez prawo (art. 24). Strony zapewnią stosowanie odpowiednich sankcji w przypadku naruszenia postanowień niniejszej Konwencji (art. 25)”.

Biorąc pod uwagę formę i treść zacytowanych postanowień, można przyjąć, że obowiązkiem państw-stron konwencji jest organizacja sądowego mechanizmu skargowego o dość intensywnej sile rażenia, bo nie tylko w sytuacji już dokonanego naruszenia, ale przede wszystkim z intencją prewencji. Takie ujęcie uwzględnia specyfikę interwencji medycznych, które wdrażane wbrew nakazom i zakazom prawa mogą spowodować nieodwracalne negatywne skutki dla życia i zdrowia ludzkiego. Mechanizm krajowy reagujący zawczasu na zagrożenie naruszenia praw jednostki w obszarze biologii, biotechnologii i medycyny jest szansą na zapewnienie jej realnej ochrony, co z natury rzeczy trudniej byłoby osiągnąć na forum międzynarodowym, a zwłaszcza przed ETPCz w warunkach wymogu wyczerpania dostępnej ścieżki krajowej przed wniesieniem skargi. Co prawda Regulamin ETPCz przewiduje zastosowanie środków tymczasowych w celu ochrony zagrożonych praw jednostki, co pozwala na błyskawiczne wydawanie decyzji przez ten sąd. Taka procedura została zastosowana chociażby w sprawie *Charlie Gard p. Zjednoczonemu Królestwu*, w której rodzice nieuleczalnie chorego dziecka, wobec którego Sąd Najwyższy Wielkiej Brytanii zezwolił na zaprzestanie sztucznego oddychania ze względu na nieodwracalność i nieuchronność śmierci oraz niecelowość uporczywej terapii, wystąpili do trybunału o zastosowanie środka tymczasowego. Wyrok sądu brytyjskiego zapadł 6 czerwca 2017 r., a już 9 czerwca ETPCz przyznał wnioskującym

³¹ *Ibidem*.

(na podstawie art. 39 regulaminu trybunału) rodzicom środek tymczasowy³². Procedura środków tymczasowych była też stosowana w innych sprawach biomedycznych, np. *Evans p. Wielkiej Brytanii, Lambert i inni p. Wielkiej Brytanii* i innych przypadkach powiązanych z medycyną³³ ze względu na realne zagrożenie prawa do życia. Instytucja ta ma charakter pilnego środka, który zgodnie z uznaniem Trybunału stosuje się tylko w sytuacji, gdy istnieje bezpośrednie rzeczywiste ryzyko nieodwracalnej szkody. Takie środki są stosowane przez Trybunał bez przesądzania o jakichkolwiek późniejszych decyzjach w sprawie dopuszczalności lub meritum danej skargi. Wydaje się jednak, że ustanowienie krajowego środka odwoławczego, bez zamykania drogi międzynarodowej, byłoby bardziej dostępną ścieżką postępowania dla przeciętnej jednostki.

W bezpośrednim związku z Konwencją biomedyczną pozostaje natomiast ewentualne orzeczenie trybunału w formie opinii doradczej. Jak przewiduje art. 29 tego traktatu: „Europejski Trybunał Praw Człowieka może wydawać, bez bezpośredniego odniesienia do jakiegokolwiek postępowania toczącego się w sądzie, opinie doradcze na zapytania prawne dotyczące interpretacji tej Konwencji, na wniosek: Rządu Strony po zawiadomieniu innych Stron, Komitetu ustanowionego na podstawie artykułu 32 (chodzi o Komitet Sterujący do spraw Bioetyki-CDBI albo przez inny komitet wyznaczony do tych zadań przez Komitet Ministrów – przyp. autora), w składzie ograniczonym do Przedstawicieli Stron Konwencji, decyzją przyjętą większością dwóch trzecich oddanych głosów”. Warto wspomnieć, że podczas prac przygotowawczych do konwencji biomedycznej postulowano rozszerzenie zakresu jurysdykcji ETPCz przez uznanie jej ze strony państw, które przystąpią do traktatu. Z pewnością takie bezpośrednie włączenie przedmiotu rzeczony konwencji do kompetencji orzeczniczych trybunału uprościłoby proceduralnie wnoszenie skargi przez osoby fizyczne i wzmocniłoby też znaczenie zawartych w niej zasad i norm precyzujących sens i znaczenie praw człowieka na styku z biologią i medycyną. Na przykład prawo do uzyskania informacji o swoim stanie zdrowia i związane z nim prawo do wyrażenia świadomej zgody lub sprzeciwu na interwencję medyczną (czyli korelat prawa do samostanowienia) konkretyzowałoby bardzo szeroki zakres prawa do prywatności. Prawo do poszanowania godności i tożsamości istoty ludzkiej miałoby wyraźną formułę, którą dość trudno nadać mu w drodze wykładni prawa do życia. Jednakże w głosowaniu członków Komitetu Sterującego ds. Bioetyki – organu bezpośrednio odpowiedzialnego za przygotowanie tekstu konwencji – ustalona

³² *European Court continues to grant request for an interim measure in Charlie Gard case*, ECHR 194 (2017) 13.06.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5744700-7301406&filename=Gard%20and%20Others%20v.%20the%20UK%20-%20interim%20measure%20continued%20.pdf> [dostęp 18.09.2018].

³³ Szerzej zob.: *Interim measures*, European Court of Human Rights Press Unit February 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf [dostęp 18.09.2018].

została formuła art. 29 obejmująca jedynie funkcję interpretacyjną trybunału wobec tego traktatu w ramach wydawania opinii doradczych³⁴. Co prawda podczas dyskusji roboczej ścierały się dwa poglądy: o potrzebie rozszerzenia kompetencji ETPCz w kierunku możliwości wnoszenia do tego organu przez jednostkę skarg na naruszenia praw zawartych w konwencji biomedycznej oraz o częściowym tylko ukształtowaniu roli trybunału, ograniczającej się do możliwości przeprowadzenia przezeń wykładni przepisów traktatu. Pogląd pierwszy nie spotkał się jednak z akceptacją i pozostał marginalny. Ostatecznie zatem przyjęto swego rodzaju kompromis, w efekcie którego, jak tłumaczy to Raport wyjaśniający, art. 29 konwencji biomedycznej powinno się interpretować w ten sposób, że: „Konwencja ta sama w sobie nie daje jednostce prawa do wniesienia skargi do ETPCz. Jednakże zdarzenia, które stanowią naruszenie praw zawartych w tej konwencji, mogą być rozważane w procedurze przed ETPCz, jeśli stanowią one pogwałcenie jednego z praw zawartych w tej drugiej konwencji³⁵. W ten sposób, mimo braku możliwości bezpośredniego powołania się w trybie skargowym na przepisy konwencji biomedycznej, można dochodzić swych praw, powołując się na podstawowy instrument praw człowieka funkcjonujący w gronie państw członkowskich Rady Europy. Równocześnie też nie jest wykluczone prowadzenie systemowej wykładni konwencji biomedycznej przez procedurę złożenia wniosku o wydanie opinii doradczej. Wydaje się, że choć niedoskonały, mechanizm ten zawiera gwarancję ochrony praw jednostki, chociaż z zastrzeżeniem konieczności daleko idącej wykładni rozszerzającej podstawowych praw i wolności zawartych w EKPCz i świadomej determinacji powoda w piętnowaniu naruszeń oraz dochodzeniu swoich praw. Równoległe pozwala też na dokonywanie przez trybunał szczegółowej interpretacji praw i wolności wywodzonych z konwencji biomedycznej, mogącej służyć za istotną wskazówkę w konkretnych postępowaniach, jak pozwala na to pkt d ust. 1 art. 38 Statutu MTS, sytuując orzecznictwo sądów międzynarodowych w roli pomocniczego źródła do stwierdzania normy prawnej. Zakładając dobrą wiarę państw-stron konwencji, warto zwrócić też uwagę na potencjał ewentualnych opinii doradczych, które zdecydowanie mogłyby przyczynić się do przejścia z typowej formuły kazuistycznej, charakteryzującej wyroki w konkretnych sprawach, do drogi w kierunku przyjęcia pewnych uogólnień, których rola w kształtowaniu się międzynarodowego prawa biomedycznego jest nie do przecenienia³⁶.

³⁴ Rozdział XI dokumentu rejestrującego prace przygotowawcze do konwencji biomedycznej zatytułowany: *Interpretation and follow-up of the Convention*, CORED 30/05-2/06/94, [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF\(2000\)1PrepConv.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF(2000)1PrepConv.pdf) [dostęp 20.10.2017].

³⁵ *Explanatory report*, § 165.

³⁶ Zob. też: A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Kompetencje doradcze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – kilka uwag o ich zakresie i potencjale*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, Toruń 2012, s. 107-120.

W grudniu 2019 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka otrzymał po raz pierwszy wniosek o wydanie opinii doradczej od Komitetu Bioetyki Rady Europy (DH-BIO) na podstawie art. 29 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (Konwencja z Oviedo). Pytania postawione przez komitet bioetyczny mają na celu uzyskanie jasności co do niektórych aspektów wykładni prawnej art. 7 Konwencji z Oviedo („Osoba cierpiąca na poważne zaburzenia psychiczne może, bez wyrażenia zgody, zostać poddana interwencji medycznej mającej na celu leczenie tych zaburzeń, jeżeli brak interwencji stwarza ryzyko znacznego uszczerbku dla jej zdrowia, pod warunkiem zachowania gwarancji określonych przez prawo, obejmujących nadzór, kontrolę i środki odwoławcze”), aby zapewnić wytyczne dla obecnych i przyszłych prac DH-BIO w tej dziedzinie. Pytania są następujące: W świetle celu konwencji z Oviedo, jakim jest „zagwarantowanie każdemu, bez dyskryminacji, poszanowania jego integralności” (art. 1 Konwencji z Oviedo), jakie „warunki ochronne”, o których mowa w art. 7 konwencji z Oviedo, państwo członkowskie musi uregulować, aby spełnić minimalne wymogi ochrony? Czy w przypadku leczenia zaburzeń psychicznych, które ma zostać przeprowadzone bez zgody osoby zainteresowanej, a którego celem jest ochrona innych osób przed poważną szkodą (co nie jest objęte art. 7, lecz wchodzi w zakres art. 26 ust. 1 Konwencji z Oviedo), powinny mieć zastosowanie takie same warunki ochronne jak te, o których mowa w pytaniu pierwszym? Wniosek o wykładnię zostanie rozpatrzony przez Wielką Izbę, przy zastosowaniu, w drodze analogii, rozdziału IX Regulaminu Trybunału, dotyczącego opinii doradczych na podstawie art. 47, 48 i 49 EKPC³⁷.

Analizując wpływ opinii doradczych sądów międzynarodowych na rozwój prawa międzynarodowego, ze szczególnym uwzględnieniem praktyki MTS jako tzw. the World Court (sądu światowego)³⁸, nie sposób nie zauważyć praktycznego wymiaru tego rodzaju wypowiedzi sądowych. Chociaż, jak to już jasno wypowiedziano, opinie doradcze nie mają mocy wiążącej, to w praktyce często traktowane są jako wypowiedzi o charakterze autorytatywnym. Cornelis Visscher stwierdza nawet, że wyroki i opinie doradcze stanowią jeden korpus prawny (*one legal corpus*), wzajemnie się przenikając, wykazując współzależność i łączność oraz obopólny wpływ na siebie i na prawo³⁹. Sądy międzynarodowe, zwłaszcza te z zakresu praw człowieka, podkreślają też możliwość wykorzystywania opinii przez siebie tworzonych w charakterze instrumentu *soft law*, nakładającego na państwa zobowiązania przez wpływ na rozwój zwyczaju oraz norm

³⁷ <https://www.coe.int/en/web/bioethics/-/first-request-for-an-advisory-opinion-concerning-the-oviedo-convention-submitted-to-the-european-court-of-human-rights> [dostęp 20.02.2020].

³⁸ Szerzej zob.: R.Y. Jennings, *The United Nations at Fifty. The International Court of Justice after Fifty Years*, „American Journal of International Law” 1995, vol. 89, s. 493-494; S. Rosenne, *The World Court: What It Is and How It Works*, Leiden-New York 1973, *passim*.

³⁹ Cyt. za: H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional Law*, Boston-Leiden 2006, s. 861.

traktatowych⁴⁰. Dlatego też możliwość zwracania się do ETPCz o wydanie opinii doradczej w sprawie interpretacji konwencji biomedycznej należy odczytywać jako istotny element z potencjałem wpływu na kształtowanie się międzynarodowego prawa biomedycznego oraz rozwiązanie prawne sprzyjające utrzymaniu spójności orzecznictwa strasburskiego w dziedzinie praw człowieka.

Zważywszy też na zmiany wprowadzone do EKPCz Protokołem 16 (Polska nie ratyfikowała tego dokumentu), należy przyjąć, że rola opinii doradczych w ogóle może istotnie nabrać znaczenia. Taki też był zamysł towarzyszący uzupełnieniu konwencji kolejnym protokołem, który uszczegóławia dotychczasowe rozwiązanie opisane w art. 47 EKPCz, wyposażając Komitet Ministrów w kompetencje wnioskowania do trybunału o wydanie opinii doradczej w kwestiach prawnych dotyczących wykładni konwencji i jej protokołów z zastrzeżeniem, że opinie te nie mogą dotyczyć treści i zakresu praw i wolności określonych w rozdziale I konwencji i jej protokołach ani jakichkolwiek innych zagadnień, które Trybunał lub Komitet Ministrów mogłyby rozpatrywać w wyniku postępowania podjętego na podstawie postanowień Konwencji.

W preambule Protokołu 16 czytamy, że: „Rozszerzenie właściwości Trybunału w zakresie wydawania opinii doradczych wzmocni współdziałanie między Trybunałem i władzami państwowymi”. Co do istoty ta nowa procedura przypomina mechanizm pytań prejudycjalnych charakterystyczny dla jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przy czym w porównaniu do art. 47 EKPCz opinia wydana w tym trybie może dotyczyć tylko istotnych, a nie wszystkich kwestii prawnych dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności zawartych w konwencji i jej protokołach, co oczywiście uzasadnione jest pragmatyzmem polegającym na uniknięciu sytuacji zadawania trybunałowi pytań o każdą wątpliwość, co zagrażałoby jego efektywności. Wniosek o opinię nie może być abstrakcyjny. Wnoszą go sądy krajowe w związku z toczącym się przed nimi postępowaniem. Co ważne, opinia zawiera uzasadnienie. Pewnym mankamentem, w porównaniu do orzeczeń wstępnych TSUE, jest brak mocy wiążącej opinii doradczej. Nadanie jej charakteru prawnie wiążącego z pewnością wzmocniłoby jej znaczenie, ale też nie byłoby spójne z funkcją opinii doradczych sądów międzynarodowych, jaką tradycyjnie się im przypisuje: wyjaśniania zagadnień prawnych o dużym stopniu zawłości lub nowości, a nie definitywnego rozstrzygnięcia sporu, jak ma to miejsce w przypadku wyroku. Na etapie prac przygotowawczych zresztą sam trybunał wskazał, że uzasadnieniem dla nienadawania opiniom doradczym mocy wiążącej, tak jak to przedstawiono w Raporcie wyjaśniającym, jest otwarcie stronom, które nie są

⁴⁰ J.C. Schmid, *Advisory Opinions on Human Rights: Moving beyond a Pyrrhic Victory*, “Duke Journal of Comparative and International Law” 2006, vol. 16, Issue 415, s. 416.

usatysfakcjonowane ostatecznym rozstrzygnięciem sądu krajowego (uwzględniającym opinię ETPCz), możliwości złożenia skargi do organu strasburskiego⁴¹.

W dotychczasowej praktyce ETPCz jedynie kilkakrotnie wypowiadał się w formie opinii doradczych. Należy zauważyć, że w zakresie problemów biomedycznych i bioetycznych wydał opinię dotyczącą uznania w prawie krajowym relacji prawnej rodzic–dziecko między dzieckiem urodzonym na podstawie umowy o macierzyństwie zastępczym, zawartej za granicą, a zamierzoną matką, przygotowaną na wniosek francuskiego sądu kasacyjnego⁴². Pytanie brzmiało: „Czy prawo do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 konwencji dziecka urodzonego za granicą w drodze macierzyństwa zastępczego, które wymaga uznania w prawie krajowym relacji prawnej między dzieckiem a zamierzonym ojcem, będącym ojcem biologicznym, wymaga również, by prawo krajowe przewidywało możliwość uznania prawnej relacji rodzic–dziecko z zamierzoną matką, określoną jako «prawna matka» w akcie urodzenia sporządzonym zgodnie z prawem za granicą, w sytuacji gdy dziecko zostało poczęte z wykorzystaniem komórek jajowych dawcy – osoby trzeciej i gdy prawna relacja rodzic–dziecko z zamierzonym ojcem została uznana w prawie krajowym?”. W odpowiedzi z dnia 10 kwietnia 2019 r. ETPCz uznał, że: „Zważywszy na wymogi dotyczące dobra dziecka i ograniczony margines oceny, prawo dziecka urodzonego za granicą w drodze macierzyństwa zastępczego do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 wymaga, by prawo krajowe przewidywało możliwość uznania prawnej relacji rodzic–dziecko z zamierzoną matką wskazaną jako «matka prawna» w akcie urodzenia sporządzonym zgodnie z prawem za granicą. Prawo dziecka do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 nie wymaga jednak, by takie uznanie przybrało formę wpisu do rejestru stanu cywilnego szczegółów aktu urodzenia sporządzonego zgodnie z prawem za granicą. Istnieje możliwość wykorzystania innych środków, takich jak adopcja dziecka przez zamierzoną matkę, pod warunkiem że procedura przewidziana prawem krajowym zapewnia możliwość jej bezzwłocznej i skutecznej realizacji zgodnie z dobrem dziecka”. Opinia ta z jednej strony uwzględnia zatem dobro dziecka, szczególnie jego poczucie pewności prawnej co do tożsamości w społeczeństwie, co zdaniem trybunału wchodzi w zakres prawa do prywatności, z drugiej zaś, zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą w sprawach bioetycznych i biomedycznych, ze względu na brak konsensusu w Europie,

⁴¹ *Opinion of the European Court of Human Rights on Draft Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, 6 May 2013, § 12, https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf [dostęp 12.10.2018].

⁴² *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother* Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001), 10.04 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D> [dostęp 20.02.2020].

pozostawia zawężony, ale jednak, margines swobody zainteresowanemu państwu w wyborze środków pozwalających na uznanie prawnej relacji między dzieckiem a zamierzonymi rodzicami.

W doktrynie, mimo świadomości pewnych mankamentów procedury wnioskowania o opinie doradcze, zauważa się potencjał tego rozwiązania w kierunku wzmocnienia dialogu między trybunałem a sądami krajowymi, szczególnie w obszarze implementacji postanowień EKPCz oraz konstruktywnego kształtowania europejskich standardów praw człowieka, choć z dystansem do automatycznego podniesienia efektywności strasburskiego systemu kontrolnego⁴³. Wydaje się, że w obszarze zagadnień biomedycznych funkcja doradcza trybunału mogłaby istotnie wpływać na ujednocianie standardów i spójność praktyki prawnej. Trafnie wątek ten przedstawił sędzia ETPCz Paulo Pinto de Albuquerque w obszernej i bardzo interesującej opinii odrębnej do wyroku w sprawie *Parillo p. Włochom*. Nawiązując do relacji między EKPCz a Konwencją biomedyczną, stwierdził, że: „Uzupełniając Europejską Konwencję Praw Człowieka w dziedzinie biomedycyny i nauk genetycznych, Konwencja Oviedo ma na celu ustanowienie norm europejskich w tej dziedzinie. Wynikają z tego dwie konsekwencje. Po pierwsze, Europejski Trybunał Praw Człowieka (Trybunał) jest ostatecznym interpretatorem i gwarantem praw, wolności i zobowiązań określonych w konwencji z Oviedo (art. 29 niniejszej konwencji) [...], po drugie, ratyfikacja konwencji z Oviedo i jej Protokołów przez dużą liczbę państw jest silną wskazówką, że narastający europejski konsensus został zbudowany wokół jej postanowień. Konsensus ten jest wzmocniony przez rezolucje i zalecenia Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz dyrektywę 98/44/WE⁴⁴. Co prawda cytowany sędzia ma na myśli ochronę prawną zarodka, co do której można jednak mieć spore wątpliwości w zakresie jej jednolitego ujęcia w ustawodawstwie państw europejskich, ale myśl zawarta w przytoczonym cytacie prawidłowo odzwierciedla tryb powstawania i rozwoju międzynarodowego prawa biomedycznego oraz roli ETPCz w interpretacji praw jednostki związanych z zastosowaniem biologii i medycyny, w szczególności tych ustanowionych konwencją z Oviedo.

Ponadto opinie trybunału stanowiłyby użyteczny materiał wyjściowy do tworzenia kolejnych rozwiązań prawnych uszczegóławiających ogólne zasady i normy zawarte w konwencji biomedycznej. Ramowy charakter tejże umowy nie pozwala na wyraźne

⁴³ Szerzej zob.: A. Wiśniewski, *Nowe podstawy formalnoprawne dla dialogu pomiędzy sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. XXXIII, s. 415-424; M. Balcerzak, *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2015, nr 6, s. 5-27.

⁴⁴ Opinia odrębna sędziego Pinto de Albuquerque w sprawie *Parillo p. Włochom*, skarga nr 46470/11, § 24.

i rozbudowane sformułowanie przepisów obejmujących pełen zakres prawa biomedycznego. Tak jednak jak EKPCz, konwencja z Oviedo ma potencjał rozwoju w formule konwencja – matka i protokoły uzupełniające oraz ewentualne dalsze traktaty koncentrujące się na szczegółowej regulacji poszczególnych problemów biomedycznych.

4.3. Skarga do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Głównym zadaniem TSUE jest dokonywanie wykładni prawa unijnego. Aktywność ta służyć ma zapewnieniu jednolitej interpretacji i, co za tym idzie, stosowaniu prawa UE we wszystkich państwach członkowskich tej organizacji. Z tego punktu widzenia najistotniejsza wydaje się procedura zadawania trybunałowi pytań prejudycjalnych przez sądy krajowe. TSUE nie rozpatruje w niej sporu toczącego się na gruncie prawa krajowego, tylko na podstawie konkretnej sytuacji faktycznej interpretuje normę unijną lub stwierdza jej nieważność, a sąd krajowy, związany rozstrzygnięciem TSUE, na jego podstawie wydaje wyrok w spornej sprawie. Ponadto trybunał rozstrzyga spory prawne między rządami państw członkowskich a instytucjami unijnymi. W określonych sytuacjach prawo skargi do TSUE przysługuje też osobom fizycznym, przedsiębiorstwom lub organizacjom, które uważają, że ich prawa zostały naruszone przez instytucje UE. Pośród skarg, do których wnoszenia uprawnione są osoby fizyczne, należy wymienić: skargę o stwierdzenie nieważności, skargę na bezczynność, skargę o odszkodowanie. Pierwsza z wymienionych może być oparta na zarzucie braku kompetencji, naruszenia istotnego wymogu proceduralnego, naruszenia traktatów lub jakiegokolwiek postanowienia prawnego odnośnie do ich stosowania, nadużycia władzy. Osoba fizyczna może ją wnieść pod warunkiem, że decyzje lub rozporządzenia faktycznie stanowiące decyzje dotyczą ich bezpośrednio i indywidualnie. Z kolei skarga na bezczynność polega na zwróceniu uwagi na drodze sądowej Parlamentowi, Radzie lub Komisji na niewywiązanie się ze zobowiązania do podejmowania określonych decyzji w określonych okolicznościach. Orzeczenie trybunału stwierdza, czy dana instytucja miała obowiązek podjęcia działania. Wreszcie skarga odszkodowawcza dopuszczalna jest, jeżeli osoba fizyczna doznała szkody w wyniku działania lub bezczynności UE bądź jej urzędników⁴⁵. Unia ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za bezprawne akty prawodawcze oraz innego typu działania lub zaniechania na tych samych zasadach jak państwo członkowskie⁴⁶.

⁴⁵ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pl [dostęp 12.04.2020].

⁴⁶ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2008, s. 256-257.

5. Wybrane orzeczenia sądów międzynarodowych w sprawach medycznych

Z perspektywy prawa międzynarodowego niezwykle istotne jest podkreślenie realnego wpływu orzecznictwa ETPCz na działalność organów krajowych oraz interpretacja obowiązku przestrzegania praw i wolności jednostki w państwach-stronach konwencji, a także możliwości prawne przysługujące jednostce, której prawa zostały naruszone. W jednym z relatywnie niedawnych orzeczeń z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie *Erdoğan Kurt i inni p. Turcji* trybunał bardzo mocno podkreślił pozytywny obowiązek państwa polegający na podjęciu środków skutecznie zabezpieczających poszanowanie praw wynikających z EKPCz. Co więcej, swoje rozważania odniósł konkretnie do prawa do zdrowia, które co prawda nie jest wprost zagwarantowane ani w konwencji, ani w jej protokołach dodatkowych, ale tak jak w przypadku obowiązków pozytywnych na tle art. 2 i art. 8 EKPCz powinno być analogicznie realizowane przez państwa w ten sposób, że wprowadzą one do prawa krajowego regulacje zobowiązujące szpitale publiczne i prywatne do przyjęcia środków służących ochronie integralności fizycznej i psychicznej pacjentów i równocześnie procedury umożliwiające pacjentom uzyskanie odszkodowania za uszkodzenia ciała spowodowane zaniedbaniami medycznymi. Pozytywny obowiązek ochrony życia i integralności osób będących pod jurysdykcją państw-stron konwencji znajduje zastosowanie również w dziedzinie zdrowia publicznego. Wymaga od nich stworzenia ram prawnych i administracyjnych zobowiązujących szpitale, prywatne lub publiczne, do przyjęcia właściwych środków ochrony życia i integralności fizycznej chorych. Obowiązek ten obejmuje konieczność ograniczenia w możliwym stopniu poważnych konsekwencji, jakie pod tym względem mogą mieć interwencje medyczne. Artykuł 2 i 8 konwencji wymagają również stworzenia skutecznego i niezależnego systemu sądowego pozwalającego ustalić przyczyny zgonu lub ewentualne naruszenia integralności fizycznej jednostki znajdującej się pod opieką służby zdrowia, która niezależnie od tego, czy wchodzi w grę personel sektora publicznego, czy struktury prywatne – w konkretnym przypadku musi odpowiadać za swoje czyny. Obowiązek państwa na tle art. 2 i 8 konwencji nie zostanie spełniony, jeśli mechanizmy ochrony przewidziane w prawie krajowym istniały wyłącznie teoretycznie: muszą one bowiem przede wszystkim skutecznie funkcjonować w praktyce⁴⁷.

Trybunał poszedł w swym wnioskowaniu jeszcze dalej, odnosząc się do kwestii odpowiedzialności nie tylko samego państwa, ale również lekarzy. Stwierdził, że: „nawet jeżeli konwencja sama w sobie nie gwarantuje prawa do wszczęcia postępowania

⁴⁷ Wyrok ETPCz z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie *Erdoğan Kurt i inni p. Turcji*, skarga nr 50772/11, § 51-55, omówienie orzeczenia w jęz. polskim: M.A. Nowicki, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/09/Omowienie_orzeczenia_Kurt_przeciwko_Turcji.pdf [dostęp 08.10.2018].

karnego przeciwko osobom trzecim, Trybunał wielokrotnie podkreślał, że skuteczny system sądowy wymagany na mocy art. 2 może, w pewnych okolicznościach, obejmować odwołanie do prawa karnego. Jeżeli jednak naruszenie prawa do życia lub nietykalności cielesnej nie jest spowodowane umyślnie, pozytywny obowiązek nałożony przez art. 2 i 8 na ustanowienie skutecznego systemu sądowego nie musi koniecznie wymagać zastosowania środka prawnokarnego w każdym przypadku. W szczególnej dziedzinie zaniedbań medycznych zobowiązanie może zostać na przykład spełnione również wtedy, gdy system prawny zapewnia ofiarom środek odwoławczy w sądach cywilnych, samodzielnie lub w połączeniu ze środkiem prawnym w sądach karnych, umożliwiając wszelką odpowiedzialność odnośnych lekarzy i uzyskanie odpowiedniego cywilnego zadośćuczynienia, takiego jak orzeczenie o odszkodowaniu i wydanie stosownej decyzji. Można również przewidzieć środki dyscyplinarne⁴⁸.

Wydźwięk tego rodzaju ustaleń ETPCz jest istotny i wyraźny. Obowiązkiem państwa-strony konwencji, na kanwie ogólnych praw i wolności EKPCz, w tym zwłaszcza prawa do życia oraz prawa do prywatności, jest ochrona prawa jednostki do zdrowia w sposób efektywny, uwzględniający aspekty organizacyjne systemu opieki zdrowotnej oraz indywidualne w postaci zaniedbań czy wręcz błędów medycznych popełnionych przez konkretnych lekarzy lub inne osoby wykonujące samodzielne zawody medyczne. Co prawda w przywołanej sprawie nie wykazano błędów medycznych – małaletnia pacjentka cierpiała na poważną chorobę serca, a wdrożone leczenie chirurgiczne było zdaniem ekspertów zgodne z aktualną wiedzą i sztuką medyczną oraz poprzedzone świadomą zgodą ojca chorej – to jednak zaniedbanie państwa polegało na uniemożliwieniu skorzystania przez skarżących ze środków odwoławczych, szczególnie że opinie biegłych powołanych w postępowaniu stwierdzały poprawność postępowania medycznego, ale bez argumentacji w postaci logicznego wnioskowania i określenia, w jakim stopniu i na jakich podstawach doszli do konkluzji o prawidłowym postępowaniu lekarzy.

Podkreślanie przez ETPCz wymogu efektywnej ochrony praw jednostki, zwłaszcza w kontekście medycznym, jest też widoczne w głośnej sprawie *Tysiãc p. Polsce* z roku 2007. W kazusie tym skarżąca wykazała, że państwo uniemożliwiło jej odwołanie od arbitralnej, jej zdaniem, decyzji lekarza w sprawie odmowy wykonania zabiegu przerwania ciąży z powodu istotnego zagrożenia zdrowia ciężarnej. Rozważając problemy prawne wynikłe w tej sprawie, Trybunał wyraźnie stwierdził, że: „celem Konwencji nie jest zagwarantowanie praw teoretycznych lub pozornych, ale praw realizowanych w praktyce i skutecznych. Podczas gdy art. 8 nie określa wprost wymogów proceduralnych, ważne jest dla skutecznego korzystania z praw zagwarantowanych jego zapisami, aby

⁴⁸ *Ibidem*, § 56.

odpowiedni proces decyzyjny był sprawiedliwy i zapewniający należne poszanowanie interesów chronionych przez wymienione zapisy⁴⁹.

Odpowiedzią rządu polskiego na ten wyrok było wprowadzenie do tekstu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w art. 31 i 32 możliwości wnoszenia przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego sprzeciwu wobec opinii lekarza w przypadku, gdy opinia ta ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa. W doktrynie zwraca się jednak uwagę na pozorność tego rozwiązania, argumentując, że po pierwsze w skład organu odwoławczego wchodzi wyłącznie lekarze, co podważa obiektywizm decyzji, po drugie, od momentu złożenia skargi do wydania decyzji mogą upłynąć nawet dwa miesiące, co w medycznych sprawach ma istotne znaczenie i może prowadzić do naruszenia uprawnień pacjenta, i wreszcie, ustawa wymaga, aby wnoszący sprzeciw wskazał przepis prawa, który został naruszony⁵⁰. Jak słusznie zauważa Marcin Górski, taki wymóg jest całkowicie nieakceptowalny, szczególnie że nawet od profesjonalnych pełnomocników wnoszących pozwy do sądów cywilnych nie wymaga się wskazania materialnoprawnej podstawy roszczenia, zgodnie z zasadą *iura novit curia*⁵¹.

Z corocznego raportu Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącego monitorowania realizacji wyroków ETPCz przez państwa-strony konwencji wydanego w roku 2014 wynika, że organ ten pozytywnie ocenia wprowadzenie mechanizmu odwoławczego, aczkolwiek kontestuje rzeczywisty dostęp do niego. Co za tym idzie, zachęca państwo do podjęcia środków prowadzących do poprawy skuteczności i szybkości działania procedury odwoławczej i potwierdzenia wdrożenia odnośnych rozwiązań⁵². Równocześnie pozarządowe organizacje krajowe wciąż monitorują komitet, informując o zaniechaniach

⁴⁹ Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc p. Polsce*, skarga nr 5410/03, § 113.

⁵⁰ Zob. np. J. Kondratiewa-Bryzik, *Wykonanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. VII, z. 2, s. 101-110; *Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach Tysiąc przeciwko Polsce (skarga nr 5410/03), R.R. przeciwko Polsce (skarga nr 27617/04) przez Rzeczpospolitą Polską*, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKEwi6hclPvvvdAhXSZFAKHRqnBmAQFjAHegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.adwokatura.pl%2Fadmin%2Fwgrane_pliki%2Ffile-dotlumaczeniafinal2015kmretysiaccrrpsmazureczakgasiorowska-15046.doc&usg=AOvVaw2YAP6W4c6_t6u5tJ3_TqMG [dostęp 09.10.2018]; *Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania wyroków ETPC w sprawach: P.I.S. przeciwko Polsce (skarga nr 57375/08), R. R. przeciwko Polsce (skarga nr 2761/04), Tysiąc przeciwko Polsce (skarga nr 5410/03)*, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/08/P-i-S-v-Poland-komunikacja-lipiec-2018_POL.pdf [dostęp 09.10.2018].

⁵¹ M. Górski, *Najnowsze wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie Konwencji przez Polskę*, „Europejski Przegląd Sądowy” maj 2012, s. 31-40.

⁵² Supervision of the execution of judgements and decisions of the European Court of Human Rights. 8th Annual Report of the Committee of Ministers 2014, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680592ae9> [dostęp 09.10.2018], s. 160.

strony polskiej⁵³. W każdym razie, mimo przewlekłości, procedura kontrolna jest wdrażana i zmusza państwa-strony do działania, chociażby w formie odpowiedzi na stawiane zarzuty, co stanowi pewnego rodzaju element mobilizujący⁵⁴.

W innej sprawie przeciwko Polsce, w której stan faktyczny również dotyczył nieskutecznej realizacji prawa do zgodnego z ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁵⁵, przerwania ciąży na podstawie przesłanki, zgodnie z którą jeśli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, to aborcja jest dopuszczalna. W cytowanej sprawie *R.R. p. Polsce* ETPCz orzekł naruszenie art. 3 zakazującego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania oraz art. 8, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego⁵⁶. Skarżąca wcześniej w 2002 r. urodziła córkę z zespołem Turnera (uwarunkowany genetycznie zespół wad wrodzonych spowodowany całkowitym lub częściowym brakiem jednego z chromosomów X), stąd starała się o możliwość wykonania badań prenatalnych i stwierdzenia, czy płód jest zdrowy, czy kolejne dziecko urodzi się z wadą genetyczną. Trybunał uznał, że odmawianie ciężarnej kobiecie badań genetycznych, odsyłanie od lekarza do lekarza i nieinformowanie o stanie zdrowia to jawne naruszenie zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Dodatkowo stwierdził, iż odmawiając pacjentce wykonania badań prenatalnych, naruszono jej prawo do swobodnego kształtowania życia prywatnego. Trybunał zasądził dla skarżącej 45 tys. euro zadośćuczynienia i 15 tys. euro zwrotu kosztów postępowania.

Bardzo interesujące postępowanie przed ETPCz zakończyło się wyrokiem z dnia 25 lipca 2017 r. w sprawie *Carvalho Pinto de Sousa Morais p. Portugalii*⁵⁷. Pacjentka, pani Maria Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais, cierpiała na dolegliwości natury

⁵³ Communication from a NGO (The Helsinki Foundation for Human Rights) (09/08/2018) in the cases of *P. and S. v. Poland* (57375/08), *R. R. v. Poland* (27617/04) and *Tysięc v. Poland* (5410/03) and reply from the Polish authorities (20/08/2018), https://static1.squarespace.com/static/55815c4fe4b077ee5306577f/t/5b97728a562fa77975303c37/1536652039254/20180821_Com_HFHR_P.s.v+Poland_TysiakvPoland.pdf [dostęp 09.10.2018].

⁵⁴ Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2013 r., Warszawa, 28.03.2014, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=2ahUKEwjQ06eB9PvdAhVQLVAKHbo5B3g4ChAWMAR6BAGFEAI&url=https%3A%2F%2Fbip.ms.gov.pl%2Fpl%2Fprawa-czlowieka%2Furopejski-trybunal-praw-czlowieka%2Fwykonywanie-wyrokow-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka%2Fdownload%2C2230%2C1.html&usg=AOvVaw1fXuqvCz_065xUFyqtHJaT [dostęp 09.10.2018]. Zob. też: T. Barkhuysen, M. van Emmerik, *A Comparative View on the Execution of judgments of the European Court of Human Rights*, [w:] T. Christou, J.P. Raymond (ed.), *European Court of Human Rights, Remedies and execution on judgments*, London 2003, s. 1-23.

⁵⁵ Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.

⁵⁶ Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. p. Polsce*, skarga nr 27617/04.

⁵⁷ Wyrok ETPCz z dnia 25 lipca 2017 r. w sprawie *Carvalho Pinto de Sousa Morais p. Portugalii*, skarga nr 17484/15.

ginekologicznej (zapalenie gruczołu Bartholina). Ze względu na brak efektów terapii została zakwalifikowana do zabiegu operacyjnego. Skutkiem interwencji chirurgicznej było uszkodzenie nerwu sromowego pacjentki oraz wywołanie silnego bólu i doprowadzenie do utraty czucia w waginie, nietrzymania moczu, trudności z poruszaniem się, siedzeniem oraz przy stosunkach seksualnych. Objawy te, spowodowane nieostrożnością lekarza, co stwierdził badaniem inny ginekolog, skłoniły pacjentkę do wniesienia pozwu cywilnego o odszkodowanie i zadośćuczynienie przeciwko szpitalowi, w którym była operowana. W pierwszej instancji przyznano jej 80 tys. euro z powodu cierpień psychicznych i fizycznych spowodowanych błędem medycznym oraz 16 tys. euro na pomoc domową, potrzebną do pomocy przy wykonywaniu obowiązków domowych. Na skutek apelacji pozwanego sąd apelacyjny, mimo że potwierdził ustalenia sądu pierwszej instancji, uznał, że kwoty te były nadmiernie wysokie i zmniejszył je odpowiednio do 50 tys. i 6 tys. euro. Stwierdził w szczególności, że jej cierpienie wzmogło się na skutek operacji, ale nie było nowe i nie wynikało wyłącznie z uszkodzenia nerwu. Ponadto podniósł, że niezależnie od konsekwencji leczenia pacjentka miała już wtedy 50 lat i była matką dwojga dzieci, a więc była w wieku, w którym seksualność nie jest już tak ważna. Uznał poza tym, że prawdopodobnie nie potrzebowała pomocy domowej w pełnym wymiarze czasu, ponieważ biorąc pod uwagę wiek jej dzieci, musiała opiekować się już tylko mężem. Trybunał uznał, że nastąpiło naruszenia art. 8 EKPCz (prawo do prywatności) w połączeniu z art. 14 (zakaz dyskryminacji). Nierówne traktowanie zostało wykazane przez porównanie sum odszkodowawczych przyznanych w podobnych sprawach mężczyznom w zbliżonym wieku (55 i 59 lat). Pozwane państwo zostało zobowiązane do zapłaty skarżącej 3250 euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócenia jej kosztów i wydatków procesowych w kwocie 2460 euro.

Powodem śmierci pacjenta może być brak należytej staranności w postępowaniu osób wykonujących zawody medyczne lub zaniedbania w toku leczenia. W tym kontekście warto przyrzeć się orzeczeniu ETPCz w sprawie *Altuğ i inni p. Turcji*, w której skargę do Trybunału wnieśli najbliżsi członkowie rodziny pacjenta po jego śmierci⁵⁸. Na marginesie trzeba zauważyć, że nie tylko bezpośrednia ofiara (*direct victim*) naruszenia praw gwarantowanych EKPCz, ale również w niektórych okolicznościach również pośrednia ofiara (*indirect victim*) może wnieść skargę do Trybunału Strasburskiego. W przywołanym kazusie pacjent dostał ataku serca i zmarł po podaniu mu ampicyliny w prywatnym podmiocie medycznym. Skarżący (osoby bliskie zmarłego) złożyli zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, opierając się na twierdzeniu, że personel medyczny podmiotu leczniczego został powiadomiony o uczuleniu pacjenta na penicylinę. Skarżący złożyli również powództwo o odszkodowanie w odrębnym postępowaniu

⁵⁸ Wyrok ETPCz z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie *Altuğ i inni p. Turcji*, skarga nr 32086/07.

cywilnym. Postępowania zostały zakończone odpowiednio umorzeniem postępowania ze względu na upływ terminu przedawnienia oraz oddaleniem pozwu – bez ustalenia jakiegokolwiek osoby odpowiedzialnej za zgon. Przed Trybunałem skarżący zarzucili, iż w ten sposób naruszone zostało prawo do życia, chronione w art. 2 EKPCz.

Trybunał zgodził się z takim ujęciem i uznał naruszenie art. 2 konwencji. Poza sporem w sprawie było to, że prawo krajowe przewidywało odpowiednie przepisy pozwalające na właściwą ochronę życia i zdrowia pacjentów w placówkach medycznych, bez względu na to, czy publicznych, czy państwowych. Chodzi tutaj przede wszystkim o regulacje nakazujące przekazanie pacjentom wyczerpującej informacji na temat planowanego leczenia i uzyskanie od nich zgody na takie leczenie. W omawianej sprawie, niestety, zawiodło jednak wdrożenie tychże regulacji w życie. W żadnym z postępowań krajowych nie wzięto natomiast pod uwagę głównego zarzutu skarżących, zgodnie z którym zespół medyczny zaniedbał zebranie odpowiedniego wywiadu medycznego i ustalenie, czy zmarły nie był uczulony na jakieś produkty lecznicze. Nie uzyskano również od zmarłego zgody na podanie ampicyliny. Zarówno brak wcześniejszego przeprowadzenia odpowiedniego wywiadu medycznego, jak i brak uzyskania zgody pacjenta na planowane leczenie był sprzeczny z wyraźnie sformułowanymi normami prawa tureckiego.

W innej sprawie, w której skarżącą była wdowa po zmarłym obywatelu Łotwy, trybunał oceniał, czy doszło do naruszenia art. 3, art. 8 i art. 13 EKPCz⁵⁹. Stan faktyczny zarysowany w tej skardze przedstawiał się następująco. 19 maja 2001 r. mąż Dzintry Elberte zginął w wypadku samochodowym. Następnego dnia jego ciało przewieziono do Centrum Medycyny Sądowej, gdzie została przeprowadzona sekcja zwłok. Pani Elberte zobaczyła swego zmarłego męża po raz pierwszy, kiedy jego zwłoki były transportowane z Centrum Medycyny Sądowej na miejsce pogrzebu, który odbył się 26 maja 2001 r. Jego nogi były związane i w ten sposób został pogrzebany. Około dwa lata później Policja Bezpieczeństwa wszczęła dochodzenie w sprawie nielegalnego pobierania organów i tkanek w latach 1994-2003 na Łotwie i w związku z nim skontaktowała się z panią Elberte, która wtedy dopiero dowiedziała się, że przed pogrzebem specjaliści z Centrum Medycyny Sądowej pobrali tkanki ciała jej męża. Były one pobierane i wysyłane do spółki farmaceutycznej w Niemczech, która przekształcała je w bioimplanty.

Trybunał doszedł do wniosku, że cierpienie skarżącej oznaczało niewątpliwie poniżające traktowanie, wykraczające poza zwykłe cierpienie doznawane na skutek śmierci osoby bliskiej, sprzeczne z art. 3 konwencji i doprowadziło do jego naruszenia. Nie było potrzeby odrębnego badania zarzutu na tle art. 13 konwencji. Ponadto doszło też do naruszenia prawa do prywatności, ponieważ wdowa po zmarłym, jako najbliższa mu osoba, była uprawniona do wyrażenia zgody lub sprzeciwu na pobranie jego tkanek.

⁵⁹ Wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia w 2015 r. w sprawie *Elberte p. Łotwie*, skarga nr 61243/08.

Trybunał w uzasadnieniu podniósł, że w dziedzinie transplantacji organów i tkanek uznaje się, iż ciało ludzkie musi być traktowane z szacunkiem również po śmierci. Traktaty międzynarodowe, w tym Konwencja biomedyczna oraz protokół dodatkowy do niej, zostały przyjęte w celu ochrony praw dawców organów i tkanek, żyjących albo zmarłych. Ich przedmiotem jest ochrona godności, tożsamości i integralności każdej istoty ludzkiej. Śmierć nie zwalnia z ochrony tych wartości i praw. Skarżąca wdowa niewątpliwie ucierpiała z powodu naruszenia jej praw jako najbliższej krewnej pacjenta, ale też z powodu nieuprawnionych działań wobec ciała jej męża, co stało się dla niej powodem szczególnego rodzaju bólu. Wyrok został wydany jednogłośnie. Łotwa została zobowiązana do zapłaty skarżącej 16 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócenia jej kosztów i wydatków związanych z postępowaniem przed ETPCz.

Z kolei wśród „medycznych” wyroków TSUE warto zwrócić uwagę na orzeczenie w sprawie *Sanofi Pasteur* z dnia 21 czerwca 2017 r.⁶⁰ W postępowaniu tym trybunał, orzekając w trybie prejudycjalnym, poinstruował sąd francuski, że: „w braku konsensu w środowisku naukowym, wada szczepionki i związek przyczynowy między tą wadą a chorobą mogą zostać udowodnione w oparciu o zbiór poważnych, precyzyjnych i spójnych przesłanek”. W sprawie tej chodziło o to, że w okresie między końcem roku 1998 a połową roku 1999 N.W. przyjął szczepionkę przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, wyprodukowaną przez spółkę Sanofi Pasteur. Zaś w sierpniu 1999 r. zaczęły pojawiać się u niego różne dolegliwości, co doprowadziło do zdiagnozowania w listopadzie 2000 r. stwardnienia rozsianego. N.W. zmarł w 2011 r. W 2006 r. wystąpił on wraz z rodziną na drogę sądową przeciwko spółce Sanofi Pasteur w celu uzyskania odszkodowania za szkodę, jaką poniósł – jak twierdził – w wyniku przyjęcia szczepionki. Wydając prejudykat na zapytanie francuskiego trybunału kasacyjnego, TSUE dał wskazówkę, zgodnie z którą: „Zbieżność czasowa między podaniem szczepionki a wystąpieniem choroby, brak osobistej i rodzinnej historii zachorowań w odniesieniu do zaszczepionej osoby, a także istnienie znacznej liczby odnotowanych przypadków wystąpienia tej choroby w następstwie przyjęcia szczepionki mogą w stosownym przypadku stanowić przesłanki wystarczające do przeprowadzenia takiego dowodu [na istnienie związku przyczynowo-skutkowego między zastosowaniem wadliwego produktu leczniczego a szkodą pacjenta – przyp. A.W.-K.]”. Wyrok ten wywołał lawinę komentarzy w doktrynie i mediach. Głównym ich motywem był niepokój o właściwe odczytanie intencji trybunału. Gdyby bowiem interpretować stwierdzenia sądu jako zaprzeczenie medycynie opartej na dowodach czy aktualnej wiedzy medycznej, można by obawiać się reakcji lobby antyszczepionkowego z jednej strony i pogrzebania autorytetu nauki – z drugiej.

⁶⁰ Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie *N.W. i in. przeciwko Sanofi Pasteur MSD SNC i in.*, sprawa nr C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484.

Wydaje się, że żadna z tych ścieżek nie byłaby pożądana, a jedynym słusznym przekazem tego wyroku jest zwrócenie uwagi na konieczność ochrony praw konsumenta na podstawie dyrektywy dotyczącej odpowiedzialności za produkty wadliwe i ewentualne ułatwienie ścieżki dowodowej w starciu jednostki z producentem⁶¹.

6. Rola sądów krajowych w przestrzeganiu praw pacjenta przewidzianych prawem międzynarodowym

Istotnym czynnikiem potwierdzającym skuteczność norm prawa międzynarodowego na forum krajowym jest orzecznictwo sądów państw. Dowodem na poszanowanie prawa pacjenta do autonomii realizowanego przez zasadę świadomej zgody są liczne, konsekwentne, spójne orzeczenia polskich sądów, które co prawda jako podstawę prawną wskazują przepisy polskich ustaw (poza nielicznymi, w których sędziowie nawiązują do konwencji biomedycznej), które realizują obowiązek uzyskania aprobaty pacjenta na leczenie wymagany też prawem międzynarodowym. Jako przykład krajowej linii orzeczniczej odnoszącej się do świadomej zgody przywołanych zostało kilka wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego jako organów kształtujących proces interpretacji prawa również w niższych instancjach. Świadoma zgoda występuje w nich jako zasada i norma wywodzona z podstawowych praw jednostki, w tym prawa do wolności i godności: „Podstawową zasadą udzielania świadczeń zdrowotnych jest dobrowolność, co jest wywodzone z konstytucyjnych gwarancji ochrony godności i wolności człowieka. Zasada ta znajduje potwierdzenie w art. 16 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 159 z późn. zm.) oraz w przepisach art. 22-27 u.o.z.p.”⁶². Zacytowana teza bardzo wyraźnie podkreśla element wolicyjny procesu podejmowania decyzji i pokazuje źródła prawa krajowego nakazujące lekarzowi szacunek dla prawa pacjenta do samostanowienia. Akceptacja przez chorego samego leczenia oraz metody terapeutycznej ściśle powiązana jest z uzyskaniem przez niego informacji pozwalających mu podjąć decyzję. Ten czynnik uwzględnia Sąd Najwyższy: „Sama aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda w rozumieniu art. 32 i 34 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry”⁶³. W przywołanym orzeczeniu bardzo wyraźnie widoczny jest wymóg koniunkcji informacji ze zgodą. Aprobata pozbawiona wiedzy i świadomości nie

⁶¹ Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, OJ L 210, 7.8.1985, p. 29-33.

⁶² Postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 543/13.

⁶³ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11.

może być uznana za ważną i skuteczną. W sposób bardziej szczegółowy warunek za-
dośćuczynienia świadomości i dobrowolności zgody pacjenta został rozpisany przez Sąd
Najwyższy w ten sposób, że: „Miarodajna, legalizująca działanie lekarza zgoda pacjen-
ta na wykonanie zabiegu leczniczego to taka zgoda, która stanowi wyraz jego własnej,
świadomej (zarówno od strony zdolności psychofizycznej udzielającego zgody, jak i roz-
ważenia niezbędnych jej przesłanek) oraz swobodnej i dobrowolnej (nieobciążonej wadą
błędu czy przymusu) decyzji. Respektowanie przez lekarza opisywanej zgody możliwe
jest tylko wówczas, gdy wola poddania się proponowanym czynnościom medycznym
zostanie mu przez pacjenta w sposób niebudzący wątpliwości ujawniona. Brak przy
wykonywaniu zabiegu leczniczego któregokolwiek z elementów wypełniających istotę
omawianej zgody oraz świadczących o samym fakcie jej udzielenia należy traktować
jako równoznaczny z wykonaniem tego zabiegu bez zgody, wypełniającym znamię
przestępstwa z art. 192 § 1 Kodeksu karnego”⁶⁴.

Zakres informacji udzielanej pacjentowi został scharakteryzowany dość szczegó-
łowo przez Sąd Najwyższy w ten sposób, że: „Informacja udzielana przez lekarza przed
zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wy-
rażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się
spodziewać. Lekarz powinien, zatem poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu
oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, to jest pożąda-
nych – ze względu na jego cel – skutkach zabiegu jak i o innych jego skutkach (tzw.
skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się
przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza, jeżeli są to następstwa polegające
na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które – jako skutek uboczny – wprawdzie
występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać
stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże
wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu
i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw
zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta ewentualnie, jaki mogą mieć wpływ
(doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu”⁶⁵.

Z kolei Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na bezprawność interwencji me-
dycznej dokonanej bez zgody chorego, powołując się nie tylko na wymóg świadomej
zgody, ale sytuując aprobatę pacjenta w kontekście jego autonomii: „Prawo decydowania
o samym sobie, w tym o wyborze metody leczenia, jest przejawem autonomii jednostki.
Instytucja zgody na wykonanie zabiegu medycznego stanowi refleks tego prawa i jest
jedną z przesłanek legalności czynności leczniczych. Uwaga ta dotyczy w równym

⁶⁴ Postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2015 r., III Kk 14/15.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96.

stopniu zabiegów najwyższego ryzyka i badań rutynowych nieniosących żadnego zagrożenia dla zdrowia. Odnosi się ona do rozległego spektrum działań lekarskich – od diagnostyki i badań do leczenia zabiegowego i operacyjnego, w warunkach ambulatoryjnych i szpitalnych. Szeroko rozumiane czynności lecznicze, podjęte – wbrew przepisom – bez zgody pacjenta, są bezprawne i mogą stanowić podstawę odpowiedzialności cywilnej, karnej lub zawodowej lekarza. Brak zgody pacjenta na określony zabieg jest dla lekarza wiążący i delegalizuje jego działania (wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta stanowi występki z art. 192 Kodeksu karnego). Natomiast zgoda uchyla bezprawność ingerencji medycznej i – w konsekwencji – znosi odpowiedzialność za przeprowadzenie zabiegu, choć oczywiście nie wyłącza odpowiedzialności za ewentualne błędy w sztuce lekarskiej (por. postanowienie SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05, OSNC 2006/7-8/137, Biuletyn SN 2006/2/9). Powyższe stwierdzenia są powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie⁶⁶.

Przytoczone poglądy judykatury pokazują ważną pozycję świadomej zgody w systemie krajowego prawa. Wymóg zadośćuczynienia prawu do samostanowienia pacjenta określony został w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry (również w ustawach regulujących pozostałe zawody medyczne) oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W ten sposób zachowana została równowaga między uprawnieniem i obowiązkiem. Uniknięto próżni prawnej, która mogłaby utrudniać egzekucję prawa. Wskazano też możliwość dochodzenia naruszenia przed sądami cywilnymi. Nadto konsekwencje naruszenia autonomii pacjenta zostały określone w kodeksie karnym oraz przepisach określających postępowanie przed organami izb lekarskich (sąd lekarski, rzecznik odpowiedzialności zawodowej). W ten sposób lekarz nieszanujący prawa pacjenta do podejmowania decyzji zdrowotnych dotyczących swojej osoby został zagrożony konsekwencjami na gruncie prawa cywilnego, karnego oraz korporacyjnego.

Świadoma zgoda jako zasada i norma prawna obecna jest też w systemie prawa amerykańskiego. Bardzo ciekawa publikacja opisująca kształtowanie się i rozwój koncepcji świadomej zgody oraz jej normatywny charakter została zaprezentowana w 2001 r. przez Michelle Wandler z Uniwersytetu Harvarda⁶⁷. W opracowaniu tym wskazano jednoznacznie, że świadoma zgoda stanowi w USA kluczową rolę w ochronie osób uczestniczących w badaniach medycznych. Ma również znaczenie jako doktryna prawna⁶⁸. Rozwój tej doktryny zaś bardzo ściśle powiązany jest z międzynarodową ścieżką kształtowania się zasady świadomej zgody. Przywołana autorka wyraźnie wskazuje, że: „Ustanowienie Kodeksu Norymberskiego było monumentalnym pierwszym krokiem

⁶⁶ Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10.

⁶⁷ M. Wandler, *The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy (2001 Third Year Paper)*, <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:8852197> [dostęp 18.09.2018].

⁶⁸ *Ibidem*, s. 1.

w staraniach dotyczących uregulowania badań z udziałem człowieka i miało wpływ na działalność organizacji zawodowych oraz rządów państw, które też skupiły się na rozważeniu podobnych regulacji⁶⁹. Te krajowe ustalenia w dużej mierze oparte były na zasadach ustanowionych w kodeksie oraz Deklaracji helsińskiej. Część z przyjętych w prawie wewnętrznym przepisów przejęło praktycznie literalne brzmienie definicji świadomej zgody ustalonej w Norymberdze⁷⁰. Co jeszcze bardziej znamienne, prawie 20-letni okres pozostawania w tyle (*lag period*) przez Stany Zjednoczone, od momentu przyjęcia Kodeksu Norymberskiego do roku 1966, w którym doszło do powstania pierwszych regulacji w tym zakresie, tworzy zaskakującą wręcz zagadkę, zważywszy na relatywnie szybką reakcję prawa amerykańskiego (nawet w porównaniu do europejskiego) na wyzwania związane z badaniami biomedycznymi⁷¹.

Współcześnie świadoma zgoda przenika całość regulacji prawnomedycznych obowiązujących w Stanach Zjednoczonych, nie ograniczając się do badań klinicznych⁷². Informowanie pacjenta i uzyskiwanie jego zgody na udział w badaniach oraz opiece medycznej stanowi integralną część etyki w traktowaniu jednostki⁷³ oraz ma źródło w prawie uznanej doktrynie prawa deliktów (*tort law*). We wczesnych ustaleniach doktryny świadoma zgoda była wywodzona z prawa jednostki do ochrony swego ciała przed niechcianą ingerencją fizyczną. Wraz z rozwojem prawa deliktów wszystkie 50 stanów przyjęło ustawy nakazujące poszanowanie prawa pacjenta do dobrowolnego i świadomego udziału w każdej interwencji medycznej, zobowiązując tym samym lekarza do uzyskania zgody pacjenta przed jakimkolwiek działaniem o charakterze medycznym⁷⁴.

W państwach Unii Europejskiej, jak to wynika z Raportu Komisji Europejskiej na temat praw pacjenta z 2016 r., osiągalny (choć w czasie przyszłym – *we will arrive in at minimum set of patient rights*) jest minimalny zestaw praw pacjenta. Wszystkie państwa członkowskie opracowują swoje podejście do definiowania i wdrażania podstawowych lub klasycznych praw pacjenta, takich jak: prawo do samostanowienia i prawo do poufności (w tym prawo do zgody, prawo do prywatności, prawo dostępu do dokumentacji medycznej). W kontekście europejskim prawa te osadzone są w kilku osobnych aktach prawnych (np. w konwencji biomedycznej), a w legislacji krajowej w zależności od

⁶⁹ *Ibidem*, s. 18.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 29.

⁷¹ *Ibidem*, s. 39.

⁷² Szerzej zob.: R.R. Faden, T.L. Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986.

⁷³ *Informed Consent Background*, Presidential Commission for the Study of Bioethical Issues, Last Update: September 30, 2016, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcsbi/sites/default/files/1%20Informed%20Consent%20Background%209.30.16.pdf> [dostęp 19.09.2018].

⁷⁴ S. Runels, *Informed Consent Laws and the Constitution: Balancing State Interests with a Physician's First Amendment Rights and a Woman's Due Process Right*, "Journal of Contemporary Health Law & Policy" 2010, vol. 26, Issue 1, s. 185-211.

ścieżki przyjętej w danym państwie⁷⁵. Gdy zaś chodzi o odpowiedzialność prawną, to przewidziane są różne ścieżki: pozwy cywilne, postępowanie karne, postępowanie przed organami korporacyjnymi, skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich⁷⁶.

Podsumowanie

Podsumowując powyżej przedstawione ustalenia, można przyjąć kilka istotnych konkluzji. Przede wszystkim warto uświadomić sobie, że jednostka (np. pacjent czy lekarz) może, po spełnieniu przewidzianych prawem warunków, wnieść skargę do organów międzynarodowych. Co więcej, tego typu aplikacje zdarzają się coraz częściej. Przyczyną ich wnoszenia jest niemożność uzyskania satysfakcji w trybie krajowym, istotne luki prawne oraz opieszałość organów krajowych we wprowadzaniu zmian prawnych koniecznych ze względu na rozwój medycyny i prawa medycznego. Równie ważnym powodem jest ignorancja i arogancja w znajomości i realizacji praw pacjenta. Wzrasta też poziom roszczeniowości, powodowany powszechnym wyobrażeniem na temat sum odszkodowawczych, podsycanym w mediach oraz w swoście formułowanych reklamach usług prawniczych. Warto zauważyć, że sądy międzynarodowe kształtują pewną wspólną linię orzecniczą w sprawie praw pacjenta, wypełniając lukę prawną w tej materii i wyinterpretowując z ogólnych reguł standardy stosowania praw i wolności człowieka w kontekście medycznym. Pacjent indywidualnie może uzyskać odszkodowanie/zadośćuczynienie za pogwałcenie jego praw na mocy orzeczeń sądów międzynarodowych, a chorzy jako pewna grupa osób mogą liczyć na zmobilizowanie krajowych organów, zarówno prawotwórczych, jak i wykonawczych oraz sądowych, do przestrzegania praw pacjentów, w szczególności prawa do autonomii decyzyjnej w postaci udzielenia lub odmowy zgody na interwencję medyczną, szacunku dla godności osoby leczonej, dbałości o integralność psychiczną i fizyczną pacjentów i, wreszcie, zapewnienia sprawiedliwego i słusznego dostępu do świadczeń medycznych gwarantowanych prawem.

⁷⁵ *Patients' Rights in the European Union Mapping Exercise. Final Report*, Written by PRE-MAX Consortium March – 2016, European Commission B-1049 Brussels, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8f187ea5-024b-11e8-b8f5-01aa75cd71a1/language-en> [dostęp 19.09.2018].

⁷⁶ Zaskakująca jest informacja oparta na sprawozdaniu częściowym dostarczonym z Polski. W dokumencie tym, wskazując na odpowiedzialność, nie wspomniano o możliwości odpowiedzialności karnej, co ignoruje regulację zawartą w Kodeksie karnym: „Art. 192, § 1 k.k. Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

Rozstrzygnięcie sporów między pacjentem a lekarzem i/lub podmiotem świadczącym usługi medyczne na gruncie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

1. Konstytucyjne podstawy działalności samorządu zawodowego lekarzy. Pojęcie zawodów zaufania publicznego

Postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy stanowią jedną z procesowych możliwości rozstrzygnięcia sporów medycznych powstałych na płaszczyźnie lekarz–pacjent. Postępowania te stanowią konsekwencję ciężącej na lekarzach – jako osobach wykonujących zawód zaufania publicznego – odpowiedzialności zawodowej, a istoty funkcjonowania tych osób można doszukiwać się w konstytucyjnym prawie do tworzenia i przynależności do samorządu zawodowego². Mimo że w obowiązującym porządku prawnym nie doszło do stworzenia legalnej definicji zawodu zaufania publicznego, to opierając się na głosach doktryny, uznać należy, że istotnym elementem zawodu zaufania publicznego pozostaje jego *quasi*-misyjność, która w sposobie prowadzenia działalności wyraża się w zaspokojeniu interesu publicznego, a nie chęci osiągnięcia zysku³. Ponadto uznano, że osoby wykonujące zawód zaufania publicznego winny charakteryzować się wysokimi kwalifikacjami, a realizowane przez nich czynności powinny w swojej istocie wynikać ze specjalistycznego przygotowania zawodowego, zaś przedmiot wykonywanej działalności powinien dotyczyć ochrony istotnych dóbr człowieka, tj. zdrowia, życia, praw i wolności obywatelskich⁴. Z kolei inny znawca doktryny prawa, Paweł Winczorek, wprost wskazał profesje stanowiące zawód zaufania publicznego, w szczególności wyróżniając wśród nich

¹ Mgr Aleksandra Stebel, Kancelaria Okręgowego Sądu Lekarskiego przy Dolnośląskiej Izbie Lekarskiej, ORCID: [0000-0002-0044-6075](https://orcid.org/0000-0002-0044-6075).

² Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483), dalej jako Konstytucja RP z 1997 r.

³ J. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, [w:] S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002, s. 20, dalej jako *Materiały z konferencji 2002*.

⁴ M. Balicki, *Dyskusja*, [w:] *Materiały z konferencji 2002*, s. 85-86.

zawód lekarza, pielęgniarki i położnej, farmaceuty, adwokata, radcy prawnego i notariusza. W argumentacji swojego stanowiska autor powołał się na swoistą relację istniejącą między świadczeniobiorcą a świadczeniodawcą, opartą na zaufaniu⁵.

Pojęcie „zawodów zaufania publicznego” stanowiło również przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że „zawód zaufania publicznego to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi”⁶. W przytoczonych tezach zawartych w orzeczeniach Trybunału wskazuje się, że jego „wykonywanie określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji”. Prerogatywą ustawodawcy jest natomiast uzależnienie prawa wykonywania zawodu zaufania publicznego „od spełnienia przez wykonujących go określonych warunków dotyczących kwalifikacji zawodowych i etycznych, jak również wprowadzając wymogi nieskazitelnego charakteru czy rękopmi prawidłowego wykonywania zawodu”. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił też, że przymiot „zawodu zaufania publicznego”, jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 Konstytucji, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej. „Zawody zaufania publicznego” wykonywane są – zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem – w sposób złożony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonaniu towarzyszy realne „zaufanie publiczne”. Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu”⁷.

2. Funkcje samorządu zawodowego lekarzy

Zgodnie z założeniami przyjętymi w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP głównym celem funkcjonowania samorządu zawodowego jest reprezentowanie samorządu zawodowego

⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 30.

⁶ Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00 (Dz. U. z 2002 r. Nr 66, poz. 611).

⁷ Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05 (Dz. U. z 2007 r. Nr 124, poz. 871).

oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Interes publiczny to jednocześnie interes państwa, który dla prawidłowego funkcjonowania realizuje zadania publiczne⁸. Zadania te stanowią urzeczywistnienie praw podmiotowych obywateli, do których należy m.in. konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia⁹, a którego gwarantem realizacji jest właśnie grupa zawodowa lekarzy i lekarzy dentystów. Odnosząc się do reprezentacyjnej funkcji samorządu, wskazać należy, że realizuje się ona poprzez występowanie organów samorządu w imieniu korporacji w dialogu z władzą publiczną, ogółem obywateli, jak również z innymi samorządami. Przez powyższe należy rozumieć możliwość wpływania zarówno na władzę publiczną, jak i na opinię społeczną, w celu skutecznej realizacji swojej misji oraz w celu ochrony interesów korporacji¹⁰. Natomiast funkcja związana ze sprawowaniem pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu jest związana z edukacyjną rolą samorządu zawodowego przejawiającą się w szkoleniu zawodowym swoich członków, ale również skupia się ona na działaniach mających na celu nadzorowanie postaw i zachowań lekarzy według aktualnych standardów postępowania medycznego, a także reguł deontologicznych określonych ściśle w Kodeksie Etyki Lekarskiej, których naruszenie będzie powodowało powstanie odpowiedzialności prawnej związanej z wykonywaniem zawodu¹¹.

Jakkolwiek w doktrynie, a także w orzecznictwie na próżno szukać wyjaśnienia pojęcia „sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu”, bowiem nie zostało ono jednoznacznie zdefiniowane¹², to analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, można przyjąć, że owa „piecza” przez Trybunał jest postrzegana jako „swoista funkcja nadzorcza”, choć przyjmuje się, że pojęcie „pieczy” ma zakres szerszy niżeli pojęcie „nadzoru”. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w zakresie sprawowanej pieczy winno się realizować działania związane z szeroko pojętym kształceniem członków samorządu zawodowego, sprawowaniem funkcji doradczej względem nich, a w razie konieczności również pociągnięcie członków samorządów zawodowych przed organy korporacji sprawujące odpowiedzialności zawodową, co będzie stanowiło działanie o charakterze represyjnym¹³.

⁸ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 10.

⁹ Art. 68 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.

¹⁰ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa...*, s. 11.

¹¹ J. Skrzypczak, *Podstawy prawne odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów w Polsce*, [w:] J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), *Zawody zaufania publicznego. Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, Poznań 2015, s. 259.

¹² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 145.

¹³ P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, wyd. II, Warszawa 2016.

3. Podstawy prawne działalności samorządu zawodowego lekarzy

Ucieleśnieniem tego konstytucyjnego prawa do tworzenia i przynależności do samorządu zawodowego w zakresie grupy zawodowej, jaką stanowią lekarze i lekarze dentyści, jest ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich¹⁴. W niniejszym akcie normatywnym doszło do przyjęcia regulacji dotyczących organizacji i trybu działania izb lekarskich, wyszczególniono również zadania, jakie spoczywają na okręgowych izbach lekarskich oraz Naczelnej Izbie Lekarskiej, które mają charakter nadzorczy, edukacyjno-badawczy, administracyjny, legislacyjny, a także zarządczy związany z zarządzaniem majątkiem i działalnością gospodarczą izby lekarskiej¹⁵. Jednakże niewątpliwie najistotniejszą prerogatywą samorządu zawodowego lekarzy jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Kompetencje te wiodą prym w działalności samorządu, uzasadniając istnienie jego struktur w ogóle¹⁶. Konsekwencją realizacji tej dominującej prerogatywy samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów stanowi odpowiedzialność zawodowa, której zagadnieniom ustawodawca poświęcił znaczną część przyjętego aktu normatywnego. Omówiono między innymi specyfikę postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, a także reguły prawne obowiązujące w toku prowadzonego procesu.

Poza realizowaniem nadzoru nad należyтым wykonywaniem zawodu w drodze postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ustawodawca nadał legitymację do urzeczywistniania nadzoru nad należyтым wykonywaniem zawodu również okręgowym radom lekarskim w drodze prowadzenia pewnego rodzaju postępowań. W pierwszym przypadku okręgowa rada lekarska inicjuje postępowanie w przypadku uznania istnienia uzasadnionego podejrzenia niedostatecznego przygotowania zawodowego lekarza. Wówczas powołuje komisję, gdzie zasiadają lekarze o kwalifikacjach zawodowych odpowiednich i tożsamyh do kwalifikacji lekarza, którego przygotowanie zawodowe ma zostać poddane weryfikacji, tak aby ich wiedza i doświadczenia zawodowe umożliwiły przeprowadzenie procesu kontroli. Po przeprowadzeniu postępowania powołana komisja wydaje opinię o przygotowaniu zawodowym lekarza, według wniosków której okręgowa rada lekarska może zobowiązać lekarza do odbycia przeszkolenia zawodowego we wskazanym zakresie i czasie. Konsekwencją uchylania się od odbycia uzupełniającego przeszkolenia jest zawieszenie lekarza w prawie wykonywania zawodu bądź też ograniczenie w wykonywaniu określonych czynności medycznych do czasu

¹⁴ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708), dalej jako u.i.l. z 2009 r.

¹⁵ Art. 5 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶ R. Kmieciak, *Samorząd zawodowy w strukturze administracyjnej państwa*, [w:] R. Kmieciak (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010, s. 24.

zakończenia przeszkolenia. Decyzja rady podejmowana jest w drodze uchwały¹⁷. Kolejnym typem postępowania mającym równie istotne znaczenia dla pełnienia nadzoru nad należyтым wykonywaniem zawodu jest postępowanie wdrażane przez okręgową radę lekarską w sytuacji, kiedy istnieją uzasadnione podejrzenia co do niezdolności lekarza do wykonywania zawodu z powodu prezentowanego stanu zdrowia. Wówczas powołuje się komisję złożoną z lekarzy specjalistów danych dziedzin medycyny, adekwatnych do oceny schorzenia chorobowego, jakie prezentuje lekarz, i w drodze orzeczenia komisja wydaje swoje stanowisko w przedmiocie zdolności lekarza do wykonywania zawodu bądź też jego niezdolności. Wnioski komisji mogą stać się podstawą do zawieszenia lekarzowi prawa wykonywania zawodu bądź też ograniczenia w wykonywaniu ściśle określonych czynności na czas trwania niezdolności. Decyzja rady również podejmowana jest w drodze uchwały¹⁸.

4. Pojęcie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności zawodowej

Przechodząc do omówienia zagadnień związanych z odpowiedzialnością zawodową lekarzy, a także postępowań toczących się w tym przedmiocie, istotne wydaje się zdefiniowanie pojęcia odpowiedzialności w ogóle. Odpowiedzialność w ujęciu leksykalnym to nic innego niż „konieczność, obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje czyny i ponoszenia za nie konsekwencji; przyjęcie na siebie obowiązku zadbania o kogoś lub o coś”¹⁹. Natomiast odnosząc się do zagadnienia dotyczącego odpowiedzialności zawodowej, to w pojęciu doktrynalnym należy przyjąć, że jest to odpowiedzialność prawna, wynikająca z ustawy²⁰, sprawowana najczęściej przez organy samorządu zawodowego i stowarzyszenia, skupiające przedstawicieli danego zawodu²¹. W świetle powyższego można zatem stwierdzić, że odpowiedzialność zawodowa jest realizowana przez korporację zrzeszającą przedstawicieli danej profesji, a w tym konkretnym przypadku lekarzy i lekarzy dentystów.

¹⁷ Art. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2019 r. poz. 537), dalej jako u.z.l.

¹⁸ Art. 12 u.z.l.

¹⁹ W. Doroszewski, *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/odpowiedzialno%C5%9B%C4%87.html> [dostęp: 13.11.2018].

²⁰ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy a odpowiedzialność karna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 61.

²¹ R. Krajewski, *Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w krajach Wspólnoty Europejskiej*, „Biuletyn Informacyjny Sądu Lekarskiego i Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy” 1999, s. 4 i n.

Wskazać należy, że odpowiedzialność zawodowa jest odmiennym typem odpowiedzialności prawnej i winna być odróżniona od odpowiedzialności cywilnej, karnej czy administracyjnej, ale również od odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianej w prawie pracy²². W doktrynie prawa odpowiedzialność zawodowa lekarzy traktowana jest jako odpowiedzialność *quasi*-karna, dostosowana do potrzeb określonych instytucji. Powyższe stanowisko wynika przede wszystkim z przyjęcia tożsamyh rozwiązań co do stosowania sankcji w przypadku naruszenia pewnych norm czy standardów postępowania²³, a także ujęcia obu postępowań w takich ramach prawnych, które zapewnią uczestnikom tych postępowań możliwość korzystania z gwarancji procesowych w świetle zasad procesowych, które w obu postępowaniach są tożsame. Dodatkową okolicznością wzmacniającą tezę o podobieństwie obu odpowiedzialności jest możliwość korzystania w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy z regulacji przyjętych w procedurze karnej, tj. istnieje możliwość odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w sprawach nieuregulowanych w przyjętym akcie prawnym²⁴. Niemniej jednak mimo istnienia wielu podobieństw między oboma rodzajami odpowiedzialności zachodzą między nimi znaczące różnice, które uzasadniają przyjęcie stanowiska, że mamy jednak do czynienia z dwoma odrębnymi systemami prawnymi²⁵. Powyższych różnic należy doszukiwać się na płaszczyźnie podmiotowej i przedmiotowej odpowiedzialności. Mając na względzie aspekt podmiotowy, przyznać należy, że odpowiedzialność karna ma charakter powszechny, natomiast odpowiedzialność dyscyplinarna będzie dotyczyła jedynie osób trudniących się określoną profesją zawodową. W przypadku natomiast płaszczyzny przedmiotowej odpowiedzialności zawodowa będzie miała znacznie większy zakres aniżeli powszechna odpowiedzialność karna, bowiem dojdzie do jej zaistnienia nawet wówczas, kiedy prawo karne takiej odpowiedzialności nie będzie przewidywało²⁶. Powyższe rozwiązanie jest konsekwencją przynależności do samorządu zawodowego czy też innej organizacji zrzeszającej przedstawicieli danego zawodu, od których wymaga się przestrzegania nie tylko powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ale również norm prawnych dotyczących wykonywania zawodu, respektowania zasad deontologicznych, a także przestrzegania przepisów związanych z przynależnością do tych organizacji²⁷.

²² I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 22.

²³ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 1999, s. 91.

²⁴ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989 r., s. 16-17.

²⁵ Ł. Chojniak, *Realizacja zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane problemy*, „Palestra” 2016, nr 10, s. 73.

²⁶ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 1999, s. 93.

²⁷ *Ibidem*, s. 94.

5. Podstawy prawne odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Członkowie samorządu zawodowego lekarzy podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza²⁸. Fundamentalne obowiązki oraz zasady etyki zawodowej zostały ujęte w normach prawnych regulujących zasady wykonywania zawodu lekarza²⁹ lub funkcjonowania organów izb lekarskich³⁰. Obowiązki związane z wykonywaniem zawodu zawarte są także w przepisach innych ustaw zarówno o charakterze ogólnym, do których należy zaliczyć np. kodeks karny, jak i ustaw szczególnych, tworzących prawo medyczne, które w swojej treści odnoszą się do zagadnień medycznych czy realizacji świadczeń medycznych, z których powstają swoiste powinności lekarza. Niedopełnienie zawartych w nich zasad może stanowić podstawę odpowiedzialności zawodowej. Do rzeczonych ustaw szczególnych zaliczyć należy m.in.: ustawę o ochronie zdrowia psychicznego³¹, o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³², ustawę o działalności leczniczej, o planowaniu rodziny³³, o zapobieganiu chorób zakaźnych³⁴.

Na szczególną uwagę zasługuje zbiór zasad etycznych ujętych w Kodeksie Etyki Lekarskiej³⁵. Z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak również na podstawie art. 8 pkt 1 i art. 53 u.i.l. z 2009 r. wynika, iż unormowania zawarte w KEL posiadają moc powszechnie obowiązującą wobec lekarzy.

Kodeks Etyki Lekarskiej składa się z dwóch części, tj. ogólnej i szczegółowej. W części ogólnej znajdują się przepisy odnoszące się do zasad wynikających z ogólnych norm etycznych, które zobowiązują lekarza do przestrzegania praw człowieka i dbania o godność zawodu lekarskiego. Za naruszenie godności zawodu uważa się każde postępowanie, które podważa zaufanie do zawodu. Następnie kodeks wskazuje – tak jak w przyrzeczeniu – że powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego oraz że najwyższym nakazem etycznym jest dobro chorego. Ponadto nakłada na lekarza obowiązek wypełniania swoich powinności z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację

²⁸ Art. 53 u.i.l. z 2009 r.

²⁹ Art. 30 - 57a u.z.l.

³⁰ Art. 21-48 u.i.l. 2009 r.

³¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1878).

³² Ustawa dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2019 r. poz. 1127).

³³ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1997 r. Nr 17, poz. 78).

³⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239).

³⁵ Uchwała Nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r. zmieniająca uchwałę w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, dalej jako KEL.

materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania. Wypełniając swoje obowiązki, lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych będących w zgodzie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną³⁶. Część szczegółowa składa się z sześciu rozdziałów dotyczących postępowania lekarza wobec pacjenta, w tym chorego w stanach terminalnych, tajemnicy lekarskiej, transplantacji, prokreacji, badań naukowych i eksperymentów biomedycznych, a także genomu ludzkiego. W dalszej części kodeks odnosi się również do kwestii związanych z wydawaniem zaświadczeń lekarskich, związków lekarzy z przemysłem, stosunków wzajemnych między lekarzami i ogółem społeczeństwa oraz zasad postępowania w praktyce lekarskiej. W przepisach końcowych wskazuje się natomiast, że 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. Ponadto wobec lekarzy nauczycieli kodeks formułuje powinność zaznajamiania z jego przepisami studentów, a w odniesieniu tych ostatnich zarówno konieczność przyswajania, jak i respektowania zasad zawartych w KEL³⁷.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż zbiór norm etycznych nie wylicza wszystkich zasad, którymi powinien kierować się lekarz wykonujący zawód, ani też wszystkich naruszeń deontologicznych, których może się on dopuścić.

6. Organy samorządu zawodowego lekarzy sprawujące odpowiedzialność zawodową

Odpowiedzialność zawodowa lekarzy na gruncie okręgowych izb lekarskich realizowana jest przez okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej i okręgowe sądy lekarskie, natomiast na gruncie Naczelnej Izby Lekarskiej sprawowana jest przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej oraz Naczelny Sąd Lekarski.

Status prawny oraz kompetencje ustawowe ww. organów zostały omówiony dość kompleksowo w ustawie branżowej. Do zadań okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej należy³⁸:

- 1) prowadzenie czynności sprawdzających i postępowań wyjaśniających w sprawie odpowiedzialności zawodowej lekarzy będących członkami izby, której jest rzecznikiem z zastrzeżeniem art. 65;
- 2) sprawowanie funkcji oskarżyciela przed sądami lekarskimi;

³⁶ Art. 1-5 KEL.

³⁷ Art. 76-78 KEL.

³⁸ Art. 31 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

- 3) składanie okręgowemu zjazdowi lekarzy rocznych i kadencyjnych sprawozdań ze swojej działalności.

Natomiast do zadań okręgowego sądu lekarskiego należy³⁹:

- 1) rozpatrywanie spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy;
- 2) rozpatrywanie protestów przeciwko ważności wyborów delegatów na okręgowy zjazd lekarzy oraz protestów przeciwko ważności głosowania wniosków o ich odwołanie;
- 3) składanie okręgowemu zjazdowi lekarzy rocznych i kadencyjnych sprawozdań ze swojej działalności;

W zakresie prowadzenia postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej okręgowy sąd lekarski jest organem I instancji rozstrzygającym wnioski o ukaranie obwinionych lekarzy, którzy są członkami izby lekarskiej w chwili wszczęcia postępowania⁴⁰, ale również okręgowy sąd lekarski jako organ II instancji sprawuje kontrolę instancyjną nad postanowieniami o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego i umorzeniu postępowania wyjaśniającego⁴¹.

Kompetencje Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zostały uregulowane w art. 45 ust. 1, który stanowi, że⁴²:

- 1) prowadzi postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy;
- 2) sprawuje nadzór nad działalnością okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej;
- 3) sprawuje funkcję oskarżyciela przed sądami lekarskimi;
- 4) rozpatruje zażalenia w przypadkach przewidzianych w ustawie;
- 5) rozstrzyga spory o właściwość między okręgowymi rzecznikami odpowiedzialności zawodowej;
- 6) corocznie przedstawia Naczelnej Radzie Lekarskiej informacje o swojej działalności;
- 7) składa Krajowemu Zjazdowi Lekarzy kadencyjne sprawozdania ze swojej działalności.

Zadania Naczelnego Sądu Lekarskiego zostały określone w art. 44 ust. 2, który wskazuje, że⁴³:

- 1) rozpatruje sprawy z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy;

³⁹ Art. 30 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

⁴⁰ Art. 78 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

⁴¹ Art. 68 ust. 2 u.i.l. z 2009 r. W poprzednio obowiązującej ustawie o izbach lekarskich, tj. z dnia 17 maja 1989 r., Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (NROZ) w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej pełnił funkcje organu odwoławczego od postanowień wydanych w I instancji. Po nowelizacji ustawy kompetencje te zostały przekazane okręgowym sądom lekarskim.

⁴² Art. 45 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

⁴³ Art. 44 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

- 2) rozpatruje zażalenia w przypadkach przewidzianych w ustawie;
- 3) rozpatruje protesty przeciwko ważności wyborów do organów i w organach izb lekarskich, z zastrzeżeniem art. 30 ust. 2 pkt 2 u.i.l. oraz protesty przeciwko ważności głosowania wniosków o ich odwołanie;
- 4) corocznie przedstawia Naczelnej Radzie Lekarskiej informacje o swojej działalności;
- 5) składa kadencyjne sprawozdania Krajowemu Zjazdowi Lekarzy ze swojej działalności;

W zakresie orzeczniczym Naczelny Sąd Lekarski jako organ II instancji sprawuje kontrolę odwoławczą nad orzeczeniami kończącymi postępowania jurysdykcyjne prowadzone przed okręgowymi sądami lekarskimi⁴⁴, a także rozpoznaje zażalenia na postanowienia w przedmiocie tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu⁴⁵ oraz orzeka o wznowieniu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy⁴⁶.

7. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

7.1. Zasady procesowe postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej prowadzone jest na podstawie tożsamyh zasad, na jakich oparty jest polski proces karny. Przyjęte rozwiązanie stanowi swoistą konsekwencję wyposażenia przez ustawodawcę stron postępowania i organów prowadzących postępowanie w delegację ustawową nakazującą odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego, w sprawach nieuregulowanych w ustawie branżowej.

Do głównych zasad procesowych zalicza się zasadę: prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 k.p.k.), obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), domniemania niewinności i *in dubio pro reo* (art. 5 § 1 k.p.k.), rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.), prawa do obrony (art. 6 k.p.k.), swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), legalizmu materialnego (art. 10 i art. 11 k.p.k.), skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.), jawności (art. 355 k.p.k.), udziału czynnika społecznego (art. 3 i art. 15 § 2 k.p.k.)⁴⁷.

⁴⁴ Art. 78 ust. 4 pkt 1 u.i.l. z 2009 r.

⁴⁵ Art. 78 ust. 4 pkt 2 u.i.l. z 2009 r.

⁴⁶ Art. 78 ust. 4 pkt 3 u.i.l. z 2009 r.

⁴⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1987), dalej jako k.p.k.

Podczas rozważań nad powyższymi zasadami procesowymi dostrzegalna pozostaje okoliczność, że nie wszystkie naczelne zasady polskiego procesu karnego znajdują odzwierciedlenie i tym samym są stosowane w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, bowiem nie mają zastosowania przepisy o przedstawicielu społecznym⁴⁸. Powyższe stanowi wynik charakteru i specyfiki postępowań dyscyplinarnych. Niemniej jednak znaczna liczba ważnych zasad procesu karnego znalazła wyraz w tego rodzaju postępowaniach, przez co zapewniono stronom postępowania określone gwarancje procesowe, zdefiniowano istotne kwestie procesowe, a także zadbano, aby postępowanie poprzez obowiązujące dyrektywy obierało pewien możliwy kierunek rozstrzygnięcia kwestii procesowych⁴⁹.

Przechodząc do omówienia poszczególnych zasad obowiązujących w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, wskazać należy na obowiązywanie zasady *prawdy obiektywnej i swobodnej oceny dowodów*, która została wyrażona w art. 61 ust. 3 u.i.l. Stanowi ona, że organy prowadzące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego⁵⁰. W dalszej kolejności przywołać należy zasadę *obiektywizmu*, która kierowana jest do organów prowadzących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, nakazując zachowanie rzeczowego stosunku do stron postępowania i innych uczestników, a także do sprawy będącej przedmiotem rozpoznania⁵¹. Niniejsza dyrektywa jest ściśle związana z zasadą *in dubio pro reo*, która wymusza na organie konieczność rozstrzygnięcia wszelkich niedających się usunąć wątpliwości na korzyść obwinionego lekarza⁵². Zasada ta z kolei pozostaje w nieodłącznej korelacji z zasadą *domniemania niewinności*⁵³, która wymusza na organie procesowym przyjęcie odpowiedniej postawy wobec obwinionego lekarza⁵⁴. Ciężar dowodowy w postępowaniu dyscyplinarnym spoczywa na rzeczniku prowadzącym postępowanie, który jest zobowiązany do wykazania obwinionemu lekarzowi winy za pomocą niebudzących wątpliwości dowodów⁵⁵.

⁴⁸ Art. 112 pkt 1 u.i.l. z 2009 r.

⁴⁹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 77-79; E. Prusak, *Postępowanie karne. Wprowadzenie. Zasady procesowe*, Warszawa 2001, s. 82-83.

⁵⁰ Art. 61 ust. 3 u.i.l. z 2009 r.

⁵¹ J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz do art. 4 k.p.k.*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2015, teza 1.

⁵² Art. 61 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

⁵³ Art. 61 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

⁵⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 356-359.

⁵⁵ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 170.

Definiując zasadę *legalizmu*, przepisy kodeksu karnego warunkują wszczęcie postępowania przez sąd od wniesienia żądania uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego organy. W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej wszczęcie postępowania przez okręgowy sąd lekarski następuje po wniesieniu przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej wniosku o ukaranie. Sąd lekarski rozpoznaje sprawę w granicach wniosku o ukaranie. Stanowi to przesłankę negatywną oznaczającą, iż sąd nie może orzekać o tym, co nie zostało ujęte zarzutami wniosku o ukaranie. Natomiast w znaczeniu pozytywnym związanie to polega na obowiązku rozpoznania sprawy przez sąd w pełnym zakresie, czyli nie pozostawiając części zarzutów bez rozpoznania. W tym miejscu należy wskazać zasadę zawartą w art. 14 § 2 k.p.k. stanowiącą, że odstąpienie oskarżyciela od wniesionego oskarżenia nie wiąże sądu, która to zasada ma również zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym, tj. w przypadku odstąpienia od popierania wniosku o ukaranie przez rzecznika⁵⁶. Ponadto opisana wyżej zasada uzależnia przejście procesu z jednej fazy do drugiej od złożenia odpowiedniej skargi, czyli zaskarżenia kończącego daną fazę postępowania⁵⁷.

Jednocześnie zasada *legalizmu*, w myśl uregulowań kodeksu postępowania karnego, nakłada ustawowy obowiązek na organy ścigania, wszczęcia i prowadzenia postępowania w przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa⁵⁸. W postępowaniu dyscyplinarnym powyższa zasada wyrażona jest w art. 67 ust. 1 u.i.l. z 2009 r., nakazującym rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego wydać postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego⁵⁹. Kodeks postępowania karnego przewiduje odstępstwo od zasady *legalizmu*⁶⁰ „pozwalając[e] na umorzenie postępowania w przypadku przestępstwa mniejszej wagi, gdy orzeczenie nie będzie celowe ze względu na karę orzeczoną za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się sprzeciwia”. Takiej możliwości nie przewidują przepisy mające zastosowanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej w fazie postępowania prowadzonego przez rzecznika. Jednak w obecnie przygotowywanym projekcie wprowadzenia zmian w ustawie o izbach lekarskich ma znaleźć się propozycja wprowadzenia uregulowań dających rzecznikowi możliwość umorzenia postępowania w przypadku przewinień zawodowych mniejszej wagi⁶¹.

Zasada *bezpośredniości* nakłada na organy dyscyplinarne – zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i orzecznicy – obowiązek „maksymalnego zbliżenia

⁵⁶ *Ibidem*, s. 170.

⁵⁷ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999, s. 81-82.

⁵⁸ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny, Część ogólna*, Kraków 2004, s. 71-72.

⁵⁹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 2001, s. 171.

⁶⁰ G. Artymiak, Z. Sobolewski, *Proces karny. Część ogólna*. Warszawa 2007, s. 52-55.

⁶¹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 2001, s. 170.

do faktu przestępstwa”⁶². Powyższa teza znajduje pośrednio wyraz w art. 55 ust. 3 u.i.l. z 2009 r. stanowiącym, że „celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie, czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie obwinionego oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego”⁶³. W celu rzetelnego zebrania materiału dowodowego rzecznikowi przysługuje prawo żądania uzupełnienia danych zawartych w informacji lub sprawdzenia faktów w tym zakresie⁶⁴.

Zasada *jawności* w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zagwarantowana jest w art. 79 ust. 1 u.i.l. z 2009 r., który stanowi, iż postępowanie przed sądem lekarskim odbywa się na rozprawie jawnej. Jawność postępowania może być jednak wyłączona w razie naruszenia tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w art. 40 ust. 1 u.z.l.⁶⁵ oraz analogicznie do postępowania karnego⁶⁶ wywołać zakłócenie spokoju publicznego, obrażać dobre obyczaje, ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, naruszyć ważny interes prywatny⁶⁷. Warto również wspomnieć, iż wcześniejsze normy prawa ograniczały jawność rozpraw, zezwalając na udział w nich – poza stronami postępowania – tylko członkom samorządu lekarskiego⁶⁸.

7.2. Terminy procesowe obowiązujące w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Obowiązujący porządek prawny, regulując specyfikę postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, określił ponadto ramy czasowe, w których możliwe jest wszczęcie i prowadzenie tychże postępowań. Istnienie instytucji „przedawnienia” zdaje się o tyle istotne, że po upływie pewnego czasu pociągnięcie danego lekarza do odpowiedzialności zawodowej będzie niecelowe chociażby z powodu niespełnienia dyrektyw w wymiaru kary. Odmienne niżeli w prawie karnym⁶⁹ ustawodawca rozróżnił terminy przedawnienia ścigania, a także terminy przedawnienia karalności.

⁶² *Ibidem*, s. 170.

⁶³ Art. 55 ust. 3 u.i.l. z 2009 r.

⁶⁴ Art. 67 ust. 2 z 2009 r.

⁶⁵ Art. 40 ust. 1 u.z.l.: „Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu”.

⁶⁶ Art. 360 k.p.k.

⁶⁷ Art. 79 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

⁶⁸ § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz. U. z 1990 r. Nr 69, poz. 406), dalej jako rozporządzenie Ministra Zdrowia z 1990 r.

⁶⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600), dalej jako k.k. Kodeks karny rozróżnia terminy przedawnienia, przyjmując istnienie przedawnienia karalności oraz przedawnienie wykonania kary.

Termin przedawnienia ścigania to instytucja uprawniająca organy prowadzące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej do wszczęcia postępowania w sprawie popełniania deliktu dyscyplinarnego. Ustawodawca określił, iż termin ten wynosi 3 lata, a za początek jego biegu uznać należy moment zaistnienia zdarzenia wyczerpującego znamiona przewinienia zawodowego. Po upływie tego okresu nie jest możliwe podjęcie jakichkolwiek czynności procesowych zmierzających do wszczęcia postępowania⁷⁰. Termin ten bowiem stanowi termin zawity i jego upływ w każdym przypadku będzie determinował podjęcie decyzji o odmowie wszczęcia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

Na uwzględnienie zasługuje fakt, że bieg przedawnienia do wszczęcia postępowania przerywa każda czynność rzecznika odpowiedzialności zawodowej⁷¹.

Jeśli natomiast chodzi o termin przedawnienia karalności, to jest to instytucja, która określa organom prowadzącym postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej granice czasowe, w jakich mogą one procedować. Okres ten wynosi 5 lat, a za początek jego biegu uznaje się moment, w którym doszło do popełnienia przewinienia zawodowego⁷². Wyjątkiem od przywołanej wyżej zasady będzie sytuacja, kiedy czyn stanowiący przewinienie zawodowe będzie stanowił jednocześnie przestępstwo. Wówczas wydłużeniu ulegnie termin karalności przedawnienia przewinienia zawodowego, które nie nastąpi wcześniej aniżeli ustanie karalności przestępstwa⁷³. Prowadzenie takich ustaleń jest możliwe jedynie na podstawie prawomocnego wyroku sądu powszechnego, który dokonuje oceny danego postępowania na gruncie prawokarnym, uznając je za przestępstwo. Należy zaznaczyć, że nie tylko prawomocny wyrok skazujący sądu powszechnego będzie implikował powstanie odpowiedzialności zawodowej lekarza, ale również prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, który – mimo że nie jest wyrokiem skazującym – stwierdza fakt popełnienia przestępstwa i obala w tym zakresie domniemanie niewinności⁷⁴. W takiej sytuacji organy prowadzące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są zobowiązane do uwzględnienia ustaleń dokonanych przez sądy powszechne w zakresie stwierdzonych czynów zabronionych, które muszą zostać wzięte pod uwagę w rozstrzygnięciach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Jakkolwiek ustawa branżowa o izbach lekarskich nie przewiduje wydłużenia przedawnienia „terminu ścigania” deliktu dyscyplinarnego wypełniającego równocześnie

⁷⁰ Art. 64 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

⁷¹ Art. 64 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

⁷² Art. 64 ust. 3 u.i.l. z 2009 r.

⁷³ Art. 64 ust. 4 u.i.l. z 2009 r.

⁷⁴ P. Daniluk, *Przedawnienie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7, s. 58-69, LEX/el., teza 3.

znamiona czynu zabronionego, co wydaje się z konstrukcji przepisów zamierzonym działaniem ustawodawcy, to zgodnie z poglądem judykatury, gdy czyn będący przewinieniem zawodowym stanowi jednocześnie przestępstwo, przedawnienie dyscyplinarne następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa, co oznacza, że przepis ten dotyczy zarówno przedawnienia „wszczęcia postępowania” (art. 64 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.), jak i przedawnienia „karalności przewinienia zawodowego”⁷⁵. Stąd też jeśli organy stanowiące o odpowiedzialności zawodowej lekarzy będą stykały się z czynami noszącymi zarówno znamiona przewinienia zawodowego, jak i przestępstwa o długim terminie przedawnienia karalności, bądź też czynami, które nie podlegają przedawnieniu w ogóle, to zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego organom odpowiedzialności zawodowej daje się legitymację do wszczęcia i prowadzenia postępowania w przedmiocie popełnienia tychże czynów.

7.3. Odrębność postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się co do zasady niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu⁷⁶. Rozwiązanie to jest zgodne ze stanowiskiem przyjętym w judykaturze i doktrynie, w którym feruje się pogląd o niezależności postępowań dyscyplinarnych przy równoczesnym prowadzeniu tych postępowań przez inne organy, a także istnieniu podmiotowo-przedmiotowej ich tożsamości. Jednakże w sytuacji, kiedy wynik prowadzonego równoległe postępowania karnego lub dyscyplinarnego może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, postępowanie to może zostać zawieszona⁷⁷. Jakkolwiek ustawodawca przyjmuje fakultatywną formę zawieszania postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, to w orzecznictwie utrzymuje się pogląd, w którym możliwość ta przekształca się w obowiązek, kiedy od wyniku postępowania karnego wprost uzależnione jest obliczenie okresu przedawnienia przewinienia zawodowego, przewidujący m.in. możliwość zawieszenia postępowania dyscyplinarnego do czasu ukończenia postępowania karnego, o ile jego wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy⁷⁸.

⁷⁵ Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2019 r., I KK 13/18, OSNKW 2019, Nr 3, poz. 16.

⁷⁶ Art. 54 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

⁷⁷ Art. 54 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

⁷⁸ Wyrok SN z dnia 29 września 2015 r., SDI 33/15, LEX nr 1808547.

7.4. Przeszkody procesowe w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Dopuszczalność prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, podobnie jak i postępowania karnego, warunkują pewne okoliczności, które zezwalają na możliwość jego wszczęcia i prowadzenia. Okoliczności te nie rozstrzygają wprost o odpowiedzialności zawodowej czy karnej, ale regulują samo istnienie procesu⁷⁹. Sytuacje te, od których prawo karne procesowe uzależnia możliwość procedowania lub niemożność prowadzenia postępowania, nazywane są w piśmiennictwie przesłankami procesowymi⁸⁰. Wystąpienie jednej z takich przesłanek wspólnie z brakiem istnienia przesłanki pozytywnej zapewniającej byt procedowania (np. istnienie stron postępowania) doprowadza do sytuacji, że postępowanie karne nie może być inicjowane właściwymi czynnościami procesowymi, ani też nie może być prowadzone⁸¹. I z taką sytuacją mamy do czynienia również na płaszczyźnie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, podobnie jak na gruncie procesu karnego, ustawodawca określił przeszkody procesowe, dokonując ich enumeratywnego wyliczenia. Jakkolwiek w postępowaniach dyscyplinarnych lekarzy i lekarzy dentyków warunki dopuszczalności procedowania stanowią zamknięty katalog, to w procedurze karnej wyliczenia tego nie dokonano w sposób taksatywny, o czym świadczy brzmienie art. 17 § 1 pkt 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁸². Wyliczenie to ma charakter jedynie przykładowy, a byt postępowania może zostać zagrożony również innymi okolicznościami, które w przepisach nie zostały uwzględnione wprost. Przykładem niedopuszczalności postępowania karnego, nieuwzględnionym w tym przepisie, będzie np. abolicja⁸³.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, wskazać należy, że negatywne przesłanki procesowe zostały uregulowane w art. 63 u.i.l. z 2009 r. Powyższa norma określa zamknięty katalog okoliczności, których wystąpienie – choćby jednej z nich – powoduje, że postępowania się nie wszczyna, a wszczęte umarza⁸⁴.

Postępowania w przedmiocie odpowiedzialności nie wszczyna się, a wszczęte umarza w przypadku, jeżeli czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie

⁷⁹ I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 52.

⁸⁰ J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz do art. 17 k.p.k.*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany...*, teza 1.

⁸¹ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny*, Katowice 2003, s. 110.

⁸² Postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza, gdy zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie.

⁸³ S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016.

⁸⁴ A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2016.

uzasadniających podejrzenie jego popełnienia. Do wystąpienia tej negatywnej przesłanki procesowej dochodzi wówczas, kiedy dane zachowanie, które miało wypełnić znamiona deliktu dyscyplinarnego, faktycznie nie zaistniało w ogóle, bądź też czynu nie popełniła konkretna osoba⁸⁵. Do styku z niniejszą przesłanką dojdzie również w sytuacji, kiedy za zaistnienie określonego zdarzenia będzie odpowiedzialna inna osoba z personelu medycznego aniżeli lekarz⁸⁶.

Kolejną przesłanką uniemożliwiającą prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest okoliczność, że czyn nie stanowi przewinienia zawodowego albo ustawy nie stanowią, że sprawca nie popełnia przewinienia zawodowego. W doktrynie prawa karnego, prowadząc rozważania w tym zakresie, uznaje się, że jakkolwiek dane zachowanie wystąpiło, to jednak nie wypełniło ono wszystkich znamion czynu zabronionego⁸⁷. Przenosząc powyższe na grunt postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, z przesłanką tą będziemy mieli do czynienia w sytuacji, kiedy dane postępowanie nie wypełniło zupełnie znamion deliktu dyscyplinarnego. Natomiast odnosząc się do zwrotu „ustawy stanowią, że sprawca nie popełnia przewinienia zawodowego”, doktryna podkreśla, iż chodzi tu o pewne sytuacje prawne, kiedy lekarz nie popełnia deliktu dyscyplinarnego, bowiem działa np. w stanie wyższej konieczności bądź warunkach obrony koniecznej. Do tej grupy przesłanek będzie należała również okoliczność niepoczytalności lekarza⁸⁸.

Kolejną okolicznością uniemożliwiającą prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest śmierć lekarza, która zawsze będzie bezwzględnie negatywną przesłankę nie tylko do wszczęcia postępowania, ale również jego dalszego prowadzenia na każdym etapie procedowania. W przypadku powzięcia wiadomości o śmierci lekarza czynności procesowe powinny być w każdym przypadku wstrzymane, a prowadzone postępowanie umorzone bez względu na etap postępowania. Nie ma w tym przypadku znaczenia okoliczność, czy organy prowadzące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy były w posiadaniu wiedzy na temat śmierci lekarza, czy też nie. Brak informacji o śmierci lekarza w świadomości organów prowadzących postępowanie nie może w żaden sposób chronić rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przed jego usunięciem z obrotu prawnego⁸⁹. Jedynym odstępstwem od zasady umorzenia postępowania w przypadku zaistnienia śmierci lekarza na

⁸⁵ K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

⁸⁶ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 2001, s. 262.

⁸⁷ L. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany...*

⁸⁸ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 2001, s. 263.

⁸⁹ Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2018 r., III KK 555/17, LEX nr 2435626.

każdym etapie będzie postępowanie kasacyjne, kiedy nadzwyczajny środek zaskarżenia został wniesiony na korzyść lekarza⁹⁰.

Ustanie karalności przewinienia zawodowego to kolejna przesłanka implikująca niemożność wszczęcia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, a także jego prowadzenia w sytuacji, kiedy znajduje się ono w fazie wszczęcia i podejmowania czynności procesowych mających na celu ustalenie, czy doszło do popełnienia przewinienia zawodowego.

Okolicznością stanowiącą o możliwości prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest sytuacja, kiedy postępowanie w przedmiocie istnienia deliktu dyscyplinarnego co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone (*res iudicata*) albo wszczęte toczy się (*lis pendens*). W tym konkretnym przypadku niniejsza przesłanka wystąpi, kiedy dojdzie do zetknięcia się łącznie tożsamości podmiotowo-przedmiotowej przewinienia zawodowego, co wyraża się w przyjęciu, że chodzi o ten sam czyn tej samej osoby. W przypadku *res iudicata* instytucja ta polega na wydaniu prawomocnego rozstrzygnięcia już raz prowadzonego postępowania odnośnie do tego samego czynu tej samej osoby, natomiast w przypadku *lis pendens* chodzi o prowadzenie uprzednio wszczętego innego postępowania o to samo⁹¹. Wskazać należy, że w procedurze karnej przesłanka ta zrealizuje się w momencie, kiedy doszło do prawomocnego zakończenia postępowania przygotowawczego, które wkroczyło w fazę *in personam*, a więc wówczas, kiedy w toku tego postępowania doszło do sporządzenia i przedstawienia danej osobie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Powyższe wynika wprost z literalnego brzmienia normy zawartej w regulacjach procedury karnej⁹². Natomiast prawomocne zakończenie postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem* nie będzie tejże przesłanki aktualizowało⁹³, co jest odmiennym rozwiązaniem, jakie zostało przyjęte w przepisach regulujących postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. W procesie dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy założenie to znajdzie swój byt już na etapie postępowania wyjaśniającego w fazie *in rem*, przez wzgląd na instytucję lekarza, którego dotyczy postępowanie⁹⁴.

7.5. Strony postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Prawodawca w ustawie o izbach lekarskich dokonał zdefiniowania stron postępowania w sposób odmienny, aniżeli miało to miejsce w uprzednio obowiązującym

⁹⁰ Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KK 113/18, LEX nr 2473805.

⁹¹ G. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. I. *Komentarz do art. 467*, LEX 2014.

⁹² Art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

⁹³ S. Steinborn, *Komentarz...*, LEX/el. 2016.

⁹⁴ Art. 56 u.i.l. z 2009 r.

porządku prawnym regulującym kwestie postępowań dyscyplinarnych. Zanim jednakże dojdzie do omówienia powyższej materii, istotne zdaje się przytoczenie rozwiązań, jakie zostały przyjęte w poprzednim stanie prawnym. Kwestia postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy regulowała ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich⁹⁵, a także wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy⁹⁶, które stanowiło, że stronami postępowania jest pokrzywdzony, lekarz, którego dotyczy postępowanie, obwiniony lekarz, a w postępowaniu jurysdykcyjnym również rzecznik odpowiedzialności zawodowej⁹⁷. Jakkolwiek o ile nomenklatura, jaką posłużył się ustawodawca, nadając określenia stron postępowania, jest tożsama z aktualnym porządkiem prawnym, to znaczenia stron postępowania w zakresie lekarza, którego dotyczy postępowanie, oraz obwinionego lekarza pozostają zgoła odmienne. W § 1 pkt 6 przywołanego wyżej aktu wykonawczego określono definicję lekarza, którego dotyczy postępowanie, wskazując, iż jest to lekarz, w sprawie którego prowadzone jest postępowanie wyjaśniające. Lekarz otrzymywał taki status strony postępowania w momencie, kiedy postępowanie przekształcało się z fazy *in rem* w fazę *in personam*, a więc w chwili kiedy lekarzowi przedstawiano zarzuty, tj. wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a następnie ogłoszono mu je osobiście⁹⁸. Natomiast zgodnie z § 1 pkt 7 rozporządzenia obwinionym był lekarz, przeciwko któremu został sporządzony wniosek o ukaranie lub wydane zostało nieprawomocne orzeczenie. Status taki był nadawany lekarzowi już w toku postępowania wyjaśniającego w chwili sporządzenia wniosku o ukaranie, a następnie towarzyszył lekarzowi przez cały okres postępowania jurysdykcyjnego, z czym związane były określonego rodzaju uprawnienia, ale również i obowiązki. Pokrzywdzonym natomiast była osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone działaniem lub zaniechaniem lekarza i która wniosła skargę do rzecznika odpowiedzialności zawodowej⁹⁹. Chociaż ustawodawca utworzył definicję legalną tej strony postępowania, to jej status budził poważne wątpliwości w zakresie uprawnień, jakie przysługują pokrzywdzonemu, i obowiązków na niego nałożonych w świetle prawa do rzetelnego procesu¹⁰⁰.

⁹⁵ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 1989 r. Nr 30, poz. 158 ze zm.), dalej jako u.i.l. z 1989 r. – nieobowiązująca.

⁹⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz. U. z 1990 r. Nr 69, poz. 406 ze zm.), dalej jako rozp. MZIOS z 1990 r. – nieobowiązujące.

⁹⁷ § 1 pkt 6 i 7 oraz § 33 rozp. MZIOS z 1990 r.

⁹⁸ J. Skrzypczak, *Lekarz jako strona postępowania dyscyplinarnego*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10, s. 17.

⁹⁹ § 1 pkt 8 rozporządzenia MZIOS z 1990 r.

¹⁰⁰ I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 43.

W aktualnym stanie prawnym przewidziano udział w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej pokrzywdzonego, lekarza, którego dotyczy postępowanie, oraz obwinionego lekarza.

Przechodząc do omówienia instytucji pokrzywdzonego, to status ten został nadany osobie fizycznej lub prawnej nie posiadającej osobowości prawnej, której dobro prawnie chronione zostało naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe¹⁰¹. Status ten może być realizowany zarówno w postępowaniu wyjaśniającym, jak i w postępowaniu jurysdykcyjnym. Jakkolwiek osoba pokrzywdzona wyposażona w pełną zdolność do czynności prawnych realizuje przysługujące jej uprawnienia samodzielnie, to jeśli przewinienie zawodowe było skierowane przeciwko osobie małoletniej bądź ubezwłasnowolnionej częściowo lub całkowicie, prawa osoby pokrzywdzonej wykonuje przedstawiciel ustawowy bądź osoba, pod czyjej pieczęą znajduje się pokrzywdzony. W przypadku śmierci osoby pokrzywdzonej jej uprawnienia w tym prawo do dostępu do informacji medycznej oraz dokumentacji medycznej może realizować małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu¹⁰². Powyższe dowodzi, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej będzie kontynuowane w przypadku, kiedy śmierć pokrzywdzonego nastąpi w toku jego prowadzenia, ale również postępowanie dyscyplinarne może być inicjowane przez którąkolwiek z ww. osób mimo śmierci pokrzywdzonego. Rola pokrzywdzonego w toku postępowania w świetle zapisów nowej ustawy została znacznie wzmocniona, w porównaniu ze starym porządkiem prawnym¹⁰³.

Pokrzywdzony aktualnie może realizować swoje uprawnienia samodzielnie bądź też z pomocą ustanowionych pełnomocników spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych w liczbie nie więcej niż dwóch¹⁰⁴.

W zakresie uprawnień, jakie przysługują stronie pokrzywdzonej, wymienić należy przede wszystkim jego udział w czynnościach procesowych postępowania

¹⁰¹ Art. 57 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁰² Art. 57 ust. 3 u.i.l. z 2009 r.

¹⁰³ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich po raz pierwszy nadała osobie pokrzywdzonej status strony postępowania w procesach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy, co stanowi o zapewnieniu pełnej gwarancji praw procesowych, jakie mogą być realizowane w jego toku. Dotychczas, w rozumieniu ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, a także wydanym do ustawy rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, stronami postępowania był lekarz, którego dotyczy postępowanie, obwiniony lekarz oraz rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Pokrzywdzony stroną postępowania nie był, choć mógł zgłaszać wnioski dowodowe, zaskarżać decyzję rzecznika o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania, wnosić odwołania od orzeczeń okręgowego sądu lekarskiego kończącego postępowanie. Pokrzywdzony ponadto miał prawo wglądu w akta postępowania, choć wgląd ten mógł zostać ograniczony przez organy.

¹⁰⁴ Art. 57 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

wyjaśniającego, a także jurysdykcyjnego oraz możliwość prowadzenia inicjatywy dowodowej w zakresie składania wniosków dowodowych o przeprowadzenie pewnych czynności procesowych, zadawanie pytań osobom przesłuchiwanym. Ponadto pokrzywdzony ma prawo wglądu w materiały postępowania celem zapoznania się z nimi (choć dostęp ten może zostać ograniczony), wykonania kserokopii bądź odpisów, a także zaskarżania decyzji końcowych wydanych w toku postępowania wyjaśniającego i przed okręgowym sądem lekarskim zarówno w trybie zwyczajnym¹⁰⁵, jak i korzystając z nadzwyczajnych środków zaskarżenia¹⁰⁶. Pokrzywdzony ponadto ma prawo do złożenia wniosku o przekazanie sprawy do postępowania mediacyjnego.

Lekarz, którego dotyczy postępowanie, to kolejno ustanowiona przez prawodawcę strona postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Obowiązujący porządek prawny nie dokonał w ustawie określenia definicji legalnej „lekarza, którego dotyczy postępowanie”, ani też nie wskazał w sposób wyraźny, jakimi uprawnieniami taki lekarz dysponuje. Ponadto w ustawie nie wskazano momentu, od którego lekarz uzyskuje taki status, choć uwzględniając wykładnię językową, lekarz, którego dotyczy postępowanie, będzie występował na początkowym etapie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Istotne zatem z punktu widzenia prowadzonych rozważań wydają się etapy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, do których zaliczamy czynności sprawdzające, postępowanie wyjaśniające, postępowanie sądowe oraz postępowanie wykonawcze¹⁰⁷.

Czynności sprawdzające zgodnie z przyjętą regulacją mają na celu wstępne zbadanie okoliczności koniecznych do ustalenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Na tym etapie postępowania nie prowadzi się czynności protokołowanych, poza możliwością przesłuchania w charakterze świadka osoby składającej skargę. Niedopuszczalne pozostaje również prowadzenie dowodu z opinii biegłego¹⁰⁸.

Przedmiotem natomiast postępowania wyjaśniającego jest ustalenie, czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie obwinionego oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego¹⁰⁹.

W tym stanie rzeczy wydaje się zasadne przyjęcie, że jeśli dochodzi do zakończenia czynności sprawdzających, których konsekwencją pozostaje wszczęcie postępowania

¹⁰⁵ Art. 90 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁰⁶ Art. 95 ust. 1 i art. 102 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁰⁷ Art. 55 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁰⁸ Art. 55 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁰⁹ Art. 55 ust. 3 u.i.l. z 2009 r.

w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, to osoba lekarza, którego dotyczy postępowanie, zostaje ustalona i od tego momentu widnieje w postępowaniu jako jego strona. Zgodnie bowiem z wewnętrznymi regulacjami normującymi tryb niniejszego postępowania, tj. regulaminem wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej¹¹⁰, postanowienie o wszczęciu postępowania powinno zawierać zwięzły opis czynu lub czynów będących przedmiotem postępowania oraz ich kwalifikację prawną i wskazywać strony postępowania, jeśli takie występują. W świetle powyższego przyjąć zatem należy, że lekarzem, którego dotyczy postępowanie, jest lekarz, wobec którego wszczęto postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, a więc moment wszczęcia pozostanie chwilą, w jakiej lekarzowi zostaną nadane prawa strony¹¹¹.

Omawiany akt prawny określający specyfikę postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie dokonał wyszczególnienia uprawnień, jakie posiada lekarz, którego dotyczy postępowanie, choć mając na względzie okoliczność, iż taki lekarz posiada status strony postępowania, wydaje się zasadne twierdzenie, że korzysta on z wszelkich praw przysługujących stronie postępowania. Stąd też nie ma wątpliwości, że ów lekarz może zgłaszać wnioski dowodowe, a także zaskarżać decyzję organów dyscyplinarnych na etapie postępowania wyjaśniającego. Kwestią dyskusyjną pozostaje, czy ów lekarz, którego dotyczy postępowanie, w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej posiada legitymację do wyznaczanie swoich pełnomocników. W doktrynie znajdujemy głosy aprobaty dla tak wyrażonego stanowiska, choć zdaniem autorki materia ta nie jest taka oczywista. Mając na względzie zasadę uczciwego procesu, która również, wydaje się, ma zastosowanie na gruncie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej¹¹², na którą składa się dyrektywa równorzędności stron, konieczne stałoby się przyznanie lekarzowi, którego dotyczy postępowanie, uprawnienia co do możliwości ustanowienia pełnomocników reprezentujących jego osobę. Jednakże biorąc pod uwagę literalne brzmienie przepisów branżowych, w ocenie autorki, ustawa uregulowała katalog stron, które mogą być reprezentowane przez przedstawicieli procesowych, tj. pełnomocników albo obrońców, i wśród nich nie znajduje się instytucja lekarza, którego dotyczy postępowanie. Tak więc ta strona postępowania nie jest instytucją uprawnioną do ustanowienia pełnomocnika procesowego.

¹¹⁰ Uchwała nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0009/106974/uchwala-Nr-7-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-rzecznicow-odpowiedzialnosc-zawodowej.pdf [dostęp: 13.11.2018 r.].

¹¹¹ J. Skrzypczak, *Lekarz jako strona...*, s. 20.

¹¹² C. Kulesza, *Ewolucja zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w kontekście gwarancji rzetelnego procesu*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Kraków 2012.

Regulacje korporacyjne nie przewidują także rozstrzygnięcia dotyczącego udziału lekarza, którego dotyczy postępowanie, w czynnościach procesu dyscyplinarnego, co jest wyraźnie zagwarantowane w procesie karnym. Przepisy procedury karnej dotyczące tej materii znajdują się w rozdziale kodyfikującym postępowanie przygotowawcze, które w ramach delegacji ustawowej zawartej w art. 112 pkt 1 u.i.l. z 2009 r. pozostają wyłączone z odpowiedniego stosowania, stąd też przyjęte w procedurze karnej rozwiązania nie mogą znaleźć zastosowania na gruncie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Również kwestia dostępu takiego lekarza do akt postępowania pozostaje problematyczna i budzi szereg wątpliwości, na jakim etapie lekarzowi, którego dotyczy postępowanie, przyznać uprawnienie do przejrzenia akt. Wydaje się jednak, że stanowisko wyrażone przez doktrynę w zakresie udostępnienia materiałów postępowania po wydaniu decyzji o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego pozostaje jak najbardziej uzasadnione w świetle przyznanego lekarzowi, którego dotyczy postępowanie, prawa do zaskarżenia decyzji kończącej proces dyscyplinarny¹¹³.

Kolejną instytucją zaliczaną do stron postępowania jest obwiniony lekarz, tj. wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wnioski o ukaranie¹¹⁴. W momencie nadania lekarzowi statusu strony postępowania uzyskuje on szereg uprawnień procesowych, ale również zostaje obciążony wieloma obowiązkami, których wypełnienie ma zapewnić organom prowadzącym postępowanie sprawne oraz terminowe przeprowadzenie procesu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Przyznany natomiast szeroki katalog uprawnień ma umożliwić obwinionemu lekarzowi obronę przed zarzutami formułowanymi przez pacjentów bądź ich rodziny, które bywają niezgodne ze stanem rzeczy¹¹⁵. Obwiniony lekarz w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej może korzystać ze swoich praw samodzielnie, ale również może realizować je poprzez ustanowionych przez siebie obrońców z wyboru spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych w liczbie nie więcej niż dwóch¹¹⁶. Z praktyki orzeczniczej Okręgowego Sądu Lekarskiego we Wrocławiu wynika, że najczęstszą formą realizowania prawa do obrony przez obwinionego lekarza w tym zakresie jest uczestnictwo w procesie dyscyplinarnym jego osoby wraz z zawodowym prawnikiem, a także i lekarzem, jako obrońcami z wyboru. Dobór takiego zespołu obrońców sprawia, że prawo do obrony realizowane jest na najwyższym poziomie przygotowania, bowiem obrońca-lekarz czuwa nad merytorycznymi zagadnieniami, których dotyczy przedmiot sporu, zapoznając zawodowego

¹¹³ J. Skrzypczak, *Lekarz jako strona...*, s. 26.

¹¹⁴ Art. 58 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹¹⁵ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 2001, s. 193.

¹¹⁶ Art. 58 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

prawnika z ich specyfiką, a zawodowy pełnomocnik w sposób właściwy czuwa nad respektowaniem gwarancji procesowych zapewnionych obwinionemu lekarzowi. Nie ulega wątpliwości, na co wskazuje stanowisko Sądu Najwyższego, że udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego udziału w procesie oskarżonego¹¹⁷, którym w inkryminowanym przypadku będzie obwiniony lekarz.

Z dalszych przepisów wynika, że poza obroną fakultatywną ustawodawca przewidział również obronę obligatoryjną, w sytuacjach prawem przewidzianych. W tym miejscu wskazać należy na okoliczność uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności obwinionego lekarza i brak obrońcy z wyboru, która spowoduje, że właściwy sąd lekarski ustanowi mu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. W sytuacji kiedy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej znajduje się na etapie postępowania wyjaśniającego, sąd lekarski ustanawia obrońcę z urzędu na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej¹¹⁸. Z ustanowieniem obwinionemu lekarzowi obrońcy z urzędu będziemy mieli do czynienia również wówczas, kiedy organ dyscyplinarny prowadzący postępowanie uzna, że istnieją okoliczności utrudniające obwinionemu lekarzowi obronę. Wówczas sąd lekarski również ustanawia obwinionemu lekarzowi obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych¹¹⁹. Poza przysługującą obwinionemu lekarzowi legitymacją do korzystania w toku postępowania dyscyplinarnego z pomocy obrońców, lekarz prezentujący taki status posiada szereg uprawnień procesowych, na które składa się m.in. prawo do złożenia wyjaśnień, jak i odmowy złożenia wyjaśnień, a także prawo odmowy odpowiedzi na zadawane pytania. Jednocześnie obwiniony lekarz w toku postępowania jurysdykcyjnego może składać wyjaśnienia co do każdego dowodu prowadzonego w sprawie oraz posiada prawo do realizowania inicjatywy dowodowej, tj. składania wniosków o przeprowadzenie czynności procesowych, zapoznawania się ze gromadzonymi dowodami, wykonywania z nich odpisów, kserokopii. Równocześnie ma on prawo zaskarżania orzeczeń wydanych w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, korzystając ze zwyczajnych środków odwoławczych¹²⁰, ale również z nadzwyczajnych środków zaskarżenia¹²¹. Obwiniony lekarz, będąc stroną postępowania, może również wystąpić z wnioskiem do organów prowadzących postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego¹²².

¹¹⁷ Wyrok SN z dnia 18 września 1973 r., V KRN 355/73, LEX nr 18695.

¹¹⁸ Art. 58 ust. 4 u.i.l. z 2009 r.

¹¹⁹ Art. 58 ust. 5 u.i.l. z 2009 r.

¹²⁰ Art. 90 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹²¹ Art. 95 ust. 1 i art. 102 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹²² Art. 113 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

7.6. Etapy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zostało podzielone na cztery fazy, tj. czynności sprawdzające, postępowanie wyjaśniające, postępowanie przed sądem lekarskim, postępowanie wykonawcze¹²³.

7.6.1. Czynności sprawdzające

Okolicznością inicjującą postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest uzyskanie informacji przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego. Istotnie uzyskane dane nie mogą stanowić jedynie subiektywnego odczucia rzecznika o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, ale powinny bezwarunkowo rodzić w organie przekonanie, że do popełnienia takiego czynu doszło¹²⁴.

Informacja o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego może mieć różnorakie źródła pochodzenia, a także dowolną formę. Wiadomości te mogą pochodzić z pisemnego zawiadomienia, a również źródłem informacji może być rozmowa telefoniczna, korespondencja elektroniczna oraz dane pozyskane ze środków masowego przekazu. Źródło uzyskania informacji może stanowić również anonim, niemniej jednak rzecznik, podobnie jak organy ścigania, winien rzetelnie zweryfikować informacje zawarte w anonimie¹²⁵. Po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego rzecznik odpowiedzialności zawodowej podejmuje czynności mające na celu wstępne zbadanie okoliczności koniecznych do ustalenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. W toku prowadzenia tych czynności nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego ani żadnych czynności procesowych z użyciem protokołu, za wyjątkiem przesłuchania w charakterze świadka osoby składającej skargę¹²⁶. W przypadku, kiedy informacja o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego dotyczy udzielania świadczeń zdrowotnych, najczęstszym rodzajem prowadzonych czynności sprawdzających, na co wskazuje praktyka orzecznicza, jest gromadzenie dokumentacji medycznej z przebytego procesu leczenia i jej analiza pod kątem zasadności zarzutów formułowanych przez pokrzywdzonego. Przyjęcie powyższego rozwiązania ma na celu wstępne zbadanie okoliczności związanych z możliwością popełnienia przewinienia zawodowego w aspekcie ustalenia, czy zdarzenie będące przedmiotem zawiadomienia istotnie wystąpiło, czy doszło do zaistnienia takiego postępowania, które niesie za sobą odpowiedzialność zawodową, a także czy istnieją przesłanki

¹²³ Art. 55 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹²⁴ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 2001, s. 253.

¹²⁵ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny...*, s. 352.

¹²⁶ Art. 55 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

pozytywne umożliwiające jego prowadzenie¹²⁷. Nadanie czynnościom sprawdzającym dość ograniczonego zakresu zadań, jakie w toku wstępnego badania sprawy mogą być realizowane, wynika z faktu, że czynności te nie mają ani ingerować, ani też substytuować kolejnej fazy postępowania, jaką jest postępowanie wyjaśniające, a jedynie mają na celu powstrzymanie wszczynania i prowadzenia postępowań nieuzasadnionych.

Przepisy wyraźnie wskazują, że rzecznik odpowiedzialności zawodowej niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego jest zobowiązany do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania bądź o odmowie wszczęcia postępowania¹²⁸. Wyjątkiem od powyższej reguły będzie sytuacja, kiedy rzecznik uzna za konieczne uzupełnienie w określonym terminie danych zawartych w informacji bądź będzie dokonywał weryfikacji podanych faktów. Wówczas postanowienie o wszczęciu postępowania albo o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego musi zostać wydane najpóźniej w terminie 3 miesięcy od otrzymania informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego¹²⁹.

Na postanowienie w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania wyjaśniającego pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie, które wnosi się do właściwego okręgowego sądu lekarskiego, a w przypadku kiedy decyzja w tym przedmiocie została wydana przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, zażalenie wnosi się do Naczelnego Sądu Lekarskiego w ciągu 14 dni od dnia otrzymania odpisu postanowienia¹³⁰.

7.6.2. Postępowanie wyjaśniające

Kolejnym etapem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest postępowanie wyjaśniające, które rozpoczyna się z chwilą wydania przez rzecznika postanowienia o wszczęciu postępowania. Postępowanie to może być prowadzone przez niego samego samodzielnie bądź też do realizowania czynności procesowych postępowania może zostać wyznaczony zastępca, który działa w imieniu i na rzecz okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej¹³¹. Moment wszczęcia postępowania dostarcza rzecznikowi uprawnień do podejmowania określonych prawem czynności, ale również zobowiązuje, aby czynności te były realizowane bez zbędnej zwłoki. Przepisy ustawy jasno określają terminy, w jakich postępowanie wyjaśniającego powinno być prowadzone i zakończone, a także normują sytuacje związane z ich przedłużeniem. Zgodnie z art. 76 ust. 1 u.i.l. z 2009 r. postępowanie wyjaśniające powinno zostać zakończone w ciągu 6 miesięcy od dnia uzyskania informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia

¹²⁷ L. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany...*

¹²⁸ Art. 67 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹²⁹ Art. 67 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

¹³⁰ Art. 68 u.i.l. z 2009 r.

¹³¹ Art. 31 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

zawodowego. W uzasadnionym przypadku Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej może przedłużyć okres jego prowadzenia na dalszy czas określony, nie dłuższy niż 6 miesięcy. Natomiast w przypadku niezakończenia postępowania wyjaśniającego w terminie roku uprawnienie do jego dalszego prowadzenia i tym samym przedłużenia czasu trwania postępowania, na dalszy czas określony, dokonuje Naczelny Sąd Lekarski¹³².

Celem postępowania wyjaśniającego jest rzetelne i wnikliwe wyjaśnienie sprawy, na które składa się ustalenie, czy został popełniony czyn stanowiący przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie osoby obwinionej oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego¹³³. W tym celu rzecznik może przesłuchiwać w charakterze świadków pokrzywdzonego oraz inne osoby, a także powoływać biegłych oraz prowadzić inne dowody. W sytuacji szczególnej, podyktowanej możliwością zatarcia śladów lub dowodów przewinienia zawodowego, rzecznik może przesłuchać lekarza w charakterze obwinionego, przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeśli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia¹³⁴.

Czynności postępowania wyjaśniającego pod postacią przesłuchania świadków i biegłych są realizowane, co do zasady, w miejscu działalności organu, ale mogą być realizowane również poza właściwością miejscową działania organu prowadzącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Z sytuacją taką mamy do czynienia, kiedy świadek zobowiązany do stawienia przed organem rzecznika prowadzącego postępowanie zamieszkuje na terenie właściwości miejscowej innej izby lekarskiej. Wówczas, kierując się brzmieniem art. 60 ust. 3, może zostać przesłuchany, na wniosek prowadzącego postępowanie, przez właściwy dla miejsca zamieszkania świadka sąd lekarski. W takim przypadku rzecznik prowadzący postępowanie występuje ze stosownym wnioskiem do sądu lekarskiego, w którym wskazuje, jakie konkretnie czynności procesowe mają być przeprowadzone, a także sygnalizuje, jakie okoliczności winny zostać wyjaśnione. Przepisy przewidują również przesłuchanie świadka w miejscu jego pobytu, warunkując ten tryb przesłuchania od istnienia okoliczności utrudniających świadkowi osobiste stawienie w miejscu wezwania. W takim przypadku sąd lekarski zleca przeprowadzenie przesłuchania wyznaczonemu ze swojego składu członkowi, a strony postępowania są uprawnione do wzięcia udziału w tej czynności¹³⁵.

Korzystanie z rozwiązań kodeksowych przyjętych w procedurze karnej daje równocześnie sposobność przeprowadzenia przesłuchania świadka na odległość z pomocą urządzeń technicznych zapewniających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku. Niemniej

¹³² Art. 76 u.i.l. z 2009 r.

¹³³ Art. 55 ust. 3 u.i.l. z 2009 r.

¹³⁴ Art. 71 u.i.l. z 2009 r.

¹³⁵ Art. 60 ust. 4 u.i.l. z 2009 r.

jednak ogólną zasadą przyjętą w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest osobiste stawiennictwo świadka na wezwanie rzecznika, co wynika bezspornie z ogólnych obowiązków świadka określonych w art. 177 § 1 k.p.k., których respektowanie jest konieczne od chwili zainicjowania postępowania, aż do jego prawomocnego zakończenia¹³⁶. Przepisy wyposażyły organy odpowiedzialności zawodowej w sankcje, wzmacniające czynienie zadość powyższemu obowiązkowi, a także obowiązkowi składania zeznań zgodnych z prawdą. W przypadku niesubordynacji świadka, ale również i biegłego lub specjalisty w zakresie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na wezwanie, a także bezpodstawnej odmowy złożenia zeznań, organy dyscyplinarne mogą zwrócić się do sądu rejonowego, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby wezwanej, z wnioskiem o nałożenie kary za nieusprawiedliwione niestawiennictwo lub odmowę złożenia zeznań, lub przymusowe sprowadzenie osób wezwanych celem przeprowadzenia czynności. Jak należy zauważyć, to nie organy prowadzące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej są władne do wymierzania kar porządkowych, a prymat realizowania tych czynności należy do sądu rejonowego, który nie jest związany wnioskiem organów dyscyplinarnych i orzeka samodzielnie w zakresie zasadności zastosowania kary porządkowej¹³⁷.

Postępowanie wyjaśniające może zostać zakończone w dwojaki sposób, zgoła od siebie odmienny. W pierwszym przypadku, kiedy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do sporządzenia wniosku o ukaranie, rzecznik umarza postępowanie. W takiej sytuacji nie ma konieczności uprzedniego zaznajomienia obwinionego z materiałami postępowania, a także nie wydaje się postanowienia o zamknięciu postępowania. W uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia wskazuje się na przyczyny umorzenia, a jeśli umorzenie nastąpiło po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to decyzja końcowa powinna zawierać imię i nazwisko obwinionego lekarza oraz określenie zarzucanego mu czynu¹³⁸. Na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania stronom przysługuje zażalenie do okręgowego sądu lekarskiego w terminie 14 dni od daty otrzymania odpisu postanowienia. Jeśli postanowienie o umorzeniu postępowania zostało wydane przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, to zażalenie przysługuje do Naczelnego Sądu Lekarskiego¹³⁹.

Drugim kierunkiem działania organu jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w sytuacji, kiedy zebrany materiał dowodowy wskazuje na fakt popełnienia

¹³⁶ Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 marca 2013 r., II AKz 183/12, LEX 1391659.

¹³⁷ K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2017, s. 55-112.

¹³⁸ Art. 73 u.i.l. z 2009 r.

¹³⁹ Art. 68 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

przewinienia zawodowego¹⁴⁰. Co do zasady zarzuty przedstawia się lekarzowi osobiście lub doręcza się na piśmie za pomocą operatora pocztowego, informując go równocześnie o przysługujących prawach, w tym o prawie do złożenia wyjaśnień¹⁴¹. W dalszej kolejności, jeśli rzecznik stwierdzi, że istnieją podstawy do sporządzenia wniosku o ukaranie, zawiadamia się obwinionego lekarza i jego obrońców o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania wyjaśniającego wraz z pouczeniem o możliwości uprzedniego przejrzenia akt¹⁴². Instytucja terminu do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania ma charakter gwarancyjny¹⁴³, stąd też strona obwiniona, tj. obwiniony lekarz oraz jego obrońca, winni zostać zawiadomieni o jego wyznaczeniu, tak aby od momentu zawiadomienia upłynęło co najmniej 14 dni¹⁴⁴. Wskazać należy, że korzystanie z instytucji terminu końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania należy traktować jako uprawnienie procesowe strony, a nie jej obowiązek, stąd też nieusprawiedliwione niestawiennictwo obwinionego lekarza lub jego obrońcy nie wstrzymuje dalszego postępowania¹⁴⁵. W dalszej kolejności obwiniony lekarz oraz jego obrońca w terminie 14 dni od dnia zaznajomienia z materiałami postępowania wyjaśniającego mogą składać wnioski o uzupełnienie postępowania. W przypadku kiedy nie zajdzie potrzeba uzupełniania postępowania wyjaśniającego, rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydaje postanowienie o zamknięciu postępowania, a następnie w ciągu 14 dni od dnia wydania postanowienia o zamknięciu postępowania wyjaśniającego, składa do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie¹⁴⁶.

Czynność procesowa polegająca na skierowaniu do sądu lekarskiego wniosku o ukaranie jest ostatnim elementem postępowania wyjaśniającego w przypadku stwierdzenia przez rzecznika znamion przewinienia zawodowego. Formułowana decyzja procesowa winna zostać sporządzona zgodnie z enumeratywnymi wymogami określonymi w art. 75 ust. 1 u.i.l. z 2009 r. i winna zawierać:

- 1) imię i nazwisko osoby oraz nr prawa wykonywania zawodu, jakim legitymuje się obwiniony lekarz;
- 2) określenie zarzucanego obwinionemu przewinienia zawodowego ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia, a także skutków, jakie zostały nim zrealizowane;
- 3) imiona i nazwiska oraz adresy świadków, którzy mają być wezwani na rozprawę, jak również inne dowody;
- 4) uzasadnienie wniosku.

¹⁴⁰ Art. 72 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁴¹ Art. 72 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁴² Art. 74 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁴³ D. Świąćki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I. *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.

¹⁴⁴ Art. 74 ust. 3 u.i.l. z 2009 r.

¹⁴⁵ Art. 74 ust. 4 u.i.l. z 2009 r.

¹⁴⁶ Art. 74 ust. 5 i 6 u.i.l. z 2009 r.

Jednocześnie w chwili przekazania wniosku o ukaranie do sądu lekarskiego rzecznik odpowiedzialności zawodowej zawiadamia o tym fakcie pokrzywdzonego, obwinionego lekarza i właściwą okręgową radę lekarską¹⁴⁷, której lekarz pozostaje członkiem.

7.6.3. Postępowanie przed sądem lekarskim

Z chwilą przekazania przez okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej wniosku o ukaranie do sądu lekarskiego zostaje zainicjowana faza postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przed sądem lekarskim. Zanim jednak dojdzie do omówienia toku postępowania, w którym sąd lekarski pełni rolę sądu I instancji właściwego do rozstrzygania wniosków o ukaranie przekazanych mu przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej, zasadne wydaje się również omówienie roli sądu lekarskiego jako organu II instancji, dokonującego kontroli instancyjnej wydanych przez rzecznika decyzji procesowych zarówno w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania wyjaśniającego, jak i umorzenia postępowania wyjaśniającego. Powyższe rozważania znalazły swoje odzwierciedlenie w stanowisku wyrażonym przez Sąd Najwyższy, który uznał, że ustawa branżowa unormowała w istocie rzeczy dwa rodzaje postępowań przed sądem lekarskim, które będą podejmowane w zależności od decyzji wydanej przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej. W sytuacji kiedy sąd lekarski będzie rozstrzygał w przedmiocie decyzji rzecznika o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego lub jego umorzeniu, rola sądu lekarskiego nie będzie sprowadzała się do ponownego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w kwestii sporu w przedmiocie, którego dotyczyło się postępowanie, ale tok tego postępowania będzie ograniczał się do zbadania zasadności podjętych przez rzecznika decyzji¹⁴⁸.

Okręgowy Sąd Lekarski jako organ II instancji rozpoznaje zażalenia stron na postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego i umorzeniu postępowania wyjaśniającego w składzie trzyosobowym na posiedzeniu jawnym¹⁴⁹. W toku tego postępowania zgodnie z dyspozycją art. 61 ust. 3 u.i.l. z 2009 r. sąd lekarski kształtuje swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Rozstrzygając wniesiony środek odwoławczy, sąd lekarski w drodze postanowienia może utrzymać w mocy lub uchylić postanowienie rzecznika, na które wniesiono zażalenie, i przekazać postępowanie do dalszego prowadzenia temu samemu rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej lub skierować je do prowadzenia

¹⁴⁷ Art. 75 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁴⁸ Postanowienie SN z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 4/11, LEX nr 1223730.

¹⁴⁹ § 8 pkt 5 uchwały nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0006/106971/uchwala-Nr-4-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-sadow-lekarskich.pdf [dostęp: 20.11.2018].

innego wskazanego okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej¹⁵⁰. Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia, sąd lekarski wskazuje powody uchylenia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić, bądź może zarekomendować czynności procesowe, które należy przeprowadzić, co jest wiążące dla rzecznika odpowiedzialności zawodowej¹⁵¹.

Przechodząc do omówienia postępowania jurysdykcyjnego przed sądem lekarskim w przedmiocie rozstrzygnięcia wniesionego przez rzecznika wniosku o ukaranie obwinionego lekarza, wskazać należy, że postępowanie prowadzone jest co do zasady na rozprawie jawnej¹⁵² w składzie trzyosobowym¹⁵³. Rozprawą przed okręgowym sądem lekarskim kieruje przewodniczący składu orzekającego, który czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, czyniąc starania, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a do rozstrzygnięcia sprawy doszło na pierwszej rozprawie głównej¹⁵⁴. Okoliczność ta odgrywa istotne znaczenie, biorąc pod uwagę terminy przedawnienia przewinienia zawodowego, jakimi warunkowane jest pociągnięcie obwinionego lekarza do odpowiedzialności zawodowej. Z rozprawy przed okręgowym sądem lekarskim sporządza się protokół¹⁵⁵.

Rozprawa główna przed sądem lekarskim *explicite* składa się: z części wstępnej, przewodu sądowego, głosów stron i wyrokowania. W trakcie wstępnej części rozprawy dochodzi do wywołania sprawy, sprawdzenia obecności osób zawiadomionych i wezwanych na rozprawę, a także sprawdzenia, czy nie zachodzą przesłanki stanowiące o przeszkodzie do rozpoznawania sprawy w wyznaczonym terminie. Następnie dochodzi do otwarcia przewodu sądowego, który pozostaje integralną częścią rozprawy, bowiem jest to moment, kiedy prowadzone są czynności dowodowe związane z przesłuchaniem obwinionego lekarza, świadków, biegłych. Na tym etapie rozprawy przeprowadza się również inne dowody na wniosek stron lub z urzędu¹⁵⁶. Po przeprowadzeniu wszystkich dowodów dochodzi do zamknięcia postępowania dowodowego i udziela się głosu stronom w następującej kolejności: rzecznik, pokrzywdzony, obwiniony lekarz. W sytuacji jeśli w rozprawie przed sądem lekarskim biorą udział pełnomocnicy stron, wygłaszają oni mowy końcowe przed swoimi mandantami. Po wysłuchaniu stron sąd lekarski zamyka rozprawę i przystępuje do narady, po której dochodzi do wydania orzeczenia i jego

¹⁵⁰ Art. 69 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁵¹ Art. 69 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁵² Art. 79 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁵³ Art. 80 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁵⁴ Art. 366 k.p.k.

¹⁵⁵ Uchwała nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0006/106971/uchwala-Nr-4-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-sadow-lekarskich.pdf [dostęp: 22.11.2018 r.].

¹⁵⁶ Art. 59 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

ogłoszenia stronom, podając ustnie najważniejsze jego motyw¹⁵⁷. Podstawę orzeczenia może stanowić tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Również w tym przypadku, kierując się dyrektywą wyrażoną w art. 61 ust. 3 u.i.l., sąd lekarski kształtuje swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Orzeczenie okręgowego sądu lekarskiego powinno zawierać:

- 1) oznaczenie sądu lekarskiego, który je wydał, oraz sędziów, rzecznika odpowiedzialności zawodowej i protokolanta;
- 2) datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia;
- 3) imię, nazwisko oraz inne dane określające tożsamość obwinionego [nr prawa wykonywania zawodu];
- 4) przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie rzecznik odpowiedzialności zawodowej zarzucił obwinionemu;
- 5) rozstrzygnięcie sądu lekarskiego;
- 6) uzasadnienie¹⁵⁸.

W przypadku kiedy okręgowy sąd lekarski podejmuje orzeczenie skazujące, powinno ono zawierać ponadto dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikację prawną, rozstrzygnięcie co do kary, a w razie potrzeby co do zaliczenia na jej poczet tymczasowego zawieszenia w prawie wykonywania zawodu albo tymczasowego ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza¹⁵⁹.

Zgodnie z przyjętą regulacją orzeczenie sądu lekarskiego powinno zawierać również rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania, które w przypadku wydania wyroku skazującego ponosi obwiniony lekarz. W razie natomiast wydania wyroku uniewinnającego bądź umarzającego postępowanie koszty te ponosi Skarb Państwa¹⁶⁰.

Wydając orzeczenie skazujące, okręgowy sąd lekarski dysponuje następującym katalogiem kar:

- 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;

¹⁵⁷ Art. 88 u.i.l. z 2009 r.

¹⁵⁸ Art. 89 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁵⁹ Art. 89 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶⁰ Art. 89 ust. 4 u.i.l. z 2009 r.

- 6) zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat;
- 7) pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

Warto mieć na uwadze, że niektóre z powyższych kar mogą być orzekane przez okręgowy sąd lekarski jako kary samoistne bądź też jako kary dodatkowe, co ma miejsce w pewnych sytuacjach procesowych, a mianowicie w przypadku, kiedy sąd lekarski orzeknie karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat bądź też zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat. W powyższych przypadkach może dodatkowo orzec karę zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat¹⁶¹. W przypadku natomiast orzeczenia przez sąd lekarski kar przewidzianych w punktach 4-7 może dojść do zarządzenia opublikowania orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem¹⁶².

Kara pieniężna orzekana jest na cel społeczny związany z ochroną zdrowia, a jej wysokość może wynieść 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 instancji¹⁶³.

Co istotne, obowiązująca regulacja prawna w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie unormowała instytucji kary łącznej, co w praktyce oznacza, że w przypadku uznania winy obwinionego lekarza za kilka przewinień zawodowych okręgowy sąd lekarski jest zobligowany do wymierzenia lekarzowi za każde przewinienie zawodowe odrębnej kary.

Pozostając w zakresie rozważań na temat kar, jakie może ponieść lekarz w związku z ponoszeniem odpowiedzialności zawodowej za przewinienie zawodowe, zasadne wydaje się omówienie konsekwencji, jakie mogą towarzyszyć obwinionemu lekarzowi w codziennej praktyce zawodowej. W przypadku kar ograniczających w jakikolwiek sposób swobodę działań leczniczych bezsporną kwestią pozostaje znaczna dolegliwość tychże kar, powodują one bowiem czasową bądź stałą izolację w środowisku lekarskim ukaranego lekarza, która wiąże się z brakiem możliwości wykonywania zawodu w ogóle czy też podejmowania określonych (zabronionych orzeczeniem sądu lekarskiego) czynności medycznych. W konsekwencji dochodzi do rozwiązania z takim lekarzem umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym, niemożności podjęcia zatrudnienia w wyuczonym zawodzie, a także utraty czynnego prawa wyborczego w przypadku

¹⁶¹ Art. 83 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶² Art. 84 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶³ Art. 85 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

wymierzenia przez sąd lekarski kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza oraz zakazu wykonywania zawodu¹⁶⁴.

Pozostałe kary, znajdujące się w katalogu kar przewidzianych przez ustawodawcę, powodują utratę biernego prawa wyborczego¹⁶⁵, wstrzymanie się rady lekarskiej od wydania rekomendacji dla lekarza na określone stanowisko w jednostkach ochrony zdrowia, a także do sprawowania funkcji w organach administracji publicznej. Ponadto fakt ukarania może uniemożliwić lekarzowi podjęcie zatrudnienia w innym państwie członkowskim.

7.6.4. Zwyczajne i nadzwyczajne środki zaskarżenia orzeczeń sądów lekarskich

Od orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego przysługuje stronom odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego w Warszawie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, wnoszone za pośrednictwem sądu lekarskiego, który wydał zaskarżone orzeczenie¹⁶⁶. Naczelny Sąd Lekarski, rozstrzygając wniesiony środek odwoławczy, może utrzymać orzeczenie sądu lekarskiego I instancji w mocy, może je zmienić bądź też uchylić i skierować sprawę do ponownego rozpoznania¹⁶⁷. Naczelny Sąd Lekarski orzeka w składzie pięcioosobowym na rozprawie jawnej. Do składów orzekających Naczelnego Sądu Lekarskiego wyznaczani są lekarze, choć nie zawsze taka sytuacja miała miejsce. Do niedawna, do końca roku 2003 w składach sędziowskich Naczelnego Sądu Lekarskiego zasiadał sędzia Sądu Najwyższego, który w wyniku wypracowanej praktyki pełnił rolę przewodniczącego składu orzekającego¹⁶⁸. Jednakże w wyniku nowelizacji ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym zniesiono możliwość uczestnictwa sędziów Sądu Najwyższego na posiedzeniach odwoławczego sądu lekarskiego, podnosząc argument, że owi sędziowie winni orzekać tylko w ramach postępowań prowadzonych przez Sąd Najwyższy¹⁶⁹.

Orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kończące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są prawomocne z chwilą ogłoszenia¹⁷⁰.

Rozwiązaniem procesowym szczególnego rodzaju było wprowadzenie do znowelizowanej ustawy o izbach lekarskich nadzwyczajnych środków zaskarżenia w postaci kasacji oraz wznowienia postępowania¹⁷¹. Przechodząc do omówienia skargi kasacyjnej,

¹⁶⁴ Art. 14 ust. 4 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶⁵ Art. 14 ust. 5 pkt 4 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶⁶ Art. 90 ust. 1 i 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶⁷ Art. 92 u.i.l. z 2009 r.

¹⁶⁸ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, 2001, s. 232

¹⁶⁹ Art. 39 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052) – nieobowiązująca.

¹⁷⁰ Art. 94 u.i.l. z 2009 r.

¹⁷¹ W art. 42 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich przewidziano możliwość wniesienia odwołania od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, w którym obwiniony lekarz został ukarany

wskazać należy, że ten nadzwyczajny środek zaskarżenia, bo przecież wnoszony od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, może zostać wniesiony przez strony postępowania, Ministra Zdrowia, Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej¹⁷². Podmioty te wnoszą kasację do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Naczelnego Sądu Lekarskiego w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia¹⁷³. Podstawę prawną złożenia skargi kasacyjnej stanowią uchybienia określone w art. 439 § 1 k.p.k. bądź też inne uchybienia powodujące zarówno rażące naruszenie prawa, jak i niewspółmierność kary, które winny być objęte zarzutem skargi kasacyjnej¹⁷⁴. Istotnie w sytuacji kiedy kasacja wnoszona jest przez stronę postępowania, winna być ona sporządzona i podpisana przez zawodowego pełnomocnika¹⁷⁵.

Odmianą możliwością zaskarżenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu lekarskiego jest wznowienie postępowania, które może nastąpić w określonych sytuacjach procesowych, a mianowicie kiedy w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia, a także wówczas, kiedy po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody nieznanne przedtem sądowi lekarskiemu, wskazujące na to, że obwiniony nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przewinienia zawodowego lub nie podlegał karze, bądź też sąd lekarski umorzył postępowanie, błędnie przyjmując popełnienie przez obwinionego zarzucanego mu czynu¹⁷⁶. Wznowienie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu, przy czym z urzędu wznawia się postępowanie w przypadku ujawnienia się jednego z uchybień stanowiących bezwzględną przyczynę odwoławczą uregulowaną w art. 439 § 1 k.p.k.¹⁷⁷ Złożenie wniosku o wznowienie postępowania, podobnie jak kasacji, warunkowane jest rygorem jego sporządzenia przez zawodowego pełnomocnika¹⁷⁸. Orzekając o wznowieniu postępowania, okręgowy sąd lekarski uchyla zaskarżone orzeczenie i ponownie rozpatruje sprawę, jednakże w innym składzie, a Naczelny Sąd Lekarski uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę właściwemu sądowi lekarskiemu do rozpoznania.

karą zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do trzech lat lub pozbawienie prawa wykonywania zawodu, do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Odwołanie to było rozstrzygane według Kodeksu postępowania cywilnego dot. apelacji. Od orzeczenia sądu apelacyjnego kasacja nie przysługiwała.

¹⁷² Art. 95 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁷³ Art. 97 u.i.l. z 2009 r.

¹⁷⁴ Art. 96 u.i.l. z 2009 r.

¹⁷⁵ Art. 98 ust. 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁷⁶ Art. 99 u.i.l. z 2009 r.

¹⁷⁷ Art. 102 u.i.l. z 2009 r.

¹⁷⁸ Art. 104 u.i.l. z 2009 r.

Sąd lekarski, uchylając zaskarżone orzeczenie, może uniewinnić obwinionego lekarza, jeśli nowe fakty lub dowody wskazały, że orzeczenie to było oczywiście niesłuszne, albo też takie postępowanie umorzyć¹⁷⁹.

Wskazać należy, że lekarzowi, który w wyniku wznowienia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy lub kasacji został uniewinniony, przysługuje odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, na skutek wykonania względem niego w całości lub w części kary, która została zmieniona albo uchylona w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji. W sprawach roszczeń orzeka sąd powszechny i kierowane są one wobec okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony był członkiem w momencie ukarania. Roszczenia ulegają przedawnieniu z upływem roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w wyniku wznowienia postępowania¹⁸⁰.

7.6.5. Postępowanie wykonawcze

Postępowanie przed sądem lekarskim zasadniczo kończy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Ostatnią czynnością realizowaną w ramach postępowania jurysdykcyjnego jest stwierdzenie, w drodze zarządzenia przez Przewodniczącego sądu lekarskiego, prawomocności wydanego orzeczenia. Następnie w ciągu 14 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia jego odpis przekazywany jest do prezesa okręgowej rady lekarskiej celem wykonania¹⁸¹. Odpisy prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego doręczania się również stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, a także Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej¹⁸². Wykonywanie prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich odbywa się na gruncie aktu wykonawczego¹⁸³ wydanego na podstawie delegacji ustawowej¹⁸⁴, które określa tryb i sposób wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich i prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy. Realizacja każdej kary nałożonej orzeczeniem sądu lekarskiego odbywa się poprzez dołączenie odpisu *prawomocnego orzeczenia* do akt osobowych lekarza oraz umieszczenia wzmianki o ukaraniu w okręgowym rejestrze lekarzy, ze wskazaniem rodzaju i wysokości wymierzonej kary. Jeśli chodzi o karę upomnienia czy nagany, to czynności związane z wykonaniem tychże kar właściwie ograniczają się do przeprowadzenia powyższych działań. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia, jeśli wykonuje się karę pieniężną, a także kary związane

¹⁷⁹ Art. 105 u.i.l. z 2009 r.

¹⁸⁰ Art. 106 u.i.l. z 2009 r.

¹⁸¹ Art. 107 pkt 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁸² Art. 107 pkt 2 u.i.l. z 2009 r.

¹⁸³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich (Dz. U. z 2010 r. Nr 130, poz. 884).

¹⁸⁴ Art. 111 u.i.l. z 2009 r.

z ograniczaniem bądź pozbawianiem lekarza wykonywania zawodu. W przypadku kary pieniężnej jej wykonanie polega na wezwaniu obwinionego lekarza do uiszczenia orzeczonej kary pieniężnej na rzecz jednostki wskazanej w orzeczeniu, z uwzględnieniem wszelkich danych niezbędnych do uiszczenia opłaty. Jednocześnie prezes okręgowej rady lekarskiej przesyła odpis prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego organizacji społecznej, na rzecz której orzeczona została kara pieniężna.

Jeśli idzie o wykonanie kar zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia oraz ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza, to z sytuacją tą mamy do czynienia poprzez wezwanie ukaranego lekarza do przedłożenia okręgowej radzie lekarskiej dokumentu prawa wykonywania zawodu i zamieszczenie w tym dokumencie adnotacji o zakresie oraz okresie ograniczenia w wykonywaniu zawodu, wynikającym z prawomocnego ukarania jedną z tych kar. Dość podobna sytuacja ma miejsce w sytuacji prawomocnego orzeczenia kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu, kiedy lekarza wzywa się do przedłożenia okręgowej radzie lekarskiej właściwej ze względu na miejsce wykonywania zawodu dokumentu prawa wykonywania zawodu celem jego złożenia na okres biegu kary. Natomiast wykonanie prawomocnej kary pozbawienia wykonywania zawodu odbywa się poprzez skreślenie z listy członków okręgowej izby lekarskiej oraz wzywa się ukaranego lekarza do złożenia w okręgowej izbie lekarskiej dokumentu prawa wykonywania zawodu.

Istotnie wskazać należy, że lekarz, któremu zawieszono prawo wykonywania zawodu, nie może wykonywać tego zawodu w żadnej formie¹⁸⁵.

Konsekwencją postępowania wykonawczego jest wpisanie ukaranego lekarza do Rejestru Ukaranych Lekarzy prowadzonego przez Naczelną Radę Lekarską¹⁸⁶. Umieszczenie wzmianki o ukaraniu lekarza w powyższym rejestrze umożliwia w przyszłości organom izby lekarskiej ustalenie, czy popełnione przewinienie zawodowe wystąpiło w warunkach wcześniejszej karalności obwinionego lekarza, a więc w tzw. recydywie, ale także informacja ta umożliwia wydanie przez organy izby lekarskiej rzetelnej i prawdziwej opinii na potrzeby określonych postępowań, na temat postawy etycznej takiego lekarza. Czasokres, w jakim dany lekarz widnieje w Rejestrze Ukaranych Lekarzy, jest uwarunkowany rodzajem kary orzeczonej w ramach postępowania przed sądem lekarskim i po upływie założonego ustawą okresu dochodzi do zatarcia kary, co następuje z urzędu i kształtuje się następująco:

- 1) po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia dochodzi do zatarcia kary upomnienia;

¹⁸⁵ Art. 108 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

¹⁸⁶ Art. 110 ust. 1 u.i.l. z 2009 r.

- 2) po upływie trzech lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dochodzi do zatarcia kary nagany;
- 3) po upływie trzech lat od dnia wykonania orzeczenia dochodzi do zatarcia kary pieniężnej, zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat;
- 4) po upływie pięciu lat od dnia wykonania orzeczenia dochodzi do zatarcia kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat.

Natomiast kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu nie ulega zatarciu w ogóle.

W sytuacji kiedy lekarz przed upływem okresu wymaganego do zatarcia kary zostanie ponownie ukarany, możliwe staje się jedynie jednoczesne zatarcie wszystkich kar.

W momencie upływu ww. okresów następuje zatarcie kary, które skutkuje usunięciem wzmianki o ukaraniu lekarza z Rejestru Ukaranych Lekarzy. Od tej chwili lekarz, wobec którego doszło do zatarcia skazania, może uważać się za osobę niekaraną i takimi też twierdzeniami może posługiwać się, składając oświadczenie o niekaralności. Również organy dyscyplinarne, w tym sądy, nie mogą podnosić okoliczności uprzedniej karalności lekarza w sytuacji, kiedy doszło do zatarcia kary¹⁸⁷. Instytucja zatarcia skazania niewątpliwie związana jest z regułą humanitaryzmu, która w swoim założeniu ma na celu minimalizację cierpień, dolegliwości i innych niedogodności związanych z realizacją orzeczonej kary¹⁸⁸.

8. Postępowanie mediacyjne

Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich wprowadziła po raz pierwszy do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej instytucję postępowania mediacyjnego¹⁸⁹, która stanowi pozasądową formę rozwiązywania konfliktów na linii lekarz–pacjent. Wskazać należy, że jest to instytucja, która jakkolwiek nie może substytuować prowadzonego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, to może je w sposób istotny wzbogacić¹⁹⁰. Strony bowiem poprzez prowadzone postępowanie mediacyjne są w stanie oddziaływać i mieć znaczący wpływ na dążenie do rozwiązania konfliktu i uzyskania kompromisu. Przeprowadzenie postępowania mediacyjnego jest możliwe zarówno w toku czynności wyjaśniających przed rzecznikiem, jak i na etapie działań jurysdykcyjnych poprzez skierowanie przedmiotu sporu do

¹⁸⁷ Wyrok SN z dnia 27 marca 1970 r., III KR 25/70, LEX 18124.

¹⁸⁸ Postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., II KK 224/10, Biul. PK 2010, Nr 6, poz. 38.

¹⁸⁹ Art. 113 u.i.l. z 2009 r.

¹⁹⁰ I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 280.

rozstrzygnięcia w tej formie z inicjatywy bądź za zgodą stron. Postępowanie mediacyjne prowadzone jest między pokrzywdzonym a obwinionym lekarzem, a czasokres jego trwania został ustalony na nie więcej niż dwa miesiące. Co istotne, czasu prowadzonej mediacji nie wlicza się do okresów trwania postępowania wyjaśniającego.

Mediatorem w postępowania prowadzonych przed izbą lekarską jest lekarz, który wykazuje się zaufaniem środowiska lekarskiego, wybierany przez okręgową radę lekarską na okres jednej kadencji organu. Mediator powinien zachować obiektywny stosunek zarówno do uczestników procesu, jak i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, traktując pokrzywdzonego i obwinionego lekarza w taki sam sposób. Głównym zadaniem mediatora jest wyjaśnienie stronom uczestniczącym w mediacji istotę problemu, jaki je dzieli, doprowadzenie do nawiązania relacji, która stanie się kanwą dla rozstrzygnięcia istniejącego między nimi sporu¹⁹¹. Rozmowy między uczestnikami postępowania mediacyjnego winny przebiegać w spokojnej i życzliwej sobie atmosferze, która pozwoli na przyjęcie zgodnego stanowiska przez pokrzywdzonego i obwinionego lekarza.

Z przeprowadzonego postępowania mediator sporządza sprawozdanie, które zostaje dołączone do akt prowadzonego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, niezależnie od przyjętego przez uczestników rozstrzygnięcia. Niewątpliwie pozytywne zakończenie postępowania mediacyjnego może oddziaływać na zakończenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej pod kątem wyboru wysokości kary, a nawet umorzenia postępowania w trybie art. 82 ust. 2 u.i.l., jeśli popełnione przewinienie zawodowe będzie realizowało znamiona mniejszej wagi¹⁹². Sama inicjatywa przystąpienia stron do postępowania mediacyjnego winna być oceniana zadowolająco, bowiem oznacza ona chęć uzyskania pojednania przez każdego z uczestników tego procesu.

9. Podsumowanie

Reasumując powyższe rozważania, wskazać należy, że postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej charakteryzują się dość szczególną specyfiką procedowania, bowiem choć zbliżoną do postępowania karnego, to jednak odmienną na płaszczyźnie podmiotowo-przedmiotowej odpowiedzialności, wyczerpującą prawne możliwości rozstrzygnięcia sporów medycznych na linii lekarz–pacjent. Z praktyki orzeczniczej organów realizujących odpowiedzialność zawodową wynika, że pacjenci coraz

¹⁹¹ M. Flota, *Możliwość wprowadzenia obligatoryjnej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013, k. 9.

¹⁹² Zgodnie z treścią art. 82 ust. 2 u.i.l. z 2009 r. sąd lekarski może umorzyć postępowanie w przypadku przewinienia mniejszej wagi albo jeśli orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawy, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia.

częściej pozyskują wiedzę w zakresie istnienia takiej formy dochodzenia ochrony swoich praw i korzystają z niej, co jest podyktowane różnymi oczekiwaniami, jakie wiążą z prowadzonymi postępowaniami w przedmiocie stwierdzenia popełnienia przewinienia zawodowego przez lekarza. W pewnych przypadkach inicjowanie tego rodzaju postępowań ma na celu jedynie chęć ustalenia rzetelności zastosowanych działań medycznych. W innych sytuacjach pokrzywdzeni zgłaszający skargę w przedmiocie nieprawidłowości podjętych działań medycznych bądź też niestosownego zachowania personelu lekarskiego pragną uczynić zadość swoim żalom i pretensjom kierowanym pod adresem medyków, jednocześnie spełniając istniejące w sobie poczucie sprawiedliwości. Natomiast w większości przypadków głównym przyczynkiem inicjującym postępowanie jest chęć zaspokojenia oczekiwań finansowych związanych z błędnie – w pojęciu pokrzywdzonego – przeprowadzonym leczeniem. Pacjentom nierzadko towarzyszy mylne przekonanie, że w ramach procedowania przed organami izby lekarskiej spełnią swoje roszczenia finansowe bezpośrednio bądź w sposób pośredni poprzez posłużenie się podjętą decyzją procesową w innych postępowaniach, prowadzonych zazwyczaj równolegle przez organy ścigania, czy też wydziały cywilne, sądów powszechnych.

Podsumowując, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest tym rodzajem procesu, w toku którego dochodzi do analizy i oceny postępowania personelu lekarskiego w kontekście jego zgodności z obowiązującymi regułami etycznymi i prawnymi, co w następstwie pozwoli na ustalenie, czy doszło do popełnienia przewinienia zawodowego lekarza czy też nie. Powyższe stanowi jedyną istotę rozstrzygnięcia postępowań dotyczących sporów w relacji lekarz–pacjent, istniejącą na gruncie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

Praktyczne wnioski z postępowań przed Naczelnym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej

W 2022 r. mijają 33 lata funkcjonowania odrodzonego w 1989 r. lekarskiego samorządu zawodowego. Jednym z organów działających w strukturze samorządu od samego początku jest Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: NROZ)³. Funkcję NROZ pełniło dotąd 6 lekarzy. Jako pierwszy – prof. dr hab. n. med. Stanisław Leszczyński (1989-1997), następnie prof. dr hab. n. med. Krystyna Rowecka-Trzebicka (1997-2001), prof. dr hab. n. med. Zbigniew Czernicki (2001-2006), lek. Jolanta Orłowska-Heitzman (2006-2014), lek. Grzegorz Wrona (2014-2022). Obecnie stanowisko to piastuje dr n. med. Zbigniew Kuzyszyn.

Zadania NROZ określone zostały m.in. w art. 45 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁴ (dalej: u.i.l.). Należą do nich w szczególności:

- 1) prowadzenie postępowania wyjaśniającego w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy;
- 2) sprawowanie nadzoru nad działalnością okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej;
- 3) sprawowanie funkcji oskarżyciela przed sądami lekarskimi;
- 4) rozpatrywanie zażalenia w przypadkach przewidzianych w ustawie;
- 5) rozstrzyganie sporów o właściwość między okręgowymi rzecznikami odpowiedzialności zawodowej;
- 6) coroczne przedstawianie Naczelnej Radzie Lekarskiej informacji o działalności;
- 7) składanie Krajowemu Zjazdowi Lekarzy kadencyjnego sprawozdania z działalności.

¹ Paulina Tomaszewska, doktor nauk prawnych, Uniwersytet SWPS, ORCID: [0000-0003-0577-2088](https://orcid.org/0000-0003-0577-2088).

² Grzegorz Wrona, lekarz, Sekretarz Naczelnej Rady Lekarskiej, ORCID: [0000-0002-3728-0320](https://orcid.org/0000-0002-3728-0320).

³ Zgodnie z art. 31 pkt 4 nieobowiązującej już ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej był organem Naczelnej Izby Lekarskiej. W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich w art. 35 pkt 5 również wskazano, że NROZ jest organem Naczelnej Izby Lekarskiej.

⁴ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342.

Uszczegółowienie zakresu kompetencji NROZ nastąpiło w § 7 uchwały Nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej⁵. W pełnieniu obowiązków NROZ wspierany jest przez zastępców, którzy działają w jego imieniu i na jego rzecz, co wynika z art. 45 ust. 2 u.i.l. W obecnej kadencji powołanych zostało 31 zastępców.

1. Prowadzenie postępowań z zakresu odpowiedzialności zawodowej przez NROZ

Jako pierwsze z zadań NROZ ustawodawca wymienia: „prowadzenie postępowań wyjaśniających w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy”. Postępowanie wyjaśniające jest jednym z etapów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – obok czynności sprawdzających oraz postępowania przed sądem lekarskim. Należy w tym miejscu wskazać, że postępowanie w sprawach odpowiedzialności zawodowej prowadzone jest przez okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej (dalej: OROZ)⁶ oraz NROZ, którzy są oskarżycielami i pełnią funkcję odpowiadającą w prawie karnym „funkcji ścigania”⁷

Jak wynika z art. 31 ust. 1 pkt 1 u.i.l., zasadą jest, że postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej prowadzi OROZ izby lekarskiej, której członkiem jest lekarz, którego dotyczy postępowanie⁸. NROZ prowadzi postępowanie w szczególnych sytuacjach wynikających m.in. z u.i.l.

Postępowanie przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej podzielić można na kilka etapów i przedstawić następująco:

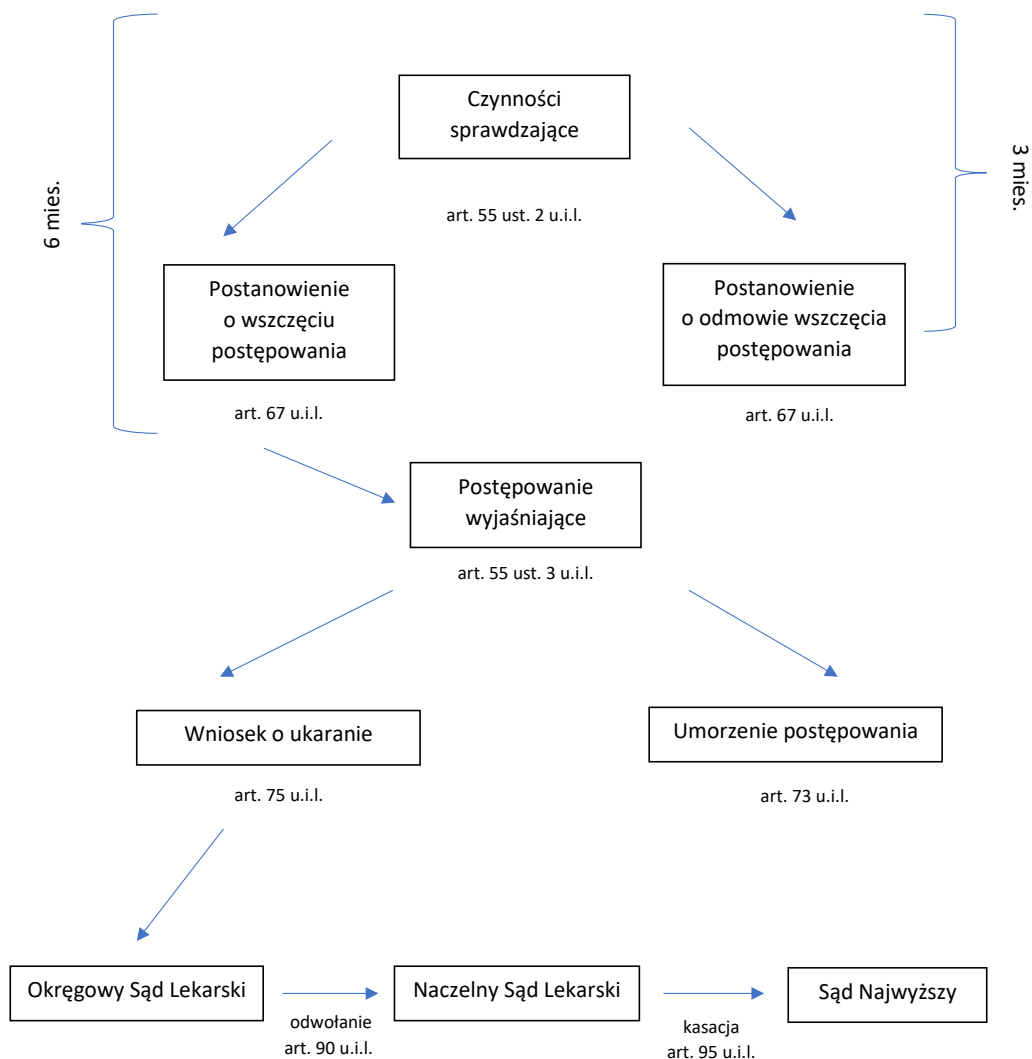
⁵ Regulamin zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2017 r. Obecne brzmienie regulaminu jest wynikiem długich prac i konsultacji, w których brał udział NROZ. Warto wskazać, że w tym samym czasie został uchwalony regulamin zmieniający tryb pracy sądów lekarskich – w dniu 14 maja 2016 r. przez XIII Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy została podjęta uchwała w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich.

⁶ Zgodnie z art. 21 pkt 5 u.i.l. okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej jest organem okręgowej izby lekarskiej. Na terenie całej Polski działa 24 okręgowych rzeczników.

⁷ Por. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 209-210.

⁸ Por. I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 34-36.

Rys. 1. Etapy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów



Źródło: ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich.

a) czynności sprawdzające

Pierwszy etap postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej to czynności sprawdzające. Ich celem jest ustalenie, czy w sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające wszczęcie postępowania wyjaśniającego. W ramach czynności sprawdzających rzecznik może m.in.: żądać od osoby składającej skargę uzupełnienia informacji, zwrócić się do właściwej instytucji albo osoby o potwierdzenie faktów lub zdarzeń, żądać przekazania dokumentacji medycznej. W art. 55 ust. 2 u.i.l. wskazano pewne

ograniczenie w zakresie czynności podejmowanych przez rzecznika – mianowicie nie może on w ramach czynności sprawdzających przeprowadzać dowodu z opinii biegłego ani żadnych czynności wymagających spisania protokołu. Wyjątek stanowi możliwość przesłuchania w charakterze świadka osoby składającej skargę. Czynności sprawdzające mogą zakończyć się na dwa sposoby – wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania bądź postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. W świetle art. 67 ust. 1 u.i.l. takie postanowienie powinno zostać wydane niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego, jednakże jak wynika z art. 67 ust. 2 u.i.l., jeżeli zachodzi potrzeba uzupełnienia danych zawartych w informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego bądź kiedy rzecznik musi dokonać sprawdzenia pewnych faktów, termin wydania postanowienia wydłużony zostaje do 3 miesięcy.

W sytuacji wydania postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego rzecznik powinien w nim zawrzeć: zwięzły opis czynu lub czynów będących przedmiotem postępowania, ich kwalifikację prawną oraz ewentualne strony postępowania. Na postanowienie o wszczęciu postępowania nie przysługuje zażalenie. W sytuacji niepotwierdzenia się informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego rzecznik wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Zgodnie z art. 68 u.i.l. zażalenie na postanowienie może wnieść pokrzywdzony w terminie 14 dni od dnia otrzymania jego odpisu. Zażalenie wnosi się do właściwego okręgowego sądu lekarskiego⁹ (dalej: OSL) – dotyczy to przypadków, w których postanowienie wydane zostało przez OROZ. W sytuacji, kiedy postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego wydane zostanie przez NROZ, jak wynika z art. 68 ust. 2 u.i.l., zażalenie wnosi się do Naczelnego Sądu Lekarskiego. W razie uwzględnienia zażalenia przez sąd lekarski postępowanie przekazuje się do dalszego prowadzenia rzecznikowi. Tylko na marginesie należy wspomnieć, że NROZ co do zasady nie prowadził od 2014 r. czynności sprawdzających, choć w sprawach oczywistych wydał niewielką ilość postanowień o odmowie wszczęcia postępowania.

b) postępowanie wyjaśniające

Kolejnym etapem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest postępowanie wyjaśniające. Jak wynika z art. 55 ust. 3 u.i.l., ma ono na celu ustalenie, czy został popełniony czyn wypełniający znamiona przewinienia zawodowego, a jeśli tak, to ustalenie czasu i okoliczności jego popełnienia, a także sprawcy. W trakcie postępowania wyjaśniającego rzecznik gromadzi materiał dowodowy niezbędny dla

⁹ Okręgowy sąd lekarski jest organem okręgowej izby lekarskiej, który rozpatruje sprawy z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy. OSL orzeka w składzie trzyosobowym.

dalszego procedowania przed sądem lekarskim. W świetle art. 59 ust. 1 u.i.l. dowody są przeprowadzane z urzędu lub na wniosek stron postępowania.

Postępowanie wyjaśniające zakończyć może się także na dwa sposoby – skierowaniem wniosku o ukaranie do sądu lekarskiego lub wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania wyjaśniającego. Zgodnie z art. 73 ust. 1 u.i.l. jeżeli postępowanie wyjaśniające nie dostarczyło podstaw do sporządzenia wniosku o ukaranie, rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania. W przeciwnym razie, jeżeli w ocenie rzecznika został popełniony czyn wypełniający znamiona przewinienia zawodowego, rzecznik sporządza wniosek o ukaranie.

W poniższych tabelach przedstawiona została liczba skierowanych przez NROZ wniosków o ukaranie, a także postanowień o umorzeniu postępowania wyjaśniającego w poszczególnych latach.

Tabela 1. Liczba postanowień o umorzeniu postępowania wyjaśniającego przez NROZ w latach 2014-2020

Rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Liczba	34	8	8	8	15	3	6

Źródło: Dane uzyskane w Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Tabela 2. Liczba złożonych wniosków o ukaranie przez NROZ w latach 2014-2020

Rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Liczba	20	6	7	10	9	9	6

Źródło: Dane uzyskane w Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Sporządzenie wniosku o ukaranie poprzedzone jest wydaniem przez rzecznika postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jeżeli w ocenie rzecznika zgromadzony w toku rozpatrywania sprawy materiał dowodowy wskazuje na fakt popełnienia przewinienia zawodowego, wydaje on postanowienie o przedstawieniu zarzutów na podstawie art. 72 ust. 1 u.i.l. Zarzuty przedstawia się lekarzowi osobiście lub doręcza się na piśmie, informując go o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do złożenia wyjaśnień. Do kwestii wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów przez rzeczników w toku postępowania z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy odniósł się wprost Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2018 r. w sprawie o sygn. SDI 12/18. W uzasadnieniu swojego wyroku Sąd zwrócił szczególną uwagę na konieczność rozróżnienia pojęć: „sporządzenia zarzutów” od „wydania zarzutów”. W art. 72 ust. 1 u.i.l. mowa jest o „wydaniu zarzutów”. Dla skutecznego wydania zarzutów w ocenie Sądu Najwyższego muszą zostać spełnione trzy czynności procesowe wskazane w art. 313 § 1 ustawy z dnia

6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁰ (dalej: k.p.k.): sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, niezwłoczne ogłoszenie postanowienia, przesłuchanie podejrzanego. Przekładając powyższe na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyków, wskazać można, że dla uznania postanowienia o przedstawieniu zarzutów za skutecznie wydane niezbędne jest kumulatywne spełnienie trzech warunków: sporządzenie przez rzecznika dokumentu – postanowienia o przedstawieniu zarzutów, dostarczenie postanowienia lekarzowi, przesłuchanie lekarza i wysłuchanie jego wyjaśnień.

Sąd Najwyższy podkreślił, że dokładne ustalenie czasu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów może mieć bardzo istotne znaczenie dla samej możliwości prowadzenia postępowania. Otóż z momentem „wydania zarzutów” postępowanie toczy się przeciwko konkretnemu lekarzowi. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. skreślenie z listy członków okręgowej izby lekarskiej następuje w związku z oświadczeniem złożonym przez lekarza, chyba że toczy się przeciwko niemu postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – w świetle powyższego postępowanie przeciwko konkretnemu lekarzowi toczyć się będzie dopiero od momentu skutecznego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Sąd Najwyższy zauważył, że w sprawie o sygnaturze SDI 12/18 lekarz złożył oświadczenie o zrzeczeniu się prawa wykonywania zawodu. Przed zrzeczeniem się przez lekarza prawa wykonywania zawodu nie nastąpiło „wydanie zarzutów” w sposób spełniający trzy opisane wyżej przesłanki, dlatego należało uznać, że lekarz skutecznie zrzekł się prawa wykonywania zawodu, a tym samym nie może być przeciwko niemu prowadzone postępowanie. Rzecznik sporządził bowiem postanowienie o przedstawieniu zarzutów rzeczywiście przed dniem zrzeczenia się przez lekarza prawa wykonywania zawodu, jednakże postanowienie to zostało lekarzowi przedstawione już po dniu zrzeczenia się przez niego prawa wykonywania zawodu. Właśnie z tego powodu Sąd Najwyższy na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. uchylił orzeczenia sądów lekarskich obu instancji i postępowanie umorzył, wskazując w uzasadnieniu swojego wyroku, że w sprawie zachodziła okoliczność wyłączająca ściganie (lekarz, przeciwko któremu toczyło się postępowanie, nie był członkiem izby lekarskiej).

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 534 z późn. zm.

2. Aktywność NROZ w zakresie zapobieganie przewlekłości postępowania

Należy podkreślić, że postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyistów obwarowane jest pewnymi terminami. Jak wynika z art. 76 ust. 1 u.i.l., postępowanie wyjaśniające powinno zostać zakończone w ciągu 6 miesięcy od dnia uzyskania przez rzecznika informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego. Tylko w uzasadnionych przypadkach NROZ na wniosek OROZ może przedłużyć okres postępowania wyjaśniającego na dalszy czas nieokreślony, ale nie dłuższy niż 6 miesięcy, co wynika z art. 76 ust. 2 u.i.l.

Czy 6 miesięcy na zakończenie postępowania wyjaśniającego przez rzecznika to dużo? Czynności rzecznika podejmowane podczas postępowania wyjaśniającego zostały wskazane w art. 71 u.i.l. W toku postępowania rzecznik może przesłuchiwać pokrzywdzonego i inne osoby w charakterze świadków, a także przeprowadzać cały szereg innych dowodów, w szczególności gromadzić dokumentację medyczną, przeprowadzić dowód z opinii biegłego. W toku tego postępowania również strony mają możliwość zgłaszania swoich wniosków dowodowych. Wydaje się, że 6 miesięcy na przeprowadzenie tych wszystkich czynności to niewiele. Dlatego do NROZ w ciągu jednego roku trafia bardzo duża liczba wniosków o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego, co przedstawia poniższa tabela:

Tabela 3. Liczba postanowień w sprawie przedłużenia postępowań wyjaśniających w latach 2014-2020

Rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Liczba	624	751	703	959	1258	780	951

Źródło: Dane uzyskane w Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Liczba kierowanych do NROZ wniosków o przedłużenie okresu postępowania utrzymuje się na wysokim poziomie.

Do każdego wniosku o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego okręgowi rzecznicy dodają załącznik. W załączniku, w formie tabelarycznej rzecznik wskazuje:

- datę wpływu skargi (otrzymanie informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego),
- dane skarżącego,
- dane lekarza, którego dotyczy postępowanie,
- datę postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego,
- dotychczas dokonane czynności,
- poprzednio uzyskane postanowienia o przedłużeniu okresu postępowania (jeśli były),

- planowane dalsze czynności,
- wnioskowany termin zakończenia postępowania wyjaśniającego.

Pojawia się pytanie, co w sytuacji, kiedy postępowanie wyjaśniające prowadzone jest przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, który w terminie 6 miesięcy nie zakończy postępowania. W takiej sytuacji NROZ, zgodnie z § 20 ust. 4 regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, występuje do Naczelnego Sądu Lekarskiego¹¹ (dalej: NSL) z wnioskiem o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego.

Co jest najczęstszą przyczyną wydłużania się czasu trwania postępowania wyjaśniającego?

Z pewnością należy wskazać, że w niektórych sprawach bardzo długo trwa gromadzenie dokumentacji medycznej – czasem związane jest to z koniecznością jej uzyskania z wielu placówek medycznych, a przecież w większości spraw prowadzonych przez rzeczników konieczne jest zgromadzenie pełnej i coraz bardziej obfitej dokumentacji medycznej pacjenta. Taka konieczność nie zachodzi tylko w niektórych sprawach, np. tych, które dotyczą konfliktów między lekarzami.

Najczęstszą przyczyną wydłużania się czasu trwania postępowania wyjaśniającego jest oczekiwanie na opinie biegłych. Zgodnie z art. 59 u.i.l. jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub specjalisty. Powyższe znalazło również swoje odzwierciedlenie w § 24 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, zgodnie z którym dla wyjaśnienia kwestii wymagających wiadomości specjalnych rzecznik dopuszcza w drodze postanowienia, o którym mowa w art. 194 k.p.k., dowód z opinii biegłego specjalisty. Problem polega na tym, że rzecznicy mają coraz większe trudności w znalezieniu biegłego, który byłby gotów taką opinię wydać i to nie tylko dlatego, że często specjalistą z danej dziedziny jest tylko kilka osób na terenie całej Polski. Wynika to również z faktu, że praca biegłego nie kończy się na wystawieniu opinii – biegły w toku postępowania wzywany jest przed oblicze sądów lekarskich, musi stawiać się na rozprawę. W kontekście powyższego wartą przytoczenia jest sprawa o sygn. akt SDI 4/18, w której to biegły został wezwany do stawiennictwa przed Sądem Najwyższym, rozpoznającym kasację złożoną przez obrońcę obwinionego lekarza od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego. Jest to sytuacja o tyle wyjątkowa, że SN jest sądem prawa, a nie sądem faktu i co do zasady nie przeprowadza postępowania dowodowego. Sprawa dotyczyła dopuszczenia się niestaranności przez lekarza, która miała polegać na pozostawieniu w jamie brzusznej pacjenta dwóch serwet

¹¹ Naczelny Sąd Lekarski jest organem Naczelnej Izby Lekarskiej, który zgodnie z art. 90 u.i.l. rozpatruje odwołania od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich.

operacyjnych. Okręgowy Sąd Lekarski orzekł karę nagany. Naczelny Sąd Lekarski wskutek rozpoznania odwołania obrońcy orzekł karę upomnienia. Od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kasację złożył obrońca obwinionego. Podczas pierwszej rozprawy, na skutek złożenia kasacji przez obrońcę lekarza, Sąd Najwyższy na podstawie art. 411 k.p.k. wydał postanowienie o odroczeniu wydania orzeczenia ze względu na zawiły charakter sprawy. Na kolejnej rozprawie Sąd Najwyższy postanowił wznowić przewód sądowy w postępowaniu kasacyjnym. Wskazał, że w toku postępowania sądy lekarskie opierały się przede wszystkim na opinii biegłego. Według biegłego niestaranność lekarza obwinionego w sprawie polegać miała na tym, że po samej operacji doszło do niewnikliwej analizy pola operacyjnego, co doprowadziło do zasycia w jamie brzusznej pacjenta chust operacyjnych. Natomiast z uzasadnienia sądów lekarskich wynikało, że to raczej na początku operacji doszło do popełnienia błędów, ponieważ chusty nie zostały w należyty sposób oznaczone, nie założono na nie troczków. Sąd Najwyższy zauważył, że zachodzi niespójność między częścią uzasadnienia sądu a rzeczywistym brzmieniem opinii biegłego, na której oparł się sąd, wydając orzeczenie. Dodatkowo Sąd Najwyższy przytoczył fragment uzasadnienia orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, z którego wynikało, iż: „sam brak obowiązujących standardów (spisanych reguł) nie zwalnia w tym zakresie chirurga z generalnego obowiązku przestrzegania powszechnie stosowanych praktyk, stanowiących element wykonywania sztuki, jaką niewątpliwie pozostaje zawód chirurga”. Pytanie: jakie są powszechnie stosowane praktyki? Na jakiej podstawie sąd lekarski wydał orzeczenia zapadłe w niniejszej sprawie? W celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania Sąd Najwyższy postanowił wznowić przewód sądowy w postępowaniu kasacyjnym i na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. zasięgnąć ustnej opinii biegłego, który został zobowiązany do stawienia się przed Sądem¹².

Jak wynika z art. 76 ust. 3 u.i.l., jeśli mimo przedłużenia okresu postępowania przez NROZ postępowanie wyjaśniające nie zostanie zakończone w ciągu 1 roku od dnia otrzymania informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego, akta sprawy przekazuje się do Naczelnego Sądu Lekarskiego, który może przedłużyć czas trwania postępowania wyjaśniającego na dalszy czas nieokreślony.

To nie koniec czynności NROZ w zakresie zapobiegania przewlekłości postępowań. Zgodnie z art. 76 ust. 4 u.i.l. stronie postępowania przysługuje prawo złożenia do NROZ zażalenia na przewlekłość postępowania prowadzonego przez okręgowego rzecznika

¹² Wyrok SN z dnia 16 maja 2018 r., 4/18, baza orzeczeń Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx?ItemSID=577-423b5ec2-0369-4fea-95ed-4acac77d0ed0&ListName=esprawa2018&Search=SDI%204/18> [dostęp 29.06.2022].

odpowiedzialności zawodowej¹³. Każde takie zażalenie jest szczegółowo analizowane przez NROZ, który może:

- 1) wydać postanowienie o przejęciu postępowania wyjaśniającego;
- 2) oddalić zażalenie, jeśli w jego ocenie nie zachodzą przesłanki uzasadniające przewlekłość postępowania;
- 3) przekazać sprawę do dalszego prowadzenia przez tego samego rzecznika ze wskazaniem wytycznych co do dalszego zakończenia sprawy z wyznaczeniem terminu załatwienia sprawy;
- 4) przekazać sprawę do prowadzenia innemu okręgowemu rzecznikowi.

Przepis ten koresponduje z art. 45 ust. 1 pkt 2 u.i.l., z którego wynika, że NROZ sprawuje nadzór nad działalnością okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej. NROZ w ramach sprawowanego nadzoru bada terminowość podejmowania czynności przez okręgowych rzeczników. Czy strony postępowania często składają skargi na przewlekłość postępowania? Liczbę skarg składanych w poszczególnych latach przedstawia poniższa tabela.

Tabela 4. Liczba skarg na przewlekłość postępowania w latach 2014-2020

Rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Liczba skarg	39	25	20	18	13	13	13

Źródło: Dane uzyskane w Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Na podstawie powyższego zestawienia z pewnością można stwierdzić, że działania podejmowane przez NROZ zmniejszają liczbę skarg dotyczącą przewlekłości postępowania. Liczba skarg utrzymuje się na poziomie 13.

3. Czynności NROZ przed sądami lekarskimi i przed Sądem Najwyższym

Naczelny Rzecznik i okręgowi rzecznicy pełnią funkcję oskarżyciela w postępowaniu przed okręgowymi sądami lekarskimi w przypadku złożenia przez nich wniosku o ukaranie. W toku postępowania przed sądem lekarskim rzecznik odczytuje wniosek o ukaranie, składa wnioski odnoszące się do kwestii wymagających rozstrzygnięć sądu, zajmuje stanowisko w zakresie wniosków składanych przez inne strony postępowania.

¹³ Zgodnie z art. 76 ust. 4 u.i.l. stronom przysługuje prawo złożenia do Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zażalenia na przewlekłość postępowania prowadzonego przez okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej.

Zgodnie z § 42 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej udział rzecznika w postępowaniu jest obowiązkowy.

W postępowaniu, które toczy się przed sądem II instancji – a więc przed Naczelnym Sądem Lekarskim – oskarżycielem jest zawsze Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej. W § 48 ust. 3 regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej przewidziano, że Naczelny Rzecznik (bądź jego Zastępca) w każdej sprawie kontaktuje się z okręgowym rzecznikiem, który występował w sprawie przed sądem I instancji. Służy to przede wszystkim utrzymaniu jednolitości postępowania oskarżyciela i pozwala na rzetelne wypracowanie stanowiska Naczelnego Rzecznika w sprawie. Poniższa tabela przedstawia liczbę wystąpień NROZ (bądź jego Zastępców) na rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim w poszczególnych latach.

Tabela 5. Liczba wystąpień Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim w latach 2014-2020

Rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Liczba	152	171	228	310	153	180	208

Źródło: Dane uzyskane w Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Warto zauważyć, że w 2018 r. odnotowano znaczny spadek liczby spraw rozpoznawanych przez sąd II instancji – rozpoznano wówczas dwa razy mniej spraw niż w 2017 r. Jest to związane z okresem wyborczym w pierwszej połowie 2018 r., ale być może też z coraz wyższym poziomem orzekania przez sądy I instancji, co przekłada się na mniejszą liczbę składanych odwołań.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 u.i.l. od każdego prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia. W przypadku spełnienia wymogów formalnych wnioski kasacyjny przekazywany jest do Sądu Najwyższego. Obecnie kasacje od orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpoznawane są przez Wydział I Izby Karnej Sądu Najwyższego. W 2018 r. weszła w życie nowa ustawa o Sądzie Najwyższym¹⁴, zgodnie z którą powstała Izba Dyscyplinarna, rozpatrująca sprawy z zakresu odpowiedzialności zawodowej. Izba Dyscyplinarna zajmuje się jednak tylko sprawami dyscyplinarnymi dotyczącymi osób wykonujących zawody prawnicze, a więc nie obejmuje postępowań dotyczących lekarzy i lekarzy dentystów.

Udział NROZ w każdej rozprawie przed Sądem Najwyższym jest obowiązkowy.

¹⁴ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 z późn. zm.

Tabela 6. Liczba wystąpień Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przed Sądem Najwyższym w latach 2014-2020

Rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Liczba	9	12	18	27	36	10	21

Źródło: Dane uzyskane w Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad orzecznictwem sądów lekarskich. Jak widać w przedstawionej tabeli, liczba kasacji składanych od orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego jest coraz większa, co wiąże się z tym, że z roku na rok częściej orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego poddawane są szczegółowej kontroli Sądu Najwyższego. Kasacje najczęściej składane są przez obrońców obwinionych lekarzy, a większość z nich zostaje oddalona jako bezzasadna. W § 54 regulaminu nałożono na NROZ obowiązek przedstawiania przebiegu i wyników postępowań kasacyjnych na szkoleniach i warsztatach sądów lekarskich, a w razie potrzeby składania zwięzłego sprawozdania z tych spraw Naczelnej Radzie Lekarskiej lub jej Prezydium¹⁵.

4. Aktywność NROZ w ramach mechanizmu ostrzegania

Warto zwrócić uwagę, że zakres obowiązków NROZ ewoluuje w każdej kolejnej kadencji o nowe wyzwania. Przykładowo w § 7 pkt 23 regulaminu wskazano, że NROZ wykonuje zadania związane z mechanizmem ostrzegania. Otóż w styczniu 2016 r. do ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich został dodany art. 113a¹⁶. Zgodnie z tym przepisem za pośrednictwem Systemu IMI w ramach mechanizmu ostrzegania¹⁷

¹⁵ Szczegółowe omówienie orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy dokonane zostało w czasopiśmie naukowym wydanym przez Naczelną Izbę Lekarską Medyczną – „Wokanda”.

¹⁶ Art. 113a. u.i.l. [Ostrzeżenia w systemie IMI] 1. Okręgowe rady lekarskie informują, w trybie ostrzeżenia w systemie IMI, właściwe organy pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej o lekarzu lub lekarzu dentyście, wobec których: 1) rada lekarska podjęła uchwałę o: a) zawieszeniu prawa wykonywania zawodu, b) ograniczeniu w wykonywaniu zawodu, 2) sąd lekarski wydał orzeczenie o: a) ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu, b) zawieszeniu prawa wykonywania zawodu, c) pozbawieniu prawa wykonywania zawodu, 3) sąd powszechny orzekł zakaz wykonywania zawodu, 4) sąd powszechny albo prokurator tytułem środka zapobiegawczego zastosował zawieszenie w wykonywaniu zawodu – w terminie 3 dni od dnia uprawomocnienia się albo wykonalności uchwały, orzeczenia albo postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego.

¹⁷ Mechanizm ostrzegania w ramach Systemu IMI to elektroniczne narzędzie, które pozwala na wymianę informacji pomiędzy właściwymi organami poszczególnych państw członkowskich o każdym przypadku zawieszenia lub pozbawienia uprawnienia do wykonywania zawodu albo ograniczenia w czynnościach zawodowych. Funkcjonuje od stycznia 2016 r. Został utworzony w związku z zauważonym przez Komisję Europejską faktem coraz większej mobilności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyistów, która skutkuje tym, że coraz więcej lekarzy posiada prawo wykonywania zawodu na terenie kilku państw członkowskich Unii Europejskiej. Jest to dużo łatwiejsze ze względu na dyrektywę 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady

organy polskiego samorządu lekarskiego wysyłają do właściwych organów państw członkowskich Unii Europejskiej informacje o lekarzach, wobec których orzeczono zakaz lub ograniczenie w wykonywaniu zawodu – nawet tymczasowo. Z drugiej strony, izby lekarskie stały się beneficjentem takich informacji napływających codziennie z innych krajów. Takich ostrzeżeń w ciągu jednego miesiąca wpływa około 200. Jednym z zadań wykonywanych przez NROZ w związku z mechanizmem ostrzegania, o których mowa w regulaminie, jest monitorowanie wpływających ostrzeżeń, które dotyczą ukaranych za granicą lekarzy, posiadających jednocześnie prawo wykonywania zawodu w Polsce. NROZ analizuje każdy taki przypadek pod kątem tego, czy czyn popełniony przez lekarza poza granicami Polski może mieć wpływ na bezpieczeństwo polskich pacjentów. Obecnie z analizy Systemu IMI wynika, że polski samorząd lekarski powziął informacje o 75 lekarzach posiadających „pierwotne” prawo wykonywania zawodu wydane w Polsce, będących członkami izb lekarskich w Polsce, ukaranych przez sądy lekarskie poza granicami Polski.

Utworzony przez Komisję Europejską mechanizm ostrzegania w ramach Systemu IMI to jedynie elektroniczne narzędzie pozwalające na przekazywanie informacji. Co zrobić z tak uzyskaną informacją? Przepisy unijne nie określają zasad co do skutków sankcji dyscyplinarnych orzeczonych w innych państwach członkowskich. Ta kwestia powinna zostać określona w przepisach krajowych. W ustawie o izbach lekarskich, w dziale 5 regulującym odpowiedzialność zawodową lekarzy, nie znajdziemy żadnych przepisów odnoszących się wprost do możliwości podejmowania jakichkolwiek czynności przez organy samorządu lekarskiego w przypadku ukarania lekarza z polskim prawem wykonywania zawodu przez zagraniczny sąd lekarski. W art. 112 pkt 1 u.i.l. przewidziano jednak, że w zakresie nieuregulowanym do postępowania z zakresu odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. W związku z powyższym w sytuacji ukarania lekarza za popełnienie przewinienia zawodowego za granicą uzasadnione wydaje się odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 66 k.p.k., dotyczących przejmowania orzeczenia sądu państwa obcego do wykonania w Polsce. W drodze odpowiedniego stosowania art. 608 § 2 i 3 k.p.k.¹⁸ w razie prawomocnego orzeczenia przez sąd lekarski państwa obcego, wobec lekarza posiadającego równocześnie prawo wykonywania zawodu w Polsce,

z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, która w art. 21 zobowiązała państwa członkowskie do wprowadzenia zasad automatycznego uznawania kwalifikacji.

¹⁸ Zgodnie z art. 608 § 2 k.p.k. w razie prawomocnego skazania przez sąd państwa obcego obywatela polskiego, osoby mającej miejsce stałego pobytu, posiadającej mienie lub prowadzącej działalność zawodową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na grzywnę lub w razie prawomocnego orzeczenia wobec niej zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakazu prowadzenia pojazdów, przepadku albo środka zabezpieczającego nie polegającego na pozbawieniu wolności, Minister Sprawiedliwości może wystąpić do właściwego organu tego państwa z wnioskiem o przejęcie orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej. W świetle art. 608 § 3 k.p.k. przed wystąpieniem z wnioskiem Minister Sprawiedliwości zwraca się do właściwego

zakazu lub ograniczenia, nawet tymczasowo, prowadzenia na terytorium tego państwa działalności, NROZ występuje do właściwego okręgowego sądu lekarskiego z wnioskiem o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej, określenie kwalifikacji prawnej czynów według prawa polskiego oraz kary podlegającej wykonaniu.

Odpowiednie stosowanie art. 608 § 2 i 3 k.p.k. prowadzi do konkluzji, że organem uprawnionym do występowania z wnioskiem o przejęcie orzeczenia sądu lekarskiego do wykonania w Polsce jest właśnie Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, który bezpośrednio zapoznaje się z ostrzeżeniami przekazywanymi za pośrednictwem Systemu IMI w ramach mechanizmu ostrzegania. Właściwość NROZ uzasadniona jest zakresem jego kompetencji w obrębie samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów, który jest zbliżony do kompetencji Ministra Sprawiedliwości (Prokuratora Generalnego), w zakresie wskazanym w art. 608 k.p.k. dotyczącym występowania z wnioskiem o przejęcie orzeczenia do wykonania.

NROZ w 2018 r. w jednej ze spraw, w których za pośrednictwem Systemu IMI uzyskał informacje o ukaraniu na terenie Wielkiej Brytanii lekarza za rażące błędy i uchybienia w procesie leczenia pacjentów, wystąpił właśnie na podstawie art. 608 § 2 k.p.k. do OSŁ z wnioskiem o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej, określenie kwalifikacji prawnej czynów według prawa polskiego oraz kary podlegającej wykonaniu. NROZ uznał, że szereg nieprawidłowości w procesie leczenia dwóch pacjentów na terytorium Wielkiej Brytanii, których dopuścił się lekarz, stanowi przewinienie zawodowe w świetle prawa polskiego, w związku z czym dalsze wykonywanie zawodu przez lekarza w Polsce, bez żadnych ograniczeń, może zagrażać bezpieczeństwu pacjentów.

OSŁ wydał postanowienie o stwierdzeniu prawnej dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania, określił karę podlegającą wykonaniu w Polsce – zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres 4 lat. Sąd określił kwalifikację prawną czynów według prawa polskiego i tak wskazał, że obwiniony lekarz swym postępowaniem naruszył art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: KEL) w zw. z art. 1 ust. 3 KEL i art. 12 KEL oraz art. 13 KEL w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (dalej: u.z.l.)¹⁹, art. 15 ust. 1 KEL w zb. z art. 32 ust. 1 u.z.l. oraz art. 41 ust. 1 u.z.l. Na skutek złożenia zażalenia przez obrońcę obwinionego lekarza sprawa trafiła do Naczelnego Sądu Lekarskiego. Naczelny Sąd Lekarski na podstawie

sądu o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 790 z późn. zm.

art. 441 § 1 k.p.k.²⁰ odroczył rozpoznanie sprawy i przekazał do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, sprowadzające się do pytania, czy jest dopuszczalne przejście do wykonania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez organy samorządu zawodowego lekarzy (organy izb lekarskich) prawomocnego orzeczenia zagranicznego sądu dyscyplinarnego lekarzy, wydanego wobec osoby posiadającej w Polsce prawo wykonywania zawodu lekarza lub prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty, w drodze odpowiedniego zastosowania na podstawie art. 112 pkt 1 u.i.l. przepisów rozdziału 66 k.p.k. Rozpoznanie zagadnienia prawnego zaplanowane zostało na marzec 2019 r.

Na marginesie tylko należy zaznaczyć, że w sytuacji powzięcia informacji o uzasadnionym podejrzeniu niezdolności lekarza do wykonywania zawodu lub ograniczenia w wykonywaniu ściśle określonych czynności medycznych ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający wykonywanie zawodu lekarza (art. 12 ust. 1 u.z.l.) oraz w razie stwierdzenia, że istnieje uzasadnione podejrzenie niedostatecznego przygotowania zawodowego lekarza (art. 11 ust. 1 u.z.l.) organem posiadającym kompetencje do podjęcia działań jest właściwa okręgowa rada lekarska. W takich przypadkach NROZ przekazywał posiadane materiały właściwej okręgowej radzie.

Na zakończenie przywołać warto podstawowe zadania lekarskiego samorządu zawodowego, do których należą w szczególności: dbanie o przestrzeganie zasad etyki lekarskiej, sprawowanie pieczy nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu i prowadzenie postępowań z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy²¹. NROZ jest organem, który nie tylko osobiście wykonuje wyżej powierzone zadania, ale również w ramach sprawowanego nadzoru czuwa nad ich prawidłową realizacją przez organy okręgowych izb lekarskich – okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej.

²⁰ Zgodnie z art. 441 § 1 k.p.k. jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

²¹ Przykładowe zadania samorządu zawodowego lekarzy wskazane zostały w art. 5 u.i.l.

Specyfika sporów w zakresie chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej

Powszechnie wiadomo, że zabiegi tzw. medycyny estetycznej dokonywane są coraz częściej². Rośnie też liczba klinik medycyny estetycznej. Istnieje Towarzystwo Medycyny Estetycznej i Anty-Aging. Tymczasem dotychczas znaczenie pojęcie „medycyna estetyczna” nie zostało sprecyzowane³. Nie ma też specjalizacji z tej dziedziny. Istnieje natomiast specjalizacja z chirurgii plastycznej⁴. Niewątpliwie zakresy tych interwencji medycznych na siebie zachodzą, stąd nierzadko spotkać można określenie chirurgia estetyczna czy nawet chirurgia kosmetyczna⁵. Najszerszym z używanych określeń jest chyba pojęcie zabiegów estetycznych, co sprawia, że nie giną z pola widzenia zabiegi medycyny kosmetycznej (także niechirurgiczne) i kosmetyki zwykłej.

¹ Dr hab. Małgorzata Świdarska, prof. Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu w Gdyni, ORCID: [0000-0002-0884-5839](https://orcid.org/0000-0002-0884-5839).

² Zjawisko znaczącego wzrostu zainteresowania zabiegami estetycznymi przypada na XX w., zwłaszcza jego drugą połowę. Jak wskazuje J. Sawicki, czynnikiem, który spowodował przyspieszenie rozwoju chirurgii plastycznej, była I wojna światowa. Zob. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, w doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 46.

³ Liczne wycinkowe próby definiowania medycyny estetycznej (*aisthetikos* – z greckiego „poznanie zmysłowe”) i chirurgii plastycznej (*plas* – z greckiego „formowanie” lub „kształtowanie”) nie doprowadziły do ujednoczenia pojęć – zob. P. Sobolewski, [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2. *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018, s. 336; por. też P. Szymańska vel Szymanek, *Przeprowadzanie zabiegów chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 61-62; *eadem*, *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza*, [w:] M. Urbaniak, R. Staszewski (red.), *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, Poznań 2017, s. 235.

⁴ Uzyskanie tej specjalizacji reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyków z dnia 2 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 26).

⁵ Od dawna wiadomo, że zabiegi medycyny estetycznej nie tworzą grupy jednorodnej. Wyróżnić bowiem można z jednej strony zabiegi o celu wyłącznie estetycznym, np. usunięcie tzw. błędu piękności czy polepszenie wyglądu zewnętrznego, i z drugiej strony zabiegi, które prowadzić mają do rekonstrukcji wyglądu po wypadku czy też usunięcia poważnego zniekształcenia wyglądu (np. wady nosa po przebytej kile) – zob. M. Nesterowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 601. Ta druga grupa wykazuje wyraźny cel terapeutyczny, stąd określa się ją niekiedy „leczeniem rekonstrukcyjnym”. Zob. też Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité civile*, Paris 2002, s. 508, gdzie wyróżnia się chirurgię estetyczną, w tym plastyczną – *de restauration* lub *reconstructive* w odróżnieniu od chirurgii określanej jako *de fantasie* albo *de caprice*.

Zabiegi estetyczne (medycyny estetycznej) dokonywane są przez lekarzy różnych specjalności: chirurgów plastyków, chirurgów ogólnych, dermatologów, ginekologów czy stomatologów. Nie ma unormowań prawnych rozdzielających ich kompetencje czy zastrzegających wyłączność lekarzy określonej specjalizacji⁶.

Narasta problem rozdzielenia obszaru kompetencji między lekarzami i kosmetologami, a także kosmetyczkami⁷. Chodzi zwłaszcza o zabiegi inwazyjne i obarczone ryzykiem, dokonywane przy przerwaniu granicy skórno-naskórkowej, jak choćby iniekcje toksyny botulinowej (tzw. botoks) czy kwasu hialuronowego. Do niechirurgicznych zabiegów estetycznych zalicza się też np. laserowe usunięcie włosów, mikrodermabrazję czy mezoterapię⁸. Należy przy tym zaznaczyć, że ani zawód kosmetyczki, ani kosmetologa nie jest zawodem medycznym.

Mamy do czynienia z próżnią normatywną, która wymaga interwencji ustawodawcy. Istotne jest sprecyzowanie granicy kompetencji kosmetologów i kosmetyczek, tym bardziej, że ten drugi zawód może wykonywać każdy po zgłoszeniu działalności gospodarczej.

Następnie trzeba oddzielić działalność tych grup zawodowych od sfery działania lekarzy. Celowe byłoby ponadto wskazanie na podział kompetencji między samymi lekarzami, poza tymi, którzy są specjalistami chirurgii plastycznej. Powinno być łatwe do ustalenia to, że lekarz konkretnej specjalności lub z określoną dodatkową umiejętnością zawodową może się podjąć zabiegu medycyny estetycznej.

Sama dopuszczalność zabiegów medycyny estetycznej nie budzi obecnie wątpliwości.

De lege lata w literaturze prawa medycznego⁹ proponuje się następujące przesłanki legalności zabiegów medycyny estetycznej:

- 1) działanie dokonującego zabieg w granicach wymaganych specjalnych uprawnień (w obecnym stanie prawnym ocena jest często intuicyjna);
- 2) wążenie ryzyka do korzyści, co oznacza obowiązek odmowy podjęcia się zabiegu mimo życzenia pacjenta, gdy ryzyko przewyższa spodziewaną korzyść (zdrowotną lub czysto estetyczną, przy czym nader często takiego rozróżnienia nie da się

⁶ Znany jest przykład z polskiego orzecznictwa dotyczący lekarza-ortopedy, który przeprowadził operację nosa, oczu i szyi powódki. Na skutek wadliwie dokonanego zabiegu doznała ona poważnego oszpeceńia, połączonego z zaburzeniami funkcji powiek i odpływu łez – wyrok SN z dnia 17 stycznia 1973 r. (niepublikowany) – podaję za M. Nesterowiczem, *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019, s. 280-281.

⁷ Zawód kosmetyczki wymieniony jest w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 13 grudnia 2016 r. w sprawie klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego (Dz. U. z 2017 r. poz. 622).

⁸ Por. P. Sobolewski, [w:] L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, wyd. 1, Warszawa 2018, s. 339.

⁹ Zob. np. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, 2019, s. 279-280; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 607-611.

przeprowadzić), także wówczas, gdy nie istnieją bezwzględne przeciwwskazania do wykonania zabiegu.

- 3) uświadomiona zgoda pacjenta, przy założeniu wzmożonego obowiązku informacji ze strony lekarza, także o ryzykach nietypowych, rzadkich, zwłaszcza poważnych¹⁰.

Takie dyrektywy wynikają z wnioskania *per analogiam* z przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹¹. Obecnie znaczenie swoje zachowują ponadto przepisy kodeksu cywilnego¹², a w szczególności normy dotyczące ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Dotyczy to zwłaszcza bezspornej przesłanki uchylenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych w postaci zgody uprawnionego (tj. pacjenta). Można tu wszakże dodać, że nie oznacza to legalności wszelkich zabiegów „na życzenie”, bowiem ich wykonanie musi się mieścić w kanonach aktualnej wiedzy medycznej, tzn. powinno mieć uzasadnienie medyczne, jakkolwiek może ono wykraczać poza wskazania wynikające ze stanu zdrowia fizycznego i łączyć się ze stanem psychicznym pacjenta.

Mimo braku uregulowań prawnych od dawna rozstrzygane są spory w związku z zabiegami medycyny estetycznej. Dotyczy to zwłaszcza poważnych szkód wyrządzonych przy zabiegach poprawienia wyglądu piersi u kobiet. Można wskazać tytułem przykładu na sprawę rozstrzyganą przez Sąd Najwyższy 20 maja 2016 r.¹³ Powódka, 30-letnia kobieta, mająca obustronny niedorozwój piersi, poddała się zabiegowi powiększenia piersi w Prywatnym Centrum Chirurgii Plastycznej. Zabieg wykonywali chirurg plastyk i anestezjolog. Sąd karny ustalił, że anestezjolog nie zachował ostrożności podczas znieczulenia (zaintubowanie spowodowało przedostanie się powietrza pod powłoki skórne zamiast do układu oddechowego, wskutek czego rozwinęła się odma opłucnowa i rozedma podskórna) i nie monitorował stanu pacjentki. Pomimo reanimacji doszło do niedotlenienia ośrodkowego układu nerwowego i trwałego uszkodzenia tego układu. Pacjentka pozostaje nieodwracalnie na pograniczu stanu wegetatywnego (encefalopatia niedokrwienna i porażenie czterokończynowe). Lekarz został skazany na 2 lata pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat (przestępstwo z art. 156 § 2 k.k.¹⁴). Winę lekarza stwierdził też w postępowaniu dyscyplinarnym Okręgowy Sąd Lekarski. Jako sankcję zastosował upomnienie (*sic!*).

Sąd Okręgowy rozstrzygający po wniesieniu powództwa odszkodowawczego zasądził na rzecz powódki solidarnie od pozwanych lekarza i Centrum zadośćuczynienie

¹⁰ W literaturze francuskiej zwraca się też uwagę na obowiązek informowania o kosztach operacji i o *tempus deliberandi* dla pacjenta, podczas którego nie wolno żądać żadnych opłat – por. Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité...*, s. 508.

¹¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 790).

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145).

¹³ II CSK 517/15, Legalis nr 1482764.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600).

(800 000 zł), zwrot kosztów leczenia (w kwocie 211 700 zł), skapitalizowaną rentę z tytułu zwiększonych potrzeb (w kwocie 270 400 zł) i rentę bieżącą (w kwocie 7200 zł), a od ubezpieczyciela odszkodowanie do sumy gwarancyjnej w kwocie 100 000 zł (art. 430 k.c. i art. 415 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c.). Sąd Najwyższy, uwzględniając skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, uznał wyrok Sądu Okręgowego za prawidłowy.

Potrzebę wzmożonego obowiązku informacji, a także potrzebęważenia ryzyka względem korzyści, podkreślił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 5 września 1980 r.¹⁵ na tle następującego stanu faktycznego: powódka poddała się zabiegowi operacyjnego usunięcia tzw. kępek żółtych z lewej powieki bez żadnych wskazań leczniczych, wyłącznie w celach estetycznych. Została oszpecona, a ponadto następstwem zabiegu było niedomykanie się powiek i powtarzające się zapalenie rogówki, na skutek czego została zaliczona do III grupy inwalidzkiej. Powódka podnosiła, że nie podjęłaby decyzji o poddaniu się operacji, gdyby została poinformowana o jej ryzyku. Sąd Najwyższy sformułował doniosłą tezę: „Wymaganie zgody pacjenta na podjęcie zabiegu operacyjnego wyłącznie dla celów estetycznych (polepszenia wyglądu zewnętrznego) jest zachowane tylko wtedy, gdy został on uprzednio dostatecznie poinformowany także o szczególnych, czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia, skutkach interwencji niestwarzającej ryzyka wyższego od przeciwnego”.

Inny spór z dziedziny chirurgii estetycznej dotyczył zabiegu powiększenia piersi implantami anatomicznymi, o który zwróciła się powódka¹⁶. Chirurg plastik poinformowała pacjentkę o ryzyku zabiegu, która wybrała implanty, po czym wyraziła zgodę na operację. Zabieg operacyjny został przeprowadzony prawidłowo. Jednak trzy tygodnie później stwierdzono rozejście się brzegów rany prawej piersi. Pozwana chirurg podjęła próbę leczenia z wyjęciem protezy, rewizji lewej protezy, wycięciem brzegów rany i powtórnym włożeniu implantu. W ciągu dwóch następnych miesięcy stwierdzono dwukrotnie ponowne rozejście się brzegów rany, które pozwana zszywała. Ostatecznie pozwana protezy usunęła. Ustalono, że implanty nie były wadliwe. Jako ciało obce nie miały właściwości immunologicznych i po prostu „wygajały się w ciało” („reakcja wokół ciała obcego”). Przeprowadzone zabiegi nie spowodowały u powódki uszczerbku na zdrowiu, a jedyną ich pozostałością są mało widoczne blizny, z których obecnością powódka liczyła się *a priori*, wyrażając zgodę na zabieg.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego, który nie dopatrzyl się winy pozwanej i oddalił powództwo. Na tle tego wyroku Sądu Apelacyjnego Mirosław Nesterowicz sformułował następującą odautorską tezę¹⁷,

¹⁵ II CR 280/80, OSPiKA 1981/10, poz. 170, z glosami M. Nesterowicza i K. Rozentala.

¹⁶ Wyrok SA w Łodzi z dnia 2 października 2014 r., I ACa 625/14, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 3; Legalis nr 1163457.

¹⁷ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 490.

wynikającą z uzasadnienia wyroku: „Każdy zabieg operacyjny wiąże się nierozzerwalnie z ryzykiem mniejszych lub większych powikłań. W przypadku operacji powiększenia piersi implantami silikonowymi powikłania mogą dotyczyć samego zabiegu chirurgicznego, implantu oraz procesu jego biologicznej integracji z otaczającymi tkankami”. Sąd Apelacyjny ponadto wskazał, iż „nie sposób kwestionować, że sam przebieg leczenia wiązał się z negatywnymi przeżyciami powódki, a ostateczne efekty nie spełniły jej oczekiwań. Wobec braku możliwości przypisania pozwanej odpowiedzialności za skutki leczenia oddalić należało jednak również wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychologa”.

Sąd Apelacyjny dotknął zatem rozważanej w literaturze kwestii ewentualnej odpowiedzialności za rezultat w chirurgii estetycznej i uznał, iż kluczowe jest, że w związku z zabiegiem nie sposób było postawić pozwanej zarzutu winy. Sądzę, że lekarz – co do zasady¹⁸ – nie odpowiada za rezultat zabiegu chirurgii estetycznej, jeżeli dołożył należytej staranności. Podobnie orzecznictwo francuskie kwalifikuje zobowiązanie chirurga estetycznego jako tzw. zobowiązanie starannego działania, a nie rezultatu. Znamienne jest jednak, że przy ocenie stopnia staranności stosuje bardziej surowe kryteria. Wprawdzie chirurg nie gwarantuje jakiegoś oznaczonego rezultatu, ale jednak uważa się, że zobowiązuje się do tego, by ułomność (wygląd nieakceptowany przez pacjenta) uległa pomniejszeniu. Określa się to jako *un résultat relatif* albo *l'obligation de moyens renforcés*¹⁹.

Nadmienić należy, że w ostatnich latach poważne szkody wywołują wadliwe implanty piersi. Znana jest sprawa implantów wyprodukowanych przez Poly Implant Prothèse – przedsiębiorcę francuskiego, który sprzedał je w 2011 r. w 65 krajach świata. Implanty były toksyczne, pękające i zawierały silikon przemysłowy zamiast medycznego²⁰.

¹⁸ W orzecznictwie francuskim odpowiedzialność za rezultat przyjmuje się za protezy, szczególnie stomatologiczne. Ponadto tak samo traktuje się iniekcje, zwłaszcza krwi. W tym drugim przypadku podkreśla się istnienie zobowiązania zapewnienia bezpieczeństwa (*une obligation de sécurité de résultat*) użytego produktu medycznego – zob. Ph. de Tourneau, C. Bloch, Ch. Guettier, A. Givolelli, J. Julien, D. Krajewski, M. Poumadère, *Droit de la responsabilité et de contrats régimes d'indemnisation*, Dalloz Action, onzième édition, novembre 2017, s. 2485-2486; zob. też M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XI, Toruń 2016, s. 92, gdzie autor wskazuje na przykłady zabiegów, przy których powinna mieć miejsce odpowiedzialność za rezultat (odpowiedzialność za sam fakt wyrządzenia szkody, bez względu na stopień staranności). Chodzi tu „o proste badania pomocnicze, o transfuzję krwi, radioterapię, niektóre zabiegi dentystryczne, dokonywanie zastrzyków, posługiwanie się sprzętem medycznym, zainfekowanie pacjenta inną chorobą itp.”. Nie ma wątpliwości, że każda z tych interwencji może dotyczyć tzw. medycyny estetycznej.

¹⁹ CA Paris 28 IX 1990, D. 1991, Somm., s. 359; CA Paris 17 II 1994, D. 1995, Somm., s. 100; CA Paris 22 I 1993, Gaz. Pal. nr 1, s. 399.

²⁰ Zob. wyrok TSUE z dnia 16 lutego 2017 r. w sprawie C-219/15, *Elisabeth Schmitt v. TÜV Rheinland LGA Products GmbH*; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze...*, s. 624-625, gdzie autor przedstawia środki zaradcze podjęte w wielu państwach i postulowane przez Parlament Europejski; zob. też *idem*, *Prawo medyczne...*, 2019, s. 283, gdzie autor przytacza wyrok Sądu Najwyższego Hiszpanii z dnia 9 grudnia 2011 r. (RJ 2010/1408) dotyczący wadliwych implantów.

Przykład rażącego niedbalstwa lekarza będącego przedmiotem rozstrzygnięcia przez Naczelny Sąd Lekarski podaje Rafał Kubiak²¹, przytaczając następujący stan faktyczny: klientka poddała się zabiegowi plastyki twarzy, który obejmował jednoczesne wykonanie korekcji nosa, zeszlifowanie blizn powypadkowych, skrócenie brody i płatków uszu oraz lifting twarzy i szyi. W kilka dni po operacji u pacjentki (klientki – tak R. Kubiak) powstały duże krwaki na twarzy oraz w okolicy zausznej. Jeden z nich został usunięty w domu klientki. Do zabiegu lekarz wykorzystał nożyczki służące do cięcia papieru, udostępnione przez klientkę, oraz zdezynfekował ranę perfumami. Nie używał rękawiczek. Takie postępowanie prawdopodobnie przyczyniło się do infekcji i poważnych powikłań. Zdaniem biegłego przeprowadzony zabieg ewakuacji krwiaka jest trudny i wymaga niejednokrotnie otwarcia pola operacyjnego w celu zlokalizowania miejsca krwawienia. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Lekarski uznał, że zachowanie lekarza było „urągające wszelkim zasadom prawidłowego postępowania chirurgicznego”. Sprawa była też przedmiotem postępowania karnego, a akt oskarżenia zarzucał lekarzowi spowodowanie średniego uszkodzenia ciała z winy nieumyślnej²².

Konsekwencje zabiegu dokonanego przez osobę z ukończonym kursem kosmetycznym pokazuje sprawa wszczęta w 2018 r. przez młodą kobietę, studentkę psychologii, przeciwko jednej z „klinik urody”. Powódka poddała się zabiegowi powiększenia ust (500 zł), w wyniku którego nastąpiło asymetryczne wygięcie ust, pojawiły się grudki i efekt braku uśmiechu. W związku z oszpecceniem kobieta rzuciła pracę i studia. Toruński Sąd Rejonowy zasądził zadośćuczynienie pieniężne i orzekł „Zabieg powiększenia ust poprzez wstrzyknięcie kwasu hialuronowego jest zabiegiem inwazyjnym (chirurgicznym), gdyż polega na przerwaniu ciągłości tkanek. Jest zabiegiem medycznym. W klinice H.K. tego typu zabiegi nie powinny być wykonywane, bo nie prowadzi ona działalności lekarskiej”. Dodać trzeba, że stan powódki nie poprawił się po kolejnych iniekcjach wypełniacza, a w Centrum Chirurgii Plastycznej lekarze specjaliści nie podjęli się korekty wobec braku dokumentacji medycznej i braku wiedzy co do tego, jakich preparatów użyto do powiększania ust²³.

Orzecznictwo obce dostarcza przykładu sporu po dokonaniu zabiegu estetycznego, przy którym przekroczono granice zgody pacjentki. Warto tu wskazać na wyrok Sądu Najwyższego Portugalii z dnia 3 czerwca 2016 r. w sprawie Maria Clara Sotto Mayor²⁴. Powódka zwróciła się do chirurga plastycznego o usunięcie blizn w okolicy pochwowej

²¹ R. Kubiak, *Prawo medyczne...*, s. 625-626; NSL Rep. 87/05 niepubl.

²² Ds. 954/03/5 niepubl.

²³ M. Oberlan, *Koszmar w toruńskiej klinice urody. Grudki, asymetryczne wygięcie ust, brak uśmiechu*, <https://torun.naszemiasto.pl> [dostęp: 24.07.2018].

²⁴ Proc. n° 1263/06. 3 TUPRT. P1.51. Zob. M. Nesterowicz, *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych (w latach 2015-2016 – wybrane orzeczenia)*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 122; zob. też „European Tort Law” 2015, s. 489, z komentarzem L. Duarte Mansy i A. Diasa Pereiry.

powstałych po wcześniejszej operacji. Chirurg w trakcie operacji, po liposukcji dokonał vulvoplastyki (inaczej labioplastyka – zmiana wielkości i kształtu oraz korekta asymetrii warg sromowych mniejszych), na co nie miał zgody i nie poinformował powódki, że może to być przedmiotem zabiegu. Powódka twierdziła, że spowodowało to ograniczenia w jej życiu zawodowym, seksualnym i osobistym, a także krzywdę o charakterze fizycznym i psychicznym. Sąd pierwszej instancji zasądził kwotę 1000 euro tytułem zwrotu wydatków związanych z zabiegiem oraz zadośćuczynienie za krzywdę w kwocie 25 000 euro.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany lekarz (i jego ubezpieczyciel). Sąd Najwyższy Portugalii wskazał, że o ile zabiegi medyczne mają charakter zobowiązania staranności (*obligation of means*), to przy zabiegach chirurgii plastycznej mamy do czynienia z zobowiązaniem o charakterze *quasi*-rezultatu. Oznacza to wzmożony obowiązek informacyjny lekarza o ryzykach i ewentualnych zmianach w trakcie operacji. Pozwany w sprawie jednak nie poinformował o możliwości przeprowadzenia vulvoplastyki. W oświadczeniu o wyrażeniu zgody podpisanym przez powódkę takiej informacji nie było. Pozwany podniósł zarzut o domniemanej (hipotetycznej) zgodzie po zaistnieniu sytuacji przymusowej, czego sąd nie przyjął wobec braku zagrożenia dla zdrowia lub życia powódki.

Sąd Najwyższy oddalił apelację i wyrok utrzymał w mocy. Przyjął, że przekroczono zakres zgody pacjentki (w Polsce jest to tzw. poszerzenie pola zabiegu – por. art. 35 ustawy lekarskiej) Naruszone też zostało prawo do samookreślenia (*right to self-determination*) i prawo do rozwoju osobowości (art. 70¹ portugalskiego kodeksu cywilnego) (*right to development of personality*).

W polskim orzecznictwie był też rozstrzygany spór dotyczący kwalifikacji zabiegów estetycznych jako świadczeń zdrowotnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 30 maja 2016 r.²⁵ sformułował następującą tezę: „Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej²⁶. Mają one na ogół na celu poprawienie wyglądu zewnętrznego lub usunięcia wad urody. W pewnych przypadkach świadczenia z zakresu medycyny estetycznej mogą jednak służyć poprawie lub nawet ratowaniu zdrowia, ale takie ustalenia muszą być dokonane w każdym indywidualnym przypadku”. W tej sprawie skarżąca wniosła do Rzecznika Praw Pacjenta wniosek o wszczęcie postępowania odnośnie do praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów. Wskazała, że na stronie internetowej podmiotu leczniczego zamieszczono informację o jednym z lekarzy co do tego, że jest on specjalistą chirurgii kosmetycznej i estetycznej, podczas gdy w Polsce taka specjalizacja nie istnieje. Nadto

²⁵ VII SA/Wa 385/16, Legalis nr 1513860.

²⁶ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. Nr 112, poz. 654 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 633, 655, 974).

podniosła, że zabieg liposukcji laserowej przeprowadził na niej lekarz nieposiadający specjalizacji z chirurgii plastycznej. Wreszcie powołała się na fakt, że wprowadzono ją w błąd poprzez podanie informacji, że liposukcja laserowa jest małoinwazyjną i bezpieczną metodą usuwania komórek tłuszczowych, nie powiadamiając o możliwych powikłaniach, które nastąpiły.

Rzecznik Praw Pacjenta odmówił wszczęcia postępowania i stwierdził, że w okolicznościach sprawy nie można uznać, iż skarżąca była pacjentką podmiotu leczniczego w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²⁷, ponieważ za pacjenta uważa się wyłącznie osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Wojewódzki Sąd Administracyjny *in casu* podzielił przytoczone stanowisko i oddalił skargę. Jednocześnie w cytowanej tezie wyroku trafnie uznał, że ostateczne rozstrzygnięcie zależy od okoliczności indywidualnego przypadku.

Przedstawione stany faktyczne i rozstrzygnięcia na ich tle dowodzą doniosłości problematyki ingerencji w organizm ludzki dla celów estetycznych. Czyni to nieodzownym, zwłaszcza dla ochrony interesów pacjentów lekarzy różnych specjalności oraz klientów kosmetologów i kosmetyczek, przyjęcie uregulowań prawnych, które wprowadziłyby do polskiego porządku prawnego jasne kryteria odnoszące się do podziału kompetencji podmiotów działających na rynku szeroko rozumianych usług estetycznych (kosmetycznych).

Ostatnio podjęto próbę częściowego wypełnienia istniejącej próżni prawnej²⁸. 15 lutego 2022 r. został przekazany Naczelnej Radzie Lekarskiej poselski projekt ustawy o zawodzie kosmetologa, z prośbą o przedstawienie opinii²⁹. W treści projektu sprecyzowano zasady uzyskiwania prawa wykonywania zawodu kosmetologa (co najmniej studia licencjackie na kierunku kosmetologia lub ochrona zdrowia), definicję specjalistycznego niechirurgicznego zabiegu estetycznego, zakres kompetencji zawodowych kosmetologa i zasady wykonywania zawodu kosmetologa (w tym obowiązek prowadzenia dokumentacji i obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej).

W załączniku nr 1 do projektu ustawy znalazł się wykaz zabiegów estetycznych, jakie może wykonywać kosmetolog. Natomiast ogólne kryteria tych tzw. specjalistycznych niechirurgicznych zabiegów estetycznych określił art. 9 projektu ustawy. Zgodnie z jego

²⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849).

²⁸ W uzasadnieniu projektu podnosi się, że „system prawny w zakresie świadczeń o charakterze estetycznym wygenerował swoistą szarą strefę, która jest poza regulacjami prawnymi”.

²⁹ Pismo Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 15 lutego 2022 r., znak: SPS-WP.020.34.5.2022, przekazujące Prezesowi NRL poselski projekt o zawodzie kosmetologa.

treścią: „Istotą niechirurgicznego zabiegu estetycznego jest stosowanie w celu opóźnienia pojawienia się zewnętrznych oznak starzenia się organizmu, korygowania niedoskonałości skóry twarzy, ciała i paznokci oraz dla ich upiększania różnych substancji przy użyciu tzw. technik medycznych (np. przez iniekcję), a więc również wiążącego się z przerwaniem ciągłości skóry oraz przez osoby niewykonujące zawodu medycznego”. Zwraca też uwagę art. 15 projektu, zgodnie z którym: „Zapewnienie odpowiedniego poziomu specjalistycznych niechirurgicznych zabiegów estetycznych wymaga opracowania standardów procedur medycznych”.

Treść projektowanych przepisów oznacza zatarcie granicy między zabiegiem kosmetycznym a zabiegiem medycznym. Nie czyniąc wprost zawodu kosmetyka medycznym, projekt jednocześnie nadaje mu cechy takiego zawodu, a w cytowanym wyżej przepisie (art. 15) o charakterze blankietowym wskazuje nawet na potrzebę opracowania standardów „procedur medycznych”. Według projektu wyraźnie dopuszczone zostałyby stosowane w praktyce kosmetycznej zabiegów „wiązących się z przerwaniem ciągłości skóry” (art. 9 projektu)³⁰.

Naczelna Rada Lekarska w stanowisku nr 5/22/VIII z dnia 11 marca 2022 r. wydała, oceniając przedłożony projekt, opinię negatywną³¹.

W ocenie NRL projekt stanowi próbę stworzenia zawodu niemedyceznego z atrybutami zawodu medycznego, jakimi zdaniem Rady są: prowadzenie dokumentacji, tajemnica zawodowa, doskonalenie zawodowe, wymóg posiadania lokalu, urządzeń, produktów kosmetycznych. Argument ten nie wydaje się trafny. Wbrew stanowisku NRL wyliczone wyżej atrybuty nie są ekskluzywnymi cechami, jakie mogą być przypisane wyłącznie zawodom medycznym. Rozwiązania przyjęte w projekcie w tym względzie uznać należy za pożądane, zwłaszcza że sprzyjają nie tylko prestiżowi zawodu (co mogłoby pośrednio wpłynąć również na standardy usług świadczonych przez kosmetyczki), ale mogą dobrze służyć interesom klientów gabinetów kosmetycznych, poprzez

³⁰ W uzasadnieniu projektu jako argument na poparcie tego rozwiązania przywołano przykład wykonywania tatuaży poprzez aplikację substancji chemicznych, będących barwnikami, w obrębie skóry. Wiąże się to z użyciem urządzenia zaopatrzonego w igłę i naruszona zostaje ciągłość skóry. Autorzy projektu podkreślają, że osoba wykonująca tatuaż nie musi być przedstawicielem zawodu medycznego i nie musi legitymować się żadnym formalnym wykształceniem, nawet na poziomie zawodowym. Fakt, że tak to się przedstawia w rzeczywistości, nie oznacza jednak, że istniejący stan rzeczy jest akceptowalny, zatem sam w sobie nie może stanowić argumentu na rzecz swobodnego dopuszczenia takich interwencji. Projektodawcy bezrefleksyjnie zarzucają argumentacji dotyczącej nieodzowności ograniczenia usług związanych z naruszeniem ciągłości naskórka, iż „jest wadliwa i nie uwzględnia szeregu okoliczności związanych z rozwojem technologii, ale również postaw ludzkich, zachowań oraz okresowych mód i sfer zainteresowań”. Wskazane względy oczywiście nie mogą same w sobie stanowić *carte blanche* dla inwazyjnych ingerencji w organizm człowieka. Przykład ten jest jednak kłopotliwy. Całkowity zakaz takiej działalności (w postaci gabinetów tzw. piercingu), albo uznanie jej za wyłączną kompetencję lekarzy przeczyłby dość silnie osadzonej we współczesnej obyczajowości społecznej akceptacji swobody takiego zdobienia ciała człowieka.

³¹ Zob. <https://nil.org.pl> [dostęp: 27.06.2022].

podniesienie poziomu bezpieczeństwa i komfortu usług. Osobną sprawą – podniesioną zresztą przez NRL w opinii – jest brak systemu merytorycznego nadzoru nad realizacją wskazanych atrybutów zawodu³², który, gdyby ustawa o zawodzie kosmetologa w jakimś kształcie miała zostać uchwalona, należałoby stworzyć³³.

Natomiast należy podzielić stanowisko NRL w dalszej części opinii, co czyni uzasadnioną jej konkluzję negatywną. Słusznie bowiem zostało podniesione, że zabiegi związane z ingerencją w tkanki powłok skórnych powinny być wykonywane wyłącznie przez lekarzy i lekarzy dentyistów. Jak zwraca uwagę NRL, takiego zakresu wiedzy, jaki posiadają lekarze, nie uzyskują ani absolwenci studiów o kierunku kosmetologia (nawet jeśli studiują teorię), ani absolwenci szkół policealnych kształcących w zawodzie technika usług kosmetycznych, ani tym bardziej uczestnicy różnego rodzaju kursów kosmetycznych. Ponadto NRL zasadnie wskazała na kwestię powikłań w trakcie zabiegów i po nich, a w związku z tym konieczność natychmiastowego zabezpieczenia i zastosowania leków (np. natychmiastowego wdrożenia procedur przeciwwstrząsowych po pojawieniu się objawów niepożądanych i zastosowania leków przepisywanych na receptę), a pierwsza pomoc o takim charakterze dostępna jest wyłącznie w ramach działalności leczniczej.

W konkluzji uznać należy, że celowe byłoby, niezależnie od ewentualnego uchwalenia ustawy o zawodzie kosmetologa (lub kosmetologa i technika usług kosmetycznych) w zmodyfikowanym w stosunku do projektu poselskiego kształcie, zakreślenie (zamkniętego) katalogu nieoperacyjnych procedur *stricte* medycznych o celu estetycznym³⁴. Procedury te (związane z penetracją w głębokie powłoki skórne) mogłyby podejmować wyłącznie chirurdzy plastycy oraz lekarze innych specjalności legitymujący się dodatkową umiejętnością zawodową w sferze medycyny estetycznej.

³² NRL podniosła również fakt braku regulacji dotyczących gospodarki odpadami.

³³ Obowiązujące przepisy regulują natomiast produkcję i dopuszczenie do obrotu produktów kosmetycznych (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczące produktów kosmetycznych, Dz. Urz. UE L 342 z 22.12.2009 r., s. 59, z późn. zm.; ustawa z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2227).

³⁴ Zob. KM, MZ: *medycyna estetyczna w ręce lekarzy. Jest już projekt nowych przepisów*, „Puls Medycyny”, 17.05.2022, <https://pulsmedycyny.pl/mz-medycyna-estetyczna-w-rece-lekarzy-jest-juz-projekt-nowych-przepisow-1150601> [dostęp: 27.06.2022], gdzie zamieszczono informację o pracach w Ministerstwie Zdrowia nad uregulowaniem zasad wykonywania procedur w zakresie medycyny estetycznej. W odpowiedzi na poselską interpelację wiceminister zdrowia podkreślił, że wykonywanie w salonach kosmetycznych procedur medycznych, które są świadczeniami zdrowotnymi, z góry stanowi o przekroczeniu uprawnień zawodowych kosmetologów czy kosmetyczek, bowiem zawody te nie są zawodami medycznymi. Poinformował też, że w resorcie przygotowany został projekt rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych lekarza i lekarza dentyisty, w którym jedną z certyfikowanych umiejętności będzie medycyna estetyczna. Jednocześnie, zgodnie z tym doniesieniem, grupa ekspertów pod przewodnictwem konsultanta krajowego w dziedzinie dermatologii i wenerologii sporządziła projekt procedur medycyny estetycznej, który przeszedł konsultacje z NRL i Towarzystwami Lekarskimi (m.in. Polskim Towarzystwem Medycyny Estetycznej i Anti-Aging), a jednocześnie został skorygowany o „uzasadnione” propozycje zgłoszone przez szkoły wyższe kształcące na kierunku kosmetologia, co ma nie ograniczać działań kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologów mieszczących się w ramach ich kwalifikacji zawodowych.

Spory dotyczące prokreacji wspomaganej medycznie

1. Zakres (obszar) potencjalnych sporów

Pojęcie prokreacji wspomagananej medycznie (*medically assisted procreation* – dalej MAP) obejmuje przypadki, w których do poczęcia dziecka (inicjacji ciąży) dochodzi w inny sposób niż w drodze fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny (*procreatio sine concubio*). Do procedur MAP w wąskim ujęciu (wyznaczonym technicznymi możliwościami współczesnej medycyny) zalicza się sztuczną inseminację (*artificial insemination* – dalej AI), która jako pierwsza w rozwoju i zarazem najprostsza z technik polega na wprowadzeniu pobranych od mężczyzny plemników bezpośrednio do dróg rodnych kobiety celem połączenia (*in vivo*) z komórką jajową². Metodą bardziej zaawansowaną, o donioślejszym w praktyce znaczeniu, jest zapłodnienie pozaustrojowe (*in vitro fertilization* – IVF) i jego odmiany (techniki mikromanipulacyjne, np. *intracytoplasm sperm injection* – ICSI), przeprowadzane z udziałem całego zespołu medycznego w warunkach szpitalnych i z wykorzystaniem specjalistycznego sprzętu³. Każda ze wskazanych technik (procedur), w zależności od pochodzenia materiału genetycznego, może przebiegać w układzie homologicznym (partnerskim – *homologous*), w którym gamety (embriony) pochodzą od pary, lub heterologicznym (niepartnerskim – *heterologous*), zakładającym wykorzystanie komórek rozrodczych lub zarodków pochodzących z donacji.

W szerszym ujęciu prokreacja wspomaganana medycznie obejmuje metody poczęcia oparte na wykorzystaniu wskazanych wyżej technik, lecz wyodrębnione z uwagi na kryterium podmiotowe (*surrogate motherhood* – zastępcze macierzyństwo, w przypadku którego inna kobieta niż przyszła matka odbywa ciążę i rodzi dziecko) bądź kryterium

¹ Dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska, prof. UMK w Toruniu, ORCID: 0000-0001-6545-2671.

² Zob. M. Nesterowicz, *Problemy prawne nowych technik sztucznego poczęcia dziecka*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 2, s. 40; B. Popielski, *Szczególne zagadnienia z pogranicza etyki i prawa*, [w:] T. Kielanowski (red.), *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, Warszawa 1980, s. 119 oraz A. Grabinski, J. Haberko, *Dobro dziecka a stosowanie procedur wspomagananej medycznie prokreacji w prawie francuskim i prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 1, s. 35.

³ Zob. J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire de l’homme. De quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987, s. 66 oraz K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomaganana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 167 i 172.

temporalne (wspomagana prokreacja *post mortem*, zakładająca inicjację ciąży po śmierci dawcy gamet lub twórcy zarodka). Procedurą sprzężoną z zabiegami wspomaganej prokreacji pozostaje również tzw. kriokonserwacja (*cryoconservation, congélation*), tj. mrożenie gamet i embrionów nadliczbowych⁴. Materiał genetyczny poddany kriokonserwacji zachowuje bowiem swój potencjał prokreacyjny i może być wykorzystywany przez kobietę lub parę w przyszłości, w kolejnych (nawet odległych w czasie) cyklach, podejmowanych w ramach realizacji tzw. projektu rodzicielskiego⁵.

Z punktu widzenia aktualnych i potencjalnych sporów w sferze wspomaganej prokreacji istotne znaczenie ma okoliczność, iż procedury te, pomimo zgłaszanych początkowo zastrzeżeń, mają charakter terapeutyczny i stanowią postać leczenia – zaawansowanej formy terapii patologicznej niepłodności (*infertility*), a przynajmniej eliminowania jej skutków⁶. Stanowisko to potwierdza nie tylko fakt uznania niepłodności żeńskiej (N 97) i męskiej (N 46) za odrębne jednostki chorobowe w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (ICD-10) z 2008 r., opracowanej przez Światową Organizację Zdrowia⁷. Większość aktów prawnych regulujących sferę wspomaganej prokreacji (IVF), w tym m.in. polska ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności⁸, *expressis verbis* posługuje się pojęciem „leczenia” zarówno w nazwie, jak i treści, tj. przepisach określających przesłanki i zasady udzielania świadczeń osobom niepłodnym.

Leczniczy status procedur wspomaganej prokreacji z jednej strony oznacza, że w zakresie nieuregulowanym ustawami szczególnymi (*lex specialis*) dotyczącymi terapii niepłodności lekarza i kliniki MAP wiążą ogólne zasady dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych i wykonywania zawodu lekarza, wynikające m.in. z ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁹, standard podwyższonej (szczególnej) staranności w działaniu (art. 355 § 2 k.c.), a także reguły deontologiczne ujęte w Kodeksie

⁴ J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire de l'homme...*, s. 36. Proces kriokonserwacji (gr. *kryos* – „zimny”) polega na umieszczeniu komórek rozrodczych lub embrionów w roztworze zawierającym tzw. krioprotektanty (np. glicerol), a następnie stopniowym (lub szybkim) ich zamrażaniu w ciekłym azocie aż do chwili osiągnięcia temperatury ok. minus 196°C. Więcej na ten temat M. Brazier, E. Cave, *Medicine, Patients and the Law*, 4th ed., London 2007, s. 330 oraz Ch.P. Kindregan, M. McBrien, *Posthumous Reproduction*, „Family Law Quarterly” 2005, vol. 39, no. 3, s. 579.

⁵ Ch.P. Kindregan, M. McBrien, *Embryo Donation: Unresolved Legal Issues in the Transfer of Surplus Cryopreserved Embryos*, „Villanova Law Review” 2004, vol. 49, s. 169.

⁶ Zob. M. Safjan *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 25-26 oraz K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 651.

⁷ Zob. Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych. Rewizja X (2008), t. I, s. 462 i s. 474, dokument w wersji elektronicznej – <https://www.csioz.gov.pl> [dostęp 23.11.2018]. Zob. także C. Łepecka-Klusek, A.B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel *Niepłodność w świetle definicji choroby podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 2, s. 164.

⁸ Dz. U. z 2015 r. poz. 1087 z późn. zm. (dalej u.l.n.).

⁹ Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 (dalej u.z.l.).

Etyki Lekarskiej (w tym zwłaszcza art. 38 KEL)¹⁰. Z drugiej strony świadczenia te, jako zaawansowana postać terapii niepłodności, uzyskują dodatkową legitymację w prawie do ochrony zdrowia. Konsekwentnie osoby niepłodne należy traktować jak pacjentów, którym *ex lege* przysługują określone „prawa reprodukcyjne” i które w związku z tym mogą domagać się przeprowadzenia procedury AI lub IVF w razie wskazań medycznych, tj. zaistnienia przeszkód w naturalnym poczęciu lub/i urodzeniu dziecka¹¹.

2. Swoiste cechy sporów dotyczących wspomaganej prokreacji

Specyfika spraw dotyczących wspomaganej prokreacji przejawia się na kilku zasadniczych płaszczyznach. Po pierwsze, sądy zobowiązane są zająć stanowisko w sferze, która pomimo legalizacji procedury zapłodnienia *in vitro* we wszystkich ustawodawstwach na świecie (w węższym lub szerszym zakresie) jest oceniana niejednolicie, pozostaje kontrowersyjna i wywołuje zastrzeżenia ze strony etyków, niektórych przedstawicieli doktryny prawa oraz nauki Kościoła¹². Sąd orzekający powinien zatem mieć na uwadze fakt, iż przyjęte w danym państwie rozwiązania normatywne z konieczności stanowią rezultat trudnego do wypracowania kompromisu i opowiedzenia się przez ustawodawcę za prymatem określonych wartości nad innymi, które w sytuacji kolizji bądź sporu zasługują na mniej intensywną ochronę.

Po drugie, w sprawach dotyczących wspomaganej prokreacji ingerencja sądu dotyczy nie tylko, jak w przypadkach większości procesów lekarskich, zdrowia i integralności cielesnej (zwłaszcza kobiety poddawanej IVF), ale także nader delikatnej sfery życia prywatnego i intymnego jednostki, co do zasady wolnej od udziału osób trzecich. W sferze tej, na co wielokrotnie wskazywał ETPCz i sądownictwo krajowe, jednostce

¹⁰ Por. E. Zielińska, *Opinia na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 4, s. 196. Zob. także J. Haberko, *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganej medycznie prokreacji. Postulaty de lege ferenda*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005, s. 46 i n. oraz *eadem*, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 61.

¹¹ Realizacja tego rodzaju uprawnień nie stanowi, jak się trafnie podkreśla w doktrynie, wykonywania „prawa do dziecka”, lecz jest przejawem czynienia użytku z podmiotowego prawa do uzyskania świadczeń MAP, w razie gdy spełniona zostaje przesłanka niepłodności oraz inne wskazane w przepisach warunki dostępu do procedur wspomaganej prokreacji. Zob. J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire de l’homme...*, s. 45; T. Smyczyński, *Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej*, [w:] *idem* (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996, s. 172 oraz J. Haberko, K. Olszewski, *Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 79.

¹² Na temat moralnej oceny procedur MAP zob. np. M. Piechowiak, *Moralne aspekty medycznego wspomaganie prokreacji – uwagi dla ustawodawcy*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja...*, s. 93 i n.; B. Popielski, *Szczególne zagadnienia...*, s. 150 oraz T. Ślipko, *Granice życia. Dylematy współczesnej bioetyki*, Warszawa 1988, s. 180. Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 183 i n.

przysługuje autonomia prokreacyjna, wyrażająca się możliwością swobodnego decydowania o tym, czy, kiedy, w jaki sposób (naturalny bądź medycznie wspomagany) oraz w jakim układzie podmiotowym doprowadzić do poczęcia i wydania na świat potomstwa¹³.

Po trzecie, podstawę rozstrzygnięć w znaczącej ilości sporów stanowią klauzule generalne, zwłaszcza zaś klauzula dobra dziecka, stanowiąca ostateczny argument (swoisty „weryfikator”) zasadności podejmowanych przez lekarza działań zmierzających do inicjacji ciąży. Sądy, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności konkretnego przypadku, mają więc decydować o tym, czy zastosowanie określonych procedur wspomaganej prokreacji w ogóle, w określonym zakresie oraz w określonej konfiguracji podmiotowej nie stoi *in casu* w sprzeczności z dobrem przyszłego dziecka. Ocena ta pozostaje niełatwa nie tylko z uwagi na konieczność ważenia między prawem jednostki (np. kobiety samotnej) do prokreacji a dobrem dziecka (które powoływane jest do życia w rodzinie *ab initio* niepełnej). Ocena zasadności udzielenia świadczeń (pomocy w poczęciu) z punktu widzenia dobra przyszłego dziecka jest utrudniona także z tego powodu, że dziecko w chwili jej dokonywania nie tylko nie istnieje (nie jest nawet poczęte), lecz może w ogóle nie zaistnieć w razie, gdy procedura *in vitro* się nie powiedzie i nie dojdzie do zainicjowania ciąży lub żywego urodzenia¹⁴. Sąd z konieczności bierze więc pod uwagę określony, obiektywny model potrzeb dziecka, oderwany od czynników subiektywnych i sytuacji jednostkowej (jaka uwzględniana jest np. w procedurach adopcyjnych).

Po czwarte, rozstrzygnięcie w sposób znaczący utrudnia sądom transgraniczny charakter sporu, związany z częstą w obszarze wspomaganej prokreacji turystyką reprodukcyjną. Dotyczy to w szczególności przypadków, gdy rodzice (tzw. socjalni) domagają się ustalenia pochodzenia dziecka (transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia), którego treść (wskazująca na te osoby jako rodziców prawnych) pozostaje sprzeczna z prawem państwa pochodzenia pary. Problem aktualny jest zwłaszcza w razie urodzenia dziecka przez zastępczą matkę (w kraju, gdzie prawo praktykę tę dopuszcza)¹⁵ oraz poczęcia w obrębie pary jedнопłciowej (gdzie wpis do aktu urodzenia obu „rodziców” socjalnych pozostaje niezgodny z regułami filiacji obowiązującymi w państwie, którego ustawodawstwo osoby te podlegają)¹⁶.

¹³ Tak np. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 10 kwietnia 2007 r. w sprawie *Evans vs United Kingdom* (skarga nr 6339/05) oraz wyrok SN stanu Tennessee w sprawie *Davis vs Davis* z 1992 r. (842 S.W. 2d. 588), podają za M. Nesterowicz, *Prawo do dysponowania embrionami w prawie porównawczym*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 4, s. 82 i s. 89.

¹⁴ Por. I.G. Cohen, *Beyond Best Interests*, „Minnesota Law Review” 2012, vol. 96, s. 1187 oraz E. Nelson, *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, Oxford-Portland-Oregon 2013, s. 279 i przywołana tam literatura.

¹⁵ Zob. wyrok SN Indii z 2009 r. w sprawie *Jan Balaz vs Union of India*, K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 602.

¹⁶ Zob. np. wyroki ETPCz z dnia 26 kwietnia 2014 r. w sprawie *Mennesson vs France* (skarga nr 65192/11) oraz *Labassée vs France* (skarga nr 65941/11); M. Nesterowicz, *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych w latach 2014-2015 – wybrane orzeczenia*, „Przegląd Sądowy” 2017,

3. Analiza najczęstszych postaci sporów

Spory pojawiają w każdej ze sfer wspomaganej prokreacji od chwili upowszechnienia się tego rodzaju praktyk; zróżnicowana pozostaje jednak ich intensywność oraz przedmiot. W okresie przedregulacyjnym większość spraw dotyczyła kwestii dopuszczalności udzielania świadczeń, dostępu do nich przez określone kategorie podmiotów (kobiety samotne, w tym wdowy), a także problemu pochodzenia dziecka poczętego w układzie heterologicznym i z udziałem zastępczej matki. Natomiast po uchwaleniu przepisów (obowiązujących aktualnie w zdecydowanej większości ustawodawstw na świecie) punkt ciężkości został przeniesiony na grunt interpretacji przesłanek dostępu do procedur, dopuszczalności udzielenia świadczeń w braku łącznego ich spełnienia oraz możliwości poddania kobiety określonego rodzaju terapii (np. zabiegowi transferu) bez zgody lub wbrew woli męża lub partnera. Pojawiają się także sprawy całkowicie nowe, nieznane wcześniej sądom, a wynikające z potrzeb praktyki w obliczu intensywnego rozwoju biomedycyny oraz coraz dalej idących możliwości w zakresie powołania do życia (zdrowego) dziecka.

Analiza procesów sądowych, jakie miały miejsce w ustawodawstwach poszczególnych krajów w Europie i na świecie dowodzi, że najistotniejsze znaczenie mają w ostatnich latach, poza sporami dotyczącymi filiacji, dwie zasadnicze kategorie spraw.

Pierwsza kategoria, aktualna zwłaszcza w systemie *common law*, obejmuje tzw. spory o pozostające w zamrożeniu embriony nadliczbowe, utworzone z inicjatywy pary na potrzeby realizacji projektu rodzicielskiego, w sytuacji zajścia zdarzeń losowych (np. rozwodu, separacji czy ustania związku). Brak zgody byłego męża lub partnera na wykorzystanie zarodków w celach prokreacyjnych, przy dążeniu żony (partnerki) do poddania się zabiegowi transferu, rodzi pytanie o to, czy można wolę mężczyzny „przełamać”, zwłaszcza gdy implantację przewiduje wcześniejsze pisemne bądź ustne porozumienie osób tworzących parę.

nr 1, s. 132-133. Więcej na ten temat K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 599 i n. Sprawy dotyczące transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia pojawiają się także w Polsce. WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r. (II SA/GI 1157/15) orzekł, że kobieta (obywatelka Polski) nie może być wpisana do polskiego aktu urodzenia jako matka dziecka urodzonego przez inną kobietę, nawet jeśli akt ten, sporządzony za granicą (w Wielkiej Brytanii), taką możliwość przewiduje w związku z legalizacją przez brytyjskiego ustawodawcę związków jedнопłciowych. Sąd nie uwzględnił skargi matki na odmowne decyzje kierownika USC i wojewody śląskiego, które argumentowano tym, że prawu polskiemu nieznane jest pojęcie „rodziców jedнопłciowych” oraz że nazwisko matki musiałoby zostać wpisane do aktu w rubryce przewidzianej dla ojca. W ocenie sądu dokonanie wpisu byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP, zwłaszcza zaś przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, który nie sankcjonuje związków jedнопłciowych i nie przewiduje możliwości nawiązania stosunku rodzino-prawnego między dzieckiem a dwoma kobietami. Pojęcie rodziców zawsze bowiem odnosi się do osób różnej płci, tj. kobiety i mężczyzny. Podaję za D. Frey, *Ojciec nie może być kobietą*, „Rzeczpospolita”, 29.04.2015.

W tego rodzaju sporach sądy oceniają ważność (skuteczność) wcześniejszych porozumień, a w ich braku bądź wobec uznania za niewiążące dokonują niełatwego ważenia identycznych w istocie praw prokreacyjnych, przysługujących każdemu z małżonków lub partnerów. Dla rozstrzygnięcia niezbędna pozostaje bowiem ocena, któremu z uprawnień składających się na autonomię reprodukcyjną (*procreative autonomy, reproductive freedom*) należy *in casu* nadać priorytet – prawu do prokreacji czy do jej uniknięcia. Z reguły sądy (w tym także międzynarodowe) przyjmują prymat drugiego z praw (*right to avoid procreation*), nawet jeśli transfer embrionu stanowi ostatnią szansę kobiety na poczęcie i urodzenie dziecka związanego z nią genetycznie. Takie stanowisko zajął m.in. ETPCz we wspomnianym już wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Evans vs United Kingdom* z dnia 10 kwietnia 2007 r. Trybunał podkreślił się, że nie można czynić jednostki (mężczyzny, który odwołał zgodę na transfer embrionów utworzonych z jego nasienia – podkreśl. K.B.R.) rodzicem wbrew jej woli; kobieta może natomiast ponownie podjąć próbę poczęcia dziecka, poddając się z procedurom wspomaganej prokreacji w innej „konfiguracji genetycznej”, np. z wykorzystaniem komórki jajowej lub embrionu z donacji¹⁷.

Na gruncie polskiej ustawy o leczeniu niepłodności za wiążące należy uznać dokonane przez parę *ex ante* lub w toku terapii dyspozycje dotyczące embrionów, jeśli tylko mieszczą się one w ramach działań dopuszczonych przepisami. Ustawa zezwala jednak, w razie rezygnacji z projektu rodzicielskiego, na przekazanie zarodków zdolnych do dalszego rozwoju anonimowej niepłodnej parze (art. 22 u.l.n.); alternatywą jest pozostawienie ich w zamrożeniu na okres maksymalnie 20 lat (po upływie których w rachubę wchodzi obligatoryjne przekazanie do dawstwa, art. 21 ust. 3 u.l.n.). Możliwy jest także transfer embrionu utworzonego z gamet osób tworzących parę po śmierci męża lub partnera – dawcy nasienia (art. 33 u.l.n.)¹⁸. Potencjalny spór o embriony może jednak dotyczyć układu homologicznego (dawstwa partnerskiego), w ramach którego implantacja zarodka utworzonego przez parę następuje, w braku zgody męża lub partnera (i na wniosek biorczyni), na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego (art. 21 ust. 1 pkt 4 u.l.n.). Rozwiązanie to, nieznanie innym ustawodawstwom (i stanowiące w skali światowej *novum*), wydaje się w sposób istotny naruszać interes dawcy gamet, zwłaszcza zaś przysługujące mu prawo do prokreacji. Mężczyzna ten po utworzeniu embrionu nie ma bowiem wpływu na dalsze jego losy, podczas gdy kobieta może odwołać zgodę na transfer w każdym czasie (np. w razie rezygnacji z projektu rodzicielskiego, zob. art. 21 ust. 1 pkt 1, art. 22 pkt 2 u.l.n.)¹⁹.

¹⁷ M. Nesterowicz, *Prawo do dysponowania...*, s. 89. Por. O. Nawrot, *Status prawny pre-embrionu*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 14-15.

¹⁸ Więcej na ten temat zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 693 i n.

¹⁹ *Ibidem*.

Do drugiej kategorii najczęściej rozstrzyganych spraw w sferze MAP należą procesy o naprawienie szkody i krzywdy wyrządzonej w następstwie zniszczenia bądź uszkodzenia gamet lub embrionów, wykorzystania do zabiegu (wbrew wcześniejszym ustaleniom) materiału genetycznego innych osób oraz użycia w procedurach wspomaganej prokreacji gamet bądź zarodków zakażonych lub obciążonych wadami genetycznymi. We wskazanych przypadkach trudności z dokonaniem oceny zasadności roszczeń powodów dotyczą nie tylko ustalenia przesłanek odpowiedzialności lekarza lub kliniki MAP (w tym zwłaszcza związku przyczynowego między uszkodzeniem bądź omyłkowym użyciem nieodpowiednich gamet a doznaną przez parę szkodą i krzywdą) oraz zakresu kompensacji (szkoda, krzywda). Problemy wiążą się również z nieustalonym na gruncie normatywnym statusem ludzkich gamet i embrionów.

Praktyka dowodzi, że do uszkodzenia lub zniszczenia gamet lub embrionów i w konsekwencji utraty lub obniżenia ich potencjału rozrodczego dochodzi najczęściej w razie niewłaściwego przechowywania w klinice MAP lub kriobanku (np. dopuszczenia do wzrostu temperatury w pojemnikach z ciekłym azotem). Analiza zapadających rozstrzygnięć wskazuje na to, że w tego rodzaju przypadkach sądy co do zasady uznają istnienie szkody majątkowej i zasądzają odszkodowanie obejmujące wyrównanie strat materialnych, tj. kosztów i wydatków, jakie para poniosła w związku z przechowywaniem utraconego materiału genetycznego. W szczególności francuski Trybunał Administracyjny w Amiens w wyroku z dnia 9 marca 2004 r. (*Tellier c. CHU Amiens*, nr 02-1451) zasądził na rzecz małżonków kwotę 10 000 euro tytułem wynagrodzenia szkody majątkowej wynikłej ze zniszczenia 10 embrionów, przechowywanych przez parę w klinice MAP na potrzeby realizacji projektu rodzicielskiego²⁰. Podstawy roszczeń są zazwyczaj kontraktowe, a powodowie powołują się na niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przechowania, zawartej z kriobankiem lub kliniką leczenia niepłodności. Rozwiązanie to pozwala bowiem uniknąć rozważań na temat wspomnianej już kontrowersyjnej kwestii statusu jurydycznego gamet i embrionów *in vitro*.

Wątpliwości dotyczą natomiast wynagrodzenia szkody niemajątkowej. W judykaturze dominuje pogląd, iż w razie utraty przez materiał genetyczny potencjału rozrodczego zasadne jest naprawienie zarówno krzywdy przejawiającej się w rozstroju zdrowia psychicznego i cierpieniach moralnych, wynikłych z faktu zniszczenia embrionów lub gamet, jak i szkody niemajątkowej w postaci niemożności kontynuowania projektu rodzicielskiego i utraty szansy stania się rodzicem (*la perte de chance*). Niekiedy jednak sądy (zwłaszcza francuskie) zastrzegają, że szansa na rodzicielstwo nie jest utracona i krzywda nie powstaje, jeżeli powodowie mogą ponownie doprowadzić do utworzenia

²⁰ X. Labbé, *La valeur de l'embryon congelé*, "Recueil Dalloz" 2004, n° 15, s. 1054.

zarodków i poddania kobiety zabiegowi transferu²¹. Za przyznaniem zadośćuczynienia może także przemawiać argument, iż zniszczenie materiału genetycznego stanowi poważną i daleko idącą ingerencję w integralność cielesną oraz autonomię jednostki. Na takim stanowisku stanął m.in. niemiecki Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*) w wyroku z dnia 9 listopada 1993 r. dotyczącym mężczyzny, który w związku z terapią onkologiczną poddał nasienie autokonserwacji. Na wysokość zadośćuczynienia zasądzonego od kliniki MAP istotny wpływ miała okoliczność, iż po ukończeniu leczenia powód zawarł związek małżeński i zamierzał wykorzystać nasienie w celu realizacji projektu rodzicielskiego²². W orzecznictwie francuskim ukształtował się natomiast pogląd, iż w przypadku zniszczenia bądź uszkodzenia materiału genetycznego wyłączone jest zasądzenie zadośćuczynienia z tytułu utraty osoby bliskiej. W myśl poglądu dominującego w judykaturze i piśmiennictwie embrion w fazie preimplantacyjnej nie ma bowiem statusu osoby²³.

Szkody doznane w następstwie użycia gamet zakażonych (np. wirusem HIV, WZW typu B i C) lub embrionów obciążonych wadami (np. mukowiscydozą) wynikają zazwyczaj z niedochowania przez lekarza lub klinikę (kriobank) obowiązku starannego zbadania dawców (przeprowadzenia wywiadu rodzinnego i badań w kierunku nosicielstwa) oraz weryfikacji pochodzącego od nich materiału genetycznego. W judykaturze amerykańskiej trafnie podkreśla się, że obowiązek zbadania dawcy oraz przekazanego przezeń nasienia ma znaczenie fundamentalne i wchodzi w rachubę w każdym przypadku zastosowania gamet z donacji bez względu na to, u kogo wykonywany jest zabieg (przyszła matka, matka zastępcza) i czy wykorzystuje się nasienie świeże, czy poddane zamrożeniu²⁴. Sądy są jednak skłonne uwzględniać powództwa o naprawienie szkody i krzywdy nie tylko w przypadkach, w których lekarz nie dopełnia obowiązku staranności i ostrożności w doborze dawców i weryfikacji nasienia (*screening*), ale także wówczas, gdy niedbalstwo dotyczy braku udzielenia parze informacji o tym, że użycie gamet *ab alieno* wiąże się z ryzykiem zakażenia lub transmisji wad genetycznych. Pogląd ten sformułowano m.in. w kanadyjskim wyroku z 1993 r. w sprawie *Ter Neuzen vs Korn* (103 D.L.R., 4th; 473 B.C. C.A.), dotyczącym zakażenia matki wirusem HIV w następstwie zastosowania procedury AID. W uzasadnieniu sąd podkreślił, że pomimo iż ryzyko zakażenia HIV w chwili przeprowadzania zabiegu (1985 r.) było jeszcze nieznane, lekarz miał obowiązek wskazać pacjentce zagrożenia związane z poddaniem się zabiegowi

²¹ Tak m.in. wspomniany już wyrok Trybunału Administracyjnego w Amiens z 9 III 2004 r. Więcej na temat wyroku zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XI, Toruń 2016, s. 345.

²² „Neue Juristische Wochenschrift“ 1994, s. 127.

²³ Na temat statusu materiału genetycznego zob. np. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 341 i n. oraz K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 249 i n.

²⁴ Tak amerykański wyrok z dnia 15 września 1992 r. w sprawie *Stiver vs Malahoff* (975 F.2d 261), E. Cawthon, *Medicine on Trial. A Handbook with Cases, Law and Documents*, Oxford 2004, s. 151-152.

inseminacji heterologicznej, w tym zwłaszcza możliwość transmisji wirusów. O zagrożeniach tych, opisanych w fachowej literaturze medycznej, ginekolog powinien był bowiem wiedzieć. W okolicznościach sprawy na ocenę staranności lekarza nie miała natomiast wpływu okoliczność, iż zastosował on niezbędne i dostępne w świetle ówczesnej wiedzy medycznej środki i reguły ostrożności, tzn. zbadał nasienie pod względem innych niż HIV możliwych chorób i zakażeń²⁵.

W przypadkach, w których użycie gamet wadliwych (zakażonych lub obciążonych chorobami dziedzicznymi) powoduje powstanie u dziecka poważnej szkody (np. upośledzenia fizycznego lub psychicznego), sądy z reguły zasądają powództwa o odszkodowanie (przyjmujące postać skarg z tytułu *wrongful birth*). Lekarz lub klinika MAP (a niekiedy także i dawca) zostaje obciążony obowiązkiem pokrycia dodatkowych kosztów opieki i utrzymania chorego dziecka, których rodzice planujący zabieg AID lub IVF nie zamierzali i nie godzili się ponieść. O obowiązku naprawienia szkody w postaci wydatków związanych z urodzeniem upośledzonego dziecka orzekł m.in. Sąd Najwyższy stanu Nevada w wyroku z 1981 r. w sprawie *Fitzgerald vs Rueckl*, dotyczącej zawnionego przez klinikę zaniechania w zakresie ustalenia „zgodności genetycznej” dawcy z matką dziecka przed przeprowadzeniem zabiegu AID²⁶. Co do zasady oddalane są natomiast powództwa rodziców o naprawienie krzywdy, ponieważ – jak wskazują sądy w uzasadnieniach wyroków – przyznanie zadośćuczynienia oznaczałoby akceptację poglądu, iż fakt urodzenia dziecka jest równoznaczny ze szkodą²⁷. Konsekwentnie sądy nie uwzględniają również powództw samego dziecka, które w następstwie użycia wadliwych gamet urodziło się zakażone lub z poważnymi obciążeniami genetycznymi²⁸. Powództwa te zbliżają się bowiem do kontrowersyjnej skargi z tytułu *wrongful life*, ponieważ oparte są na założeniu, że gdyby lekarz lub klinika MAP nie wykorzystali do zabiegu (AI, IVF) gamet lub zarodków z wadami, dziecko w ogóle nie przyszłoby na świat i nie było „zmuszone” żyć w pokrzywdzeniu i doznawać związanych z tym cierpień fizycznych i psychicznych.

W procesach dotyczących omyłkowego lub nawet zamierzonego użycia materiału genetycznego niewłaściwej osoby (*gamete/embryo mix-up*) szkoda wynika najczęściej z nieodpowiedniego oznakowania próbek z materiałem genetycznym (np. umieszczenia na nich, zamiast wymaganego kodu cyfrowego, nazwiska dawczyni, zbieżnego z nazwiskiem

²⁵ D.G. Caswell, *Assessing Doctors as Reasonable Doctors and as Reasonable Persons: A Reminder in the Context of Negligent Transmission of HIV During Artificial Insemination*, „Journal of Contemporary Health Law and Policy” 1993, no. 1, s. 161 i n.

²⁶ G.P. Smith, *Great Expectations or Convolutated Realities: Artificial Insemination in Flux*, „Family Law Review” 1980, vol. 3, s. 38. Zob. także wyrok w sprawie *Paretta vs Medical Officers for Human Reproduction* z 2003 r. (760 N.Y.S. 2d 639), R.E. Oliphant, N.V. Sleegh, *Family Law*, 2nd ed., Boston-Chicago-New York 2007, s. 360.

²⁷ Por. wspomniany już wyrok SN Nevady z 1981 r. w sprawie *Fitzgerald vs Rueckl*.

²⁸ J. Kleinfeld, *Tort Law and In Vitro Fertilization: The Need for Legal Recognition of “Procreative Injury”* (Comment), „Yale Law Journal” 2005, no. 1, s. 241.

„biorczyni”). W tego rodzaju przypadkach przedmiotem żądań rodziców jest najczęściej naprawienie krzywdy, wyrażającej się w cierpieniach moralnych i dyskomforcie psychicznym (*pain and suffering, emotional distress*), związanym z omyłką zawinioną przez lekarza bądź klinikę MAP. Jeżeli dziecko rodzi się zdrowe, brak jest natomiast szkody majątkowej (wspomnianych już dodatkowych kosztów opieki i leczenia), która wymagałaby naprawienia. Powództwa oparte są z reguły na podstawach deliktowych, ewentualnie kontraktowych, jeżeli rodzice powołują się na naruszenie warunków umowy o udzielenie świadczeń MAP zawartej z lekarzem lub kliniką leczenia niepłodności.

Praktyka dowodzi, że doznana przez rodziców krzywda jest znaczna i zazwyczaj poważna, zwłaszcza gdy w miejsce komórek rozrodczych jednej lub obu osób tworzących parę celowo użyty zostaje obcy materiał genetyczny (np. dla podniesienia skuteczności zabiegu) lub gdy niedbalstwo świadczeniodawcy ma charakter rażący. W opiniach biegłych (psychologów i psychiatrów), sporządzanych na potrzeby procesów odszkodowawczych, wskazuje się, że krzywda doznawana w związku z zamianą materiału genetycznego jest porównywalna do tej, którą odczuwa kobieta w razie cudzołóstwa (zdrady małżeńskiej), a nawet gwałtu. Nierzadkie są również przypadki terminacji ciąży po uzyskaniu od kliniki informacji o zamianie²⁹.

Zasądzając powództwa o zadośćuczynienie w razie zamiany gamet, sądy uznają, że doszło do naruszenia przysługującego małżonkom (partnerom) prawa do prokreacji oraz kontroli własnych zdolności reprodukcyjnych (*right to control reproduction*)³⁰. Autonomia prokreacyjna wyraża się bowiem nie tylko w możliwości swobodnego decydowania o poczęciu dziecka (w określonym czasie i w określony sposób), ale także o urodzeniu i wychowywaniu własnego, spokrewnionego z rodzicem potomstwa, powołanego do życia z dowolnie wybraną osobą. Zamiana gamet lub embrionów i poczęcie dziecka niezwiązanego genetycznie z rodzicami bądź jednym z nich czyni również poważny wyłom w strukturze rodziny i uniemożliwia realizację dążeń do zapewnienia ciągłości pokoleniowej (*interest in genetic transmission*). Urzeczywistnienie planów rodzicielskich (w układzie homologicznym) zostaje tym samym odsunięte w czasie lub w ogóle wyeliminowane, jeżeli omyłka lekarza lub kliniki wiąże się z definitywną utratą gamet, których ponownie pozyskać nie można (np. ze względu na trwałą utratę płodności po pobraniu)³¹.

²⁹ Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Mistake in in vitro procedure*, „Prenatal Cardiology. Kardiologia Prenatalna – Echo Płodu” 2015, nr 1 (vol. 5), s. 36-38.

³⁰ Tak np. amerykański wyrok z 1993 r. w sprawie *James vs Jacobson* (6F. 3d 233; 4th Cir. 1993), w której lekarz wbrew wcześniejszym ustaleniom wykorzystał do inseminacji własne gamety zamiast nasienia męża (*case of spermator*). Wyrok w wersji elektronicznej – www.leagle.com/decision/19932396F3d233_1210/JAMES%20v.%20JACOBSON [dostęp 23.12.2018].

³¹ Tak m.in. amerykański wyrok z 1993 r. w sprawie *Creed vs United Hospital* (600 N.Y.S.2d 151, N.Y. App. Div. 1993), podają za J. Kleinfeld, *Tort law...*, s. 241. Na ten temat zob. także R.E. Oliphant, N.V. Sleegh, *Family Law...*, s. 360 oraz K. Bączyk-Rozwadowska, *Mistake...*, s. 35.

Z uwagi na rozmiar krzywdy, jaka powstaje w przypadku zamiany materiału genetycznego, kwoty przyznawane rodzicom tytułem zadośćuczynienia są stosunkowo wysokie. W 2009 r. w USA zasądzono na rzecz matki, której implantowano niewłaściwy embrion, zadośćuczynienie wysokości 1 mln USD za szkody moralne i cierpienia psychiczne związane z urodzeniem „nieswojego” dziecka³². Natomiast we Włoszech, w procesie o prawo do opieki nad dziećmi toczącym się między dawcami materiału genetycznego a parą, u której wywołano ciążę, od kliniki leczenia niepłodności zażądano odszkodowanie wysokości 1,5 mln euro³³.

Przypadki omyłkowego użycia niewłaściwego materiału genetycznego w praktyce zdarzają się stosunkowo często, jednakże – jak się wskazuje w literaturze – znacząca ich ilość może w ogóle nie zostać wykryta. Stwierdzenie, że doszło do pomyłki, najczęściej następuje przypadkowo, gdy wbrew planom prokreacyjnym pary rodzi się dziecko innej rasy i koloru skóry³⁴, niezgodna jest grupa krwi oraz gdy u dziecka ujawnia się poważna choroba (np. genetyczna) i rodzice podejmą kroki w kierunku ustalenia pochodzenia embrionu (na podstawie testów DNA)³⁵,

Procesy, w których w następstwie zawinionej omyłki w doborze gamet lub embrionów wykorzystanych do zabiegu dziecko rodzi się chore lub niepełnosprawne, łączą się elementy wskazanych już (i poddanych już analizie) spraw dotyczących pomyłki co do pochodzenia użytego materiału genetycznego oraz zaniechania w zakresie zbadania dawców i pochodzących od nich gamet. Konsekwentnie rodzicom przysługuje zarówno odszkodowanie za szkodę majątkową (obejmujące koszty leczenia i utrzymania chorego dziecka), jak i zadośćuczynienie za cierpienie i dyskomfort psychiczny, wynikające m.in. z naruszenia ich prawa kontrolowania własnych zdolności reprodukcyjnych. O podwyższeniu należnej *in casu* kwoty zadośćuczynienia (w stosunku do przypadków krzywdy wynikającej z „samej omyłki”) z jednej strony może decydować względ na daleko idące konsekwencje zamiany (w postaci ciężkiej i nieodwracalnej choroby dziecka), które rodzice zmuszeni są znieść w codziennym życiu ze świadomością, że zachowanie wymaganej staranności najprawdopodobniej pozwoliłoby klinice MAP uniknąć wyrządzenia

³² Podają za K. Zuchowicz, M. Gmiter, *Matka odda dziecko, bo lekarz się pomylił*, „Rzeczpospolita” 23.09.2009.

³³ P. Kowalczyk, *Pomyłka w zarodku*, „Polityka” 28.04.2014, s. 48.

³⁴ W najczęściej opisywanej w literaturze, amerykańskiej sprawie *Perry Rogers vs Fasano* z 2000 r. (715 N.Y.S.2d 19), dotyczącej urodzenia bliźniąt odmiennych ras, omyłka wynikała z implantacji w macicy kobiety dwóch genetycznie różnych embrionów (z których tylko jeden pochodził od pary). Małżonkowie, którym nie udało się pozyskać ciąży, domagali się wydania „swojego” dziecka, powołując się na istnienie więzi genetycznej. Każda z par wystąpiła jednocześnie z powództwem odszkodowawczym przeciwko klinice, w której doszło do pomyłki, powołując się na naruszenie warunków umowy o leczenie (*breach of contract*). Wyrok w wersji elektronicznej – <http://caselaw.findlaw.com> [dostęp 23.12.2018].

³⁵ J. Gunning, V. English, *Human In Vitro Fertilization: A Case Study in the Regulation of Medical Innovation*, Dartmouth 1993, s. 54 i przywołane tam orzecznictwo. Zob. także G. Caswell, *Assessing Doctors...*, s. 161 i n.

krzywdy. Z drugiej strony, na wysokość zasądzonej sumy wpływać będzie stopień winy kliniki, w której wykonano zabieg, w tym zwłaszcza rażące niedbalstwo w zakresie spoczywającego na niej, jako profesjonalistce, obowiązku najwyższej staranności w zakresie selekcji i weryfikacji gamet wykorzystywanych do zabiegu.

Przykładem sprawy, w której omyłkowe użycie gamet innej osoby doprowadziło do urodzenia dziecka poważnie chorego, jest *casus* policki z 2013 r. W tej sprawie małżonkowie, podejmujący terapię w układzie homologicznym w ramach rządowego „Programu leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego na lata 2013-2016”, poddali się procedurze *in vitro*, w której wbrew ustaleniom wykorzystano komórki jajowe innej kobiety niż żona; nasienie natomiast bezspornie pochodziło od męża. Dziecko urodziło się z rzadką, poważną chorobą genetyczną (tzw. zespołem Schinzela-Giediona), a badanie DNA, przeprowadzone z inicjatywy rodziców, potwierdziły brak związku genetycznego między matką a dzieckiem. Sąd karny nie dopatrywał się winy w działaniu lekarzy i umorzył postępowanie, powołując się na opinie biegłych, z których wynikało, że niemożliwe było stwierdzenie, kiedy i w jaki sposób doszło do powikłań. Nie miało zatem miejsca, w ocenie sądu, nieumyślne narażenie pokrzywdzonych (tj. matki i dziecka) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Z kolei Okręgowy Sąd Lekarski we Wrocławiu w 2017 r. uniewinnił lekarza sprawującego nadzór nad laboratorium, w którym doszło do pomyłki. W lipcu 2018 r. rodzice dziecka (matka socjalna i biologiczny ojciec) wystąpili przeciwko szpitalowi prowadzącemu laboratorium z powództwem o zadośćuczynienie (wysokości 3 mln zł) z tytułu krzywdy doznanej w związku z zamianą gamet³⁶.

Roszczenia rodziców wydają się zasadne, zarówno w zakresie zadośćuczynienia, jak i naprawienia szkody majątkowej (w postaci wspomnianych już, dodatkowych kosztów utrzymania chorego dziecka i zapewnienia mu fachowej opieki). Klinika MAP, wykorzystując do zabiegu IVF komórki jajowe innej kobiety niż przyszła matka, naruszyła spoczywający na niej obowiązek wykorzystania gamet w sposób należyty i zgodny z planami prokreacyjnymi pary (co samo w sobie przemawia za przyznaniem zadośćuczynienia). W chwili zajścia zdarzenia (2013 r.) nie obowiązywały wprawdzie przepisy u.l.n. implementujące do polskiego prawa postanowienia tzw. dyrektyw tkankowych³⁷;

³⁶ Zob. *Police: sąd uniewinnił lekarza w sprawie pomyłki podczas zabiegu in vitro*, „Rynek Zdrowia” z 14.12.2017, <https://rynekzdrowia.pl/Prawo/police-sad-uniwinnił-lekarza-w-sprawie-pomyłki-podczas-zabiegu-in-vitro.179418,2.html> [dostęp 16.11.2018] Zob. także KF, MNIE, *Pomyłka przy in-vitro – pacjentka urodziła cudze dziecko. Lekarz uniewinniony*, <https://www.tvp.info/35256876/pomyłka-przy-in-vitro-pacjentka-urodziła-cudze-dziecko-lekarz-uniewinniony> [dostęp 28.12.2018].

³⁷ Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/23/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 02 z 7.04.2004 r., s. 48-58) oraz dyrektywę nr 2006/17/EC z dnia 8 lutego 2006 r. w sprawie niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 038 z 9.02.2006 r., s. 40-52).

podmiot udzielający świadczeń, jako profesjonalistę, wiązały jednak standardy podwyższonej (szczególnej) staranności z art. 355 § 2 k.c. Nie ma przy tym znaczenia, czy powodem omyłki była wina własna (organizacyjna) kliniki, wyrażająca się w nieodpowiednim wyposażeniu laboratorium (np. niedostępności kodów kreskowych, służących oznaczaniu probówek z materiałem genetycznym) czy nienależytym nadzorem ordynatora czy koordynatora (innego lekarza) nad przebiegiem procedur (lub całkowitym jego brakiem), czy okoliczność, iż szkoda i krzywda powstały w następstwie postępowania konkretnego lekarza, który podejmując działania rutynowo, zaniechał zweryfikowania tożsamości dawcy gamet przed przeprowadzeniem IVF. Wina każdej postaci, zarówno organizacyjna, jak i dająca się przypisać danemu lekarzowi, za którego działanie (zaniechanie) klinika MAP (kriobank) odpowiada, przemawiają za naprawieniem szkody i krzywdy, jeżeli *in casu* spełnione zostaną pozostałe przesłanki odpowiedzialności, zwłaszcza zaś związek przyczynowy.

4. Podsumowanie

Spory, do jakich dochodzi w sferze prokreacji medycznie wspomaganie, stanowią niewątpliwie poważne wyzwanie dla sądów, które zobowiązane są (w razie zaistnienia podstaw) rozstrzygać w materii kontrowersyjnej i nader delikatnej. Wyroki inspirują jednak ustawodawcę i dają asumpt do dokonania odpowiednich zmian legislacyjnych, czyniących zadość potrzebom praktyki. Przykładem jest wspomniane już orzeczenie ETPCz w sprawie *Evans vs United Kingdom*, w którym podtrzymano decyzję sądów krajowych o niedopuszczalności wykorzystania (w celu transferu) zdeponowanych w klinice embrionów ze względu na odmowę zgody byłego partnera (dawcy nasienia). W odpowiedzi na rozstrzygnięcie do brytyjskiej ustawy o ludzkiej płodności i embriologii wprowadzono przepis stanowiący, iż w przypadkach odwołania zgody na transfer przez jedną z osób tworzących parę embriony nie podlegają natychmiastowemu rozmrożeniu, lecz są przechowywane przez okres 1 roku, w którym małżonkowie (partnerzy) mają szansę wypracować kompromis i wspólnie zadecydować o losie zarodków (art. § 4A pkt 4 Załącznika nr 3 do ustawy z 2008 r. o ludzkiej płodności i embriologii – *Human Fertilization and Embryology Act*)³⁸.

³⁸ M. Brazier, E. Cave, *Medicine...*, s. 367.

Wolność, prawo i treść władzy rodzicielskiej: spór o obowiązkowe szczepienia dzieci

Wprowadzenie

Spór o szczepienia, skupiający się wokół obowiązkowych szczepień dzieci, jest w istocie sporem o wolność decydowania i o władzę nad dzieckiem. U jego podłoża leży przeświadczenie rodziców i części społeczeństwa, że nie należy ingerować w prywatne sprawy rodzinne i pozostawić rodzicom, którzy są najlepszymi strażnikami dobra swoich dzieci, swobodę decydowania w ich sprawach. Każda ingerencja osób trzecich, w tym władzy państwowej, bywa odbierana jako zamach na tradycyjne wartości rodzinne, rozbijanie bądź antagonizowanie rodzin, nastawianie dzieci przeciwko rodzicom – słowem – szkodliwe oddziaływanie na podstawowe wartości społeczne.

Manifestujący przeciwnicy obowiązku szczepień umieścili na niesionych transparentach hasła wolności, praw rodzicielskich, a także slogan: „dziecko nie jest własnością państwa”. To oczywiste, ale równie oczywisty jest demagogiczny kontekst takiego przekazu. Dziecko nie stanowi niczyjej własności, w szczególności prywatnej własności rodziców. Jest takim samym jak oni człowiekiem i obywatelem, tyle że jako osoba bezradna i niesamodzielna wymaga odpowiednio sprawowanej pieczy oraz ochrony przed zaniedbywaniem i przemocą.

W szczególności dotyczy to podejmowania dla jego dobra decyzji medycznych, wśród których można wymienić nie tylko bieżącą opiekę lekarską, ale i profilaktykę zdrowotną. Rządowe bądź samorządowe programy profilaktyczne realizowane na terenie szkół i przedszkoli mają na celu objęcie nimi możliwie szerokiej grupy dzieci w celu wykonania czynności, o jakich rodzice być może nie pomyśleli: fluoryzowania zębów, przesiewowego badania słuchu, oceny pod kątem wad wzroku, sprawdzania higieny osobistej. Dawniej w szkołach podawano też dzieciom tran, obecnie młodszym klasom serwuje się mleko i owoce. Udział w tych przedsięwzięciach nie jest obowiązkowy, ale

¹ Dr hab. Maria Boratyńska, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski oraz Zakład Medycyny Sądowej, Wydział Lekarski, Warszawski Uniwersytet Medyczny, ORCID: [0000-0002-2062-0499](https://orcid.org/0000-0002-2062-0499).

trudno byłoby zakwestionować ich przydatność. W praktyce wiele z nich odbywa się mocą faktów dokonanych, gdy cała klasa w szkole robi coś razem w czasie zajęć lekcyjnych.

Wiadomo przy tym, że niektóre zaniedbania pieczy rodzicielskiej są trudne do uchwycenia, a tym bardziej do skontrolowania i wychodzą na jaw tylko w sytuacjach skrajnych, wywołując jednorazowe skandale. Przykładowo prasa donosiła jakiś czas temu o procesie, który wytoczył rodzicom dorosły już syn, a chodziło o spowodowane chorobliwym skąpstwem długotrwałe zaniedbanie opieki lekarskiej – w tym stomatologicznej – nad dzieckiem, które w dorosłości musi przez to wystarać się o protezy zębowe. Pokazuje to, że w sposób wykonywania czynności faktycznych składających się na opiekę nad dzieckiem wcale nie tak łatwo mieć rzeczywisty wgląd, zwłaszcza że same dzieci odczuwają wobec rodziców odruchową lojalność albo też milczą i nie skarżą się powodowane wstydem. Naturalna siła oddziaływania mentalnego rodzica na małe dziecko pozwala mu także na niemal dowolne kształtowanie jego świadomości i wpajanie przekonań. Może to dotyczyć wierzenia świadków Jehowy w szkodliwość przetoczenia krwi, korzyści płynących z obrzezania chłopca, kaleczenia narządów płciowych dziewczynki, kolczykowania, tatuowania czy nawet korekty (bądź braku korekty) zaburzeń w różnicowaniu płci².

U podłoża tzw. ruchu antyszczepionkowego leżą fałszywe przekonania o szkodliwości szczepień i rzekomo wywoływanych przez nie powikłań neurologicznych oraz wtórny zabobon, czyli mit o przewadze „naturalnego” i ekologicznego chowania dziecka bez antybiotyków ani innej „chemii”, pozwalającego (przez zaniechanie albo nawet celowo) na „przechorowanie” chorób dziecięcych dla nabycia naturalnej odporności. Są to przekonania irracjonalne i niepodparte żadną rzetelną wiedzą – ale w sporze o prawo do ich realizacji podnosi się argumenty prawne, w tym nawet konstytucyjne.

Moc sprawcza wyroków sądowych w sprawie obowiązku szczepień, mimo że dosyć licznych i dobrze uzasadnionych, jest praktycznie żadna, o czym przekonują kolejne pojawiające się rozstrzygnięcia i stany faktyczne w ich tle: nagminne unikanie lekarzy, uchylanie się od płacenia nałożonych kar czy umykanie przed komornikiem. Z przyczyn prawnych i proceduralnych są to wyroki sądów administracyjnych, odwołujące się do obowiązku ustawowego i przymusu administracyjnego. Tymczasem chodzi także, a nawet zwłaszcza, o kluczowe kwestie prawnorodzinne. Są to: prawidłowa reprezentacja dziecka przez rodziców, a także kryterium dobra dziecka oraz zakres pieczy rodzicielskiej – wciąż jeszcze archaicznie zwanej rodzicielską władzą. Ponadto problem stanowią praktyczne możliwości roztoczenia odpowiedniej opieki zgodnie z najlepszym interesem dziecka, ale bez narażania go na stres i ewentualne rozdzielenie z koniec końców kochającą rodziną.

² Zob. kazus omówiony w artykule A. Gawlik i A. Bielskiej-Brodziak, *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Cz. 1*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 2, s. 21-23.

1. Wolność od przymusu nieprzewidzianego prawem: charakter aktu *Program Szczepień Ochronnych*

Jednym z argumentów przeciwników szczepienia obowiązkowego jest konstytucyjna wolność czynienia tego, czego prawo nie nakazuje (art. 31 ust. 1 zd. drugie Konstytucji RP). Egzekwowanie szczepień stanowi jakoby naruszenie owej wolności, ponieważ rzekomo ani ustawa, ani rozporządzenie – tj. przepisy prawa powszechnie obowiązującego – nie określają obowiązku szczepień dostatecznie szczegółowo. Precyzuje go dopiero *Program Szczepień Ochronnych*, (PSO), który nie stanowi źródła prawa, lecz tylko Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego. Sądy konsekwentnie oddalają skargi z uzasadnieniem, iż obowiązek szczepień wynika wprost z ustawy, zaś decyzja w sprawie szczepienia dziecka nie jest przedmiotem swobodnego uznania rodziców, natomiast omijają kwestię charakteru prawnego kalendarza szczepień.

Obowiązek poddawania się szczepieniom ochronnym przewiduje art. 17 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³. Na źródła obowiązku składa się nietypowo, oprócz wydawanego na podstawie ust. 10 tego artykułu rozporządzenia zawierającego wykaz chorób⁴, również komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego *Program Szczepień Ochronnych* na dany rok i wydawany na podstawie delegacji ustawowej z art. 17 ust. 11 u.ch.z. harmonogram szczepień ochronnych na dany rok⁵. Z brzmienia tych aktów wynika, iż bezpośrednim umocowaniem dla obowiązku szczepienia pewnych grup osób przeciwko określonym chorobom jest ustawa, która dostarcza jednocześnie racjonalnego uzasadnienia dla zawartej w niej delegacji: minister właściwy do spraw zdrowia określa rozporządzeniem wymienione tam kwestie⁶, „uwzględniając dane epidemiologiczne dotyczące zachorowań, aktualną wiedzę medyczną oraz zalecenia Światowej Organizacji Zdrowia”. Program szczepień ochronnych zawiera zaś „szczegółowe wskazania dotyczące stosowania poszczególnych szczepionek”. Ustawa deleguje więc opracowanie wykazu chorób do rozporządzenia (co odpowiada wysokiej dynamice zmian wiedzy medycznej), a zestawienie szczegółowych wskazań – do programu szczepień ochronnych. Prawidłowość jest taka, że nowe szczepienia początkowo pojawiają się w kalendarzu jako zalecane, a po jakimś czasie zaczynają jako obowiązkowe obejmować

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1570, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2069, 2120, z 2022 r. poz. 64, 655, 974), dalej u.z.ch.

⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 753).

⁵ Załącznik do PSO.

⁶ W tym wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych (pkt 1) osoby lub grupy osób obowiązane do poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym, wiek i inne okoliczności stanowiące przesłankę nałożenia obowiązku szczepień ochronnych na te osoby (pkt 2).

grupy podwyższonego ryzyka. Ostatecznie można spodziewać się umieszczenia ich w kanonie obowiązkowym dla wszystkich, o ile pozwala stan finansów publicznych. Zanim nastąpi przesunięcie do kategorii obowiązkowej, niektóre samorządy lokalne decydują się objąć je finansowaniem ze środków własnych.

Opisany sposób unormowania został oprotestowany w kilkunastu już skargach rozstrzygniętych przez sądownictwo administracyjne⁷. Zdaniem skarżących rodziców brak jest podstawy prawnej dla nakazu doprowadzenia dziecka do konkretnej placówki medycznej oraz poddania czynnościom nieprzewidzianym w przepisach zaliczanych do źródeł prawa wg art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, bo Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego nie stanowi źródła prawa.

Problem jest pozorny. Komunikat o kalendarzu szczepień oczywiście nie stanowi źródła prawa, bo normuje kwestie techniczne w postaci **wskazań medycznych** do szczepienia przeciwko chorobom wymienionym w rozporządzeniu: okresy życia, odstępy czasowe oraz sposoby podania. Dostarcza zatem **wykładni aktualnego stanu wiedzy medycznej** i w istocie ma charakter czysto informacyjny: gdyby go nie było, wskazania pozostałyby takie same. Odmienną kwalifikację prawną posiada wykaz chorób poddany rygorom ustawy (według zawartej tam delegacji), którym jednak nie podlegają wskazania i techniczne zasady podawania leków (szczepionek). Tak więc Komunikat ma status zbliżony do rekomendacji medycznych. System prawny odsyła do nich poprzez art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (u.z.l.) jako do wskazań aktualnej wiedzy medycznej, podobnie jak w innych sferach obrotu prawnego ma to miejsce w odniesieniu do reguł technicznych. **Powolywanie się zatem na nieobecność rozkładu szczepień w konstytucyjnym systemie źródeł prawa jest chybione i wynika z niezrozumienia mechanizmu prawnego odesłania.** Reguły techniczne są schematami działania praktycznego w sytuacjach wymagających pozaprawnej wiedzy specjalistycznej. **Harmonogram podawania szczepionek stanowi zbiór medycznych zasad ostrożności**, tzn. w tej materii – bezpieczeństwa i skuteczności stosowania leków w celu profilaktycznym, jakim jest zminimalizowanie ryzyka zachorowania⁸.

2. Wolność decyzji zdrowotnej i ryzykowania zdrowiem

Ten rodzaj wolności mieści się w obszarze prawa do prywatności, ale tylko pod warunkiem, że ryzykuje się wyłącznie na własny rachunek. W interesie wspólnym leży

⁷ Jednym z pierwszych był wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2011 r., II OSK, nr 32/11, LEX nr 852219.

⁸ Zob. M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne*, [w] E. Zielińska (red. nacz.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, cz. 1 (red. M. Boratyńska i P. Konieczniak), Wolters Kluwer 2019, s. 743.

zaś utrzymanie odporności populacyjnej, tzn. odsetka osób szczepionych (zróznicowanego dla poszczególnych chorób, ale jest to rząd wielkości ok. 90%), stanowiącego skuteczną barierę dla epidemii. Jest to nic innego jak zdrowie publiczne w rozumieniu art. 31 ust. 2 Konstytucji. Kontestujący go nieszczepiony libertarianin powinien udać się do pustelni albo na bezludną wyspę i być separowany od kontaktu ze zbiorowiskami ludzkimi. Ponadto ryzykować wolno tylko samym sobą, a nie niesamodzielnym i bezradnym podopiecznym.

Przeciwnicy idei szczepienia obowiązkowego argumentują w tym tonie, że dobro dziecka nie jest tutaj jednoznaczne, ponieważ już samo szczepienie stwarza niebezpieczeństwo dla organizmu. Zaniechanie odbywa się na własne ryzyko odmawiającego, a pacjent powinien mieć możliwość samodzielnego rozważenia korzyści. Domagają się zatem w imię dobra swych dzieci możliwości podjęcia rozeznanej decyzji.

Zaniechanie szczepień stwarza duże prawdopodobieństwo zachorowania, bo chodzi na ogół o choroby wysoce zakaźne, bywa, że nawet zanim wystąpią objawy⁹ lub w jakiś czas po ich ustąpieniu, i które w większych zbiorowiskach ludzkich rozprzestrzeniają się wprost błyskawicznie. Do zalet szczepienia zalicza się przede wszystkim zabezpieczenie przed zachorowaniami osłabiającymi organizm i grożącymi poważnymi powikłaniami¹⁰ lub zachorowanie, ale ze znacznie osłabionymi objawami (zwanymi poronnymi). Zanim szczepienie zostanie włączone do kanonu zalecanych lub obowiązkowych, sens tego zamiaru wymaga sporządzenia osobnego bilansu korzyści i ryzyka. Uwzględnia się następujące czynniki: niebezpieczeństwo wynikające z zachorowania (w tym możliwe powikłania zdrowotne), deklarowany okres uodpornienia, odczyny poszczepienne, niepełną odpowiedź immunologiczną organizmu, względnie zupełny jej brak. Zarówno szczepienia zalecane, jak i obowiązkowe opierają się na pewnego rodzaju podsumowaniu dających się przewidzieć zysków i strat. W przypadku szczepień zalecanych ma to charakter indywidualnych decyzji zdrowotnych podejmowanych w oparciu o najlepszy interes pacjenta i w nieunikniony sposób powiązanych z zasobnością

⁹ Jest tak np. przy zachorowaniu na odrę.

¹⁰ Odra, ospa wietrzna czy różyczka wbrew pozorom nie są ani łagodne, ani niegroźne. Przykładowo odra i ospa wietrzna poważnie osłabiają system immunologiczny. Do częstych powikłań należą pochorobowe stany zapalne, np. zapalenie ucha lub zapalenie stawów, bakteryjne zapalenie skóry, a nawet zaburzenia układu nerwowego. W skrajnych przypadkach może wystąpić posocznica. Szczególnie zagrożeni ciężkim przebiegiem ospy wietrznej są pacjenci chorzy na białaczkę. Bardzo poważne powikłania pochorobowe zdarzają się rzadko, ale nie należy ulegać mitom, że przebycie odry czy ospy we wczesnym dzieciństwie jest lepsze niż narażenie się na ryzyko niepożądanego odczynu poszczepiennego. To samo odnosi się do pozostałych chorób zakaźnych przewidzianych w kanonie szczepień obowiązkowych. Zob. m.in.: J. Jankowska-Folusiak, *Powikłania ospy wietrznej u dzieci – prezentacja wybranych przypadków*, „Przegląd Pediatryczny” 2011, nr 2; P. Bonanni, J. Breuer, A. Gershon, M. Gershon, W. Hryniewicz, V. Papaevangelou, B. Rentier, H. Rümke, C. Sadzot-Delvaux, J. Senterre, C. Weil-Olivier, P. Wutzler, *Varicella vaccination in Europe – taking the practical approach*, „BMC Medicine” 2009, nr 7, <http://www.biomedcentral.com/1741-7015/7/26> [dostęp: 31.08.2018].

finansową, bo niektóre szczepionki są kosztowne. W przypadku szczepień obowiązkowych prawo narzuca swoiste domniemanie, że bilans przedstawia się pozytywnie, i podważyć je może tylko istnienie u pacjenta przemijających lub trwałych przeciwwskazań. Przy określaniu, co w takim bilansie leży po stronie wad, należy brać pod uwagę działania niepożądane szczepień, ale tylko te pozostające z nimi w udowodnionym związku medycznym przyczynowym. Wahają się one od obrzęku miejscowego czy gorączki aż po skrajnie rzadkie stany grożące życiu, jak wstrząs anafilaktyczny. Ich występowanie u pewnego odsetka osób stanowi niemożliwe do uniknięcia ryzyko zabiegu, choć można je zmniejszyć dzięki sumiennie przeprowadzonym badaniom kwalifikującym, a skutki ograniczyć przez zalecenie pozostania na miejscu przez pewien czas po zabiegu. Z bilansu należy natomiast wyłączyć inne odczyny poszczepienne stanowiące efekt czystej zbieżności chronologicznej¹¹, a faktyczne działania niepożądane odróżnić od propagowanych w dobrej wierze mitów czy nawet premedytowanych kłamstw¹².

3. „Prawo” przedstawiciela ustawowego do zgody na leczenie dziecka i prawa rodzicielskie

W ustawie o prawach pacjenta zwrot „mieć prawo” jest używany na takich samych zasadach w odniesieniu do pacjenta jak do niektórych innych osób. Grozi to zatarciem różnicy między właściwym prawem pacjenta, stanowiącym uprawnienie moralne poddane ochronie prawnej, wykonywanym swobodnie i samodzielnie, a czysto techniczną kompetencją osoby trzeciej. Według art. 17 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wyrazić zgodę na świadczenie zdrowotne „ma prawo” zarówno pacjent (ust. 1), jak przedstawiciel ustawowy pacjenta niesamodzielnego prawnie (ust. 2 zd. 1), a identyczna litera obu przepisów stwarza ryzyko jednakowej oceny sytuacji zgody własnej i zgody zastępczej. Tymczasem nie ma między nimi żadnej symetrii. **Zgoda własna jest suwerennym prawem pacjenta, natomiast zgoda zastępcza stanowi kompetencję, której wykonawca jest ściśle związany kryterium dobra podopiecznego.**

¹¹ Jako niepożądany odczyn poszczepienny kwalifikuje się każde zaburzenie stanu zdrowia, które pozostaje „w związku czasowym z wykonanym szczepieniem ochronnym” (art. 2 pkt 16 u.ch.z.), inaczej mówiąc – takie, które wystąpi w pewnym okresie po szczepieniu (arbitralnie przyjmuje się 4 tygodnie), ale to też nie oznacza, że wskutek szczepienia.

¹² Propaganda antyszczepionkowa wymienia m.in. rzekomą wysoką szkodliwość thiomersalu (konserwant stosowany w niektórych szczepionkach, w USA nazywany thimerosalem) oraz wiąże szczepienia z etiologią niektórych schorzeń, jak autyzm i tzw. syndrom wojny w Zatoce Perskiej (!). Tego rodzaju spekulacje nie mają żadnego potwierdzenia naukowego.

Poddanie dziecka szczepieniom obowiązkowym nie jest przedmiotem swobodnego uznania rodziców, na co słusznie i wielokrotnie zwracało uwagę orzecznictwo¹³. Prawo przedstawiciela ustawowego do wyrażenia zgody zastępczej nie może być traktowane jako samodzielne i niezależne, podobnie jak prawa rodzicielskie nie upoważniają do traktowania dziecka jak przedmiotu własności prywatnej. W istocie jedynym rzeczywistym prawem rodzicielskim jest prawo do osobistych kontaktów z dzieckiem, ono bowiem tylko zaspokaja interes własny uprawnionego. Z Konstytucji RP wynika ponadto prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Pozostałe prerogatywy rodzicielskie sprowadzają się do obowiązków należytej pieczy, a wykonywane są w interesie dziecka, choć ich skutkiem ubocznym może być faktyczna dominacja rodzica i płynące z niej psychiczne poczucie władzy. Dominacja ta stanowi jednak tylko instrument i nie powinna być wykorzystywana dla własnych celów ani osobistej satysfakcji rządu. Władza rodzicielska nie daje pola do swobodnego wyboru, bo ma być sprawowana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Przedstawiciel ustawowy nie reprezentuje żadnych interesów własnych, tylko interesy niesamodzielnego podopiecznego i to zgodnie z ustawowymi wytycznymi. Ma więc przyznaną jedynie **kompetencję** do reprezentowania interesów podopiecznego stosownie do dyrektyw ustawowych i błędem byłoby operowanie w tym kontekście pojęciem autonomii, w szczególności „autonomii rodzicielskiej”. Nie może więc rodzic w tych sprawach decydować dowolnie ani kierować się osobistymi przekonaniami. Interes społeczny w przeprowadzaniu szczepień polega na utrzymaniu koniecznego progu odporności populacyjnej, co na poziomie konstytucyjnym mieści się w pojęciu zdrowia publicznego. Z kolei dobro dziecka stawia na pierwszym miejscu interes indywidualny i w największym skrócie oraz uproszczeniu utożsamia się z jego najlepszym interesem, a odsyła do systemu ocen oraz norm pozaprawnych, przez co uważane jest za klauzulę generalną¹⁴. Wprawdzie na temat rozumienia dobra dziecka w doktrynie prawa trwają spory, jednak w praktyce ocena powinna sprowadzać się każdorazowo do sporządzenia indywidualnego bilansu jego uzasadnionych interesów, spodziewanych korzyści oraz dającego się przewidzieć ryzyka, uciążliwości i możliwych

¹³ Wyroki: WSA w Poznaniu z dnia 12 maja 2011 r., IV SA/Po 999/10, LEX 1132951, WSA w Białymstoku z dnia 5 maja 2011 r., II SA/Bk 79/11, LEX 789817, WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r., IV SA/Po 1009/10, LEX 1098993, WSA w Poznaniu z dnia 4 lutego 2011 r., II SA/Po 803/10, LEX 1086574, WSA w Białymstoku z dnia 1 listopada 2011 r., II SA/Bk 723/10, LEX 965291, WSA w Bydgoszczy z dnia 22 września 2010 r., II SABd 373/10, LEX 663964, WSA w Poznaniu z dnia 1 września 2010 r., IV SA/Po 232/10, LEX 758457, WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 24 czerwca 2010 r., II SA/Go 355/10, LEX 664995, WSA w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV SA/Po 425/07, LEX 982995, WSA w Poznaniu z dnia 2 grudnia 2007, IV SA/Po 588/07, LEX 470735, WSA w Lublinie z dnia 28 czerwca 2007 r., III SA/Lu 76/07, LEX 978508.

¹⁴ Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, nr XXXI, s. 5.

dolegliwości. Kryterium „dobra” wymaga przy tym wyniku w jakiś sposób pozytywnego. W założeniu ma to wyeliminować czystą arbitralność podejmowanych decyzji, która na poziomie leksykalnym często wyraża się gołosłownym „to dla twojego dobra”. „Dobro dziecka” powinno być zatem rezultatem zobiektywizowanego bilansowania, a nie argumentem służącym na zasadzie wytrycha. W sprawach zdrowotnych chodzi wobec tego o takie reprezentowanie interesów dziecka, które przynosi mu spodziewaną korzyść przeważającą nad ryzykiem niepowodzenia i powikłań. W sądownictwie obcym zostało na przykład przesądzone, że światopogląd rodziców nie może być decydujący w sprawie odmowy zgody na podanie krwi ich dziecku lub na inne zabiegi podjęte w celu ratowania jego życia lub poprawy stanu zdrowia¹⁵. U nas kierunek wykładni dobra dziecka jest ten sam. Panuje zgoda, że rodzice nie mają nad dzieckiem prawa życia i śmierci, a w procesie decyzyjnym powinni kierować się jego dobrem¹⁶ i nie mieszać do oceny czysto osobistych zapatrywań. Wymaga to uwzględnienia wielu czynników – ale nie własnego punktu widzenia. **Decyzja podjęta w imię dobra dziecka nie stanowi więc przejawu wolności własnej rodzica.**

4. Władza rodzicielska. Czynności wychowawcze i opiekuńcze

Opieka zdrowotna nie mieści się w konstytucyjnym prawie rodzica do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, bo ewentualne zaniechania w zakresie pieczy nad osobą nie mogą być kwalifikowane jako czynności wychowawcze. Wychowanie polega na kształtowaniu pożądaných postaw, ale tylko drogą oddziaływania mentalnego¹⁷. Czynności wychowawcze mogą polegać na perswazji czy dawaniu dobrego przykładu, a nie na fizycznym oddziaływaniu na organizm: np. przekonywaniu do

¹⁵ Zob. *In Re Clark*, 185, N.E. 2d 128 (1962); *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944); *Staelens v. Yoke*, 432 F. Supp. 834 (N.D. 111 1977. W Wlk. Brytanii m.in. *Re A (Conjoined Twins)*, [2000] 4 All E.R. 961], a także *Re S (a minor)* (wardship: medical treatment) [1993] 1 FLR 376 – sądowa zgoda na przetoczenie krwi u dziecka mimo sprzeciwu rodziców, Świadców Jehowy. S. Gromb, *Les problèmes medici-légaux de la transfusion sanguine*, Paris 1988, s. 100 (za: M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 48, przyp. 80).

¹⁶ M. Nesterowicz: *Glosa – wyrok Cour Administrative d'Appel de Paris z 9.06.1998 (D. 1999. J. 277)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 154; *idem*, *Prawo medyczne*, wyd. XI, s. 205; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 236; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, wyd. II, Toruń 2010, s. 238; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 16 i n.; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, s. 47-49; K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11-12 i inni.

¹⁷ Wychowanie w pedagogice oznacza świadome i celowe oddziaływanie zmierzające do wszechstronnego rozwoju jednostki oraz przygotowania jej do uczestnictwa w życiu społecznym, kulturalnym i zawodowym – C. Kupisiewicz, M. Kupisiewicz, *Słownik pedagogiczny*, PWN, Warszawa 2009, s. 193-194 (hasło „wychowanie”). Metodą wychowania określa się *systematycznie stosowany sposób postępowania zmierzający do wywołania u wychowanków takiej aktywności własnej, jaka jest w stanie doprowadzić do pożądaných zmian w ich osobowości* – W. Okoń, *Nowy słownik pedagogiczny*, Warszawa 1996, s. 170.

hartowania organizmu służą pogadanki i rozmowy, a nie przymusowe wystawianie na zimno. Wszelki przymus pozbawiony jest z zasady waloru wychowawczego i może co najwyżej służyć doraźnemu powstrzymaniu, obronie lub ratunkowi. Tylko wychowanie jest objęte swobodami konstytucyjnymi własnych przekonań, a więc jedynie wywieranie wpływu mentalnego: przekazywanie i zaszczepianie przekonań oraz idei. Nie bez powodu w Konstytucji mowa jest tylko o wychowaniu. W prawie rodzinnym rozróżnia się czynności wychowawcze i opiekuńcze oraz o charakterze mieszanym. Piecza nad osobą jest przez ustawę wymieniona osobno obok wychowania¹⁸. Opieka polega zaś na zaspokajaniu potrzeb. Potrzeby zdrowotne mieszczą się więc w kategorii opiekuńczej, a zaspokajają je m.in. profilaktyka realizowana poprzez szczepienia, adekwatne do wskazań medycznych leczenie oraz niekrzywdzenie fizyczne¹⁹. **Decydowanie o sprawach zdrowotnych dziecka należy do czynności opiekuńczych, a nie wychowawczych, a w konsekwencji nie jest objęte konstytucyjną swobodą.** Niesamodzielnym prawnie podopieczny korzysta z ochrony państwowej: nadzór nad właściwym sprawowaniem władzy rodzicielskiej i opieki sprawuje sąd, a władza rodzicielska może doznawać trwałych lub doraźnych ograniczeń, gdy jest wykonywana ze szkodą dla małoletniego (art. 109 k.r.o.). Żaden opiekun nie ma przy tym swobody decydowania, jakie są podstawowe potrzeby pupila wymagające zaspokojenia.

Dobro zdrowotne dziecka nie zależy zresztą od tego, czy szczepienia są obowiązkowe, bo dobro zdrowotne wymaga stosowania dostępnej i skutecznej profilaktyki. Jeszcze 17 lat temu szczepienie przeciwko *Haemophilus influenzae* było nieobowiązkowe i pełnopłatne. Do kanonu obowiązkowego weszło dopiero niedawno. Szczepienie przeciwko ospie wietrznej jest zaś wciąż obowiązkowe tylko dla grup ryzyka – dzieci skoszarowanych w żłobkach, zakładach opiekuńczych itp. To pokazuje, że kanon obowiązkowy dostarcza tylko silnie pozytywnej rekomendacji i gwarantuje nieodpłatność. Rodziców może być nie stać na szczepienia nieobowiązkowe, ale w tej sprawie bywają wyręczani przez samorządowe programy regionalne. Jeśli szczepienie jest dostępne i nie ma do niego przeciwwskazań – świadome poniechanie go przez rodziców świadczy o nienależytym wykonywaniu opieki. Spierać się można tylko o skrupulatność w przeprowadzeniu lekarskiego badania kwalifikacyjnego i o uwzględnienie rzeczywistych, a nie wyimaginowanych przeciwwskazań: czasowego odstępu między szczepieniami, przebytych niedawno chorób, przyjmowania niektórych leków czy udokumentowanych uczuleń.

¹⁸ „Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązki i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw” (art. 95 § 1 k.r.o.).

¹⁹ Zob. M. Boratyńska, *Obrzezanie a wolność religijna i wychowanie*, [w:] E. Zielińska (red. nacz.), *System Prawa Medycznego*, t. 2..., s. 423-424.

Niezależnie od osobistej niechęci do szczepień, oponowanie przed zaszczepieniem podopiecznego powinno być uznane za działanie na jego szkodę, pozbawiające dobrodziejstw wynikających z uodpornienia. Są one od dawna udowodnione naukowo i nieskorzystanie z nich może stanowić przedmiot indywidualnych decyzji tylko u ludzi dorosłych i samodzielnych prawnie, a i to może podlegać negatywnej ocenie z punktu widzenia narażenia dobra ogólnego. Wybuch pandemii COVID-19 pozwolił ten problem unaocznić, choć trudno powiedzieć, by mimo przeżytych w strachu dwóch lat przełożył się na wzrost świadomości społecznej.

Uzasadnionym powodem do odmowy szczepienia dziecka podyktowanej jego dobrem może być tylko istnienie przeciwwskazań zdrowotnych – i to rzeczywistych i stwierdzalnych, a nie hipotetycznych i wyimaginowanych. Dotyczy to w jednakowym stopniu szczepień obowiązkowych, jak zalecanych, ponieważ są one równie pozytywnie wskazane pod względem medycznym.

Również jako działanie na szkodę, pozorujące tylko troskę, należy traktować formalny sprzeciw, nawet jeśli został sporządzony na piśmie i zawiera żądanie udzielenia wyszczególnionych tam dodatkowych informacji. Jest to stosowana w praktyce metoda mająca na celu przeciąganie sprawy i dezorientowanie personelu medycznego. Żądania dotyczą podania dokładnego składu szczepionek, w szczególności gwarancji, że nie sporządzono ich z komórek pobranych od wyabortowanych płodów, przyjęcia przez lekarza odpowiedzialności odszkodowawczej za wystąpienie działań niepożądanych oraz zawierają inne temu podobne nonsensy. Będący w obiegu społecznym instruktaż i szczegółowa lista przesadnie dociekliwych pytań zostały najwyraźniej uprzednio przez kogoś przygotowane i celowo rozpowszechnione, bo z praktyki wiadomo, że przeciwnicy szczepień posługują się nimi w sposób powtarzalny. Działania te są wyraźnie obliczone – jak już zostało wspomniane – na wprowadzenie dezorientacji, odwlekanie wykonania szczepienia i wykorzystanie niekompletnej jakoby informacji jako pretekstu do odmowy.

5. Zgoda na szczepienie obowiązkowe

Szczepienia obowiązkowe zaliczają się do stosunkowo nielicznie w naszym prawie reprezentowanej kategorii przymusu leczniczego, natomiast informacja medyczna w ich sprawie należy się na zasadach ogólnych: o celu zabiegu, jego charakterze oraz skutkach zdrowotnych. Tak więc należy się przekazanie wiedzy o skutkach zarówno poddania się, jak i zaniechania szczepienia oraz o możliwych działaniach niepożądanych przyjętego preparatu, o rodzaju szczepionki, sposobie jej podania i liczbie wymaganych dawek,

a także w miarę potrzeby – o sankcjach za uchylanie się od powinności²⁰. Informacja ma co do zasady charakter samoistny i niezależny od ewentualnej zgody na późniejsze zabiegi, choć jedną z przesłanek uświadomionej zgody na czynność medyczną stanowi uprzednie odpowiednie poinformowanie. Ów konieczny związek, swoista służebność informacji wobec zgody na interwencję medyczną, zachodzi jednak tylko wtedy, gdy poddanie się czynności jest dobrowolne. Legalnie uniknąć szczepienia obowiązkowego da się zaś tylko w razie istnienia przeciwwskazań zdrowotnych. Wniosek ten wynika w sposób oczywisty z przepisów ustawy, został jednak potwierdzony wyrokami sądów²¹.

W tej kwestii powielane jest poważne nieporozumienie, a mianowicie rzekoma dopuszczalność sprzeciwu czy też odmowy zgody na szczepienie obowiązkowe. Godzi się więc po raz kolejny zaznaczyć, że prawny obowiązek poddania siebie albo podopiecznego określonym czynnościom – jak to ma miejsce w przypadku szczepień objętych kanonem obowiązkowym – nie pozostawia takiego obszaru swobody decyzyjnej. Zostało to potwierdzone licznymi wyrokami sądów administracyjnych, wydawanymi w procedurze (nieudanego zazwyczaj) egzekwowania powinności rodzicielskich w sprawie szczepień obowiązkowych²². Sabotowanie przez niektórych rodziców szczepień obowiązkowych u dzieci jest zjawiskiem znanym od dawna, wobec którego bezradne pozostają i organy nadzoru sanitarnego, i sądownictwo, bo pomimo istnienia stosownych przepisów prawnych oraz wydawanych na ich podstawie licznych wyroków – praktyczne wyegzekwowanie tych obowiązków jest niewykonalne. Problematyka obrosła już też piśmiennictwem prawniczym²³. Jakiś czas temu przeciwnicy szczepień wypracowali zaś nowy

²⁰ Tak R. Kubiak, *Konsekwencje prawne sprzeciwu rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym*, „Analiza Przypadków w Pediatrii” 2015, nr 2, s. 5.

²¹ Początkowo było to orzecznictwo sądów administracyjnych, np. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r. II SA/Bk 18/13. W ostatnim czasie analogiczne rozstrzygnięcie zapadło na poziomie Sądu Najwyższego: „[...] obowiązek rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym jest obowiązkiem prawnym, od którego uwolnić mogą jedynie konkretne przeciwwskazania lekarskie do szczepienia” (wyrok z dnia 8 stycznia 2016 r., V KK 306/15, gl. J. Kosonoga-Zygmunt, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11, s. 170-182).

²² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r., VII SA/Wa 1383/18; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., II SA/Bk 18/13; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2019 r., VII SA/Wa 2247/18; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2016 r., V KK 306/15, KZS 11/2016, poz. 45, KZS 2/ 2017, poz. 63.

²³ Zob. m.in. M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 713 i n.; eadem, *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3-4; R. Kubiak, *Zgoda na zabieg medyczny – kompendium dla lekarzy*, Kraków 2013, s. 157-160; idem, [w:] R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, *Czy podpisywanie zgody na obowiązkowe i zalecane szczepienie jest konieczne podczas każdej wizyty?*, „Medycyna Praktyczna – Szczepienia” 2013, nr 4, s. 90 i n.; R. Kubiak, *Konsekwencje prawne sprzeciwu rodziców...;* R. Kubiak, *Konsekwencje administracyjne i karne stosowane wobec rodziców sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym*, [w:] A. Górski, E. Sarnacka (red.), *Zagadnienia prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 106; U. Drozdowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, t. 17, s. 99-113; N. Karczewska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, s. 197-217; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność za szkody*

sposób, by na lekarzach w punktach szczepień wymuszać – legalne wydawałoby się – odstąpienie od szczepienia potwierdzone odpowiednią adnotacją w dokumentacji medycznej. Wykorzystywane jest do tego celu sianie popłochu informacyjnego w połączeniu z interpretacją, iż nawet na wykonanie u dziecka szczepienia obowiązkowego wymagana jest uświadomiona zgoda rodzica.

Sterowana akcja zadawania przesadnie dociekliwych pytań i domagania się informacji, którą w tym kontekście śmiało można określić mianem nadmiernej, spotkała się z reakcją w postaci zleconego prawnikom opracowania na potrzeby lekarzy *Opinia prawna dot. praw i obowiązków lekarza podczas procedury szczepień obowiązkowych*, firmowanym przez podmiot o nazwie Instytut Specjaliści Prawa Ochrony Zdrowia²⁴. Zostało tam zaznaczone m.in., że podstawowym błędem (prawnym i taktycznym) jest przedkładanie rodzicom do podpisu formularza zgody na szczepienie z kanonu obowiązkowego, w ten bowiem sposób tworzy się fikcję swobody wyboru, a to mnoży nieporozumienia i dostarcza okazji do drożenia się z udzieleniem zgody na czynność obowiązkową.

Sama kilkakrotnie o tym pisałam i podkreślałam, że uświadomiona zgoda na czynność medyczną jako fundamentalny instrument ochrony prawa pacjenta do poszanowania autonomii nie znajduje zastosowania tam, gdzie w drodze ściśle reglamentowanych wyjątków niektóre czynności medyczne zostały ukształtowane jako obowiązkowe. Dlatego też nie podzielam optymizmu autorów przywołanej opinii prawnej, iżby w doktrynie prawa panowała co do tego zgoda. Wręcz przeciwnie: mój pogląd, zbieżny z tezą autorów opinii, uważany jest za zbyt radykalny, a dla przeciwwagi formułowane są najrozmaitsze koncepcje pośrednie²⁵, mniej lub bardziej hołdujące „autonomii rodzicielskiej” i dostarczające zachęty różnym woluntarystom. Poza wszystkim jednak – przyjęcie zapatrywania, jakoby wykonanie obowiązku prawnego wymagało zgody zobowiązanego, jest nacechowane wewnętrzną sprzecznością.

Kwestia, czy w takich okolicznościach celowe i uzasadnione jest uzyskiwanie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego oraz jakie znaczenie prawne mają zgoda bądź jej brak²⁶, wyjaśniana jest m.in. z odwołaniem się do rozporządzenia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych²⁷. Za argumentem, że szczepienia jako czynności medyczne (zdrowotne) wymagają skutecznej zgody osoby uprawnionej, przemawia

doznane w następstwie szczepień ochronnych, [w:] E. Bagińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, C.H. Beck 2021, s. 128 (zwl. przyp. 596); M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne*, [w:] E. Zielińska (red. naczej.), *System Prawa Medycznego...*, s. 740-755.

²⁴ <https://www.ispoz.pl/wp-content/uploads/2019/10/wersja2Pytania-STOPNOP-szczepienia-obowi%C4%85zkowe.pdf> [dostęp: 15.03.2022].

²⁵ Zob. U. Drozdowska, *op. cit.*, s. 100; K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*, s. 128 (zwl. przyp. 596); N. Karczewska-Kamińska, *op. cit.*, s. 205.

²⁶ Pochodzenie fragmentu: M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne*, [w:] E. Zielińska (red. naczej.), *System Prawa Medycznego...*, s. 744-746 i 751-753.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r., t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 849.

na zasadach ogólnych regulacja, że pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych (art. 17 ust. 1 u.p.p.). Zgodnie zaś z § 7 ust. 2 przywołanego rozporządzenia lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienie u dziecka, które ukończyło 6 lat, można przeprowadzić bez obecności opiekuna po uzyskaniu jego pisemnej zgody wraz z informacją na temat uwarunkowań zdrowotnych mogących stanowić przeciwwskazanie²⁸. Ponadto nawet gdy poddanie się określonym czynnościom jest obowiązkowe w oparciu o decyzję inspektora sanitarnego wydaną w trybie art. 33 ust. 1 u.ch.z., osobie, która nie wyraża zgody na hospitalizację, izolację lub kwarantannę, przysługują środki odwoławcze (art. 39 ust. 2)²⁹.

Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych... zawiera jednak wyjątki od dobrowolności leczenia, stanowi zatem *lex specialis* wobec u.p.p., zwłaszcza że uzyskiwanie zgody pacjenta jest wymagane „z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie” (art. 32 u.z.l.).

Wynikająca z przywołanych przepisów reprezentacja dziecka przez rodziców doznaje zatem ograniczeń w części dotyczącej obowiązkowych czynności związanych z opieką medyczną. W sprawie szczepienia obowiązkowego nie został nawet przewidziany mechanizm sądowego zezwolenia przełamującego, znany zarówno z tych aktów prawnych, jak i z u.d.l. (chodzi o żądanie wypisania dziecka ze szpitala, gdy stan zdrowia tego nie uzasadnia – art. 29 ust. 2). Tylko w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego znajdują się uregulowania nakazujące uzyskiwanie w miarę możliwości zgody od pacjenta nawet przy trybie przymusowym. Jest to jednak bardzo szczególne rozwiązanie prawne podyktowane specyfiką leczenia psychiatrycznego, opartego w znacznej mierze na zbieraniu wywiadu i wymagającego współpracy pacjenta. Wszystko to pozwala uznać, że zgoda na obowiązkowe szczepienie jest prawnie irrelevantna, podobnie jak brak zgody, a nawet aktywny sprzeciw – bo ten uruchamia procedurę sądowego zezwolenia przełamującego tylko na zasadach ogólnych, czyli przy dobrowolności leczenia. Nawet w przypadku zgłoszenia przeciwwskazań zdrowotnych ostateczna decyzja o odroczeniu obowiązku szczepienia należy według u.ch.z. do lekarza.

Treść ust. 2 § 7 rozporządzenia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych jest niespójna z ustawowym obowiązkiem szczepienia, sugeruje bowiem obowiązek uzyskania pisemnej zgody³⁰. Zupełnie absurdalny jest tutaj, nawiasem mówiąc,

²⁸ R. Kubiak, *Zgoda na zabieg medyczny...*, s. 157-160; *idem*, [w:] R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, *op. cit.*, s. 90 i n.

²⁹ R. Kubiak, [w:] R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, *op. cit.*

³⁰ Ust. 2: „Lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienia ochronne u osoby, która ukończyła 6 rok życia, a nie osiągnęła pełnoletności, można przeprowadzić bez obecności osoby, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą, albo opiekuna faktycznego, po uzyskaniu ich pisemnej zgody i informacji na temat uwarunkowań zdrowotnych mogących stanowić przeciwwskazanie do szczepień”.

alternatywny udział opiekuna faktycznego, który z mocy ustaw ma kompetencję jedynie co do wyrażenia zgody na badanie zamiast niezdolnego do tego podopiecznego. W przepisie mowa jest jednak tylko o wykonaniu szczepienia pod nieobecność opiekuna i nie może to stanowić przeszkody dla realizacji ustawy, a rzekoma konieczność uzyskania uprzedniej zgody mogłaby to skutecznie udaremnić. Należy go zatem traktować jako standard o charakterze organizacyjnym, a nie jako *conditio iuris*.

Trudniejszy problem rodzi natomiast potrzeba zebrania w ramach badania kwalifikacyjnego wywiadu na temat ewentualnych przeciwwskazań zdrowotnych³¹. Informacje te w zwykłych warunkach lekarz uzyskuje od opiekuna obecnego na miejscu. Jest to wiedza o bardzo dużym znaczeniu z punktu widzenia dobra zdrowotnego dziecka, z której nie powinno się pochopnie rezygnować, a którą trudno uzyskać z innego źródła. Brak informacji o przeciwwskazaniach równie dobrze może znaczyć, że ich nie ma, jednak literalnie rzecz biorąc, daje się odczytać jako poważna przeszkoda medyczna. Stanowi to ważki problem praktyczny, aby z powodu luki informacyjnej nie zaszkodzić dziecku. Omawiana regulacja wykonawcza jest wyraźnie zaprojektowana dla celów technicznych – fizycznej nieobecności przychylnego szczepieniu opiekuna – nie zaś na wypadek, gdy z jakichś przyczyn próbuje on sabotować zaszczepienie dziecka. W tym drugim przypadku brak potrzebnej informacji stwarza dylemat: zrealizować obowiązek bez wiedzy o przeciwwskazaniach i ryzykować wystąpienie powikłań czy zaniechać szczepienia i narazić dziecko na zachorowanie – zwłaszcza gdy skądinąd wiadomo, że opiekun jest szczepieniu przeciwny³². Pokazuje to, że efektywne realizowanie szczepień u dzieci w dużej mierze zależy od dobrowolnej współpracy rodziców, natomiast ich opór jest trudny do przełamania w sferze czysto praktycznej. W jeszcze większym stopniu odnosi się to do sytuacji dzieci młodszych niż sześć lat, bo zgodnie z ust. 1 § 7 rozporządzenia szczepienie ich przeprowadza się w obecności opiekuna³³. Jest to jednak tylko kwestia techniki działania – o ile opiekun chce być obecny – i nie rozwiązuje problemu niechęci bądź niemożności. Pacjentem jest dziecko i przepisy o prawach pacjenta powinno się interpretować zgodnie z dobrem jego, a nie rodzica. W zwykłych okolicznościach dla dziecka lepiej, by towarzyszyła mu osoba bliska, więc nie wolno jej wyprosić z gabinetu, zostawiając dziecko samo ze stresem. Celowa nieobecność nie może jednak blokować wykonania potrzebnej czynności zdrowotnej. Przewidzianą w przepisach rozporządzenia *zgodę* od opiekuna należy interpretować w kontekście niesprzeczności z generalnym

³¹ Np. stanu po przebytej niedawno chorobie.

³² W innej sytuacji można byłoby przełożyć szczepienie w celu poczekania na brakujące dane.

³³ „Lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienia ochronne u osoby, która nie ukończyła 6 roku życia, przeprowadza się w obecności osoby, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą, albo opiekuna faktycznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta” (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.).

obowiązkiem ustawowym, a zatem jako tylko rezygnację z obecności przy szczepieniu. Jeśli lekarz w tych warunkach zaryzykuje, to prawne konsekwencje zawnionego zaniechania informacyjnego, jeśli wywiążą się powikłania poszczepienne, powinny obarczać nie jego, lecz sprawcę zaniechania.

Obowiązek upewnienia się co do braku przeciwwskazań drogą zebrania wywiadu od opiekuna jest bezprzedmiotowy w odniesieniu do noworodków w pierwszej dobie życia, gdy rodzicom na ich temat niewiele jeszcze wiadomo, a wiedza o stanie zdrowia jest na bieżąco dostępna sprawującym opiekę lekarzom. To wystarczy, by przeprowadzić szczepienie bez pytania. Przeciwni temu rodzice, na różne sposoby próbujący torpedować wykonanie szczepienia, nadużywają w ten sposób władzy rodzicielskiej, ponieważ nie mają uzasadnionego powodu do protestów.

W świetle obowiązku szczepień i zasady dobra dziecka uprawnione jest uznanie, że na rodzicu lub opiekunie spoczywa obowiązek towarzyszenia dziecku przy zabiegu oraz informowania o jego stanie według swojej najlepszej wiedzy. Zastępczym źródłem informacji może być też w praktyce samo dziecko, ale tylko o ile wykazuje dostateczne rozeznanie i jego dobrowolna relacja nie budzi zastrzeżeń faktycznych – podobnie jak to ma miejsce przy zbieraniu od dziecka każdego wywiadu lekarskiego. Mimo iż w sensie formalnym przekaz powinien pochodzić od opiekuna, rezolutne dziecko jest równie dobrym źródłem informacji o aktualnym stanie własnego organizmu.

Na tym tle powstaje następny problem: czy małoletni może sam zgłosić się na szczepienie obowiązkowe wbrew woli opiekunów, np. jeżeli szczepienie byłoby wykonywane na terenie szkoły. Przepisy ogólne o kompetencji formalnej w sprawie zgody na czynności lecznicze udzielają odpowiedzi negatywnej, ale w odniesieniu do szczepień obowiązkowych brak zgody przedstawiciela ustawowego tak na badanie kwalifikujące, jak na samo podanie specyfiku powinien pozostawać bez znaczenia³⁴. Teoretycznie nie ma przeszkód, by odmowę opiekuna przełamać zezwoleniem zastępczym sądu, jednak wówczas pod znakiem zapytania staje sama racja podziału na szczepienia obowiązkowe i zalecane. Jeżeli zatem został wprowadzony obowiązek niektórych szczepień, to uprawnione jest wnioskowanie, iż **wolno** szczepić dzieci pomimo nieuzasadnionego oporu ich rodziców. Wykonanie szczepienia obowiązkowego u działającego dobrowolnie i z rozeznanem dziecka nie kwalifikuje się jako przymus ani jako wykonanie czynności

³⁴ Podobnie wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., II SA/Bk 18/13: Ustawowy obowiązek szczepień ochronnych oznacza **niedopuszczalność** [...] **uprawnienia pacjenta do odmowy** poddania się świadczeniu zdrowotnemu z powołaniem się na art. 16 ustawy z dnia 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417). Wynikające z ww. ustawy uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, jest bowiem wyłączone w przypadkach, **gdy przepisy odrębne stanowią inaczej** (vide: art. 15 ustawy) a zatem, między innymi, w odniesieniu do szczepień ochronnych obowiązkowych z mocy ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”.

lecniczej bez wymaganej zgody i przez to bezprawne. Nie będzie też stanowić określonego w ten sposób przestępstwa z art. 192 k.k.: czyn tam określony należy do kategorii przestępstw przeciwko wolności (a nie na przykład przeciwko życiu i zdrowiu albo przeciwko rodzinie). Przedmiot ochrony – wolność – stanowi zatem kryterium wykładni zawężającej, skoro w konkretnym przypadku nie została naruszona wolność podmiotu chronionego, czyli pacjenta. Wolność przedstawiciela ustawowego nie ma zaś nic do rzeczy, zwłaszcza że – jak zostało wykazane wcześniej – w sprawach opieki nie działa on w sposób wolny. Czyn nie ma więc żadnego negatywnego znaczenia dla dobra prawnego, które jest przedmiotem ochrony danego przepisu³⁵. Wobec tego za dozwolone można uznać szczepienia na terenie szkół, z pominięciem niepopartego przeciwwskazaniami sprzeciwu rodziców. Przemawia za tym również mechanizm działania ustawy przeciwepidemicznej, która przewiduje, iż uchylenie się od obowiązku szczepienia może być uzasadnione tylko przeciwwskazaniem potwierdzonym przez lekarskie orzeczenie o odroczeniu. Oznacza to, że odroczenie szczepienia wymaga określonej aktywności zainteresowanego, a jej brak utrzymuje obowiązki w mocy.

6. Zakończenie

W toku dyskusji nad obowiązkiem szczepień pojawił się postulat uchylecia go, poparty projektem ustawy. Można spekulować, jaki by to odniosło skutek. Nie nadałoby w każdym razie automatycznie rodzicom samodzielnych uprawnień do decydowania w sprawach dobra zdrowotnego dzieci, natomiast istotnie ograniczyłoby państwowy nadzór nad należytym wykonywaniem pieczy rodzicielskiej. Niezależnie od ewentualnej deregulacji szczepień w najlepszym interesie dzieci pozostaje skuteczna profilaktyka przeciwepidemiczna, której filar stanowią właśnie szczepienia ochronne – bo przecież zawsze lepiej jest nie chorować.

Praktyka pokazuje jednak, że racjonalne perswazje zbyt często trafiają w próżnię, a w grę wchodzi zarówno indywidualne dobro niezaszczepionych dzieci, jak zdrowie publiczne i dobro ogólne. W rezultacie u niektórych dzieci narastają trudne do nadrobienia zaległości szczepień, poważnie narażające ich zdrowie oraz innych, którzy mają z nimi styczność. Zachodzi tu wymagająca rozstrzygnięcia kolizja z dobrami prawnymi innych osób: nie tylko dzieci, ale i dorosłych, którzy nie byli szczepieni z powodów metrykalnych³⁶, a wcześniej na daną chorobę nie chorowali. Dotyczy to w szczególności i przede wszystkim członków personelu placówek oświatowych i opiekuńczych. Ich

³⁵ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 20, Warszawa 2017, s. 94.

³⁶ Szczepionka przeciwko odrze stała się dostępna dopiero w połowie lat 70. Inne – jak przeciwko śwince i różyczce – jeszcze później.

zagrożone dobro zdrowotne wolno uznać za przeważające. Uchylenie się, zwłaszcza uporczywe, od szczepień obowiązkowych stanowi naruszenie prawa i z takimi konsekwencjami powinno być traktowane. Celowe unikanie poddawania dziecka szczepieniom należy traktować jako podyktowane fałszywymi (błędnymi) przekonaniem zaniechanie opiekuńcze polegające na zaniechaniu potrzebnej profilaktyki zdrowotnej³⁷. Odnosi się to w jednakowym stopniu do szczepień obowiązkowych, co zalecanych i dobrowolnych.

Problem coraz liczniejszych przypadków odmowy szczepień i spowodowany tym stopniowy spadek odporności populacyjnej zszedł na dalszy plan w obliczu pandemii COVID-19 i darmowej szczepionki, z której w Polsce skorzystało jednak nieoczekiwanie mało chętnych. W tym ostatnim kontekście wreszcie zabrzmiały głosy samych dzieci – tych wykazujących rozeznanie w swoich sprawach zdrowotnych i różnymi sposobami dopominających się o zaszczepienie. Najmłodszy z bohaterów reportażu pod wiele mówiącym tytułem *Masz szlaban na szczepienie* liczy dziewięć lat, zaś szesnastolatka wymogła zgodę rodziców dopiero głódówką protestacyjną³⁸. To pokazuje, że dziecko też ma swoje zdanie zasługujące na odpowiednią uwagę. Wypadałoby więc znaleźć sposób na paternalistyczny parasol rodzicielski, by zapewnić i roztoczyć nad takimi dziećmi odpowiednią opiekę profilaktyczną, która uwzględniałaby realnie, a nie tylko w teorii, jak stanowi art. 95 § 4 k.r.o., ich stopień rozwoju umysłowego i rozsądne życzenia. Pewne nadzieje w tej sprawie budzi ustawa z dnia 12 kwietnia 2019 r. o opiece zdrowotnej nad uczniami³⁹, która co do zasady odwróciła mechanizm uzyskiwania zgody przedstawiciela ustawowego ucznia na wymienione tam czynności medyczne wykonywane na terenie szkoły. Ich legalność zależy bowiem od braku pisemnego sprzeciwu zgłoszonego, jak wolno wnioskować, z wyprzedzeniem (art. 7 ust. 3). Jakkolwiek przepisy są nieprecyzyjne i budzące liczne wątpliwości⁴⁰, taki mechanizm umożliwi m.in. profilaktykę zdrowotną oraz „leczenie ogólnostomatologiczne” (cokolwiek to znaczy). Umiejętna wykładnia pozwala włączyć w to również szczepienia zalecane, o ile rodzic nie zgłosił apriorycznego sprzeciwu. Taki sprzeciw z kolei mógłby być przełamany na zasadach ogólnych, a procedura przełamania – poparta autorytetem szkoły oraz zadeklarowanym stanowiskiem ucznia. Jest to postulat, który da się wypełnić odpowiednią treścią przy dobrej woli i poparciu ze strony władz szkolnych. Jego właściwa realizacja może pozwolić na zorganizowanie na terenie szkoły zarówno szczepień obowiązkowych, jak i refundowanych szczepień zalecanych. Ogólnikowość sformułowań ustawowych

³⁷ M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne małoletnich...*, s. 86.

³⁸ Zob. A. Romaniuk, *Masz szlaban na szczepienie*, „Gazeta Wyborcza. Duży Format” z 10.01.2022 r., s. 2-3.

³⁹ Dz. U. z 2019 r. poz. 1078.

⁴⁰ Zob. M. Świdowska, *Kilka uwag o prawach pacjenta w przepisach Ustawy o opiece zdrowotnej nad uczniami z dnia 12 kwietnia 2019*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 2, s. 178-186.

pozostawia pole do interpretacji na tyle szerokie, że w ramach dozwolonych tą metodą działań da się pomieścić także lekarskie badanie kwalifikujące do szczepienia – jako współpracę pielęgniarki z lekarzem POZ w odniesieniu do „podejmowania wspólnych działań, w zakresie niezbędnym do zachowania zdrowia, profilaktyki, rozpoznawania i leczenia chorób, pielęgnowania oraz rehabilitacji uczniów” (art. 15 ust. 1 pkt 3). Dopóki rodzic nie zgłosi sprzeciwu – wolno więc działać. Gdy zgłosi – sprzeciw jest bezskuteczny wobec szczepienia obowiązkowego, zaś w sprawie dobrowolnego – jest z czym odwołać się do sądu. W ten sposób da się przejść co najmniej ponad rodzicielskimi zaniechaniami, zaś wymaganie pisemnego sprzeciwu daje do ręki jego dowód. Trzeba tylko stanowczości ze strony innych dorosłych, którzy w celu ochrony uzasadnionego interesu zdrowotnego ucznia uruchomią odpowiednie procedury.

To jednak nie rozwiąże problemu młodszych dzieci, które praktycznie pozostają pod pełną dominacją swoich opiekunów. W tej sprawie do dyspozycji pozostają tylko działania administracyjne uprzykrzające bezprawny opór, a polegające na zamykaniu nieszczepionym dostępu do większych zbiorowisk ludzkich: krytych basenów, grup przedszkolnych, żłobków czy wspólnej poczekalni w przychodni. Jeśli nie co innego – uzasadnia to ochrona dóbr osobistych wszystkich pozostałych, którzy byliby narażeni na zakaźny kontakt. Na terenie placówek medycznych jest to od dawna jedną z elementarnych zasad ostrożności przeciwepidemicznej.

Problemy prawne podejmowania decyzji medycznych dotyczących osób starszych

1. Kryteria starości

„Próg starości” określany jest przy uwzględnieniu specyfiki zmian biologicznych i psychicznych, zadań rozwojowych, zdarzeń krytycznych i typowych ról społecznych podczas życia człowieka². Najprościej jednak jest precyzować tę fazę życia przy użyciu progu wieku metrykalnego. Najczęściej przyjmowanym wskaźnikiem progu starości jest wiek powyżej 60 lat, podzielony na dwa 15-letnie podokresy, tj. tzw. trzeciego wieku: 60-75 lat (*young old*) i okres starości dojrzałej: 75-90 lat (*old old*). Po „okresie starości” następuje tzw. okres długowieczności – powyżej 90 lat do końca życia (*oldest old, long life*)³.

Trzeba wskazać, że obecnie neguje się w psychologii deficytowy model starości. Współczesne teorie psychologiczne głoszą, że na każdym etapie rozwoju możliwe jest stałe doskonalenie się i samorozwój, a starość nie jest tylko efektem przeżytych lat, ale decydujące znaczenie ma ukształtowany obraz siebie, cechy osobowości, aktywność życiowa i stan zdrowia⁴.

Istotne dla podejmowanej problematyki jest jednak zaznaczenie, że osoby starsze nierzadko realizują „czarny scenariusz” cechujący się wieloma deficytami, w tym tzw. starością patologiczną (przedwczesną) powiązaną z licznymi chorobami (polipatologia). Najczęstszymi zaburzeniami psychicznymi tego okresu są demencja i depresja⁵, co rodzi problem obniżenia zdolności poznawczych.

¹ Dr hab. Małgorzata Świdarska, prof. Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu w Gdyni, ORCID: [0000-0002-0884-5839](https://orcid.org/0000-0002-0884-5839).

² Zob. M. Pieprzyk, P. Pieprzyk, *Osoby starsze w systemie ochrony zdrowia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, R. LXXIV, z. 3, s. 176 i n.; B. Szatur-Jaworska, P. Błędowski, M. Dzięgielewska, *Podstawy gerontologii społecznej*, Warszawa 2006, s. 45.

³ Z. Szarota, *Starzenie się i starość w wymianie instytucjonalnego wsparcia*, Kraków 2010, s. 25.

⁴ M. Pieprzyk, P. Pieprzyk, *Osoby starsze...*, s. 177; B. Szatur-Jaworska, P. Błędowski, M. Dzięgielewska, *Podstawy...*, s. 54-57.

⁵ A. Leszczyńska-Rejchert, *Człowiek starszy i jego wspomaganie – w stronę pedagogiki starości*, Olsztyn 2007, s. 42-45.

Na szczególną uwagę zasługuje w związku z tym problem prawny dotyczący wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego przez pacjentów geriatrycznych⁶. Specyfika tych sytuacji związana jest z zasadniczym problemem zdrowotnym seniorów w postaci tzw. zespołu słabości (*the frailty syndrome*)⁷. Objawia się on m.in. obniżonym poziomem aktywności fizycznej, niezamierzonym spadkiem masy ciała, obniżeniem sprawności umysłowej, problemami ze wzrokiem i słuchem, poczuciem utraty kontroli nad własnym życiem i zaburzeniami depresyjnymi⁸.

Zgodnie z definicją WHO pacjent geriatryczny to osoba, która osiągnęła przynajmniej 60. rok życia i charakteryzuje ją typowa dla wieku starszego wielochorobowość, która wraz z wiekiem stanowi czynnik ryzyka nagłego pogorszenia stanu zdrowia lub zgonu⁹.

2. Zgoda pacjenta będącego osobą starszą

2.1. Samodzielna zgoda pacjenta

Na pierwszy plan wysuwa się kwestia wyrażania przez pacjentów geriatrycznych świadomej zgody (*informed consent*), zwłaszcza w okolicznościach wymagających niezwłocznego podejmowania decyzji medycznych.

Niektórzy z pacjentów geriatrycznych mają ograniczoną zdolność podejmowania świadomych decyzji, a komunikacja z nimi jest mocno utrudniona, co w doktrynie skłania do twierdzeń o ich osłabionej podmiotowości¹⁰. Podkreślić należy, że w świetle prawa polskiego nie może być mowy o ograniczeniu podmiotowości takich pacjentów. Nie ma też podstaw do stosowania w tej grupie koncepcji tzw. zgody domniemanej (*presumed consent*)¹¹.

Zasadą pozostaje odebranie zgody od samego pacjenta po poinformowaniu go o wszelkich istotnych skutkach i ryzykach postępowania medycznego zgodnie z art. 31

⁶ Geriatria jest dziedziną medycyny wywodzącą się z interny i dotyczącą stanów wielochorobowych, typowych dla okresu starzenia się i ich skutków funkcjonalnych – zob. M. Pieprzyk, P. Pieprzyk, *Osoby starsze...*, s. 180.

⁷ Zob. T. Gabryś, A. Bajorek, I. Malinowska-Lipień, *Zespół słabości – zasadniczy problem zdrowotny osób starszych, część II*, „Gerontologia Polska” 2015, nr 4, s. 210-214; M. Bujnowska-Fedak, P. Kumiega, B.J. Sapiłak, *Zastosowanie nowoczesnych systemów telemedycznych w opiece nad ludźmi starszymi*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2013, nr 15, s. 441-446.

⁸ Brak jest spójnej klinicznej definicji zespołu słabości, wobec czego w badaniach klinicznych stosuje się wiele różnych kryteriów, *ibidem*, s. 211.

⁹ Zob. Standardy postępowania w opiece geriatrycznej Polskiego Towarzystwa Gerontologicznego, opracowane przez Zespół ds. Gerontologii przy Ministerstwie Zdrowia od kierunkiem Barbary Bień, „Gerontologia Polska” 2013, nr 2(21), s. 33-47.

¹⁰ Zob. R. Patrym, J. Sak, A. Zagaja, K. Zygo, A. Stanisławek, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego w przypadku pacjentów geriatrycznych w polskim prawie*, „Gerontologia Polska” 2017, nr 25, s. 135.

¹¹ Co do stosowania doktryny zgody domniemanej w przypadkach geriatrycznego złamania szyjki kości udowej – zob. np. J. Bernstein, D. LeBrun, D. MacCourt, J. Ahn, *Presumed consent: licenses and limits inferred from the case of geriatric hip fractures*, „BMC Medical Ethics” 2017, vol. 18, art. nr 17.

i 32 ust. 1 oraz art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹² i art. 9 i 17 ust. 1 oraz art. 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹³.

2.2. Zgoda substytucyjna (zastępcza)

Z uwagi na zdarzające się wśród pacjentów geriatrycznych zaburzenia czynności poznawczych, co może ich czynić niezdolnymi do świadomego wyrażenia zgody¹⁴, rozważyć trzeba celowość zastosowania koncepcji zgody substytucyjnej (zastępczej). Koncepcja ta znajduje oparcie m.in. w normie art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 (przy zabiegu operacyjnym lub innym zabiegu o podwyższonym ryzyku) u.z.l. i art. 17 ust. 2 oraz art. 18 ust. 1 u.p.p. Można tu wyróżnić dwie sytuacje.

2.2.1. Zgoda przedstawiciela ustawowego

Sytuacja pierwsza, gdy pacjent będący osobą starszą ma ustanowionego przedstawiciela ustawowego, jest bardziej klarowna, ale rzadsza w praktyce. Przepisy powołanych ustaw są tak zredagowane, że odnosi się wrażenie, iż osoba faktycznie niezdolna do świadomego wyrażenia zgody, choć posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, ma ustanowionego przedstawiciela ustawowego, co oczywiście jest wnioskiem błędnym. Dla takich osób nie ustanawia się przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ten może zostać ustanowiony wyłącznie w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe.

Przedstawicielem ustawowym osoby, wobec której orzeczone zostało ubezwłasnowolnienie całkowite, jest opiekun (art. 13 § 2 k.c.¹⁵)¹⁶. Należy tu mieć na względzie

¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152, t.j. z dnia 22 lutego 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 537) – dalej u.z.l.

¹³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, t.j. z dnia 16 maja 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1127) – dalej u.p.p.

¹⁴ Zdaniem M. Safjana zwrot „niezdolny do świadomego wyrażenia zgody” należy interpretować ścisłajaco, jako stan w zasadzie pełnego braku świadomości, a nie tylko utrudnionego kontaktu ze światem lub ograniczonej percepcji – zob. M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 41. Zbyt restryktywna wykładnia wszakże mogłaby zawęzić stosowanie przepisu tylko do pacjentów nieprzytomnych (także w śpiączce w stanach *coma*), co nie byłoby zgodne z jego *ratio legis*. A jest nim – jak się wydaje – ochrona autonomii woli samego pacjenta w jej postaci niezaburzonej lub zaburzonej w stopniu, który nie niweczy rzeczywistej komunikacji. Zob. też T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles 1996, s. 144, gdzie autor podaje przykłady sytuacji, gdy faktyczna zdolność do podejmowania decyzji jest zaburzona w znacznym stopniu, np. podczas traumy w atakach bólu czy na skutek patologicznej degradacji zdolności psychicznych, związanych z chorobami wieku podeszłego.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145) – dalej k.c.

¹⁶ Zgodnie z art. 13 § 1 k.c. osoba, która ukończyła lat 13, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Niewątpliwie zaburzeniami, o których mowa w przepisie, mogą okazać się np. otępienie starcze, amnezja organiczna, postępująca degeneracja neuronów w chorobie Alzheimera, demencja starcza, niepamięć czy następstwa udaru mózgu – por. R. Patrym *et al.*, *Zgoda...*, s. 135.

art. 156 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁷, zgodnie z którym opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku podopiecznego. (Przepis ten wprawdzie bezpośrednio dotyczy opieki nad małoletnim, ale z mocy art. 175 k.r.o. do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie dorosłym stosuje się odpowiednio właśnie przepisy o opiece nad małoletnim). Może to oznaczać, że w przypadku zabiegu operacyjnego lub innego zabiegu o podwyższonym ryzyku, np. ryzyku zgonu, potrzebne będzie dla jego legalizacji orzeczenie sądu opiekuńczego. Zgodnie z art. 32 ust. 2 *in fine* u.z.l. zezwolenie sądu będzie też niezbędne w razie, gdy porozumienie z opiekunem jest niemożliwe. Ponadto orzeczenie sądu opiekuńczego może okazać się konieczne, gdy pacjent dysponujący dostatecznym rozeznaniem sprzeciwia się czynnościom medycznym mimo zgody opiekuna albo w przypadku niewyrażenia zgody przez opiekuna (art. 32 ust. 6 u.z.l.). Trzeba jeszcze wziąć pod uwagę normę art. 32 ust. 4 zdanie 2 u.z.l., zgodnie z którą, jeżeli osoba ubezwłasnowolniona całkowicie jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest uzyskanie zgody tej osoby. Jak należy sądzić, chodzi tu o zgodę jedynie na badanie zwykłe (ogólne badanie lekarskie). Jest to więc szczególna sytuacja, w której wprowadzony został wymóg zgody kumulatywnej (podwójnej). Zaznaczyć należy, że chodzi tu o aprobatę (pożądaną z uwagi na zachowanie poczucia godności pacjenta) w związku ze zwykłą metodą diagnostyczną. Oznacza to, że w praktyce taka zgoda może mieć postać dorozumianego oświadczenia woli i nie wymaga formy szczególnej¹⁸.

Trzeba jeszcze zaznaczyć, że zgodę na badanie ogólne pacjenta niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody (także ubezwłasnowolnionego całkowicie bez rozeznania) – zgodnie z art. 32 ust. 3 u.z.l. – może wyrazić opiekun faktyczny. Należy podkreślić, że kompetencje do wyrażenia zgody substytucyjnej przyznane przez ustawę opiekunowi faktycznemu ograniczają się wyłącznie do aprobaty aktu ogólnego badania lekarskiego i nie rozciągają się na udzielanie innych świadczeń zdrowotnych o charakterze leczniczym lub diagnostycznym. Według art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.p. opiekun faktyczny to osoba sprawująca, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga.

Przedstawiciel ustawowy, o którym mowa w art. 32 ust. 2 u.z.l., może też zostać ustanowiony w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie częściowe¹⁹. Zgodnie z art. 16 § 2

¹⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

¹⁸ Zgodnie z art. 32 ust. 7 u.z.l.: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ust. 1, 2 i 4 może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym”.

¹⁹ Osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z tych samych przyczyn, z jakich następuje ubezwłasnowolnienie całkowite, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw.

k.c. dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę. Jednak kurator nie zyskuje automatycznie statusu przedstawiciela ustawowego przez sam fakt swego ustanowienia. Jak bowiem stanowi art. 181 § 1 k.r.o., kurator taki jest powołany do reprezentowania tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. Zatem status przedstawiciela ustawowego musi wynikać wyraźnie z postanowienia sądu opiekuńczego o ustanowieniu kuratora. Dotyczy to w pełni kompetencji do wyrażania zgody na zabieg medyczny. Jeśli zatem sąd opiekuńczy nie przyznał kuratorowi prawa do reprezentowania podopiecznego, zachodzi sytuacja, którą ustawa lekarska określa następująco: „pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego”²⁰. Oznacza to, że w takiej sytuacji aktualny jest wymóg zgody zastępczej sądu opiekuńczego²¹. Jeśli natomiast postanowienie sądu czyni kuratora przedstawicielem ustawowym, należy mieć na względzie art. 178 k.r.o., według którego w zakresie nieuregulowanym przez przepisy, które przewidują ustanowienie kuratora, stosuje się odpowiednio do kurateli przepisy o opiece. Kurator zatem podlega co najmniej takim ograniczeniom jak opiekun.

Słusznie podnosi się, że problemem realnym dla lekarza jest ustalenie osoby przedstawiciela ustawowego i porozumienie się z nim, jeśli nie towarzyszy on pacjentowi w chwili zgłoszenia się do podmiotu leczniczego²². Alternatywą pozostaje w takich okolicznościach zgoda zastępcza sądu opiekuńczego, zgodnie z art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 u.z.l.

2.2.2. Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego

Sytuacja druga wyróżniona w wyżej cytowanym przepisie polega na tym, że pacjent geriatryczny, niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, nie ma przedstawiciela ustawowego, co jest częste w praktyce.

Zasadą pozostaje wówczas wymóg zgody sądu opiekuńczego jako zgody substytucyjnej²³, przy czym, jak stanowi art. 32 ust. 10 u.z.l., sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonywane²⁴.

²⁰ Tak też M. Safjan, *Prawo...*, s. 51-52. Autor zwraca uwagę na niepozostawiający wątpliwości w tym względzie art. 20 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 535, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1878), który stanowi: „Przepisy ustawy przewidujące wymóg wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej lub osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie stosuje się również do osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, jeżeli wynika to z postanowienia sądu opiekuńczego o ustanowieniu kuratora”.

²¹ Nie można jednak wykluczyć, że kurator może być *in casu* uznany za opiekuna faktycznego.

²² R. Patrym *et al.*, *Zgoda...*, s. 137.

²³ Doktryna *substituted judgment* stworzona została przez sądy amerykańskie, by umożliwić systemowi prawnemu interwencję w sprawach związanych z procesem terapeutycznym dotyczącym osób niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody, które nie mają przedstawiciela ustawowego lub też wówczas, gdy istnieje konflikt woli – zob. M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 54, przyp. 91 i cyt. tam literatura.

²⁴ Jest to *lex specialis* w stosunku do art. 569 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360). Należy też mieć na względzie art. 569 § 2 k.p.c.,

Wynika to z art. 32 ust. 8 u.z.l., który stanowi, że jeśli pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia zgody nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy. Podobna norma wynika z art. 34 ust. 3 tej samej ustawy, zgodnie z którym lekarz może wykonać zabieg operacyjny lub zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko w braku przedstawiciela ustawowego lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe, po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.

Przesłanka zgody (zezwoenia) sądu opiekuńczego pojawia się też w innej sytuacji, mianowicie w razie kolizji woli ustanowionego przedstawiciela ustawowego i lekarzy. Chodzi o okoliczności, w których przedstawiciel ustawowy pacjenta niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się²⁵ na wykonanie przez lekarza zabiegu operacyjnego lub innego o podwyższonym ryzyku, a zabiegi te są niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, przy czym nie chodzi o przypadki nagłe. Wówczas lekarz, zgodnie z art. 34 ust. 6 u.z.l., może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. Sąd opiekuńczy, respektując zasadę *voluntas aegrotii suprema lex esto*, bierze jednocześnie pod uwagę, że nie jest to decyzja samego pacjenta, a ochrona autonomii woli przedstawiciela ustawowego jest ograniczona i nie może prowadzić do takiego stanu rzeczy, który szkodziłby pacjentowi niezdolnemu do wyrażenia zgody samodzielnie. Wobec tego przy wydaniu rozstrzygnięcia sąd będzie się kierował względami celowości medycznej, a w szczególności stopniem nieodzowności poważnej ingerencji medycznej (*salus aegrotii suprema lex esto*).

2.3. Działanie lekarza bez zgody pacjenta lub zgody substytucyjnej

Przepisem ustawy, z którego wynika możliwość działania nawet bez zgody sądu opiekuńczego, jest art. 34 ust. 7 u.z.l. (a ponadto co do zwykłych zabiegów medycznych art. 32 ust. 9 tej ustawy stanowiący *superfluum*) dotyczący przypadków nagłych. W sytuacjach gdy każda chwila zwłoki grozi ciężkimi konsekwencjami dla zdrowia lub życia pacjenta, lekarz może działać nawet bez zezwolenia sądu. Zgodnie z ostatnio wskazanymi

zgodnie z którym w wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia, nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy.

²⁵ Zaznaczyć trzeba, że osobie niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody ustawodawca konsekwentnie nie przyznał prawa sprzeciwu wobec decyzji przedstawiciela ustawowego. Sprzeciw taki może natomiast zgłosić: małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona (częściowo lub całkowicie) albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem (zob. art. 32 ust. 6 u.z.l. oraz art. 17 ust. 3 i art. 18 ust. 1 *in fine* u.p.p.).

przepisami lekarz może wykonywać czynności medyczne (zabiegi zwykłe, zabiegi operacyjne i inne zabiegi lecznicze lub diagnostyczne stwarzające podwyższone ryzyko) bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź bez zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego (o ile jest ustanowiony), opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.

Lekarz powinien też dokonać odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem w dokumentacji medycznej (art. 34 ust. 8 u.z.l.). Uznać należy, że przepis art. 34 ust. 7 u.z.l. daje uprawnienie do działania nie tylko wówczas, gdy ani przedstawiciel ustawowy, ani sąd nie zajął jeszcze stanowiska, ale także wówczas, gdy wobec konfliktu woli (odmowa zgody ze strony przedstawiciela ustawowego) trzeba starać się o zgodę sądu (art. 34 ust. 6 u.z.l.)²⁶.

Upoważnienie ustawowe dla działania lekarza zawiera też norma art. 33 ust. 1 u.z.l., dotycząca czynności medycznych niestwarzających podwyższonego ryzyka. Przepis stanowi, że badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. Zauważyć trzeba, że nie istnieje górna (maksymalna) granica wieku przesądzająca o zdolności (lub jej braku) do wyrażenia zgody. W przypadku pacjentów geriatrycznych decyduje więc jedynie „stan zdrowia”, który może powodować niemożność wyrażenia zgody. Podkreślić należy, że wprawdzie lekarz może tu działać bez zgody pacjenta, ale tylko wówczas, gdy pacjent ten zgody wyrazić nie może (ze względu na zaburzony stan zdrowia psychicznego). Oznacza to, że lekarz powinien z należytą starannością podjąć próbę jej uzyskania.

Z art. 33 ust. 2 i 3 u.z.l. wynika, że decyzję o podjęciu czynności medycznych w takich okolicznościach lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem, a okoliczności takie odnotować w dokumentacji medycznej pacjenta. O ile wymóg konsylium można uznać z fakultatywny, zwłaszcza że chodzi o sytuację niecierpiącą zwłoki, to obowiązek dokonania odpowiedniej adnotacji nie powinien być przez lekarza zaniedbany, zwłaszcza że może być spełniony *ex post*, tj. po podjęciu interwencji. Na tle cytowanego art. 33 u.z.l. na plan pierwszy wybija się przesłanka niezwłoczności. Nie ma znaczenia, czy zagrożenie dla życia i zdrowia jest znaczne. Istotne jest

²⁶ Podobnie T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 95.

tylko to, czy pacjent, który ze względu na stan zdrowia lub wiek zgody wyrazić nie może, wymaga niezwłocznej pomocy. Słusznie podnosi się, że decydują tu względy celowości medycznej, a zwłaszcza fakt, iż odkładanie interwencji może uczynić niemożliwym skuteczne jej dokonanie w przyszłości²⁷. Może to nie zagrozić życiu pacjenta ani nawet jego zdrowiu w poważnym stopniu, ale np. przesądzić o tym, że proces terapeutyczny przedłuży się lub trzeba będzie stosować bardziej skomplikowane metody leczenia. Wyraźnie widać, że przy zwykłych czynnościach medycznych, w sytuacjach nagłych, na plan pierwszy ustawodawca wysunął zasadę *salus aegroti suprema lex esto* i to w dodatku stosowaną według tych kryteriów oceny, które lekarz uznaje za celowe bądź niecelowe (a nie – konieczne lub niekonieczne). Nie jest niezbędne ustalenie, że zachodzi związek przyczynowy między zaniechaniem zabiegu a poważnymi konsekwencjami w stanie zdrowia pacjenta. Wystarczy konstatacja, że pilna interwencja zgodna jest z jego interesem. Oczywiście uznać trzeba, że działanie jest uzasadnione *a fortiori* wówczas, gdyby zaniechanie zwykłej czynności medycznej miało łączyć się z zagrożeniem życia lub poważnym zagrożeniem zdrowia.

2.4. Pozycja prawna opiekuna faktycznego

Podkreślić ponownie trzeba, że opiekun faktyczny (w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o prawach pacjenta) nie ma uprawnień do wyrażania zgody substytucyjnej na zabieg operacyjny lub jakąkolwiek metodę leczenia lub diagnostyki, stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta ani na inne – poza samym ogólnym (fizykalnym) badaniem lekarskim – zwykłe czynności medyczne, co wynika wyraźnie z normy art. 32 ust. 3 u.z.l.²⁸ Dlatego nie ulega wątpliwości, że zdanie osób najbliższych (często zresztą niesprawujących żadnej stałej opieki nad pacjentem) nie ma w tym względzie żadnego znaczenia. Zatem lekarz nie musi, ani nawet nie powinien pytać o zgodę członków rodziny (np. małżonka, dzieci, rodziców czy rodzeństwa) czy też innych osób bliskich (np. konkubiny lub konkubenta)²⁹.

²⁷ Tak M. Safjan, *Prawo...*, s. 48.

²⁸ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019, s. 182. Autor ponadto podnosi, że opiekun faktyczny może wyrazić zgodę zastępczą na świadczenia zdrowotne o zwykłym ryzyku, gdy pacjent nie wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, co wywodzi *a contrario* z normy art. 33 ust. 1 ustawy lekarskiej (przepis ten stanowi *expressis verbis* o opiekunie faktycznym).

²⁹ Co do celowości poszerzenia kompetencji osób trzecich bliskich pacjentowi – zob. M. Świdarska, *Zgoda...*, s. 59-62. Na uwagę zasługuje zwłaszcza koncepcja *personne de confiance*, zastosowana w prawie francuskim, umożliwiająca pacjentowi ustanowienie (w formie pisemnej) tzw. osoby zaufanej, na wypadek gdyby pacjent znalazł się w stanie braku zdolności do wyrażenia woli, która ma prawo do informacji i której przepis art. L.1111-6 Kodeksu Zdrowia Publicznego przyznaje kompetencję do wyrażenia zgody zastępczej.

3. Powinność informowania pacjenta lub podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji dotyczących pacjenta

3.1. Podmioty uprawnione do uzyskania informacji

Zarówno zgoda samego pacjenta, będącego osobą starszą, jak i zgoda zastępcza (albo podwójna) nie może zostać skutecznie wyrażona bez uprzedniej informacji, co wynika z doktryny *informed consent*. Ogólny obowiązek informacji został przewidziany w przepisie art. 31 ust. 1 u.z.l. i art. 9 ust. 1 i 2 u.p.p., także wobec innych osób wykonujących zawód medyczny, i obejmuje: informacje o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach, ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.

Udzieleniu zgody zastępczej musi więc towarzyszyć informacja zastępcza³⁰ (tj. informacja wobec innych osób uprawnionych do wyrażenia zgody niż pacjent). Krąg osób uprawnionych do uzyskania informacji zastępczej nie jest jednak identyczny z kręgiem podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody zastępczej, który został już wyżej określony. Krąg podmiotów uprawnionych do informacji jest szerszy. Zgodnie ze wskazanymi przepisami prawo do takiej informacji ma przedstawiciel ustawowy pacjenta, a także inne osoby, jeżeli życzy sobie tego pacjent lub wyraził na to zgodę jego przedstawiciel ustawowy (art. 31 ust. 2 u.z.l.).

Jednak w sytuacjach szczególnych, związanych zwłaszcza z zaburzeniami poznawczymi, które mogą wystąpić u pacjentów geriatrycznych, mogą pojawić się jeszcze inne osoby uprawnione. Są to tzw. osoby bliskie. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 31 ust. 6 u.z.l. jeżeli pacjent:

- jest nieprzytomny bądź
- niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji³¹,

lekarz udziela informacji osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. Nie jest to podmiot wyznaczony przez pacjenta, choć oprócz tego może on wskazać dowolną osobę obok lub zamiast osób, które *ex lege* zostały uznane za osoby bliskie. Powołany ostatnio przepis stanowi, że za osobę bliską uważa się:

- małżonka,
- krewnego do drugiego stopnia lub
- powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej,
- przedstawiciela ustawowego,
- osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub
- osobę wskazaną przez pacjenta.

³⁰ Terminu takiego użył np. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 265.

³¹ Oprócz tego przepis wymienia jeszcze sytuację, gdy pacjent nie ukończył 16 lat, co jest bezprzedmiotowe dla przedmiotu rozważań tu podjętych.

Ustawodawca przesądził zatem, że osobą bliską z kręgu rodziny są nie tylko krewni w linii prostej do drugiego stopnia (np. wnuki, dziadkowie), ale też w linii bocznej, tj. rodzeństwo (drugi stopień w linii bocznej) i powinowaci (tzn. krewni małżonka pacjenta) do drugiego stopnia w linii prostej (np. pasierbowie, tj. dzieci małżonka nie pochodzące od drugiego z małżonków będącego pacjentem, dzieci pasierbów, rodzice (teściowie pacjenta) i nawet dziadkowie małżonka)³². Oprócz tego osobą bliską jest małżonek, ale też osoba, z którą pacjent pozostaje we wspólnym pożyciu (czyli w związku partnerskim, nieformalnym), *lege non distinguente* również tej samej płci. Może być to także inna osoba wskazana przez pacjenta, np. lekarz rodzinny, adwokat, przyjaciel, znajomy, co wymaga jednak zmanifestowania takiej woli (w dowolnej formie) przez pacjenta. Wszystkie wymienione podmioty mają równoważne uprawnienia do uzyskania informacji dotyczących pacjenta. Ustawa nie przewiduje żadnej hierarchii uprawnionych ani trybu rozwiązywania ewentualnych sporów między nimi za życia pacjenta. Każdy z nich ma takie samo prawo do bycia poinformowanym, w razie gdyby pacjent będący osobą starszą okazał się niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji. Podkreślić jednak raz jeszcze trzeba, że spośród tych osób, o statusie „osób bliskich” nadanym z mocy ustawy, wyłącznie przedstawiciel ustawowy jest podmiotem posiadającym kompetencję wyrażenia zgody substytucyjnej.

3.2. Dopuszczalność ograniczenia informacji (przywilej terapeutyczny)

Szczególnym problemem, który wyłania się przy analizie obowiązku informacji wobec pacjentów geriatrycznych, jest tzw. przywilej terapeutyczny, oznaczający możliwość ograniczenia informacji. Zgodnie z art. 31 ust. 4 u.z.l. w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeśli według jego oceny 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. Z treści art. 9 ust. 6 u.p.p. wynika ponadto dosłownie, że ma być to wówczas informacja „w pełnym zakresie”³³.

³² Zob. M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 4, s. 61 i n.

³³ Jeszcze dalej idzie norma deontologiczna. Art. 17 Kodeksu Etyki Lekarskiej stanowi: „W razie niepomyślnej dla chorego prognozy lekarz powinien poinformować chorego o niej z taktem i ostrożnością. Wiadomość o rozpoznaniu i złym rokowaniu nie może zostać choremu przekazana tylko w przypadku, jeśli lekarz jest głęboko przekonany, iż jej ujawnienie spowoduje bardzo poważne cierpienie chorego lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa; jednak na wyraźne żądanie pacjenta lekarz powinien udzielić pełnej informacji”.

Sytuacja przewidziana w tych przepisach niewątpliwie może zachodzić w praktyce wobec pacjentów geriatrycznych z uwagi na zjawisko wielochorobowości i podwyższonego ryzyka pogorszenia stanu zdrowia lub zgonu.

Istotą przywileju terapeutycznego jest uprawnienie lekarza do ograniczenia informacji o stanie zdrowia i rokowaniu. Przesłanki zastosowania tego „przywileju” są następujące: niepomyślne rokowanie i wzgląd na dobro pacjenta (tj. głównie jego stan psychiczny). Przesłanki te muszą wystąpić kumulatywnie. Jeśli więc przy niepomyślnych rokowaniach pacjent jest przygotowany i otwarty na „całą prawdę”, nie ma podstaw do stosowania przywileju terapeutycznego. Nie ma też podstaw do jego stosowania, gdy rokowania są pomyślne, podczas gdy ryzyko zabiegu jest duże. Omawiana sytuacja pozwala na ograniczenie informacji tylko co do stanu zdrowia lub rokowania, nie daje więc podstaw do przemilczenia danych o ryzyku zabiegu. Stale trzeba przypominać, że chodzi tu o wyjątek od zasady, a zatem w pełni aktualna będzie tu dyrektywa wykładni, zgodnie z którą *exceptiones non sunt extendendae*. Lekarz musi być głęboko przekonany, że ujawnienie informacji spowoduje reakcję traumatyczną i pogorszenie stanu zdrowia pacjenta, znacznie utrudniające lub uniemożliwiające terapię. Przepis art. 31 ust. 4 u.z.l. posługuje się pojemną formułą „dobra pacjenta”. Z całą pewnością nie wyraża się ona w dobrym samopoczuciu pacjenta i pozostawianiu w stanie nieświadomości co do tego, co dzieje się w jego organizmie. To jednak, co stanowi oś przywileju terapeutycznego, to fakt, że ocena, czy za ograniczeniem informacji przemawia dobro pacjenta, należy do osoby wykonującej zawód medyczny, a w praktyce – do lekarza³⁴. Lekarz podejmuje taką decyzję na podstawie swego zawodowego doświadczenia i wielu jeszcze, niepoddających się precyzyjnemu opisowi, czynników. Wobec tego ważne jest, by lekarz był świadomy, że „przywilej terapeutyczny” nie jest jego „zawodowym” przywilejem i zasadą, ale przeciwnie, stanowi wyjątek, a jedynym *ratio legis* jest tu zapobieganie pogorszeniu zdrowia pacjenta i zapewnienie powodzenia w procesie terapeutycznym, którego bez ograniczenia informacji *in casu* osiągnąć się nie da³⁵.

³⁴ Por. A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 46. Autorka pisze, że ocena ta należy do dwóch różnych podmiotów – lekarza oraz sądu. Nie sądzę, by możliwe było łączenie dwóch różnych sytuacji: oceny lekarza podejmowanej przed interwencją i oceny sądu dokonywanej *ex post*, jedynie w razie procesu. Nie wpływa ona na tok decyzyjny pacjenta. Na niebezpieczeństwo jednopodmiotowej oceny wskazuje K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 112-113 – z jednej strony bowiem ograniczenie informacji (lub odstąpienie od niej) może narazić lekarza na zarzut działania bez objaśnionej zgody pacjenta, z drugiej zaś ujawnienie „całej prawdy” może być przyczyną zarzutu, że doszło do informacji nadmiernej. Zob. też M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 204. Autor przytacza dwa wyroki sądów niemieckich dotyczących odpowiedzialności cywilnej w związku z „nadmierną informacją”.

³⁵ Jak wskazuje M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 203-205, lekarz musi wyważyć pomiędzy prawem pacjenta do informacji o diagnozie a obowiązkiem niewyrządzenia pacjentowi szkody. Oznacza to, że lekarz powinien porównać ryzyko ujawnienia informacji z ryzykiem zabiegu.

Trzeba podkreślić, że norma art. 31 ust. 4 u.z.l. nie tylko nie daje podstawy do całkowitego wyłączenia (zatajenia) informacji (choć zgodzić się należy, że dopuszczalne jest przemilczenie pewnych faktów), a zwłaszcza nie może stanowić usprawiedliwienia dla kłamstwa³⁶. Żadne racje nie mogą uzasadniać fałszywie pojętej ochrony „dobra pacjenta” w postaci tworzenia na jego użytek wirtualnej rzeczywistości, zwłaszcza jeśli są to nieprawdziwe informacje udzielone na wyraźne pytania pacjenta. Nie jest łatwe odróżnienie fałszu od półprawdy (przemilczenie). Jedynym kryterium pozostaje tu rzetelność informacji, której to wymóg powinien zostać zachowany, pomimo celowości ograniczenia informacji. Jeśli komunikat jest rzetelny, nie może odbiegać od danych możliwych do obiektywnego zweryfikowania.

Skutkiem przywileju terapeutycznego jest powstanie obowiązku informacji zastępczej na rzecz przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osoby upoważnionej przez pacjenta. Powinna to być informacja pełna, choć również musi być ogłędna. To samo dotyczy wyjaśnień udzielanych osobom bliskim, jeśli pacjent ze złymi rokowaniami jest jednocześnie „niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji”. Ustawa nie zastrzega żadnej szczególnej formy upoważnienia konkretnej osoby przez pacjenta. Może on udzielić go w jakikolwiek sposób, może ono nawet wynikać z kontekstu sytuacyjnego, ale nie może być podane do wiadomości lekarza wyłącznie przez osoby trzecie. Zauważyć też można, że rozpatrywana sytuacja jest na pograniczu informacji zastępczej i informacji podwójnej, bowiem sam pacjent również jest informowany, choć w ograniczonym zakresie.

3.3. Zrzeczenie się prawa do informacji przez pacjenta

Trzeba wreszcie zwrócić uwagę na dopuszczalność zrzeczenia się prawa do informacji przez pacjenta. Przesądza o niej norma art. 31 ust. 3 u.z.l. i art. 9 ust. 4 u.p.p. Pierwszy przepis stanowi o żądaniu pacjenta nieudzielania mu informacji, co znosi obowiązek lekarza. Zgodnie z drugim pacjent ma prawo żądać, aby osoba wykonująca zawód medyczny nie udzielała mu informacji, o której mowa w ust. 2 artykułu 9 u.p.p., tj. jakichkolwiek wyjaśnień o stanie zdrowia: od rozpoznania, przez leczenie i jego następstwa, po rokowanie³⁷.

³⁶ Podnosił to np. A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu Etyki Lekarskiej*, Warszawa 1993, s. 798 – pisząc, że lekarz nie ma prawa do kłamstwa, zaślaniając się obawą o zdrowotne następstwa prawdziwej informacji. Kwestia ta nie była jednak oceniana jednolicie w judykaturze obcej – por. M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań 1972, s. 24, gdzie zwracał uwagę, że w judykaturze i doktrynie *common law* głoszony był pogląd, iż „lekarz może być czasem uprawniony do dania fałszywej informacji, jeśli kieruje się interesem pacjenta i jest to usprawiedliwione okolicznościami danego przypadku” – zob. P.C. Nathan, *Medical negligence*, London 1957, s. 54.

³⁷ Art. 31 ust. 3 u.z.l.l.d. brzmi: „Na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji, o której mowa w ust. 1”. Dodać trzeba, że istnieją okoliczności, w których odmawia się w doktrynie prawa do zrzeczenia się informacji, co podyktowane jest różnymi względami. Po pierwsze, ryzyko zakażenia osoby trzeciej musi być objęte bezwzględny obowiązek informacji (względny aksjologiczny). Po drugie, nie można uchylić obowiązku informacji przy zabiegach powodujących nieodwracalny uszczerbek

Jeśli to sam pacjent powinien zgłosić owo „żądanie”, to znaczy, że nie można aktu zrzeczenia się prawa do informacji dokonać w sposób dorozumiany. Pierwszą przesłanką pozytywną zrzeczenia się prawa do informacji jest całkowita swoboda i dobrowolność decyzji pacjenta, tak więc lekarz nie może sugerować mu, by zrzekł się prawa do informacji, bo „tak będzie dla niego lepiej”. Nie można też przekonywać pacjenta, że nie zrozumie znaczenia informacji. Drugą przesłanką pozytywną jest rzeczywista wola zrzeczenia się wyjaśnień, przy czym zakres tego żądania może być *in casu* różny (np. obejmować informacje co do diagnozy albo tylko co do terapii lub też rokowań). Lekarz nie powinien pytać pacjenta, czy ten chce zrzec się swego prawa, a już w żadnym razie nie może stosować żadnych formularzy z rubryką, np. „wyrażam zgodę na nieudzielanie mi informacji”. Inicjatywa musi tu pochodzić w całości od pacjenta. To nie jest zgoda na zrzeczenie się, które proponuje lekarz, to jest żądanie pacjenta zgłoszone spontanicznie na początku lub w trakcie podjętego procesu informowania, aby go nie informować o jego stanie zdrowia, metodach terapeutycznych czy rozpoznaniu. Dla celów dowodowych (choć taki wymóg formalny nie istnieje) lekarz powinien odnotować to żądanie w dokumentacji medycznej, a pacjent złożyć pod nim swój własnoręczny podpis. *Ratio legis* dopuszczalności zrzeczenia się prawa do informacji stanowi (w pewnym stopniu paradoksalnie) ochrona autonomii woli pacjenta, który może nie życzyć sobie żadnych lub niektórych informacji.

Pacjent nie zawsze chce wiedzieć wszystko, a zwłaszcza znać poważne rokowania³⁸, co może mieć szczególne znaczenie zwłaszcza wobec chorych będących seniorami. Nie wolno zatem lekarzowi wprowadzać swoistego „przymusu informacji”. Nie podzielam wątpliwości niektórych autorów zastanawiających się, czy dopuszczalność zrzeczenia się prawa do informacji może oznaczać, że zgoda następnie wyrażona przez pacjenta nie jest „objaśniona”³⁹. Pacjent, również będący osobą starszą, ma prawo świadomie współdecydować o zabiegu medycznym, ale nie ma takiego obowiązku. Trudno też uznać, że zrzeczenie się prawa do informacji łączy się w jakikolwiek sposób z problemem tzw. zgody blankietowej⁴⁰, tj. zgody (wyrażanej często mechanicznie) na wszelkie zabiegi bez żadnej informacji, która to „zgoda” w sposób oczywisty jest wadliwa i nie wywołuje skutków prawnych⁴¹.

(np. usunięcie kończyny, amputacja piersi, usunięcie organu wewnętrznego). Po trzecie, bezwzględna powinność informacji o wszelkich ryzykach przyjmuje się przy zabiegach nielecniczych (np. zabiegach chirurgii plastycznej), choć granica terapeutycznego celu zabiegu może być trudna do uchwycenia (np. tzw. zabiegi rekonstrukcyjne).

³⁸ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 204.

³⁹ T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta...*, s. 80; zob. też M. Filar, *Lekarskie...*, s. 264-265, gdzie autor twierdził, że przy zabiegach operacyjnych oraz o podwyższonym ryzyku istnieje bezwzględny obowiązek informowania pacjenta.

⁴⁰ Inaczej K. Michałowska, *Informowanie...*, s. 114-115.

⁴¹ Zob. M. Świdowska, *Zgoda...*, s. 87 i n. co do zgody generalnej wyrażanej w formularzach i cyt. tam orzecznictwo obce.

Uznać należy, że podmioty uprawnione do wyrażania zgody substytucyjnej nie mogą skutecznie zrzec się informacji, bowiem stanowi ona zespół danych, na podstawie których mają oni podjąć racjonalną decyzję w imieniu pacjenta, z bezpośrednimi dla niego skutkami.

Należy wreszcie zauważyć, że w praktyce w gruncie rzeczy nie występują przypadki całkowitego zaniechania informacji. Jeśli pacjent wyraża zgodę na zabieg (a musi to uczynić dla jego legalizacji), to ma przynajmniej ogólne pojęcie o jego istocie, mimo że nie życzy sobie informacji dotyczących rozpoznania czy rokowania. Jak pisał M. Sośniak: „nigdy zgoda nie opiera się na samych niewiadomych”⁴².

4. Telegeriatria – wzmianka

Podkreślić trzeba, że te same problemy, jakie zostały rozważone wyżej, pozostaną aktualne także przy upowszechnieniu się technik telemedycyny, a w szczególności telegeriatrii. W niczym to nie zmienia stosowania przedstawionych wyżej rozwiązań prawnych ani ewentualnej odpowiedzialności, jaka może wynikać z ich naruszenia.

Telegeriatria korzysta z IT (*information technology*), w szczególności w obszarze przesyłu danych w czasie rzeczywistym. Chodzi tu głównie o tzw. teleopiekę, czyli zdalną kontrolę funkcji życiowych pacjentów-seniorów, np. pacjentów ryzyka, obejmującą system alarmujący o zatrzymaniu pracy serca czy o zatrzymaniu oddechu. Taki telemonitoring umożliwia objęcie opieką dużej liczby pacjentów bez względu na ich lokalizację. Technologia ta już w chwili obecnej pozwala na nadzorowanie wielu parametrów życiowych: rytmu serca, temperatury, ciśnienia krwi, poziomu cukru, oddechu, chodu czy fizycznego położenia ciała. Zaawansowanie technologii i jej miniaturyzacja pozwala umieszczać czujniki w odzieży, bransoletkach lub w smartfonach⁴³. Rozwiązania technologiczne przewidziane dla seniorów umożliwiają zdalne diagnozowanie i leczenie pacjenta.

Nie ulega wątpliwości, że wiele usług telemedycznych, w tym teleporada, ma charakter świadczeń zdrowotnych⁴⁴ i należy je oceniać zgodnie z takimi samymi standardami prawnymi jak usługi stacjonarne w postaci klasycznych świadczeń medycznych.

⁴² M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 136.

⁴³ A. Błachnio, *Telegeriatria. Innowacje technologiczne a jakość życia seniorów*, 2015, <http://repozytorium.ukw.edu.pl//handle/item/6087>, s. 237-249 [dostęp 20.07.2022].

⁴⁴ Nie dotyczy to jednak tych usług e-zdrowia, które nie mają celu „zdrowotnego”, np. wystawianie e-recept, umawianie on line na wizyty lekarskie, teletransmisja zabiegu chirurgicznego w celach edukacyjnych *etc.* – zob. D. Gęsicka, *Usługi telemedyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego*, [w:] T. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019, s. 73; zob. też K. Czaplicki, *Elektroniczna identyfikacja pacjentów*, [w:] *ibidem*, s. 125-140.

Świat współczesny oferuje nieskończoną ilość usług cyfrowych, w tym medycznych, poszerzając ich dostępność i poprawiając komfort z ich korzystania. Ceną za skuteczność jest nieuniknione i drastyczne ograniczenie prywatności⁴⁵. Dlatego wzmocnieniu uległy postulaty ochrony autonomii woli pacjenta i ochrony jego danych osobowych i to bez względu na jego wiek.

W konkluzji podkreślić trzeba, że tzw. pacjent geriatryczny powinien być traktowany przez osoby wykonujące zawód medyczny zgodnie z ogólnymi standardami ochrony autonomii woli. W żadnym razie nie można uznawać, że podmiotowość tego pacjenta jest ograniczona, a jego zgoda powinna być domniemana z uwagi na względy celowości medycznej. Istnieje dostatecznie dużo rozwiązań prawnych przedstawionych wyżej, które umożliwiają odpowiednie (w tym pilne) działania medyczne, nawet przy występowaniu u pacjenta zaburzeń poznawczych.

⁴⁵ Wystarczy wskazać na alternatywę zminiaturyzowanych urządzeń (np. bransoletek), jaką jest tzw. „inteligentny dom” (z ang. *smart house*). Wyposaża się wówczas pomieszczenie lub cały dom w odpowiedni system telemonitoringu, który asystuje w codziennym życiu osobie chorej-seniorowi, odnotowując jej aktywność, a nawet poszczególne czynności (np. otwieranie lodówki czy apteczki). System ten może przysyłać informacje do zintegrowanych baz komputerowych, które rozsyłają celowane komunikaty do wskazanych odbiorców, np. lekarza, pielęgniarki środowiskowej, szpitala, karetki reanimacyjnej – zob. A. Błachnio, *Telegeriatria...*, s. 2, 44.

Ubezpieczenie na wypadek sporu z pacjentem

1. Wprowadzenie

Głównym celem opracowania jest wskazanie zakresu, w jakim ubezpieczenia mogą być wykorzystane przez szpital w celu zabezpieczenia się przed roszczeniami pacjentów. Wskazany został aktualny zakres zawierania i wykorzystania ubezpieczeń, konstrukcja ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotów wykonujących działalność leczniczą – ze wskazaniem zalet, zarzutów w stosunku do aktualnego modelu oraz potencjału modelowego zastosowania.

2. Podstawy prawne

Analizie poddano akty prawa krajowego i unijnego, ze szczególnym uwzględnieniem:

- ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654 z późn. zm., dalej jako u.d.l.),
- ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm., dalej jako u.p.p.),
- rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (dalej jako Rozporządzenie),
- ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2015 r. poz. 1844 z późn. zm., dalej jako u.d.u.r.),
- ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 2210 z późn. zm.),
- ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 z późn. zm.),
- dyrektywy 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – Wyłącalność II (Dz. Urz. UE L 335 z 17.12.2009 r., s. 1),

¹ Mgr Kamila Cał-Całko, radca prawny, Mentor S.A.

- ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm., dalej jako u.o.ś.z.),
- ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. z 2017 r. poz. 933 z późn. zm.),
- ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.),
- ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.),
- ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej jako k.c.),
- ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 z późn. zm., dalej jako k.p.).

3. Istota ubezpieczenia sporów między podmiotem leczniczym a poszkodowanymi pacjentami – czyli w jakim zakresie podmiot leczniczy może się ubezpieczyć na okoliczność przyszłych roszczeń. Obowiązkowe a dobrowolne ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej

Kilka kluczowych pytań immanentnie związanych z ubezpieczeniem podmiotów leczniczych zdaje się uwypuklać oczekiwania związane z tego rodzaju zabezpieczeniem – zarówno oczekiwania podmiotów leczniczych, jak i pacjentów. Czy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych mogą stać się wystarczającą odpowiedzią na wzrastającą liczbę roszczeń wnoszonych przez pacjentów w związku ze szkodami, których doznali w procesie leczenia i sporów, generowanych w związku z tymi szkodami? Czy ubezpieczenie przez szpital na okoliczność sporu z pacjentem jest rozwiązaniem zmierzającym do lepszego zabezpieczenia pozycji pacjenta w tej nierównej walce z silniejszym z samej definicji podmiotem leczniczym? Czy wreszcie sam podmiot leczniczy, który posiada obowiązkowe ubezpieczenie OC, może się czuć wystarczająco zabezpieczony wobec rosnącej liczby roszczeń, jak również wobec rosnącej wysokości zasądzonych odszkodowań oraz czy jest chroniona cała działalność szpitala?

Wskazać należy dla porządku, w skrócie, że podstawą odpowiedzialności ubezpieczyciela jest art. 822 k.c., zgodnie z którym ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Podmioty lecznicze posiadają ustawowy obowiązek zawarcia ubezpieczenia odpowiedzialności

cywilnej². Jednakże, jak w niniejszym opracowaniu wielokrotnie się wskazuje, obowiązkowe ubezpieczenie nie zapewnia wystarczającej ochrony, dlatego dobrowolne ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych staje się obecnie standardem. Zgodnie z zawartą umową ubezpieczenia obowiązkiem ubezpieczyciela jest spełnienie określonego w umowie (polisie) świadczenia, w razie zajścia przewidzianego w umowie ubezpieczenia wypadku (art. 805 § 1 k.c.³). Uwzględniając przy tym zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 k.c.) oraz jednoznaczne i zrozumiałe sformułowania ogólnych warunków ubezpieczenia (art. 16 u.d.u.r.), ubezpieczyciel ostatecznie udziela ochrony na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, ogólnych warunków ubezpieczenia (OWU) oraz postanowień uzgodnionych pomiędzy stronami (dla podmiotów publicznych – najczęściej w drodze postępowania przetargowego). Tak ustalona odpowiedzialność „gwarancyjna” ubezpieczyciela jest węższa w stosunku do odpowiedzialności „sprawczej” ubezpieczonego szpitala z uwagi na ograniczenia wynikające z sumy gwarancyjnej, odpowiedzialności ubezpieczyciela w określonym czasie (*trigger*) oraz wyłączeń odpowiedzialności określonych w OWU bądź szczególnych postanowieniach polisy – o czym będzie mowa jeszcze kilkakrotnie w dalszej części niniejszego opracowania.

Ubezpieczeniem objęta jest odpowiedzialność cywilna podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem ubezpieczonego, będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych (czyli np. odpowiedzialność za szkodę będącą następstwem błędnej diagnozy spowodowanej brakiem należytej staranności ze strony lekarza, odpowiedzialność za szkodę będącą następstwem błędu podczas operacji, zakażenia w szpitalu itd.) albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych (czyli np. odpowiedzialność za szkodę będącą następstwem odmowy przyjęcia pacjenta do szpitala w sytuacji zagrożenia życia). Owo działanie lub zaniechanie ubezpieczonego, w wyniku którego powstała szkoda, musi mieć miejsce w okresie ubezpieczenia.

Ideologicznym punktem wyjścia do rozważań na temat istoty zagadnień związanych z postawionymi na wstępie pytaniami jest stwierdzenie, że poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia OC podmiot leczniczy dokonuje transferu części ryzyka związanego

² Podmiot leczniczy, by móc rozpocząć i prowadzić działalność leczniczą, zobowiązany jest spełnić warunki określone w art. 17 i 25 u.d.l. Jednym z tych wymogów jest obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody będące następstwem udzielania albo zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych. Obowiązek zawarcia takiej umowy powstaje nie później niż w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania działalności leczniczej. W trakcie prowadzenia działalności leczniczej podmiot leczniczy zobowiązany jest do odnawiania umowy ubezpieczenia w terminie pozwalającym na zachowanie ciągłości ochrony (nowa umowa musi zostać zawarta przed upływem okresu ubezpieczenia wskazanym w wygasającej umowie ubezpieczenia).

³ Art. 805 § 1 k.c.: „Przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę”.

z wystąpieniem roszczeń do towarzystwa ubezpieczeniowego. Zatem w przypadku, gdy dojdzie do zdarzenia objętego ochroną ubezpieczeniową, jego finansowe skutki zostaną zaspokojone przez towarzystwo ubezpieczeniowe w postaci wypłaty świadczenia poszkodowanemu pacjentowi. Trzeba pamiętać, że mówimy o transferze części ryzyka, bowiem odpowiedzialność towarzystwa, jak wspomniano, ograniczona jest górną granicą sumy gwarancyjnej wskazanej w polisie ubezpieczenia. Trudno oprzeć się konstatacji, że taki transfer ryzyka daje złudne poczucie czasowego chociażby pozbycia się przez szpital problemu związanego z bezpośrednim finansowaniem roszczeń. Posiadanie przez podmioty lecznicze ubezpieczenia OC w zakresie minimalnym wymaganym przez ustawodawcę prowadzi również czasami do niejkiej niefrasobliwości personelu zatrudnionego na umowę o pracę⁴, która sprowadza się do przekonania, że za ich błędy i tak „zapłaci ubezpieczyciel szpitala”, a ewentualne koszty podwyżki składki związanej ze zwiększoną szkodowością poniesienie szpital.

Towarzystwa ubezpieczeniowe starają się polemizować z taką logiką poprzez propagowanie idei oceny ryzyka medycznego w szpitalu, na przykład w formie przeprowadzanych audytów medycznych. Podczas tych audytów, analizując obszary działalności podmiotu leczniczego, towarzystwo ubezpieczeniowe wskazuje te wymagające zmian, wspierając tym samym ubezpieczony szpital w zarządzaniu ryzykiem. Wiele z proponowanych rozwiązań (wiązących się np. ze zmianą szkodliwych lub niesprawdzających się nawyków czy z wprowadzeniem zweryfikowanych mechanizmów kontrolnych przestrzegania już istniejących procedur lub w ogóle wdrażania procedur tam, gdzie ich nie ma), może w znacznym stopniu przyczynić się do podniesienia bezpieczeństwa pacjenta w placówce medycznej i ograniczenia ewentualnych roszczeń. Przeprowadzenie audytu pomaga podmiotom leczniczym prawidłowo oszacować ryzyko i w konsekwencji prawidłowo zawrzeć ubezpieczenie na okoliczność sporu z pacjentem i zmniejszyć ryzyko występowania wypadków ubezpieczeniowych. Audyt ubezpieczeniowy często obnaża stwierdzenie, że w działalności szpitala wypadki (również te ubezpieczeniowe) mają marginalne miejsce lub nawet – w ogóle się nie wydarzają.

⁴ Umowa o pracę daje lekarzowi czy pielęgniarkę swoistą ochronę pracowniczą. Oznacza ona, że pozwanym może być jedynie zatrudniający go podmiot leczniczy. Tylko on ma bowiem bierną legitymację procesową (art. 120 § 1 k.p.). Cechą odróżniającą ją od tzw. umów cywilnoprawnych jest specyficzny jej przedmiot. Stanowi go praca wykonywana osobiście, w warunkach podporządkowania, w miejscu wskazanym przez zatrudniającego, a także na jego ryzyko (por. wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998, I PKN 191/98, OSP 1999, nr 10, poz. 184; także: B. Wagner (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2004, s. 35).

Sytuacja prawna przy zatrudnianiu lekarzy, a także innych osób personelu medycznego na podstawie umowy o świadczenie usług jest znacznie mniej korzystna. Umowa ta jest umową cywilnoprawną i różni się od umowy o pracę tym, że świadczeniodawca (lekarz, pielęgniarka itd.) częstokroć nie wykonuje pracy pod kierunkiem świadczeniobiorcy, a więc podmiotu leczniczego, lecz całkowicie na własny rachunek. Ponadto nie musi wykonywać pracy w miejscu wskazanym przez świadczeniobiorcę (podmiot leczniczy). W konsekwencji jednym ze scenariuszy może być sytuacja, że taki lekarz może być pozwany w procesie o naprawienie szkody wyrządzone pacjentowi samodzielnie lub ewentualnie wspólnie z podmiotem leczniczym solidarnie.

Podstawowym założeniem audytu jest wnioskowanie, że kluczem do zapewnienia właściwego poziomu bezpieczeństwa jest przede wszystkim poprawna identyfikacja zagrożeń w szpitalu. Jednak samo rozpoznanie problemu to jedynie połowa sukcesu. Mimo że wiadomo, iż zakażenia są jedną z najczęstszych przyczyn roszczeń pacjentów, to wiedza sama w sobie niekoniecznie przyczynia się do obniżenia tego ryzyka w podmiotach leczniczych. Dlatego równie ważnym co identyfikacja i poznanie charakteru zagrożeń jest ich aktywny monitoring oraz wprowadzanie działań naprawczych i prewencyjnych. Audyt medyczny pozwala właśnie na wyodrębnienie trzech grup okoliczności sprzyjających osiągnięciu tego celu:

- przed zrealizowaniem się ryzyka w szpitalu: kiedy istnieje możliwość wprowadzenia działań prewencyjnych, czyli minimalizujących lub eliminujących zidentyfikowane zagrożenie,
- w momencie realizowania się ryzyka w szpitalu: gdy kluczowe jest szybkie reagowanie na powstałe zdarzenie oraz podjęcie działań mających na celu również zabezpieczenie przed możliwymi szerszymi skutkami powstałego wypadku (np. niedopuszczenie do masowych zakażeń w szpitalu),
- po zrealizowaniu się ryzyka w szpitalu: gdy następuje wypłata odszkodowania, ale także istnieje możliwość ograniczenia skutków wypadku (np. pomoc w dostosowaniu mieszkania do potrzeb poszkodowanego, uruchomienie pomocy w zakresie doradztwa zawodowego – i przez to ewentualne zmniejszenie przyszłej kwoty odszkodowania) oraz, co niezmiernie istotne, podjęcie dodatkowych działań mających na celu uniknięcie podobnych zdarzeń w przyszłości.

Bazujący na takim rozpoznaniu, prawidłowo wdrożony (często przy trójstronnej współpracy towarzystwa ubezpieczeniowego, podmiotu leczniczego i pośrednika ubezpieczeniowego, np. brokera) proces zarządzania ryzykiem gwarantuje podjęcie trafnych decyzji, w tym dotyczących poprawy ryzyka występowania roszczeń pacjentów, ale również dotyczących zakresu ubezpieczenia i optymalizacji kosztów związanych z przyszłą składką ubezpieczeniową.

Wspomniany powyżej transfer ryzyka, jaki zapewnia zawarcie umowy ubezpieczeniowej, może dawać jednak podmiotom leczniczym iluzoryczne przekonanie, że roszczenia i spory z nich wynikające, a związane z prowadzoną przez podmiot leczniczy działalnością leczniczą, są w pełni objęte ochroną ubezpieczeniową. Tymczasem dla określenia przedmiotu ubezpieczenia w polisie dedykowanej dla podmiotów leczniczych zastosowano pojęcie świadczenia zdrowotnego, będące pojęciem węższym od pojęcia działalności leczniczej, do której wykonywania powołane są podmioty lecznicze. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające

z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Jednakże pojęcie działalności leczniczej – oprócz udzielania świadczeń zdrowotnych – zawiera w sobie także promocję zdrowia, realizację zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Ponadto pojęcie to różni się w swej definicji od pojęcia świadczenia zdrowotnego wymienionego w art. 4 pkt 34 u.o.ś.z. Pojęcie świadczenia zdrowotnego w rozumieniu u.o.ś.z. jest składową pojęcia świadczenia opieki zdrowotnej, użytego w tej ustawie, przez które rozumie się także świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące. Definicja wskazana w art. 25 ust. 1 u.d.l. jest zatem węższa i stanowi o odpowiedzialności cywilnej za szkody będące następstwem udzielania bądź zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych, a nie świadczeń opieki zdrowotnej czy będących następstwem prowadzenia działalności leczniczej.

Zarysowano wyżej, w jakim zakresie spór pomiędzy pacjentem a podmiotem leczniczym może być ubezpieczony, podkreślone zostały też te obszary, których ubezpieczenie nie obejmuje. Zatem jakie rynek ubezpieczeniowy oferuje rozwiązanie dla takiej sytuacji? Podmioty lecznicze mogą poza ubezpieczeniem obowiązkowym odpowiedzialności cywilnej zawrzeć także umowę dobrowolnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Przyznać należy, że zazwyczaj warunkiem wykupienia tego ubezpieczenia jest zakup w tym samym towarzystwie ubezpieczeniowym polisy obowiązkowego ubezpieczenia OC. Zakres ubezpieczenia dobrowolnego obejmuje odpowiedzialność cywilną ubezpieczonego za szkody wyrządzone osobie trzeciej w następstwie udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych w związku z wykonywaniem przez ubezpieczonego działalności leczniczej. Ochrona ubezpieczeniowa udzielana jest w zakresie szkód objętych obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej podmiotu leczniczego, które nie mogą być pokryte z uwagi na wyczerpanie (przekroczenie) sum gwarancyjnych oraz szkód nieobjętych ubezpieczeniem obowiązkowym, o czym mowa była wyżej. Podstawowym zakresem ochrony oferowanej przez dobrowolne ubezpieczenia OC dla podmiotów leczniczych jest odpowiedzialność za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym (odpowiedzialność deliktowa) oraz wynikiłe z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (odpowiedzialność kontraktowa). Ponadto w ramach dobrowolnej umowy ubezpieczenia możliwe jest objęcie ochroną odpowiedzialności cywilnej za szkody będące następstwem udzielania bądź zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych oraz za szkody będące następstwem każdej innej działalności szpitala, dopuszczonej przepisami prawa. Przygotowując się do zawarcia dobrowolnego ubezpieczenia OC, należy pamiętać o tym, że przy definiowaniu potrzeb szpitala⁵, które mogą być ubezpieczone w zakresie

⁵ Należy zauważyć w tym miejscu, że ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 2210 z późn. zm.) nakłada na brokera ubezpieczeniowego, jeśli to on wspiera podmiot

dobrowolnego ubezpieczenia OC, uwzględnić należy również potencjalną odpowiedzialność szpitala za naruszenie praw pacjenta, co może skutkować wyrządzeniem zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej⁶ szkody tak pacjentowi jako bezpośrednio poszkodowanemu, jak i określonym członkom rodziny w przypadku jego śmierci. Podmiot leczniczy, który zabiega o to, by dobrowolne ubezpieczenie OC w jak najszerszym stopniu pokrywało koszty zasądzone później przez sądy w toczących się sporach z pacjentami, musi wziąć pod uwagę również konieczność rozszerzenia polisy OC o celowe i uzasadnione koszty leczenia prywatnego lub leczenia poza granicami kraju.

Podsumowując, dobrowolne ubezpieczenie OC, w zależności od zakresu udzielonej ochrony, może pełnić dwojaką rolę. Z jednej strony może zapewnić ochronę dla działalności szpitala nieobjętej ubezpieczeniem obowiązkowym (np. za szkodę wyrządzoną w następstwie operacji plastycznej niezwiązanej z wadą wrodzoną, urazem), z drugiej – spełniać funkcję ubezpieczenia nadwyżkowego w zakresie szkód, które nie mogą być zaspokojone z obowiązkowego ubezpieczenia OC w sytuacji wyczerpania się sumy gwarancyjnej. Należy jednak pamiętać, że ten rodzaj ubezpieczeń jest obwarowany wyłączeniami określonymi w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Co do zasady towarzystwa ubezpieczeniowe wyłączają swoją odpowiedzialność za szkody wyrządzone umyślnie. Mimo że art. 827 § 2 k.c.⁷ dopuszcza w dobrowolnym ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej objęcie zakresem odpowiedzialności szkód wyrządzonych umyślnie, to mając na uwadze szczególne dobro, jakim jest życie i zdrowie człowieka, udzielanie ochrony ubezpieczeniowej w zakresie szkód wyrządzonych umyślnie przez personel

leczniczy w zawieraniu ubezpieczenia, na wypadek sporu z pacjentem, wymóg przeprowadzenia analizy wymagań i potrzeb klienta. Przepis art. 8 ust. 1 tej ustawy stanowi, że „przed zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej dystrybutor ubezpieczeń określa, na podstawie uzyskanych od klienta informacji, jego wymagania i potrzeby oraz podaje w zrozumiałej formie obiektywne informacje o produkcie ubezpieczeniowym, w celu umożliwienia klientowi podjęcia świadomej decyzji”. Przenosząc te wytyczne na grunt ubezpieczenia OC podmiotów leczniczych, należy podkreślić, że zasadniczą „potrzebą” szpitala w ubezpieczeniu OC jest zapewnienie sobie właściwej ochrony ubezpieczeniowej rozumiane jako zabezpieczenie udzielone w jak najszerszym zakresie – na temat zarządzania ryzykiem w ubezpieczeniach szerzej zob.: M. Serwach, *Zarządzanie ryzykiem w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej*, [w:] *eadem* (red.), *Ryzyko ubezpieczeniowe. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2013, s. 93 i n.

⁶ Podział na szkodę majątkową i niemajątkową wyodrębniony został ze względu na rodzaj naruszonego dobra pacjenta. Szkodą majątkową obejmować może uszczerbek na mieniu lub na osobie. W większości przypadków roszczenia pacjentów dotyczą szkód na osobie, które oznaczają „wszelkie ujemne konsekwencje zdarzenia wyrządzającego szkodę, mające charakter fizjologiczny, jak uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo śmierć człowieka, jak i mające charakter moralny, w postaci poczucia krzywdy” – zob. J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa, 1968, s. 137.

⁷ Art. 827 § 1 k.c.: „Ubezpieczyciel jest wolny od odpowiedzialności, jeżeli ubezpieczający wyrządził szkodę umyślnie; w razie rażącego niedbalstwa odszkodowanie nie należy się, chyba że umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia stanowią inaczej lub zapłata odszkodowania odpowiada w danych okolicznościach względem słuszności. § 2. W ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej można ustalić inne zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela niż określone w § 1”.

medyczny może być kontrowersyjne, a z pewnością osoby takie nie powinny być zwolnione z ponoszenia bezpośredniej odpowiedzialności odszkodowawczej za swoje czyny. Poza wyłączeniem szkód umyślnych, najczęściej stosowane wyłączenia w ubezpieczeniu szpitali dla ich działalności medycznej dotyczą szkód, które:

- są objęte ubezpieczeniem obowiązkowych (to nie dotyczy objętych tzw. klauzulą nadwyżkową),
- zostały wyrządzone przez osoby nieposiadające wymaganych prawem uprawnień do wykonywania zawodu czy danego rodzaju działalności,
- zostały wyrządzone przez preparaty lub sprzęt medyczny niedopuszczony do obrotu, nieposiadające ważnego atestu itp.,
- powstały wskutek niedotrzymania terminów świadczeń zdrowotnych,
- powstały w wyniku uszkodzenia kodu genetycznego,
- wyrządzone zostały pracownikom w związku z wypadkiem przy pracy,
- związane są z przedostaniem się niebezpiecznych substancji do powietrza, wody lub gruntu,
- wyrządzone zostały w ruchomościach lub nieruchomościach, z których ubezpieczony korzystał na podstawie umowy najmu, dzierżawy, użyczenia, leasingu lub innej podobnej formy korzystania z cudzej rzeczy,
- zostały wyrządzone w mieniu przechowywanym, kontrolowanym, chronionym przez ubezpieczonego, w tym za szkody wyrządzone w rzeczach pacjentów,
- powstałe w związku z działalnością szpitala jako ośrodka badawczego.

Kolejną grupę wyłączeń stanowią te, które są standardowymi wyłączeniami w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej ogólnej, dedykowanej podmiotom leczniczym w zakresie działalności innej niż medyczna. Wyłączone są np.:

- szkody wyrządzone wskutek aktów terroru, działań wojennych, zamieszek, strajków,
- szkody powstałe wskutek umownego rozszerzenia swojej odpowiedzialności w stosunku do zakresu wynikającego z powszechnie obowiązujących przepisów prawa,
- szkody będące następstwem choroby zawodowej,
- szkody powstałe wskutek oddziaływania azbestu, formaldehydu, prionów lub dioksyn,
- szkody powstałe w związku z zastosowaniem nanotechnologii,
- szkody polegające na zapłacie kar umownych.

Powyższy katalog wyłączeń jest najlepszym przykładem na to, jak ważne jest, aby zapisy ogólnych warunków ubezpieczenia były szczegółowo przeanalizowane przed zawarciem polisy ubezpieczeniowej i zestawione z realnymi potrzebami szpitala w tym zakresie. *Know-how* rynku ubezpieczeniowego wskazuje jednak, że część wyżej wskazanych wyłączeń

można włączyć do ochrony ubezpieczeniowej na podstawie negocjacji bądź zapisów w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu przetargowym. Dlatego też istotna jest współpraca pomiędzy ubezpieczonym podmiotem leczniczym a pośrednikiem ubezpieczeniowym oraz towarzystwem ubezpieczeniowym w celu identyfikacji zagrożeń i takiego skonstruowania ochrony ubezpieczeniowej, aby można było uznać dany program za optymalny dla szpitala. Pogłębiona analiza zapisów ogólnych warunków ubezpieczenia powinna jednak dotyczyć nie tylko kwestii rozstrzygnięcia tego, co jest objęte, a co wyłączone z zakresu ochrony, ale również wszystkich definicji zawartych w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Podmioty lecznicze zainteresowane tym, by ich przyszłe ewentualne spory z poszkodowanymi były objęte ochroną ubezpieczeniową, muszą aktywnie (samodzielnie lub z pomocą pośredników ubezpieczeniowych) analizować i podejmować próbę korygowania definicji, tak aby uzyskane zapisy jak najbardziej odpowiadały charakterowi ich działalności⁸.

4. W jakim momencie zawarta przed podmiot leczniczy polisa ubezpieczenia OC będzie mogła zostać skutecznie uruchomiona? Czy każde roszczenie będące przedmiotem sporu z pacjentem, który trafia do szpitala, jest objęte zakresem obowiązkowego ubezpieczenia OC? Kiedy towarzystwo ubezpieczeniowe włącza się do sporu?

W 1998 r. wprowadzono pierwsze obowiązkowe ubezpieczenie dla podmiotów oferujących świadczenia zdrowotne – obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne za szkody

⁸ Przykładowo w dobrowolnym ubezpieczeniu OC towarzystwo ubezpieczeniowe oferuje ochronę za szkody wyrządzone przez pracowników szpitali. Różne definicje pracownika w OWU wskazują, jakie niuanse w zastosowanych definicjach mogą w przyszłości determinować powstanie lub brak odpowiedzialności towarzystwa ubezpieczeniowego:

Przykłady definicji pracownika w OWU:

- 1) pracownik – osoba fizyczna zatrudniona przez ubezpieczonego na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę albo na podstawie umowy cywilnoprawnej z wyłączeniem osoby fizycznej, która zawarła z ubezpieczonym umowę cywilnoprawną jako przedsiębiorca; za pracownika uznaje się także praktykanta, stażystę lub wolontariusza, któremu ubezpieczony powierzył wykonywanie pracy;
- 2) pracownik – osoba fizyczna zatrudniona przez ubezpieczonego na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę lub na podstawie umowy cywilnoprawnej; za pracownika uznaje się także praktykanta, stażystę lub wolontariusza, któremu ubezpieczony powierzył wykonywanie pracy, osobę zatrudnioną przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem ubezpieczonego będącego pracodawcą, a także osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą wyłącznie na rzecz ubezpieczonego w zakresie, w jakim podlegała ona kierownictwu ubezpieczonego i obowiązana była do stosowania się do jego wskazówek;
- 3) za pracownika uważa się osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę.

wyrządzone przy udzielaniu tych świadczeń⁹. Rozporządzenia obowiązujące w latach 1998-2011 wiązały więc obowiązek ubezpieczenia ze szczególną formą, w jakiej udzielane są świadczenia zdrowotne (obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne czy obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej¹⁰). Aktualnie obowiązujące ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej podmiotów wykonujących działalność leczniczą jest związane z samym faktem jej wykonywania, niezależnie od formy prawnej oraz relacji z Narodowym Funduszem Zdrowia¹¹. Dzięki temu zabiegowi udało się zoptymalizować ochronę pacjentów, z uwagi na to, że umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej sprawcy chroni obecnie wszystkich pacjentów, którym udziela się świadczeń, a nie tylko zakontraktowanych z NFZ¹².

Przedmiotowy zakres ubezpieczenia został określony w § 1 Rozporządzenia jako odpowiedzialność za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania tych świadczeń. Analizując zakres Rozporządzenia, pamiętać należy o podstawowej zasadzie odpowiedzialności towarzystwa ubezpieczeniowego, a mianowicie o jej gwarancyjnym charakterze. Przypisanie odpowiedzialności towarzystwa ubezpieczeniowego wymaga ponadto uprzedniego stwierdzenia szkody u pacjenta oraz stwierdzenia winy¹³ po stronie sprawcy. W tym miejscu należy tylko zaznaczyć, że w przypadku podmiotów leczniczych, ze względu na skomplikowanie

⁹ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 listopada 1998 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne za szkody wyrządzone przy udzielaniu tych świadczeń (Dz. U. z 1998 r. Nr 143, poz. 921).

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 3, poz. 10), gdzie w § 1 wskazano: „Rozporządzenie określa szczegółowy zakres obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej za szkody wyrządzone przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej wykonywanych na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej [podkr.-K.C-C]”.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2019 r. poz. 866 z późn. zm.) wskazuje w § 1: „Rozporządzenie określa szczegółowy zakres obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych [...]”.

¹² Także kwotowy zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela ulegał stopniowo zwiększeniu. W powoływanym rozporządzeniu z 1998 r. sumy gwarancyjne w zależności od rodzaju podmiotu ustalone zostały na poziomie 50 000 zł lub 200 000 zł na jeden wypadek (przy braku limitu na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia). Aktualne rozporządzenie przewiduje sumę gwarancyjną w wysokości 100 000 euro na jedno i 500 000 euro na wszystkie zdarzenia dla podmiotów leczniczych.

¹³ „Niemniej jednak w przypadkach wykonywania badań diagnostycznych i prostych procedur leczniczych np. pobrań krwi, płynu mózgoworodzeniowego, wymazów z ran, transfuzji krwi, dokonywania iniekcji, w sytuacji zainfekowania pacjenta inną chorobą, należałoby rozważyć odpowiedzialność za sam fakt wyrządzenia szkody bez względu na zachowanie należytego stopnia staranności zgodnego z przyjętym standardem postępowania. Powstała wówczas szkoda nie ma bowiem związku ze stanem zdrowia pacjenta ani ryzykiem medycznym”. Zob. Czwarty Kongres Prawników Wielkopolski „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy”.

procesu leczenia, zwłaszcza szpitalnego, oraz funkcjonowanie szpitala jako instytucji, orzecznictwo sądów ukształtowało specyficzne typy winy, których nie można spersonifikować, tzw. winy bezimiennej i winy organizacyjnej¹⁴. I wreszcie zaznaczmy, że szkoda oraz działanie lub zaniechanie sprawcy pozostawać muszą w adekwatnym związku przyczynowym. Rozporządzenie określa jednoznacznie także czasowy zakres ochrony, wskazując w § 2 ust. 1, że działanie lub zaniechanie ubezpieczonego musi zajść w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej. Oznacza to przyjęcie dla momentu ustalenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, zgodnie z nomenklaturą ubezpieczeniową, tzw. *trigger act committed*. Zastosowanie *trigger act committed* określa się jako najkorzystniejsze dla poszkodowanego pacjenta. Przede wszystkim jeśli chodzi o najdłuższy czas odpowiedzialności towarzystwa ubezpieczeniowego. Wymóg posiadania ubezpieczenia w trakcie wykonywania działalności leczniczej i jednocześnie zastosowanie w tym przypadku *trigger act committed* sprawia, że poszkodowany pacjent ma gwarancję udzielania świadczeń przez ubezpieczony szpital, a w dalszej kolejności – również zaspokojenia swoich roszczeń przez towarzystwo ubezpieczeniowe. Zasada odpowiedzialności za zdarzenia powstałe w okresie ubezpieczenia, w odróżnieniu od np. *trigger claims made*¹⁵, nie tworzy konieczności kontynuacji ochrony ubezpieczeniowej po ewentualnym zakończeniu działalności leczniczej szpitala. Z pewnością z punktu widzenia bezpieczeństwa organów założycielskich i w konsekwencji dla Skarbu Państwa jest to finansowo korzystne rozwiązanie. Z drugiej jednak strony takie ustalenie momentu odpowiedzialności towarzystwa ubezpieczeniowego właściwie zamyka polski rynek ubezpieczeniowy na konkurencyjne działania ubezpieczycieli zachodnich, dla których wieloletni okres odpowiedzialności istniejący z mocy ustawy po zakończeniu polisy jest czynnikiem blokującym możliwość wprowadzania swoich ubezpieczeń dla podmiotów leczniczych w Polsce. Ustawowe

Innowacyjne sposoby dochodzenia roszczeń i rozstrzygania sporów związanych z roszczeniami pacjentów, <https://poznan.sa.gov.pl/czwarty-kongres-prawnikow-wielkopolski.sd.html>, 10 [dostęp 14.10.2019].

¹⁴ Ustalenie ziszczenia się przesłanki winy z zastosowaniem konstrukcji winy organizacyjnej dotyczy aktualnie przede wszystkim odpowiedzialności osoby prawnej za czyn własny (art. 416 k.c.). Polega ono na dopatrywaniu się winy organu osoby prawnej w wadliwej organizacji swojej struktury, która doprowadziła do wystąpienia zdarzenia szkodzącego (np. brak odpowiednich procedur postępowania z pacjentami, brak odpowiedniego nadzoru nad personelem, zatrudnianie personelu o niedostatecznych kwalifikacjach, brak dostępności odpowiedniej jakości urządzeń, materiałów, narzędzi itp.). Wina anonimowa związana jest natomiast z odpowiedzialnością za czyn cudzy (np. art. 430 k.c.), a jej ustalenie sprowadza się do wykazania, że zachowania szkodzącego dopuściła się niezidentyfikowana osoba działająca w ramach struktury organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, a zatem taka, którą podmiot ten posługuje się przy wykonywaniu czynności (której powierza wykonanie czynności). Koncepcja winy anonimowej właściwie zwalnia poszkodowanego ze wskazywania konkretnej osoby fizycznej, która była bezpośrednim sprawcą szkody, wymaga natomiast udowodnienia, że sprawcą takim musiał być podwładny podmiotu odpowiedzialnego (ktoś działający w ramach danej struktury, np. lekarz, pielęgniarka, pracownik administracyjny szpitala itp.).

¹⁵ W sytuacji zastosowania *trigger claims made* roszczenie musi być zgłoszone w okresie ubezpieczenia, w przypadku *loss occurrence* w okresie ubezpieczenia musi powstać szkoda, a w przypadku *act committed* wystarczy, że zdarzenie wyrządzające szkodę zajdzie w okresie ubezpieczenia.

terminy przedawnienia¹⁶, jakie obowiązują w zakresie szkód na osobie, powodują, że umowy ubezpieczenia OC szpitali pozostają czynne przez trudny do określenia czas po zakończeniu okresu ubezpieczenia, dlatego właśnie – co jest głównym zarzutem ze strony zachodnich ubezpieczycieli – nie można w ogóle mówić o zdefiniowanym wyniku finansowym polisy po wygaśnięciu okresu ubezpieczenia w danej umowie ubezpieczenia, ponieważ – jak wskazuje okres inkubacji szkody – polisa taka może zostać przecież uruchomiona wiele lat po ekspiracji okresu ubezpieczenia.

Pozostając przez chwilę przy terminach przedawnienia, które czasami skrętnie starają się wykorzystać towarzystwa ubezpieczeniowe, warto dodać, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁷ ugruntowany jest pogląd, że oświadczenie ubezpieczyciela, które kończy postępowanie likwidacyjne, kończy je skutecznie tylko wtedy, gdy ma ono charakter ostateczny. Oświadczenie woli towarzystwa ubezpieczeniowego musi spełniać wymogi przewidziane w art. 29 ust. 5 u.d.u.r.¹⁸, wskazując między innymi na okoliczności i podstawę prawną uzasadniającą definitywną odmowę wypłaty odszkodowania. „Dopóki zatem postępowanie likwidacyjne nie skończy się definitywnie, to oświadczenie ubezpieczyciela nie nosi waloru oświadczenia kończącego to postępowanie, a zatem wywołującego skutek prawny w postaci rozpoczęcia na nowo biegu przedawnienia z mocy art. 819 § 4¹⁹ zd. drugie k.c.”

Jak wskazuje praktyka ostatnich lat, towarzystwo ubezpieczeniowe, które dowiadyje się o roszczeniu (w zakresie dobrowolnego ubezpieczenia w terminie określonym w ogólnych warunkach ubezpieczenia²⁰), przystępując do likwidacji szkody osobowej,

¹⁶ Zgodnie z art. 442(1) § 3 k.c. w przypadku wyrządzenia szkody na osobie przedawnienie roszczeń nie może upłynąć wcześniej niż trzy lata od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Ponadto (zgodnie z art. 442(1) § 4 k.c.) gdy poszkodowanym jest osoba małoletnia, przedawnienie roszczeń nie może skończyć się wcześniej niż z upływem dwóch lat od uzyskania przez nią pełnoletności. Powyższe zapisy pokazują, że w odniesieniu do podmiotów leczniczych okres ochronny jest bardzo długi, co implikuje duże prawdopodobieństwo uruchomienia polisy ubezpieczeniowych i finalnie przekłada się na znaczną wysokość składki ubezpieczeniowej. Zmiana kodeksu cywilnego uwzględniająca przytaczane zapisy została wprowadzona w roku 2007. Powyższe miało istotny wpływ na rynek ubezpieczeniowy zarówno pod względem liczby ubezpieczycieli, która decydowała się na ofertowanie ryzyka dla podmiotów z branży medycznej, jak i wysokości składek.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 16 listopada 20017 r., V CSK 31/17, Legalis nr 1715572.

¹⁸ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2015 r. poz. 1844 z późn. zm.).

¹⁹ Art. 819 § 4 k.c.: „Bieg przedawnienia roszczenia o świadczenie do ubezpieczyciela przerywa się także przez zgłoszenie ubezpieczycielowi tego roszczenia lub przez zgłoszenie zdarzenia objętego ubezpieczeniem. Bieg przedawnienia rozpoczyna się na nowo od dnia, w którym zgłaszający roszczenie lub zdarzenie otrzymał na piśmie oświadczenie ubezpieczyciela o przyznaniu lub odmowie świadczenia”.

²⁰ Najczęściej przyjmowany termin zgłoszenia szkody (tak w PZU SA, jak i w PZUW) przy dobrowolnym ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej podmiotu leczniczego wskazuje, że ubezpieczający jest zobowiązany do powiadomienia o wypadku ubezpieczeniowym niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni roboczych od dnia jego zajścia lub powzięcia o nim wiadomości. Przy czym oba towarzystwa wskazują w swoich OWU, że w razie naruszenia z winy umyślnej lub z rażącego niedbalstwa obowiązku terminowego zgłoszenia szkody, ubezpieczyciel może odpowiednio zmniejszyć odszkodowanie, jeżeli

niekoniecznie decyduje się na jednoczesne uczestnictwo w ewentualnym postępowaniu sądowym, jeśli poszkodowany wnosi pozew do sądu w swojej sprawie. Dzieje się tak dlatego, że procedura sądowa nie przewiduje obligatoryjnego uczestnictwa towarzystwa ubezpieczeniowego, pomimo że przepisy materialno-prawne przewidują bezpośrednią odpowiedzialność strony towarzystwa ubezpieczeniowego za szkodę doznaną przez poszkodowanego (art. 822 § 4 k.c.). W większości przypadków od stron zależy, czy towarzystwo ubezpieczeniowe uczestniczy w postępowaniu sądowym. Ustawienie się przez towarzystwo ubezpieczeniowe w pozycji bez żadnego wpływu na postępowanie sądowe częstokroć trudno uzasadnić, ponieważ ostatecznie to przecież towarzystwa ubezpieczeniowe płacą zasądzone odszkodowania, zatem ich rola w postępowaniu o ustalenie wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia jest bardzo istotna. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, by podmiot leczniczy wypłacił odszkodowanie czy zadośćuczynienie bez zgody towarzystwa ubezpieczeniowego – taka sytuacja mogłaby prowadzić do ryzyka zwolnienia się z odpowiedzialności towarzystwa ubezpieczeniowego z uwagi na to, że podmiot leczniczy i towarzystwo ubezpieczeniowe są solidarnie odpowiedzialne w przypadku szkody²¹. Paradoksalnie brak decyzji towarzystwa ubezpieczeniowego odnośnie do aktywnego uczestnictwa w procesie nie jest spowodowany chęcią zawarcia przedsądowej ugody z poszkodowanym pacjentem. Powszechnie uważa się, że towarzystwa ubezpieczeniowe w zasadzie nie są zainteresowane przedsądowymi ugodami, bowiem procesy dają im szansę na to, że globalnie zapłacą mniejsze kwoty, gdyż konsekwentne odmawianie wypłat lub ich obniżanie – nawet przy założeniu przegrania części procesów sądowych – powoduje zmniejszenie całkowitej wartości kwot wypłacanych tytułem odszkodowania – nie każdy poszkodowany przecież odwołuje się od pierwotnej decyzji odmownej towarzystwa ubezpieczeniowego, a później kieruje sprawę do sądu o zapłatę. Trend takiego podejścia zdaje się przełamywać na przykład Polski Zakład Ubezpieczeń

naruszenie przyczyniło się do zwiększenia szkody lub uniemożliwiło ubezpieczycielowi ustalenie okoliczności i skutków wypadku ubezpieczeniowego. W OWU zwykle wskazuje się, że skutki braku zawiadomienia ubezpieczyciela o wypadku ubezpieczeniowym nie nastąpią, jeżeli w terminie owych 7 dni powyższe ono wiadomość o okolicznościach, które należało podać do jego wiadomości – zob. np. art. 22 w Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych, ustalone uchwałą Zarządu Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych Polski Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych nr UZ/ 210/2017 z dnia 27 października 2017 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Zarządu Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych Polski Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych nr UZ/174/2018 z dnia 26 września 2018 r.

²¹ Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 z późn. zm.): „Zaspokojenie lub uznanie przez osobę objętą ubezpieczeniem obowiązkowym odpowiedzialności cywilnej, o którym mowa w art. 4 pkt 1 i 2 (tj.: OC komunikacyjne i OC rolników) roszczenia o naprawienie wyrządzonej przez nią szkody, nie ma skutków prawnych względem zakładu ubezpieczeń lub Polskiego Biura Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, które nie wyraziły na to uprzednio zgody. Towarzystwa ubezpieczeniowe powołują się na powyższy przepis również w odniesieniu do innych ubezpieczeń obowiązkowych”.

Wzajemnych²² (Tuw PZUW). Towarzystwo to deklaruje stosowanie proaktywnej likwidacji szkód osobowych, działając zgodnie z góry ustalonymi założeniami, w myśl których dokonuje się wyselekcjonowania szczególnych zdarzeń niepożądanych (tzw. krytycznych zdarzeń niepożądanych), czyli takich zdarzeń, jak: uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub zgon zaistniały u pacjenta w trakcie lub w wyniku leczenia, niezwiązanych z naturalnym i spodziewanym przebiegiem choroby, stanu chorobowego czy procedury medycznej. Taka selekcja ma odbywać się na podstawie informacji uzyskanych od podmiotu leczniczego lub jego brokera ubezpieczeniowego, a także bezpośrednio od poszkodowanego. Selekcja owych zdarzeń niepożądanych nie ma być ograniczona do sytuacji, w których nastąpiło formalne zgłoszenie roszczeń – podmiot leczniczy w założeniach podejścia Tuw PZUW powinien być motywowany, aby zgłaszać do towarzystwa ubezpieczeniowego wystąpienie krytycznych zdarzeń niepożądanych jeszcze przed ewentualnym zgłoszeniem roszczenia przez poszkodowanego. Ten swoisty wyprzedzający monitoring ogranicza się zatem do przypadków błędów medycznych, co do których zawinione działanie lub zaniechanie podmiotu leczniczego nie budzi wątpliwości, a ryzyko sporu sądowego jest obarczone wysokim prawdopodobieństwem przegranej dla ubezpieczonego szpitala i dla Tuw PZUW. Istotne jest, aby rozmiar szkody można było oszacować już na podstawie dokumentacji medycznej i przeglądu orzecznictwa w analogicznych sprawach. Modelowy sposób procedowania w takich przypadkach przewiduje, by w następnej kolejności szpital poinformował Tuw PZUW o potrzebie zainicjowania kontaktu z pacjentem w celu poinformowania go o posiadanym ubezpieczeniu OC – oczywiście przy ścisłym współdziałaniu w tym zakresie z Tuw PZUW. Po uzyskaniu zgody pacjenta na udostępnienie dokumentacji medycznej jest ona następnie przedmiotem analizy konsultanta medycznego Tuw PZUW, który ma oceniać prawidłowość udzielanych świadczeń medycznych, wskazywać elementy, które mogą być negatywnie ocenione przez biegłych sądowych, a także dokonywać oceny rozmiaru szkody. Ten etap likwidacji szkody ma być przeprowadzany przy założeniu uzyskania przez Tuw PZUW stanowiska szpitala na temat zdarzenia niepożądanego, w tym stopnia zawinienia. Po przeprowadzeniu tej pogłębionej analizy merytorycznych oraz prawnych okoliczności związanych ze szkodą może rysować się już pierwsza koncepcja ewentualnej ugody. Jeśli zaistniałe okoliczności wskazują na możliwość podjęcia rozmów

²² Tuw PZUW otrzymał licencję w listopadzie 2015 r., działalność operacyjną podjął od 2016 r. i skupia się głównie na strategicznych korporacjach, szpitalach i samorządach, oraz podobnie jak inne towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, zostało założone przez spółkę korporacyjną – PZU SA. Dla porównania Tuw Cuprum założyły w 1994 r. spółki z grupy KGHM Polska Miedź. Pierwszymi członkami były podmioty tej grupy, lokalni przedsiębiorcy oraz odbiorcy i kooperanci Polskiej Miedzi. Swoją działalność od końca 2016 r., ma także Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo – to Polski Gaz Tuw. Natomiast Pocztove Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych (PTUW) powstało w 2003 r., rozpoczynając działalność od ubezpieczenia majątku Poczty Polskiej, oferuje polisy dla klientów indywidualnych i przedsiębiorców.

ugodowych z poszkodowanym, możliwe jest ustalenie ze szpitalem zakresu i sposobu przeprowadzenia negocjacji. Rozmowy ugodowe może przeprowadzić samodzielnie szpital za zgodą i wiedzą TUW PZUW, jest również możliwość skorzystania z pomocy radców prawnych i lekarzy TUW PZUW. Ten rodzaj ścieżki likwidacji szkód w swoim założeniu ma prowadzić do zawarcia trójstronnej ugody pozasądowej²³.

5. Rozstrzygnięcia ubezpieczonych sporów na etapie wydania decyzji towarzystwa ubezpieczeniowego – charakter prawny

Do niedawna często spotykanym działaniem towarzystw ubezpieczeniowych była wypłata zasądanego odszkodowania bezpośrednio poszkodowanemu, co było pożądanym rozwiązaniem przez podmioty lecznicze, które często nie miały środków, aby zrealizować tę należność samodzielnie. Szczególnie szpitale powiatowe były w trudnej sytuacji, stojąc w konieczności zrealizowania zasądanego odszkodowania bezpośrednio poszkodowanej stronie – naprzeciw czemu wychodziły towarzystwa ubezpieczeniowe. Obecnie jednak, w mojej ocenie, przynajmniej w niektórych wypadkach problematyczne dla podmiotów leczniczych będzie dostosowanie się towarzystw ubezpieczeniowych do utrwalonej linii orzecznictwa, której emanacją jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2018 r. W ocenie Sądu Najwyższego²⁴, w świetle art. 822 § 1 k.c., przesłanką powstania obowiązku świadczenia przez ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia OC nie jest stan odpowiedzialności ubezpieczonego (np. podmiotu leczniczego) za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, ale fakt jej uprzedniego naprawienia przez ubezpieczonego podmiot. Do tej pory w orzecznictwie reprezentowane było zarówno stanowisko, że wystarczy zaistnienie stanu odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego za

²³ Należy podkreślić kilka czynników blokujących powszechne zawieranie ugód przez podmiotu lecznicze:

1. Jeżeli sprawa jest już na etapie postępowania karnego lub dyscyplinarnego, to lekarz i podmiot leczący nie są zainteresowani ugodą i szybkością postępowania. Ugoda bowiem oznacza uznanie roszczenia, a tym samym może być powodem, dla którego lekarz może ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną czy karną.
2. Motywy i interesy szpitala i lekarza na kontrakcie nie są tożsame. Czasami jednoznaczne ustalenie odpowiedzialności podmiotu leczniczego nie będzie leżało w interesie lekarza na kontrakcie, co może być istotnym argumentem dla podmiotu leczniczego w świetle obecnych trudności kadrowych, jeśli chodzi o wykwalifikowany personel medyczny.
3. Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności w zakresie regulacji Wyplacalność II – dyrektywa 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – Wyplacalność II (Dz. Urz. UE L 335 z 17.12.2009 r., s. 1). Towarzystwa ubezpieczeniowe postrzegają ryzyko statystycznie, zatem mogą nie być zainteresowane indywidualizowaniem likwidacji szkód poprzez stosowanie każdorazowo odmiennych ugód, tym samym korzystniejsza dla aktuarialnej wyceny ryzyk może być jednolita linia orzecznicza niż indywidualne ugody.

²⁴ Wyrok SN z dnia 8 listopada 2018 r., II CSK 583/17.

szkodę²⁵, jak i pogląd, że ubezpieczony nie może domagać się świadczenia od ubezpieczyciela dopóty, dopóki nie naprawił szkody²⁶. Ostatecznie Sąd Najwyższy w przytoczonym wyżej wyroku z dnia 8 listopada 2018 r. wskazał, że umowa ubezpieczenia OC jest odmianą umowy na rzecz osoby trzeciej, co oznacza, że ubezpieczony do czasu zaspokojenia poszkodowanej osoby nie może domagać się zapłaty na swoją rzecz. Dopiero w razie, gdy ubezpieczony sam naprawi szkodę, zanim uczyniło to towarzystwo ubezpieczeniowe, ubezpieczony może domagać się od towarzystwa ubezpieczeniowego świadczenia mającego na celu zrekompensowanie wydatku, który ubezpieczony szpital poniósł w celu zaspokojenia poszkodowanego pacjenta.

6. Korzyści, zastrzeżenia i wątpliwości związane z rozstrzygnięciem sporów pomiędzy szpitalem a pacjentem na gruncie ochrony ubezpieczeniowej

Niezwykle trudno jest obserwować i wywodzić trendy związane z powstaniem szkód w podmiotach leczniczych. Statystyczne ujęcie tej problematyki nastęrcza poważnych trudności, ponieważ nie istnieje w Polsce żaden system zbierający kompleksowe informacje na temat roszczeń pacjentów oraz udostępniający je w postaci zbiorowych statystyk. Takie statystyki podniosłyby na wyższy poziom kwestie *underwritingu* związane z formułowaniem optymalnego zakresu ochrony ubezpieczeniowej dla podmiotów leczniczych.

Analiza metod zabezpieczenia roszczeń pacjentów stosowanych w ubezpieczeniach oraz nieudane próby wprowadzenia innych rozwiązań przez rząd²⁷ prowadzą obecnie do wniosku, że nie istnieje aktualnie realna alternatywa dla systemu ubezpieczeniowego. Podmiot leczniczy, przeszedłszy przez bolesny proces formułowania zakresu ochrony ubezpieczeniowej, jeszcze bardziej bolesny proces zapłaty składki ubezpieczeniowej, oczekuje, że decyzja towarzystwa ubezpieczeniowego kończąca likwidację szkody będzie

²⁵ Wyroki SN z dnia 17 października 2003 r., IV CK 116/02 oraz z dnia 12 grudnia 2014 r., V CK 187/03.

²⁶ Wyrok SN z dnia 5 września 2004 r., III CK 372/03.

²⁷ Na początku 2016 r. Ministerstwo Zdrowia pracowało nad projektem świadczeń finansowanych z budżetu państwa i wypłacanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Propozycja ta, budząca od początku wiele kontrowersji, nie przełożyła się jednak na projekt ustawy i obecnie prace nad nią nie są kontynuowane (*To lekarz ZUS będzie przyznawał pacjentowi rekompensatę za błędy medyczne?*, <http://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/To-lekarz-ZUS-bedzie-przyznawal-pacjentowi-rekompensate-za-bledy-medyczne,161875,2,2.html>, dostęp 3.11.2019). Pojawiła się również w mediach informacja, że Ministerstwo Zdrowia planuje stworzenie specjalnego funduszu wypadkowego, który miałby zastąpić wojewódzkie komisje. Płatnikami miałyby być same szpitale, jak też budżet państwa i Narodowy Fundusz Zdrowia, a fundusz dysponowałby kwotą rzędu 500 000 000 zł (K. Klinger, *Zmiany w odszkodowaniach dla źle leczonych pacjentów: Nawet 300 tys. zł za błędy szpitali*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/1036202,szpitale-odszkodowania-za-bledy-medyczne-dla-pacjentow.html>, dostęp: 3.11.2019).

odpowiedzią na oczekiwania pacjenta i rzeczywiście zakończenie likwidacji szkody osobowej na etapie wydania ostatecznej decyzji przez towarzystwo ubezpieczeniowe nie budzi wątpliwości. W przypadku zaakceptowania decyzji przez poszkodowanego dochodzi do uruchomienia polisy ubezpieczenia w kierunku wypłaty ustalonego w decyzji odszkodowania. W przypadku jednak, kiedy poszkodowany nie zgadza się z decyzją towarzystwa ubezpieczeniowego, najpowszechniej spotykaną do tej pory ścieżką postępowania było zdanie się na rozstrzygnięcie sądu – przy mniej lub bardziej aktywnej roli towarzystwa ubezpieczeniowego. Długotrwały proces, koszty sądowe, odsetki znacznie podrażają taki sposób ustalania wysokości odszkodowania. W tej sytuacji modelowym i najkorzystniejszym dla podmiotu leczniczego wykorzystaniem instytucji ubezpieczenia sporu prawnego wydaje się możliwość przeprowadzenia negocjacji z poszkodowanym, przy współdziałaniu towarzystwa ubezpieczeniowego i doprowadzenie do zawarcia ugody na etapie przedsądowym. Jednakże rozwiązywanie sporów przez szpitale jako podmioty publiczne w taki sposób, aby polubownie doprowadzić do zawarcia ugody, jest dla kierowników jako odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dość ryzykowne, nawet przy obecnych łagodniejszych regulacjach, dlatego dopóki praktyka kontrolna nie potwierdzi ustawowej gwarancji wystarczającego poziomu bezpieczeństwa, zachodzi prawdopodobieństwo, że na takie rozwiązanie raczej nie będą się decydować. Głównym założeniem ugody jest poczynienie przez strony wzajemnych ustępstw²⁸. Wymóg ustępstwa w połączeniu z ustawą z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do niedawna był właściwie czynnikiem blokującym kierowników szpitali w korzystaniu z polubownych metod rozwiązywania sporów z pacjentami. Odpowiedzialność kierowników podmiotów leczniczych na gruncie tej ustawy była bowiem niemalże zero-jedynkowa, a takie zasadnicze kwestie, jak wina nieumyślna, błąd, dobre intencje czy jakiegokolwiek szlachetne zamiary strony, nie były żadnym usprawiedliwieniem²⁹. Z tego punktu widzenia pozytywnie należy ocenić ostatnie zmiany w ustawie finansach publicznych i dodanie w art. 5 ust. 4 w brzmieniu: „Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są

²⁸ Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 maja 2014 r. wskazał, że warunkiem uznania czynności prawnej za ugodę są wzajemne ustępstwa obu stron (I ACa 86/14); ustępstwo tylko jednej strony stosunku prawnego nie wystarczy do przyjęcia, że doszło do zawarcia ugody (tak ten sam Sąd w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., V ACa 724/12).

²⁹ W orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z dnia 5 marca 2009 r. wskazano na przykład: „Obwiniony tłumaczył w toku postępowania, że jego decyzja o zakupie karetek miała na celu ratowanie życia i zdrowia. Nie kwestionując tych słusznych intencji, GKO zwraca uwagę, że nie opłacając składek zdrowotnych lub opłacając je z opóźnieniem w gruncie rzeczy Obwiniony przyczynił się do ograniczania funduszy na ochronę zdrowia, a to w konsekwencji niewątpliwie prowadziło do zaniżania poziomu zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych obywateli. Jego działania, nawet jeśli uznać, że służyły dobrej sprawie, to jednak destabilizowały ład finansów publicznych” (BDF1/4900/3/3/09/75).

dla tej lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Ocena skutków ugody nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego. Zmianie tej towarzyszyło wprowadzenie odpowiednich, korespondujących z nią zapisów w ustawie z dnia 17 grudnia 2014 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych W ustawie tej, w art. 5 dodano ust. 4 w brzmieniu: „Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w ust. 1, wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa”. Jednocześnie w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, w art. 11 dotychczasową treść oznaczono jako ust. 1 i dodano ust. 2 w brzmieniu: „Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonanie wydatku ze środków publicznych na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa”. Brak takiej regulacji prawdopodobnie spowodowałoby od samego początku fikcję wprowadzanego art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2014 r. o finansach publicznych – kierownicy jednostek sektora finansów publicznych nadal obawialiby się zawierać ugody, które podlegałyby ocenie (opierającej się na nieostrych przesłankach) i na podstawie faktu ich zawarcia można by ich pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obecnie możemy mówić o zmniejszeniu tego ryzyka przez ustawodawcę, co miejmy nadzieję, przyczyni się do zwiększenia liczby zawieranych ugód – również tych trójstronnych, z udziałem towarzystw ubezpieczeniowych, w sprawach z poszkodowanymi pacjentami³⁰.

7. Podsumowanie

Obserwacja trendów w zakresie roszczeń pacjentów prowadzi do wniosku, że ubezpieczenie podmiotu leczniczego na okoliczność ewentualnych sporów z poszkodowanymi pacjentami jest niezbędne, nie tylko z uwagi na istniejący ustawowy obowiązek w tym zakresie. Ubezpieczenie podmiotów leczniczych w zakresie odpowiedzialności cywilnej umożliwi stworzenia takiego systemu, który zapewni pacjentom możliwość wynagrodzenia szkód związanych z leczeniem, a jednocześnie nie będzie prowadził do zamknięcia podmiotów leczniczych z powodu upadłości na skutek niemożności

³⁰ Wydaje się, że kierownicy szpitali jako podmiotów leczniczych największe obawy mogą mieć przy zawieraniu ugód, których elementem składowym miałyby być sukcesywne wypłacanie dodatkowej kwoty w formie renty. Wydaje się bardzo prawdopodobne, że w tego typu sytuacjach szpitale będą zdawać się na rozstrzygnięcia sądowe jako zabezpieczające ich przed ewentualnymi zarzutami na gruncie ustawy o dyscyplinie finansów publicznych.

realizacji zobowiązań wobec poszkodowanych pacjentów. Scenariusz upadłości wskutek samodzielnej realizacji roszczeń związanych ze szkodami osobowymi wydaje się całkiem realny, wzięwszy pod uwagę wzmożoną roszczeniowość pacjentów. W tej sytuacji ubezpieczenie na okoliczność sporów medycznych jest optymalnym rozwiązaniem pozwalającym na przeniesienie finansowego ciężaru ze szpitala jako sprawcy szkody na towarzystwo ubezpieczeniowe.

Niewątpliwie ustawodawca, wprowadzając zmiany w ustawie o finansach publicznych i ustawie o dyscyplinie finansów publicznych, o których była mowa w niniejszym opracowaniu, wyszedł naprzeciw potrzebie zastosowania ubezpieczenia i dostrzeżenia mediacyjnej roli ubezpieczyciela przez podmioty lecznicze, w celu wspólnego podejmowania prób ugodowego zaspokajania zgłaszanych przez pacjentów roszczeń. Do tej pory przecież, a szczególnie w ostatniej dekadzie, ustawodawca raczej tworzył dodatkowe podstawy dochodzenia roszczeń przez pacjentów (np. wprowadzenie samodzielnej podstawy prawnej umożliwiającej dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę spowodowaną zawinionym naruszeniem praw pacjenta, tj. art. 4 u.p.p., jak również dodanie do art. 446 k.c. paragrafu 4, umożliwiającego dochodzenie zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej. Jeśli do tego dodamy działanie organów i instytucji państwowych, które upowszechniają kwestie związane z prawami pacjenta (jak Rzecznik Praw Pacjenta) oraz zwykłą tendencję, którą daje się zaobserwować co do wysokości roszczeń w wydawanych przez sądy orzeczeniach³¹, potrzeba optymalnego ubezpieczenia sporów medycznych (z wykorzystaniem dobrowolnego ubezpieczenia) staje się kluczowa dla podmiotów leczniczych. Naturalnym dalszym krokiem mogłoby być ustawowe wzmocnienie instytucji ugody przedsądowej z udziałem towarzystwa ubezpieczeniowego, na przykład poprzez ustawowe zobowiązanie towarzystwa ubezpieczeniowego do uczestnictwa w mediacji, podobnie jak do postępowania polubownego przed Rzecznikiem Finansowym lub wydanie odpowiednich rekomendacji przez KNF. Nie wydaje się na wyrost wnioszek, że dużym czynnikiem motywującym podmioty lecznicze do zawierania ugód przedsądowych, przy współdziałaniu ubezpieczyciela, byłoby wprowadzenie ograniczenia podwyższania składki ubezpieczeniowej dla danego podmiotu leczniczego z tytułu szkodowości powstałej ze względu na ugody³².

Mimo generalnie pozytywnej oceny roli ubezpieczeń jako zabezpieczenia na okoliczność sporów medycznych oraz roli u towarzystw ubezpieczeniowych jako coraz

³¹ Wiąże się to niewątpliwie ze wzmożonymi działaniami pełnomocników poszkodowanych (powoływanie się na tzw. „kazus smołeński” oraz z działalnością kancelarii odszkodowawczych. Nie można również pominąć wzrostu świadomości wśród samych pacjentów, a co za tym idzie – wzrostu przekonania samych pacjentów – bądź też osób im najbliższych – o zasadności dochodzenia świadczeń o charakterze odszkodowawczym.

³² Zob. Czwartý Kongres Prawników Wielkopolski „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy”, *Innowacyjne sposoby...*

bardziej zainteresowanych uczestnictwem w procesie zawierania ugód z pacjentem, jak również proponowanego przez ustawodawcę kierunku zmian w obszarze dyscypliny finansów publicznych, nie należy zapominać o pacjentach, którzy najwyraźniej dostrzegają swoją szansę w postępowaniach sądowych, a zawarcie szybkiej ugody przedsądowej może nie do końca być przeciwwagą dla szansy na uzyskanie wysokiej kwoty zadośćuczynienia, mimo ryzyka pozostawania w sporze sądowym nawet przez kilka lat.

Z problematyki wadliwości opinii sądowo-lekarskich

1. Uwagi wstępne

Już na wstępie należy zadać pytanie o cel wydania opinii przez biegłego. Odpowiedź jest stosunkowo prosta – w procesie opiniowania sądowo-lekarskiego chodzi o uzyskanie wiadomości specjalnych. Jednak na dążenie biegłego do wyjaśnienia prawdy może wpływać szereg uwarunkowań związanych z osobą biegłego, jego środowiskiem zawodowym, a także predyspozycjami osobistymi. Proces opiniowania może tym samym zostać w pewnym sensie pozbawiony obiektywizacji, co wpłynie na treść opinii sądowo-lekarskiej. Powyższe będzie oddziaływać na wyrok sądu, gdyż jego prawidłowość zależy od opinii biegłego. Istotne zatem staje się ukazanie praktycznych problemów związanych z wydawaniem opinii przez biegłych, w tym także związanych z etycznym wymiarem tego zawodu. Zatem *primum non nocere* jako jedna z naczelnych zasad etycznych w medycynie nabiera szczególnego znaczenia także w ramach opiniowania sądowo-lekarskiego, gdzie dążeniu do wyjaśnienia prawdy powinno towarzyszyć dobro pacjenta. Nie da się jednak wykluczyć, że pozamerytoryczny wpływ na możliwe wady opinii mogą mieć:

- konflikty środowiska naukowego i lekarskiego;
- rywalizacja podmiotów naukowo-badawczych;
- konkurencja w dostępie do badań naukowych i grantów;
- działanie zespołów biegłych o różnych specjalizacjach, co może stwarzać trudności w uzgodnieniu tezy opinii;
- analiza spraw przez biegłych na podstawie zróżnicowanych doświadczeń ośrodków klinicznych o najwyższym poziomie wiedzy i wyposażenia, bez analizy warunków działania lekarza *ex ante* w mniejszych ośrodkach.

Oczywiście wymienione czynniki mogące wpływać na poprawność opinii sądowo-lekarskiej mają charakter hipotetyczny (mogą wymagać dalszych badań i weryfikacji). Pewną metodą jest niewątpliwie praktyka adwokacka w procesach medycznych,

¹ Dr Andrzej Malicki, adwokat, Spółka Adwokatów Malicki i Wspólnicy sp. j., ORCID: [0000-0001-5251-2698](https://orcid.org/0000-0001-5251-2698).

która daje możliwość obserwacji uczestniczącej w sprawach sądowych lekarzy. Nie można odmówić takiej metodzie waloru badawczego, natomiast wnioski wynikające z udziału adwokata w procesach mogą mieć charakter dyskusyjny, ale nie są pozbawione waloru poznawczego.

2. Autonomia prawa medycznego

Prawo medyczne to taka dziedzina nauki i regulacji, w której dochodzi do rozstrzygnięcia – tak z punktu widzenia ustawodawcy, jak i wykładni stosowania prawa – wielu konfliktów środowiska lekarzy ze środowiskiem pacjentów. Odbywa się to w kontekście zróżnicowania środowiska lekarskiego na lekarzy praktyków i nauczycieli akademickich, w tym biegłych sądowych, jak również środowiska lekarzy zatrudnionych w lecznictwie otwartym i zamkniętym. Powyższe wpłynęło na wysunięcie postulatu autonomii prawa medycznego. Zwolennikiem poglądu o swoistej potrzebie autonomii prawa medycznego, tj. orzekania w sprawach medycznych jedynie przez sądy lekarskie, z eliminacją sądów powszechnych od rozstrzygnięcia sporów w związku z udzielaniem świadczeń medycznych, był m.in. Edward Szwedek. Twierdził on, że procesy karne i cywilne prowadzone przez sądy powszechne są przedłużane, a to m.in. w związku z dopuszczeniem dowodów z opinii biegłych lekarzy. Rozstrzygający sprawy sędziowie, jak również uczestniczący w procesach adwokaci, radcowie prawni i prokuratorzy bardzo często nie legitymują się wiedzą z zakresu przedmiotu regulacji, a więc pojęć medycznych, świadczeń zdrowotnych, ryzyka, jakie podejmują lekarze dla ratowania życia i zdrowia oraz dopuszczalnych granic tego ryzyka. W przekonaniu zwolenników autonomii prawa medycznego leżał więc pogląd, że lepiej będzie dla rozstrzygnięcia tych spraw powierzenie ich fachowcom, a więc lekarzom². Pojawiła się jednak również obawa, że względy źle pojętego koleżeństwa, solidarności zawodowej, pewnej niechęci do pacjentów wobec coraz powszechniejszej postawy roszczeniowości, a wręcz braku szacunku do lekarzy i personelu medycznego może skutkować swoistą ochroną środowiska lekarzy, przy pokrzywdzeniu praw pacjentów i ich słusznych roszczeń. Logicznie rzecz biorąc, taka obawa kształtowała się na tle pewnego stanu hermetycznej solidarności lekarzy. Zwolennikami przeciwnego poglądu, a więc działania powszechnego prawa w obszarze kontroli społecznej i prawnej poprawności postępowania w zakresie diagnostyki, terapii, stosowania leków, był postulat równości środowiska lekarskiego wobec

² Nie podzielał poglądu o ograniczeniu stosowania prawa powszechnego w odniesieniu do adwokatów, lekarzy, radców prawnych i innych zawodów zaufania publicznego, należy stanowczo podkreślić, że pozbawianie samorządów zawodowych własnego sądownictwa stanowić może wyraźny przejaw braku zaufania do tych samorządów i w istocie ograniczania samorządności, jako logicznego następstwa przekazania właśnie tym samorządom przez państwo pieczy nad zawodami zaufania publicznego (por. art. 17 Konstytucji RP).

prawa, podobnie jak i sportowców, a więc dopuszczenia do realizacji zasady powszechności działania prawa. Taki też postulat zwyciężył³.

Przekazanie sądownictwa zawodowego sądom powszechnym jest naturalnym ograniczeniem samokontroli zawodów zaufania publicznego, określonej m.in. w art. 17 Konstytucji RP⁴. W związku z tym, że istnieje możliwość kontroli sądownictwa samorządowego i dyscyplinarnego w drodze środków nadzwyczajnych od orzeczeń sądów samorządowych, to powinna ona być wystarczającym środkiem dla swoistej kontroli sądowej ze strony Sądu Najwyższego nad orzecznictwem zawodowym.

Odnosząc się w tym miejscu do kwestii przekazania spraw odpowiedzialności zawodowej lekarzy do właściwości sądów powszechnych, należy zauważyć niezadowolenie środowiska lekarskiego. Wielu lekarzy dostrzega niebezpieczeństwo wynikające z przekazania spraw odpowiedzialności zawodowej do właściwości sądów powszechnych, a więc w rzeczywistości wyłączenia spod rozstrzygania tych spraw przez sądownictwo samorządowe. Z pewnością środowisko zawodowe lekarzy na realizacji takiej koncepcji też straci – bowiem pozbawione zostanie kontroli koniecznej, niezależnej od pozamerytorycznych wpływów w sprawach, w których wyeliminuje się element fachowości. Wskazane niebezpieczeństwo zauważa dr Włodzimierz Wiśniewski, przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego Dolnośląskiej Izby Lekarskiej, który twierdzi, że w sytuacji pozbawienia samorządu lekarskiego możliwości rozstrzygania spraw odpowiedzialności zawodowej, w kontekście niskiego poziomu biegłych sądowych, środowisko lekarskie straci, gdyż biegli nie prezentują poziomu gwarantującego najwyższy stopień kompetencji. Z tej też przyczyny przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego nie przewiduje całkowitej likwidacji lekarskich sądów korporacyjnych. Ponadto dr Wiśniewski zauważa, że całkowita likwidacja lekarskich sądów korporacyjnych byłaby sprzeczna z postanowieniami Konstytucji RP⁵. Prezentowane stanowisko o konieczności działania Sądów Lekarskich w świetle praktyk legislacyjnych, a w szczególności art. 17 Konstytucji RP, musi doznać pewnej korektury, bowiem państwo w drodze ustawy tworzy

³ Problematyka ta zdaje się odżywać na tle pewnych postulatów politycznych, zmierzających do pozabawienia samorządów zawodowych adwokatów, radców prawnych, lekarzy, prawa do własnego sądownictwa zawodowego wobec często kreowanych ponad rzeczową potrzebę zarzutów do tego sądownictwa, które w ocenie opinii publicznej kształtowanej przez dziennikarzy działają w imię koleżeństwa, a nie interesu publicznego. Jest to ocena pozbawiona podstaw badawczych, a wynikająca z pewnych nielicznych przypadków, często jednostkowych, a jednak ponad miarę nagłaśnianych w prasie, bez analizy całego orzecznictwa.

⁴ Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

⁵ M. Łachut, *5 pytań do Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego Siódmej Kadencji*, „Medium. Gazeta Dolnośląskiej Izby Lekarskiej” 2014, nr 3, s. 27. Warto też odnotować, że pozytywny udział adwokatów w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej jest zauważany przez dr. nauk medycznych Piotra Piszkę, który podkreśla, że należy uzupełniać wiedzę prawną rzeczników odpowiedzialności zawodowej i w tym też celu trzeba stwarzać warunki do poszerzania wiedzy prawniczej lekarzy pełniących funkcje rzeczników, którym należy organizować odpowiednie szkolenia (*ibidem*, s. 26).

samorządy zawodowe zawodów zaufania publicznego i określa zakres działalności tych samorządów⁶.

Obserwacja praktyki orzeczniczej skłania do przyjęcia poglądu o wysokim skomplikowaniu spraw sądowych z zakresu medycyny. Sprawy rozstrzygania sporów dotyczących błędów przy udzielaniu świadczeń medycznych należą do jednych z najtrudniejszych, gdyż nie wystarczy tu tylko wiedza prawnicza. Prawnik rozstrzygający taką sprawę, czy też prowadzący ją w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego lub obrońcy, musi dysponować znajomością podstawowych pojęć zakresu medycyny. Doniosłość problematyki prawnej ochrony zdrowia i życia człowieka nie może być przeceniona. Należy zgodzić się w tym przedmiocie z Lechem K. Paprzyckim, który wskazuje, że problematyka ochrony życia i zdrowia jest przedmiotem zainteresowania wszystkich, a więc nie tylko prawników i lekarzy. Pojawia się szczególna przestrzeń społeczna, w obrębie której trzeba stworzyć płaszczyznę wspólną dla prawa i medycyny. Przedmiotem zainteresowania prawników i lekarzy są więc przepisy prawa i sytuacja zdrowotna konkretnego człowieka⁷.

Zaakcentowana powyżej trudność rozstrzygania i prowadzenia spraw dotyczących poprawności udzielanych świadczeń zdrowotnych wyraża się w konieczności posiadania wiedzy tak z zakresu przepisów prawa i ich wykładni, jak i wiedzy o medycynie. Pojawia się zatem konieczność stosowania derywacyjnej (kompleksowej) koncepcji wykładni z wykorzystaniem wiedzy „w zakresie” i wiedzy „o” medycynie i prawie⁸.

Znaczący stopień skomplikowania spraw dotyczących błędów w leczeniu powinien przemawiać za ich rozpoznawaniem przez sądy okręgowe, a nie rejonowe. Sędzia orzekający (który nie jest lekarzem) musi posiadać doświadczenie zawodowe i życiowe umożliwiające wykorzystanie wiedzy prawniczej jako pewnego sposobu regulacji, przy uwzględnieniu pojęć medycznych, świadczeń medycznych i możliwości ich realizacji w warunkach konkretnej sprawy. Jeśli zaś sędzia nie jest lekarzem – a tak jest – to musi być przynajmniej doświadczonym prawnikiem zawodowo (nie tylko w zawodzie sędziego, ale również adwokata, radcy sędziego lub prokuratora), a także legitymować się odpowiednim doświadczeniem życiowym. Powstanie bowiem zawsze potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lekarza.

⁶ P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, wyd. II, Warszawa 2016, art. 17.

⁷ L.K. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006-2010*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 5.

⁸ *Ibidem*, s. 6 i literatura tam powołana.

3. Znaczenie opinii sądowo-lekarskiej

Zagadnienie powoływania przez sądy dowodu z opinii biegłych, a szczególnie dowodu z opinii sądowo-lekarskich, było przedmiotem szczególnego zainteresowania nie tylko teorii, ale również praktyki wymiaru sprawiedliwości. Nadal udział biegłego w postępowaniach dotyczących błędów lekarskich jest żywo dyskutowany, zwłaszcza jeśli chodzi o opinie uzupełniające, czy też dopuszczenie dowodu z dalszych biegłych.

Przed dokonaniem szczegółowej analizy opinii sądowo-lekarskiej, a następnie ukazania jej znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, konieczne staje się wskazanie podstaw prawnych udziału biegłego w postępowaniu sądowym. Zasięgnięcie opinii biegłego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.). Zatem to potrzeba uzyskania wiadomości specjalnych uzasadnia udział biegłego w postępowaniu i sporządzenie przez niego opinii sądowo-lekarskiej. Warto w tym miejscu zauważyć, że może także wystąpić swoista kolizja źle pojętej niezawisłości sędziowskiej od opinii sądowo-lekarskiej. Do obrazu przepisów postępowania procesowego dochodzi wówczas, kiedy w myśl art. 176 § 1 k.p.k. dowód z opinii nie zostanie powołany, jak również gdy sąd samodzielnie, bez wykorzystania stanowiska zawartego w opinii, podejmie własne ustalenia w zakresie okoliczności specjalistycznych⁹.

Odpowiednikiem przywołanego wyżej przepisu 193 § 1 k.p.k. w postępowaniu cywilnym jest art. 278 § 1 k.p.c., który stanowi, że w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii¹⁰.

Opinia sądowo-lekarska przy ustalaniu istotnych faktów dla rozstrzygnięcia w sprawie cywilnej (art. 227 k.p.c.) ma ułatwić sądowi podjęcie decyzji w sprawie zawisłego przed nim sporu związanego z udzielaniem świadczeń medycznych, a także w poczynieniu

⁹ Zob. w tej mierze J. Bratoszewski (*et al.*), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 519 i 524 i por. przywołane tam orzecznictwo, m.in. wyrok SN z dnia 13 czerwca 1996 r. w sprawie IV KKN 38/96, OSN PiP 1997, nr 2, poz. 9 oraz literaturę – w szczególności T. Widła, *Ekspertyza pozasądowa*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 7, s. 18.

¹⁰ Problematyka biegłych skupia ostatnio uwagę ustawodawcy, albowiem przewiduje się potrzebę uchwalenia ustawy o biegłych z uwagi na szereg zastrzeżeń do sposobu pracy sądowych i ich kwalifikacji. Podnosi się, że w sprawach medycznych wśród biegłych brakuje wybitnych autorytetów i najlepszych specjalistów z uwagi na niskie stawki wynagrodzenia mieszczące się w granicach od 30 zł do 70 zł. Dla środowiska medycznego tego rodzaju wynagrodzenie nie wydaje się być atrakcyjne, stąd opóźnienia w wydawaniu opinii, długie terminy, a często też niechęć do podejmowania się roli biegłego w sprawie w sprawie z uwagi na możliwość dyscyplinowania przez Sąd poprzez orzekanie kar pieniężnych. Stosownie do art. 285 § 1 k.p.k. w związku z nieusprawiedliwionym niestawiennictwem można nałożyć na biegłego karę pieniężną w wysokości do 10 000 zł. Możliwość nałożenia grzywny na biegłego za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, za nieuzasadnioną odmowę złożenia przyrzeczenia lub opinii albo za nieusprawiedliwione opóźnienie złożenia opinii przewiduje art. 287 k.p.c.

ustaleń faktycznych stanowiących przesłankę do stosowania przepisów art. 415 k.c. i art. 471 k.c., ustalania przestępstwa w postępowaniu karnym z art. 160 § 1 i 2 k.k. lub art. 155 k.k. Zdarza się przy tym jednak tak, że często opinie są niejasne, niezupełne, co może usprawiedliwiać ich uzupełnianie, stosownie do art. 201 k.p.k., który przewiduje, że jeśli opinia jest niepełna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych.

Korzystanie jednakże z opinii biegłych, abstrahując od względów podstawowych, a więc merytorycznych, musi zakładać uprzednie posiadanie wiedzy przez prawników z pogranicza prawa i medycyny w takim stopniu, aby umieć postawić pytania biegłym przed sporządzeniem opinii pisemnej czy w trakcie dokonywania przesłuchania, w ramach wydawania tzw. ustnej opinii uzupełniającej. Z przykrością należy jednak odnotować, że tak jak wiedza prawnicza dla świata medycyny nie jest powszechnie znana, tak również pojęcia medycyny są częstokroć bardzo obce kręgom prawniczym. Powstałe więc potrzeba organizacji wzajemnych szkoleń w zakresie prawa medycznego i wymiany wzajemnych doświadczeń¹¹.

Z powodu braku właściwej komunikacji pomiędzy uczestnikami postępowania, używania różnych pojęć albo różnego znaczenia tych samych pojęć, takich jak np. „norma”, która w prawie oznaczać powinna zachowanie, zaś w nauce medycyny rozumiana jako granice wyników, przeciętnych, stochastycznych, dobrych i złych, dochodzić musi do trudności w sformułowaniu pytań dla biegłych lekarzy, jak również braku stanowczości ocen poszczególnych przypadków związanych z leczeniem pacjentów. Z góry należy bowiem założyć, że nie każde niepowodzenie w leczeniu musi oznaczać błąd lekarza czy też stwarzać uzasadnienie dla kreowania odpowiedzialności podmiotu leczniczego lub lekarza i personelu medycznego.

Opinia sądowo-lekarska ma kluczowe znaczenie dla postępowań sądowych z zakresu medycyny. W przekonaniu sędziów, prokuratorów, składów komisji orzekających

¹¹ Należy pozytywnie odnotować działalność samorządów adwokackiego, radcowskiego i lekarskiego, które w ramach wspólnych konferencji stwarzały warunki do przekazywania wiedzy poszczególnym środowiskom w celu ułatwienia wykonywania ich misji zawodowych. Jako wysoce znaczące należy odnotować konferencje organizowane przez Dolnośląską Izbę Lekarską, jak również aktywność Dolnośląskiej Izby Adwokackiej i współpracę w tej mierze. Duże zasługi w tym zakresie mają Prezes Dolnośląskiej Izby Medycznej dr n. med. Igor Chęciński i dr n. med. Jakub Trnka. Trzeba też zaznaczyć działalność Okręgowej Izby Radców Prawnych kierowanych przez ówczesną dziekanę mec. Barbarę Kras w dziedzinie organizacji wspólnych konferencji prawników i lekarzy. Jako szczególnie potrzebne należy też podkreślić zaangażowanie się środowiska nauki w organizację podyplomowych studiów z zakresu prawa medycznego. Studia takie zostały powołane w Uniwersytecie Jagiellońskim, a w roku akademickim 2013/2014 powołano także Studium Podyplomowe Prawa Medycznego i Bioetyki przy Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Wartością tych studiów jest zaangażowanie nie tylko teoretyków prawa, ale również praktyków zajmujących się prawem medycznym, co również stało się zasługą kierownika studiów – dr hab. Agaty Wnukiewicz-Kozłowskiej.

o zdarzeniach medycznych na podstawie opinii sądowo-lekarskich będzie można zawsze ustalić istotne okoliczności faktyczne umożliwiające wyjaśnienie przesłanek istnienia lub braku odpowiedzialności. Nie zawsze jednak tak jest, ponieważ można zidentyfikować okoliczności, których wystąpienie utrudnia dokonanie kwalifikacji prawnej. Wyjątkowo na brak jasności opinii sądowo-lekarskich mogą mieć także wpływ:

- 1) brak sprzętu, nieadekwatny poziom wykształcenia personelu medycznego, nietypowe objawy choroby i nakładające się objawy, różnic w ocenie sytuacji *ex ante* i *ex post*,
- 2) rywalizacja naukowa i ekonomiczna poszczególnych ośrodków akademickich i instytutów badawczych,
- 3) spory o zakres usług medycznych właściwych dla poszczególnych specjalizacji lekarskich np. choćby pomiędzy lekarzami ginekologami położnicami w wykonywaniu badań położniczych USG płodu a lekarzami kardiologami prenatalnymi (jako przykład można także wskazać spór kompetencyjny występujący pomiędzy lekarzami kardiologami – chirurgami a kardiologami w zakresie sporządzania poszczególnych zabiegów)¹².

Świadomość powyżej zaprezentowanych problemów, znajomość kierunków rozwoju medycyny i pojawiających się możliwości, choć na szczęście wyjątkowych, konfliktów w środowisku lekarskim musi towarzyszyć należyta umiejętność powoływania dowodów z opinii biegłych lekarzy i ich ocena. W dobie poszukiwania oszczędności, co jest zauważalne także w wymiarze sprawiedliwości, pojawia się pogląd, że prokuratorzy i sędziowie zbyt często korzystają z opinii biegłych lekarzy. Jeśli by przyjąć, że wiedza medyczna, jaką posiada przeciętny prawnik, eliminuje potrzebę powoływania dowodu z opinii biegłych, to powstaje zagadnienie weryfikacji poprawności tych ustaleń.

W świetle powyższego należy zastanowić się, czy sędzia ma być arbitrem co do wiedzy specjalistycznej, czy też nie? Jeśli tak, czy ma być obiektywny i niezawisły?

Poszukując odpowiedzi na zadane pytanie, w pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii niezadowolenia strony ze złożonej opinii. Często zdarza się, że złożone w procesach medycznych opinie sądowo-lekarskie z jakichś powodów nie spełniają oczekiwań stron. Niezadowolone strony procesu w nieskończoność kwestionują opinie, domagając się dopuszczenia przez sąd dowodów z opinii innych biegłych. Tak może czynić prokurator, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, jak również oskarżony za pośrednictwem swojego obrońcy. Rzeczą sądu w tej mierze jest dokładne rozważenie, czy rzeczywiście opinia biegłego wyjaśnia istotne okoliczności sprawy, np. mechanizm

¹² A. Malicki, *Możliwość pomocy prawnej dla lekarza na różnych etapach postępowania karnego*, [w:] J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne w zawodach medycznych i prawne możliwości ich rozwiązywania. XIV Ogólnopolska konferencja naukowo-szkoleniowa Komisji Etyki Dolnośląskiej Rady Lekarskiej, cz. II*, Wrocław 2012, s. 54-55.

śmierci, rozstroju zdrowia w kontekście przypisywalności¹³, a więc związku przyczynowego między zachowaniem lekarza, personelu a skutkiem, i czy też istnieje zachowanie alternatywne lekarza, które wykluczyłoby skutek w postaci stanu narażenia, w rozumieniu art. 160 k.k., śmierci (art. 155 k.k.) czy też rozstroju zdrowia (art. 157 k.k.).

Reasumując, z uwagi na skomplikowany charakter spraw sądowych z zakresu medycyny w większości przypadków w trakcie ich prowadzenia istnieje potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych lekarzy. Powyższe wynika z tego, że sędziowie nie dysponują wiedzą z zakresu wiadomości specjalnych, której posiadanie umożliwiłoby podejmowanie ustaleń faktycznych w dziedzinie medycyny. Próba podejmowania własnych ustaleń przez sąd jako organ procesowy w żadnej mierze nie mogłaby uchodzić za realizację zasady niezawisłości sędziowskiej, bowiem kwestie medyczne powinny być wyjaśniane w drodze opinii sądów lekarskich, które pod względem logicznym i formalnym podlegają kontroli sądowej, w tym sensie, że sąd może opinię taką odrzucić, ale nie może zaniechać ustosunkowania się do niej.

Ustalenie, czy w określonych okolicznościach faktycznych sprawy doszło do popełnienia błędu w sztuce lekarskiej, czy też niewykonania obowiązków lekarskich, powinno być z reguły poprzedzone uzyskaniem opinii sądowno-lekarskiej. Błąd należy kwalifikować jako naruszenie przez lekarza wykonującego czynność leczniczą obowiązującego w relacji do tej czynności zespołu reguł i zasad postępowania zawodowego, których źródłem jest nauka i praktyka medyczna¹⁴. Pojawia się jednak pytanie, czy w warunkach świadczeń zdrowotnych udzielanych aktualnie w Polsce standard świadczeń zdrowotnych może być wyznaczony tylko nauką, czy zaleceniami towarzystw lekarzy specjalistów, czy innymi referencjami.

4. Opinie prywatne

Model kontrydiktoryjny jako konieczna cecha procesu karnego i cywilnego, postępowania przed komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych zakładają, który urzeczywistnia się w prowadzeniu sporu między stronami w zakresie faktów oraz interpretacji

¹³ Obok pojęcia winy w prawie medycznym używa się często wyrażenia „przypisywalność”, przez którą, najogólniej rzecz biorąc, należy rozumieć związek przyczynowy. Marian Filar uznaje, że pierwszą przesłanką przypisywalności jest ustalenie tzw. adekwatności stwierdzonego w opisany powyżej sposób przebiegu związku przyczynowego. Z kolei istnienie związku przyczynowego musi być potwierdzone w aspekcie pozytywnym i negatywnym. Oznacza to, iż zbadać i ustalić musimy nie tylko to, czy gdyby lekarz nie podjął określonych działań w trakcie wykonywanych przezeń czynności leczniczej, które okazały się profesjonalnie niewłaściwe, o nie byłoby także skutku (w postaci powstania uszczerbku na zdrowiu i życiu pacjenta), lecz także i to, czy gdyby w miejsce takich niewłaściwych działań podjął on działania właściwe, skutek ten wystąpiłby także czy też nie (M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 104 i n.).

¹⁴ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 110.

prawa, a zatem ustalania braku lub istnienia przesłanek odpowiedzialności. W dotychczasowym modelu postępowania z punktu widzenia praktycznego utrzymała się reguła, że skoro opinia biegłych przedstawiona w postępowaniu przygotowawczym jest niekorzystna, to można wnieść nie tylko akt oskarżenia, ale można już uznać oskarżonego lekarza za winnego zarzucanego mu przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Jest to pewien schemat, stereotyp, który słusznie został poddany krytyce – nie wytrzymał bowiem potrzeb racjonalnej debaty stron w ramach każdego procesu, i w konsekwencji realizując prawo do obrony adwokaci jako obrońcy, jak również same strony, przedstawiały tzw. opinie prywatne w celu zwalczania błędnych w ich przekonaniu twierdzeń opinii. Eliminacja z procedowania tzw. opinii prywatnych, za którą optowali w większości prokuratorzy i sędziowie – należy się domyślać nie tylko z przyczyn proceduralnych – prowadziłyby w konsekwencji do ograniczenia prawa do obrony, rzetelnego procesu i realizacji funkcji wymiaru sprawiedliwości. Warto także zaprezentować stanowisko orzecznictwa sądowego dotyczące roli opinii prywatnych.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 16 kwietnia 2012 r. (II AKa 67/12) wskazał, iż „Mimo że nie ma przeszkód do wydania przez sąd postanowienia o powołaniu w charakterze biegłego autora wykonanej na zlecenie strony i przedstawionej sądowi «prywatnej opinii», jego przesłuchania w charakterze biegłego i włączenia jego pisemnej opinii (po jej podtrzymaniu) do materiału dowodowego sprawy, praktyka taka powinna należeć do rzadkości i wchodzić w grę wtedy tylko, gdy sąd nie poweźmie żadnych wątpliwości co do rzetelności i obiektywizmu autora takiej opinii, jego doświadczenia i eksperckich umiejętności, a także przydatności jego wiedzy specjalnej do opiniowania w wymagającej rozstrzygnięcia konkretnej kwestii. W żadnym razie jednak sąd nie powinien ignorować «opinii prywatnej» i mechanicznie, bezkrytycznie odmawiać jej włączenia do akt sprawy lub instrumentalnie odrzucać jako nie wymagającą żadnej oceny”.

W innym wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (II CSK 323/2010) Sąd Najwyższy wskazał, że „Przedstawianie przez strony prywatnych opinii, do których stosuje się art. 253 k.p.c. jest zjawiskiem procesowym coraz częstszym. Niewątpliwie nie będąc dowodem z opinii biegłego stanowią one element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu, czy w jego toku są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska. [...] Prywatna ekspertyza może stanowić przesłankę przemawiającą za koniecznością dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innego biegłego”.

De lege lata ustawodawca, a zwłaszcza orzecznictwo Sądu Najwyższego, z powodu nieprzejednanego przeciwnego stanowiska prokuratorów uznaje, że dowód z opinii prywatnej nie jest dowodem w sprawie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSN KW 2005/1/12). Opinia prywatna opracowana na

zlecenie strony, przedstawiona sądowi, jest oświadczeniem zawierającym informację o dowodzie, które można złożyć stosownie do art. 453 k.p.k. (ujawnienie opinii w postępowaniu odwoławczym jako dowodzie). Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 27 marca 2013 r. (I ACa 635/12), podkreślając, że „sporządzona na zlecenie powoda, niezadowolonego z wyników opinii biegłego ekspertyza ma charakter dokumentu prywatnego i może być potraktowana tylko jako stanowisko procesowe strony powodowej wyrażone po zapoznaniu się z opinią biegłego dopuszczanego przez sąd”.

Jak już zaznaczono powyżej, prokuratorzy konsekwentnie odrzucają możliwość powoływania opinii prywatnych. Sytuacja nie zmieniła się nawet w związku z wejściem w życie wrześniowej noweli k.p.k. Prokuratorzy argumentują, że prawo do opinii prywatnych będą mieli tylko przedstawiciele zamożnej części społeczeństwa, a nie ludzie biedni, i dlatego prawo do oferowania dowodu przez strony powinno być ograniczane i zabezpieczone tylko dla prokuratury i sądu¹⁵.

Warto w tym miejscu przytoczyć przesłanki dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii kolejnego biegłego. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego (trzeciego) zespołu biegłych psychiatrów nie jest wcale powinnością w razie sprzeczności poprzednich opinii. Rzecz nie w liczbie opinii, ale ich merytorycznej wartości (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 1994 r., II AKz 167/95). Ponadto Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 30 sierpnia 2012 r. (II AKa 159/12) orzekł, iż: „to, że strona nie jest zadowolona z opinii biegłego, nie daje podstawy do żądania kolejnego biegłego”. Sąd rozpoznający sprawę ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych biegłych lub opinii instytutu tylko wtedy, gdy zachodzi tego potrzeba, a więc wówczas, gdy opinia złożona do sprawy zawiera istotne braki, względnie też nie wyjaśnia okoliczności sprawy¹⁶.

Odnosząc się w tym miejscu do stanowiska orzecznictwa sądowego podważającego wartość opinii prywatnych, należy wskazać, że eliminacja dowodu z opinii prywatnej (można by dopuścić dowód z dokumentu dopiero w postępowaniu odwoławczym – art. 454 k.p.k.) w rzeczywistości prowadzi do preferowania prokuratury, przez którą oferowane dowody byłyby wiążące dla sądu i stron. Chodzi jednak o wyjaśnienie sprawy, istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia i debatę merytoryczną, a nie brak równości stron w procesie. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że skoro opinia prywatna jest sporządzana na zlecenie strony lub kancelarii adwokackiej, czy też radcy prawnego, to z pewnością jest ona fałszywa. Zarzut powyższy można bowiem postawić również

¹⁵ Materiały z konferencji I Krakowskiego Forum Karnistycznego zorganizowanego w Krakowie dnia 1 kwietnia 2001 r.

¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., I UK 102/09, LEX nr 537027.

w drugą stronę – prokuratorom. Należy wyraźnie podkreślić, że o wartości poznawczej opinii naukowej nie decyduje podmiot zlecający, a jej treść oraz sposób argumentacji. I ta okoliczność zawsze musi leżeć u podstaw oceny. Oczywiście, nie przesądzając zasadności formalnego podejścia traktującego prywatne opinie jako opinie nieposiadające waloru dowodu w rozumieniu art. 193 k.p.k., faktycznie w praktyce funkcjonowały jako dokumenty prywatne – ich autorów przesłuchiowano na okoliczność treści tych dokumentów, względnie próbowano traktować jako część wyjaśnień oskarżonych (pозwanych) jako działających na ich zlecenie¹⁷.

Poszukując w tym miejscu przyczyn niechęci sądów i prokuratorów do opinii prywatnych, należy wskazać na niechęć do prowadzenia debaty merytorycznej w trakcie procesu. Aspekty proceduralne, choć ważne, pozbawiały strony prawa do równych uprawnień procesowych, albowiem nie zawsze sądy przyjmowały argumentację autorów opinii prywatnej (czyli nie-fachowców) pełnomocników lub obrońców jako uzasadnienie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z innych biegłych. Też trudno było uprawiać hipokryzję procesową, aby wnioski takie były sporządzane przez innych specjalistów, którzy ukrywają swoje dane z powodu obaw o utratę przymiotu biegłego w innych sprawach, a nawet stanowisk w służbie zdrowia.

5. Przykłady błędów w opiniach sądowo-lekarskich

Biorący udział w postępowaniu pełnomocnicy i obrońcy, a więc adwokaci i radcowie prawni, są zobowiązani do składania oświadczeń na treść opinii sądowo-lekarskich i do ewentualnego zgłaszania zarzutów. Oczywiście wypełnienie tego obowiązku wymaga pewnej znajomości pojęć medycznych, którą prawnik uzyskać może w drodze konsultacji u innych lekarzy bądź samego klienta – z reguły też lekarza. Wiedza prawnika w tej mierze może też wynikać z jego doświadczenia, które nabył, uczestnicząc w sprawach medycznych. Zdarza się jednak, że biegli nie są w stanie odpowiedzieć na zarzuty skierowane do opinii, albowiem poziom zarzutów, prezentowane wywody pozostają w rażącej sprzeczności z wiedzą medyczną. Z tej przyczyny ciągle jest aktualny postulat doskonalenia się w derywacyjnej, tj. kompleksowej metodzie wykładni prawa na użytek przesłanek odpowiedzialności karnej lub cywilnej lekarzy.

¹⁷ Por. J. Bratoszewski (*et al.*), *Kodeks postępowania...*, s. 524 i powołana tak literatura, w szczególności: T. Widła, *Eksperyza...*, s. 18. Zdaniem komentatora zasadnie podnosi się w piśmiennictwie, że samo posiadanie wiadomości specjalnych nie wystarcza, by być dostarczycielem dowodu w postaci opinii biegłego. Z kolei warto odnotować stanowisko M. Lipczyńskiej, która aprobując pogląd o braku możliwości traktowania opinii procesowej jako opinii biegłego, zauważa jednocześnie, że opinia taka stwarza obowiązek organu procesowego do jej dokładnego rozważenia – M. Lipczyńska, *O tak zwanej opinii prywatnej*, „Palestra” 1976, z. 3, s. 46-53.

I tak w praktyce procesów o ustalenie odpowiedzialności karnej lekarzy w związku z udzielaniem przez nich świadczeń zdrowotnych pojawia się zagadnienie czy biegły lekarz – medyk sądowy – może wydawać opinie w sprawach lekarzy, którzy ukończyli ten sam uniwersytet medyczny. Należy zauważyć, że uczelni medycznych – obecnie uniwersytetów – jest 9¹⁸ w przeciwieństwie do wyższych szkół świadczących usługi edukacyjne w zakresie nauczania prawa. Mniejsza liczba studentów medycyny zwiększa możliwość nawiązywania przez nich kontaktów koleżeńskich – mogłoby to uzasadniać pogląd, że biegły sądowy lekarz, absolwent tej samej uczelni co zainteresowany lekarz w sprawie – nie powinien opiniować jego działań lekarskich. Za takim poglądem opowiadała się swego czasu prof. Barbara Świątek¹⁹. Przyjęcie jednak takiego poglądu, i to w sposób rygorystyczny, wywoływałoby określone konsekwencje. Po pierwsze – musiałoby skutkować bardzo często utrudnieniem w pozyskaniu opinii sądowo-lekarskiej. Po drugie – trudno przyjąć, że zasada koleżeństwa obowiązująca w wielu zawodach zaufania publicznego może wypierać zasadę obiektywizmu i zasadę rzeczowości. W tym sensie należy odrzucić pogląd o niemożliwości wydawania opinii sądowo-lekarskich przez biegłego lekarza wywodzącego się z tej samej uczelni, co lekarz, wobec którego postawiono zarzuty błędu medycznego²⁰.

W końcowym efekcie w sprawach o błędy medyczne chodzi przede wszystkim o wyjaśnienie zarzucalności i przypisywalności błędnego postępowania lekarskiego, a także – co często uchodzi uwadze sądów – ustalenie rzeczywistej przyczyny rozstroju zdrowia czy śmierci. Chodzi więc o uszanowanie reguły obrony własnych poglądów i ich argumentacji przez lekarzy, a nie zasady „koleżeństwa”, która może dotyczyć różnych grup zaufania publicznego, takich jak adwokaci, radcowie prawni, sędziowie, prokuratorzy, zwłaszcza, że grupy te posiadają własne sądownictwo dyscyplinarne.

5.1. Uchybienia lekarza a rzeczywista przyczyna choroby lub śmierci

Poszukując przykładów błędów w opiniach sądowo-lekarskich, należy zastanowić się nad konkurencją w zawodzie lekarza. Rywalizacja, jak w każdym zawodzie, jest

¹⁸ Dane z 2013 r. opracowane przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego – Szkolnictwo Wyższe w Polsce 2013, https://www.nauka.gov.pl/g2/oryginal/2013_07/0695136d37bd577c8ab03acc5c59a1f6.pdf [dostęp: 27.07.2022].

¹⁹ Na temat konfliktów między pacjentami a lekarzami analizowane są przez biegłych sądowych skupionych w katedrach uniwersytetów medycznych zob. J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne...*, *Słowo wstępne*, s. 9). Natomiast co do zasady za takim poglądem opowiadała się B. Świątek. W czasie wspomnianej konferencji zwróciła uwagę na możliwość wyłączania się lekarzy z tych samych ośrodków (*eadem*, *Różne oblicza medycyny. Konflikty w relacjach pacjent – służba zdrowia, w szczególności pacjent – lekarz*, [w:] *ibidem*, s. 11).

²⁰ Znamienne jest w tej mierze orzeczenie TK z dnia 23 kwietnia 2008 r. (SK 16/07), w którym uchylono przepis art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, według którego niedopuszczalne było krytykowanie poglądów lekarza i sposób leczenia przez innego lekarza. Obecnie taka krytyka jest dopuszczalna i konieczna, natomiast ograniczony jest jej sposób, w którym eliminuje się możliwość znieważania.

pożądana, ale tylko wówczas, jeśli jest uczciwa. Nadmierna rywalizacja w zawodzie lekarza przejawia się w konfliktach ośrodków akademickich, towarzystw naukowych, a także konfliktach personalnych, które częstokroć przekraczają ramy merytorycznej debaty, a sprowadzają się do wzajemnego dokuczania i naruszania dóbr osobistych. Dość liczną grupę spraw stanowią procesy związane z działalnością szpitali położniczych. Nie można tu jednak tracić z pola widzenia tego, że szpitale są w różny sposób wyposażone, posiadają zróżnicowane stopnie referencji. Często przebieg porodu jest konsekwencją istniejących powikłań ciążowych stwierdzonych u rodzącej, takich jak cukrzyca, nadciśnienie tętnicze, zatrucie ciążowe. Nie można obciążać oskarżonych nieprawidłowościami i zaniedbaniami związanymi z uprzednio źle prowadzonym leczeniem. Często pojawia się możliwość niedotlenienia płodu. Aby przypisać lekarzowi odpowiedzialność karną przede wszystkim na podstawie opinii, należy poczynić ustalenia w zakresie nieprawidłowości postępowania lekarskiego, związku przyczynowego i winy. W konkretnej sprawie należało więc ustalić, czy przyczyną choroby dziecka są choroby w etapie płodowym, spóźniona decyzja o cesarskim cięciu, czy przyjęta technika porodu. W opinii nie ma jednoznacznych stwierdzeń²¹.

Wyjaśnienie przyczyny zgonu noworodka mają istotne znaczenie dla ustalenia okoliczności faktycznych mogących stanowić uzasadnienie dla odpowiedzialności karnej lekarza. Trudno lekarzowi oskarżonemu w sprawie jest polemizować z biegłym sądowym, też lekarzem. Sądy w swej praktyce z reguły nie chcą umożliwiać merytorycznej polemiki lekarzy występujących w różnych rolach – wskazując na niepowodzenie, wszystkie pretensje stron zgłaszane do biegłych. Ciekawie jawi się kwestia zgodności tzw. opinii prywatnych z opiniami sądowymi i jeśli sądy I instancji przywołają jako dowód opinię prywatną, choć jej tezy zgodne są w jakiejś części z opinią sądową, to częstokroć sądy odwoławcze z przyczyn jedynie formalnych orzekają o uchyleniu wyroków sądów I instancji, choć przy rozważeniu całokształtu okoliczności słuszności przyjętych też sądów I instancji takie rozstrzygnięcia sądów II instancji należy uznać za oczywiście niesłuszne.

5.2. Zabieg cesarskiego cięcia – zabieg za zgodą czy zabieg na życzenie

Już na wstępie należy podkreślić, że poród siłami natury jest naturalnym sposobem zakończenia ciąży. Z uwagi jednak na względy medyczne, jak i często życzenie pacjentki (w szpitalach prywatnych zabieg cesarskiego cięcia jest płatnym zabiegiem na życzenie pacjentki) jest przeprowadzany zabieg cesarskiego cięcia. Często zdarza się, że pacjentki szpitali położniczych nie wyrażają zgody na rozwiązanie ciąży w sposób

²¹ Akta Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu, II K 1067/11 i zawarte w nich opinie prywatne i sądowo-lekarskie.

naturalny i domagają się zakończenia ciąży zabiegiem cesarskiego cięcia. W opiniach biegłych sądowych problem ten nie zawsze jest dostrzegany jako zaniechanie przez lekarzy prowadzących w szpitalach położniczych właściwego nadzoru położniczego i w konsekwencji spóźnienie decyzji o cesarskim cięciu. W tej mierze dochodzi do sprzecznych opinii w środowisku lekarzy ginekologów, o czym świadczą chociażby ustalenia zapadające podczas konferencji naukowych²². W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na złożoność dopuszczalności zabiegu cesarskiego cięcia, w okolicznościach braku wskazań medycznych. Powstaje zatem pytanie o podmiot zobowiązany do zapłaty za przeprowadzenie zabiegu cesarskiego cięcia z braku wskazań medycznych. Kolejnym problemem jest ustalenie zakresu odpowiedzialności karnej czy też cywilnej lekarza w sytuacji, gdy odmawia on przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia na żądanie, w braku wskazań medycznych do jego przeprowadzenia. Takie postępowanie lekarza w świetle opinii biegłego może być zakwalifikowane jako działanie sprzeczne z aktualnym stanem wiedzy medycznej. Niektórzy traktują przeprowadzenie takiego zabiegu jako błąd w sztuce, choć pogląd ten nie może zyskać aprobaty np. w okolicznościach, kiedy rodzic odmawia współpracy przy naturalnym zakończeniu ciąży, a lekarz jest zmuszony wykonać zabieg cięcia dla ratowania dziecka²³.

5.3. Problem sporu o kompetencje do wykonania badania prenatalnego – właściwość położnika czy kardiologa?

Każdy pogląd biegłego lekarza ginekologa o wymaganiach aktualnej wiedzy medycznej dotyczących sposobu zakończenia ciąży jako możliwie błędnego w świetle sztuki lekarskiej musi być także oceniany z punktu widzenia prawa i możliwych kolizji obowiązków – przy ustaleniu zawsze koniecznych priorytetów prawnych. Zdarza się, że oceniając biegłych lekarzy w sprawach odpowiedzialności karnej lekarza, w związku z przeprowadzonym badaniem, analizując wnioski opinii uzasadniające taką odpowiedzialność – nie należy tracić z pola widzenia działania możliwych interesów poszczególnych grup lekarzy specjalistów, którzy, jak się często okazuje, mogą wyrażać poglądy nie tylko usprawiedliwione dobrem pacjenta, ale przede wszystkim własnym interesem. W opiniach biegłych lekarzy daje się też zaobserwować odmienne traktowanie literatury

²² Konferencja naukowa zorganizowana przez Dolnośląskie Oddziały PTG, PTMP i PTN pn.: *Cięcie cesarskie we współczesnym położnictwie*, Wałbrzych, 23 marca 2013 r.

²³ Zob. szerzej wspomniany problem przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia bądź też jego zaniechania w podanych okolicznościach stanowił przykład stosowania kompleksowej metody wykładni prawa (derywacyjnej). Rozstrzygnięcia tych kwestii należy oczekiwać wśród rozwiązań z pogranicza prawa i wskazań z wynikających z aktualnej wiedzy medycznej. Szerzej na ten temat zob. J. Haberko, *Cywilnoprawne aspekty przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego na wyłączne życzenie rodzącej*, „Kliniczna Perinatologia i Ginekologia” 2006, t. 42, z. 4, s. 65-68, s. 68 oraz *eadem*, *Wybrane aspekty prawne perinatologii i ginekologii*, [w:] G. Bręborowicz (red.), *Ciąża wysokiego ryzyka*, wyd. 2, Poznań 2006.

medycznej zagranicznej i krajowej oraz rekomendacji poszczególnych towarzystw lekarskich, przy uwzględnieniu stanu medycyny w naszym kraju. Warto przytoczyć w tym miejscu jedną ze spraw, w której postawiono lekarzowi położnikowi zarzut przestępstwa z art. 156 § 1 k.k. i art. 160 § 2 k.k. przez narażenie narodzonego dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przez dopuszczenie się błędu diagnostycznego, polegającego na niewykryciu na podstawie połówkowego badania USG wady serca płodu, co doprowadziło do sytuacji uniemożliwiającej optymalne przygotowanie porodu, a także spowodowało powstanie uszczerbku na zdrowiu. Oskarżony lekarz miał przeprowadzić jedynie badanie ultrasonograficzne USG płodu, tj. tzw. badania połówkowe, i opisać jego wyniki. Badanie to było wykonane 29 września 2008 r. Opinię w niniejszej sprawie wydała biegła specjalizująca się w echokardiografii i kardiologii prenatalnej Polskiego Towarzystwa Ultrasonograficznego. W ocenie biegłej oskarżony lekarz nie dopełnił swoich obowiązków przez niedostrzeżenie wady serca. Z drugiej strony biegła stwierdza, że lekarz nie popełnił błędu, ponieważ nie badał serca płodu, ale nie poinformował odpowiednio pacjentki o znaczeniu badania USG. Biegła zauważyła, że jest to błąd systemowy, albowiem Polskie Towarzystwo Ginekologiczne nie wymaga od położników szkoleń z zakresu kardiologii prenatalnej. Biegła podała, że dokładność badania wynosi od 30 do 60%, przy czym wykrycie wady nigdy nie jest pewne. W powyższej opinii zauważalny jest przejaw rywalizacji pomiędzy środowiskiem ginekologów, położników i kardiologów prenatalnych. W opinii biegła posługuje się bowiem tylko prawdopodobieństwem, a nie pewnością²⁴. W tych okolicznościach możliwej niepewności, trudności wykrycia błędu, różnic rekomendacji towarzystw trudno będzie poczynić ustalenia dające wiążącą podstawę do uznania winy lekarza ginekologa-położnika opisanego wyżej przestępstwa. Trzeba też zauważyć, że w rekomendacjach Sekcji Ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego zostały wprowadzone w grudniu 2011 r., natomiast badanie zostało przeprowadzone 29 września 2008 r. Ta okoliczność też nie jest obojętna dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza²⁵.

Konkludując, należy stwierdzić, że rozwój medycyny oraz aktualne wskazania wiedzy medycznej nakazują rozpatrywanie poszczególnych przypadków nie *ex post*, a *ex ante*. Nie można też z góry wykluczyć, że u podstaw opinii mogą leżeć względy

²⁴ Zob. szerzej M. Białkowski, *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014, z. 3-4 i powołana tam literatura. W sprawach medycznych z reguły dochodzi do prawdopodobnej rekonstrukcji zdarzeń, ustalenia faktyczne graniczą jedynie z pewnością, co może eliminować, a przynajmniej utrudniać uznawanie lekarzy za winnych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu w związku z wykonywaniem przez nich świadczeń zdrowotnych w związku z udzielaniem świadczeń medycznych, które skończyły się niepowodzeniem dla pacjentów.

²⁵ Zob. szerzej: *Rekomendacje sekcji ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w zakresie przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym z dnia 2 grudnia 2011 r.*, http://www.usgptg.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1143&Itemid=355 [dostęp 27.07.2022].

pozamerytoryczne, a niestety wpływające na meritum opinii. Z tych przyczyn opinie sędowo-lekarskie wymagają od fachowych uczestników postępowania karnego lub cywilnego wszechstronnej oceny wynikającej z kompleksowej wykładni prawa²⁶.

5.4. Zmienność ocen efektów chirurgii estetycznej

Dziedzina chirurgii plastycznej jest szczególnie narażona na subiektywizm ocen efektów zabiegów medycznych. Mamy bowiem do czynienia ze szczególną grupą pacjentów, którzy mają określone oczekiwania co do rezultatu wynikające często z błędnej oceny własnego wyglądu i kreowania argumentacji mającej przemawiać za nie zawsze konieczną operacją plastyczną²⁷. Dlatego też w dziedzinie chirurgii plastycznej wydawane opinie często charakteryzuje relatywizm kryteriów ocen efektów zabiegów. Po każdym zabiegu chirurgicznym powstają blizny, z tym że po zabiegach chirurgii estetycznej czy też plastycznej blizny te nie powinny pogarszać wyglądu pacjenta w stosunku do jego wyglądu przed zabiegiem. Warto w tym miejscu przytoczyć *casus* pacjenta, który oczekiwał korekacji brwi, albowiem występował u niego stan brwi bocznie zamaszystych (tzw. *heavy lateral brow*). Lekarz chirurg plastyk wykonał zabieg liftingu brwi przebiegający nad łukiem brwiowym, lecz wybrana przez niego metoda była niewłaściwa dla uzyskania poprawy wyglądu powiek górnych i stanowiła przejaw błędu medycznego. Biegły w swojej opinii podkreślił, że samo niezadowolenie z wyglądu nie stanowi wystarczającej przesłanki do operacji chirurgiczno-estetycznej. W przekonaniu biegłego musi istnieć obiektywnie istniejący defekt urody, co nie może być uwarunkowane jedynie wyobraźnią pacjenta. Wykonana korekcja powiek czy korekcja opadniętych łuków brwiowych przyniosła zły efekt estetyczny w postaci blizn czoła, które stanowią widoczne i trwałe oszpecenie wyglądu czoła, czego żadna metoda operacyjna w chirurgii estetycznej nie przewiduje²⁸.

Niestety zdarza się, że opinie biegłych co od oceny efektu operacji plastycznej często są bardzo rozbieżne. Zależą bowiem od indywidualnej oceny, która nie jest subiektywizowana, i w tej mierze należy oczekiwać od sądu oceny słuszności opinii wynikającej z wyglądu pacjenta, a także przedłożonych dowodów – zdjęć porównujących wygląd pacjenta sprzed i po operacji (względnie zabiegu). Zdarza się, że w sprawach o zadośćuczynienie i odszkodowanie zabieg z zakresu chirurgii estetycznej traktowany jest jak umowa o dzieło z pewnym efektem, co pozostaje w jawnej sprzeczności z istotą zabiegu chirurgicznego, ryzykiem niepowodzenia jako powikłaniem i zgodą pacjenta na zabieg, który przyjmuje w swej świadomości możliwość powikłań. Pacjenci często

²⁶ Niniejsza sprawa toczyła się przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu, V K 1656/12 PP.

²⁷ K. Kobus, *Pojęcie piękna i brzydoty*, [w:] K. Kobus, K. Kobus-Zaleśna (red.), *Chirurgia i estetyka twarzy*, Warszawa 2017, s. 7.

²⁸ Akta sprawy cywilnej toczącej się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, I C 789/11.

podpisują zgodę na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, nie zastanawiając się jednak nad możliwymi następstwami jego wykonania. Dopiero w sytuacji powikłań po zabiegu, gdy pacjenci zgłaszają roszczenia w stosunku do lekarza wykonującego zabieg, okazuje się, że wyrazili zgodę na zabieg, a zatem związane z tym ryzyko²⁹.

Powszechność usług z zakresu medycyny estetycznej sprawia, że zdarzają się procesy z udziałem pacjentów próbujących traktować zabiegi chirurgii estetycznej w płaszczyźnie wyłącznie usług konsumenckich³⁰. Takie podejście nie jest właściwe nawet w sytuacji, gdy niektóre z tych zabiegów mogą być wykonane w przerwie na lunch.

Przyczyną powikłań po zabiegach z zakresu medycyny estetycznej (ale także z zakresu medycyny ogólnej) może być nieprzestrzeganie zaleceń lekarza. Biegli w swoich opiniach dotyczących zabiegów estetycznych często zauważają, że przyczyną złego wyglądu pacjenta po zabiegu jest nieprzestrzeganie przez niego zasad postępowania zaleconych przez lekarza. I tak w jednej ze spraw pacjentka po zabiegu usunięcia tłuszczu śródgałkowego nie zaprzestała występów piosenkarskich w klubie nocnym, co spowodowało powiększenie blizn w obrębie nerwu łzowego i stworzyło konieczność stosowania odpowiednich maści. W sprawie tej powódka domagała się od lekarza chirurga plastyka odszkodowania za – w jej przekonaniu – spowodowanie ujemnych skutków zabiegu w postaci dużych blizn. W toku procesu biegły z zakresu chirurgii plastycznej podkreślił możliwość usunięcia dużych blizn, ewentualnie ich leczenia zachowawczego. Biegły, oceniając materiał dowodowy sprawy, doszedł do ustalenia, że pacjentka nie zastosowała się do zaleceń lekarskich postępowania po zabiegu, a dotyczących wyeliminowania przebywania w klubie nocnym w oparach dymu papierosowego oraz występów piosenkarskich³¹. Zdarza się jednak również, że w praktyce biegli zawężają przedmiot opinii jedynie do suchych twierdzeń pozwu i pomiągają w swoich rozważaniach rzeczywistą przyczynę złych następstw zabiegu³².

²⁹ Uwagi dotyczące opinii biegłych w sprawach medycznych znajdują uzasadnienie w treści tych opinii znanych autorowi z praktyki adwokackiej, a także częściowo przywołanych akt sprawy, co znajduje też potwierdzenie w aktach spraw sądowych w niniejszym tekście. Nie można dezawuować wartości spostrzeżeń wynikających z udziału w postępowaniach sądowych w charakterze obrońcy, jak również z pewną ostrożnością należy podchodzić do stanowczości przedstawianych uwag, które w kontekście powyższych rozważań nie tracą jednak wartości logicznej, zob. w szczególności akta spraw prowadzonych przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, IV Ka 235/16, IV Ka 73/16, IV Ka 426/21, IV Ka 1002/19.

³⁰ Znana była sprawa chirurga plastyka z Wrocławia, któremu pacjentka zarzucała wszczepienie zbyt małych implantów piersi, nie uznając w tej mierze względów medycznych, które powodowały, że można było wszczepić jedynie mniejsze implanty. Lekarz został opisany na łamach „Faktu”. Dziennikarz naruszył jego dobra osobiste, zarzucając mu zepsucie piersi. Przeprowadzona sprawa o ochronę dóbr osobistych zakończyła się pomyślnie dla pomawanego lekarza, albowiem sąd udzielił ochrony prawnej w zakresie jego przeproszenia, zasądzenia nawiazki na rzecz Fundacji Na Ratunek Dzieciom z Chorobą Nowotworową – akta Sądu Okręgowego w Warszawie, Wydział III Cywilny, III C 207/07.

³¹ Akta Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Wydział I Cywilny, I C 715/00.

³² M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. III, Warszawa 1989, wyd. I, Warszawa 1968; *idem*, *Znaczenie zgody uprawnionego w cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1959, z. 6.

5.5. Kliniczne i teoretyczne doświadczenie biegłego oraz zaprzestanie wykonywania zawodu

Stosunkowo często autorzy opinii z zakresu medycyny sądowej często rekrutują się ze środowisk akademickich i z powodu obciążeń administracyjnych, naukowych, a także wskazań wieku zaprzestają praktyki klinicznej. Medycyna jako nauka rozwija się dość dynamicznie w zakresie metod terapii, diagnostyki i sposobu postępowania, różne jest wyposażenie szpitali, np. powiatowych w stosunku do szpitali uniwersyteckich. Te okoliczności częstokroć uchodzą uwadze biegłych, którzy opiniują sprawy w oderwaniu od warunków udzielania świadczeń medycznych, jakimi dysponowali oskarżeni lub pozwani lekarze. Zdarzyło się, że w jednej ze spraw dotyczącej diagnostyki małego dziecka szpital nie dysponował odpowiednią końcówką do przeprowadzania badań USG, a ponadto badanie takie mogło być wykonywane jedynie do godz. 14.00. Rozpoznawane zdarzenie dotyczyło wglowienia jelita u małego dziecka, które – jak się okazało – było wglowieniem świeżym, które często samoistnie ustępuje. W pierwotnej opinii sądowo-lekarskiej prokurator dysponował dowodami umożliwiającymi wniesienie aktu oskarżenia. Dopiero w toku postępowania wykazano w drodze opinii nowych biegłych, że wglowienie nie mogło być od razu rozpoznane, a dziecko zmarło z innych przyczyn niewynikających z tej choroby³³.

Należy w tym miejscu zauważyć, że przedmiotem rozbieżnych ocen biegłych jest także kwestia monitoringu rodzących się dzieci i ich matek, oraz właściwej reakcji pod względem czasu prowadzącej do rozwiązania ciąży cesarskim cięciem. Często używane sformułowania mają charakter akademicki, ogólny i odrywają się od konkretnych spraw i możliwości faktycznego braku rozpoznania np. odszczepienia łożyska umiejscowionego w bliźnie po poprzedniej ciąży rozwiązanej cesarskim cięciem. W procesie leczenia zdarzają się przypadki niepowodzenia, które nie zawsze są efektem zaniedbań lekarza czy też jego błędu.

6. Uwagi końcowe

Na tle analiz poszczególnych spraw pojawia się pogląd, że aby pociągnąć do odpowiedzialności karnej lekarza, nie wystarczą jedynie uchybienia. Należy wykazać bowiem, że doszło do uchybienia w świetle aktualnych wskazań wiedzy medycznej oraz że alternatywny sposób postępowania z pewnością wyeliminowałby ten skutek. Rzadko się zdarza, aby w medycynie biegli stwierdzili możliwość wykluczenia złego skutku, częstokroć operuje się pojęciem ustawowym narażenia człowieka na bezpośrednie

³³ Akta Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział XII Karny, XII K 744/05 oraz Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Wydział IV Karny Odwoławczy, IV Ka 1146/10.

niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jednak słowo „bezpośredniość” jest wieloznaczne i pozostaje w gestii interpretacyjnej biegłych, co może być przedmiotem kontestacji stron procesu i ostatecznie jest przedmiotem oceny sądu orzekającego w sprawie. Jeśli wykazano lekarzowi, czy też personelowi medycznemu, uchybienia, to muszą być one brzemienne skutkiem przewidzianym w odpowiednich przepisach prawa materialnego, bowiem tylko wtedy można stawiać zasadne zarzuty.

Praktyczne aspekty ochrony lekarza/podmiotu leczniczego przed roszczeniami pacjentów

1. Wprowadzenie

Temat artykułu dotyczący praktycznych aspektów ochrony lekarza/podmiotu leczniczego przed roszczeniami pacjentów zostanie przez autorkę omówiony na kanwie następującego przypadku. Zaznaczyć należy, że kasus został zaczerpnięty z praktyki adwokackiej autorki artykułu, zaś na potrzeby niniejszego opracowania zmodyfikowany w zakresie przedmiotowym przy jednoczesnym anonimizowaniu danych osobowych.

35-letnia pacjentka pracująca na stanowisku przedstawiciela handlowego leczyła się komercyjnie w Praktyce Lekarskiej doktorów: Adama Nowaka oraz Andrzeja Kowalskiego, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki partnerskiej. Lekarz prowadzący pacjentkę Adam Nowak stwierdził u pacjentki nadczynność tarczycy, diagnozując również zespół Gravesa-Basedowa, zaś wobec nieskutecznego leczenia farmakologicznego zalecił pacjentce leczenie operacyjne, tj. usunięcie wola tarczycy. Co istotne dla sprawy, lekarz prowadzący z prywatnego gabinetu lekarskiego, kierując pacjentkę do szpitala, wykonał jej badanie USG tarczycy. Jednocześnie lekarz poinformował ustnie pacjentkę, że możliwym powikłaniem po zabiegu operacyjnym jest zmiana barwy głosu, zaś w okresie kilku dni po operacji może utrzymywać się chrypka. Pacjentka została zapisana na listę oczekujących na zabieg w szpitalu leczącym pacjentów w ramach świadczeń zakontraktowanych z Narodowym Funduszem Zdrowia, zgodnie ze skierowaniem do szpitala wydanym przez lekarza rodzinnego, tj. nadczynność tarczycy, wole tarczycy. Okres oczekiwania na zabieg wyniósł trzy miesiące. Po przyjęciu do szpitala pacjentce nie wykonano kontrolnego badania USG, jak również nie dokonano weryfikacji rozpoznania, poprzestając jedynie na przeprowadzeniu podstawowych badań (m.in. morfologia, RTG klatki piersiowej) oraz wywiadu anestezyjologicznego. Od pacjentki pobrano pisemną zgodę na dokonanie zabiegu określonego jako usunięcie tarczycy w formule dokumentu *in blanco*, tj. wskazano, że „pacjenta została pouczona o ryzykach i powikłaniach zabiegu”, bez sprecyzowania, na czym ryzyka te i powikłania

¹ Mgr Emilia Mądrecka, adwokat.

polegają. Dokument *in blanco*, jak wynika z jego formularzowego formatu, był powszechnie wykorzystywany w całym szpitalu, zaś w wykropkowane miejsce wpisywano jedynie nazwę konkretnego zabiegu. Zespół operacyjny składał się z głównego operatora zatrudnionego w szpitalu na podstawie umowy o pracę, a także pierwszej asysty (zatrudnienie na podstawie umowy kontraktowej) oraz drugiej asysty (umowa kontraktowa na wyłączność). Podczas operacji pacjentce usunięto oba płyty tarczycy z cieśnią, a w karcie informacyjnej leczenia szpitalnego wskazano, że zabieg został przeprowadzony prawidłowo pomimo komplikacji, stwierdzono chrypkę, pacjentka opuściła szpital w dobrym stanie zdrowia z zaleceniem kontroli w poradni laryngologicznej. Po dwóch miesiącach od przeprowadzonej operacji u pacjentki w wyniku badania endoskopowego zdiagnozowano porażenie fałdów głosowych (dysfonia), intensywne problemy z oddychaniem, a także zmianę barwy głosu, która przerodziła się w niemal całkowitą jego utratę. W związku z bezpośrednimi następstwami ww. zabiegu operacyjnego u pacjentki przeprowadzono tracheostomię, aby umożliwić jej oddychanie, a także w ciągu 12 miesięcy po zabiegu przeprowadzono laserową arytenoidektomię z chordektomią tylną oraz dekaniulację i zszycie stomy. Pacjentka w dalszym ciągu nie odzyskała głosu, może mówić jedynie szeptem, co implikuje ogromny wysiłek i powoduje duże problemy z oddychaniem. Negatywne następstwa operacji spowodowały utratę pracy w charakterze przedstawiciela handlowego, wobec utraty podstawowego narzędzia pracy w zawodzie handlowca – głosu.

Pacjentka złożyła wniosek do Wojewódzkiej Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, która to komisja w swoim orzeczeniu wskazała, że w niniejszej sprawie nie doszło do zdarzenia medycznego w rozumieniu art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta². Niezależnie od orzeczenia ww. komisji pacjentka złożyła przeciwko Adam Nowak i Andrzej Kowalski spółce partnerskiej, szpitalowi oraz członkom zespołu operacyjnego pozew o solidarną zapłatę: odszkodowania, zadośćuczynienia oraz renty cywilnej z tytułu utraty możliwości zarobkowych. Mąż pacjentki wystąpił z pozwem o zapłatę zadośćuczynienia przeciwko szpitalowi.

2. Podstawy prawne

2.1. w zakresie odpowiedzialności prawnej lekarzy

a) **Kodeks pracy**³ w art. 120 stanowi: w § 1, że w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca; w § 2: wobec

² Dz. U. z 2020 r. poz. 849, dalej u.p.p.

³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm., dalej k.p.

pracodawcy, który naprawił szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, pracownik ponosi odpowiedzialność przewidzianą w przepisach niniejszego rozdziału. Odszkodowanie ustala się w wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.). Jeżeli pracownik umyślnie wyrządził szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości (art. 122 k.p.);

b) ustawa o działalności leczniczej⁴ w art. 33 stanowi, że w przypadku wykonywania działalności leczniczej przez lekarza jako indywidualnej praktyki lekarskiej wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo wykonywania działalności leczniczej przez pielęgniarkę jako indywidualnej praktyki pielęgniarki wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo indywidualnej specjalistycznej praktyki pielęgniarki wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład, odpowiedzialność za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych ponoszą solidarnie odpowiednio lekarz i podmiot leczniczy albo pielęgniarka i podmiot leczniczy.

c) Kodeks cywilny⁵ w art. 429 stanowi, że kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności.

d) Kodeks spółek handlowych⁶ w art. 95 § 1 stanowi, że partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. Umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak jak wspólnik spółki jawnej (art. 95 § 2 k.s.h.).

⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 633 ze zm., dalej u.d.l.

⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm., dalej k.c.

⁶ Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm., dalej k.s.h.

2.2. W zakresie zgody pacjenta

a) **ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta** w art. 6 ust. 1 wskazuje, że pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej; w ust. 2: pacjent ma prawo, w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń zdrowotnych, do przejrzystej, obiektywnej, opartej na kryteriach medycznych, procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń; w ust. 3: pacjent ma prawo żądać, aby udzielający mu świadczeń zdrowotnych: 1) lekarz zasięgnął opinii innego lekarza lub zwołał konsylium lekarskie; 2) pielęgniarka (położna) zasięgnęła opinii innej pielęgniarki (położnej); w ust. 4: lekarz może odmówić zwołania konsylium lekarskiego lub zasięgnięcia opinii innego lekarza, jeżeli uzna, że żądanie, o którym mowa w ust. 3, jest bezzasadne; w ust. 5: żądanie, o którym mowa w ust. 3, oraz odmowę, o której mowa w ust. 4, odnotowuje się w dokumentacji medycznej; w ust. 6: przepisy ust. 4 i 5 stosuje się do pielęgniarki (położnej) w zakresie zasięgnięcia opinii innej pielęgniarki (położnej).

Ponadto przepis art. 16 u.p.p. stanowi, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9.

W art. 17 ust 1 u.p.p. wskazano, że pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych, w ust. 2: 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 ust. 3: pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego; w ust. 4: zgoda oraz sprzeciw, o których mowa w ust. 1-3, mogą być wyrażone ustnie albo przez takie zachowanie się osób wymienionych w tych przepisach, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się czynnościom proponowanym przez osobę wykonującą zawód medyczny albo brak takiej woli.

Przepis art. 18 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że w przypadku zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta zgodę, o której mowa w art. 17 ust. 1, wyraża się w formie pisemnej. Do wyrażania zgody oraz sprzeciwu stosuje się art. 17 ust. 2 i 3; w ust. 1a¹⁰⁾ w przypadku wyrażenia zgody na zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub

diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta za pośrednictwem Internetowego Konta Pacjenta, o którym mowa w art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz. U. z 2017 r. poz. 1845 oraz z 2018 r. poz. 697 i 1515), wymagana jest forma dokumentowa; w ust. 2: przed wyrażeniem zgody w sposób określony w ust. 1 i 1a pacjent ma prawo do uzyskania informacji, o której mowa w art. 9 ust. 2; w ust. 3: przepisy art. 17 ust. 2-4 stosuje się odpowiednio. Przepis art. 19: zasady przeprowadzenia badania lub udzielenia innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza, ratownika medycznego oraz pielęgniarkę systemu pomimo braku zgody albo wobec zgłoszenia sprzeciwu, o których mowa w art. 17 i art. 18, określają odpowiednio przepisy art. 33 i art. 34 ust. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 11 ust. 10a-10c ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2195 oraz z 2018 r. poz. 650 i 1115).

b) **ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty**⁷ w art. 37 stanowi, że 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. Zgoda pacjenta została opisana w art. 32 u.z.l. w ten sposób, że w ust. 1: lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta; w ust. 2: jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego; w ust. 3: jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania osoby, o której mowa w ust. 2, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny; w ust. 4: w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby; w ust. 5: jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda; w 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; w ust. 7: jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ust. 1, 2 i 4 może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości

⁷ Dz. U. z 2021 r. poz. 790 ze zm., dalej u.z.l.

wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym; w ust. 8: jeżeli pacjent, o którym mowa w ust. 2, nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy; w ust. 9: do czynności, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepis art. 34 ust. 7, w ust. 10: sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonane.

Przepis art. 33 ust. 1 u.z.l. stanowi, że badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym; w ust. 2: decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem; w ust. 3: okoliczności, o których mowa w ust. 1 i 2, lekarz odnotowuje w dokumentacji medycznej pacjenta.

Przepis art. 34 ust. 1 u.z.l. stanowi, że lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody; w ust. 2: przed wyrażeniem zgody przez pacjenta w sytuacji, o której mowa w ust. 1, lekarz ma obowiązek udzielenia mu informacji zgodnie z art. 31; w ust. 3: lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego; w ust. 4: jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego pisemna zgoda; w ust. 5: w sytuacji, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepis art. 32 ust. 6; w ust. 6: jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego; w ust. 7: lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim

przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy, w ust. 8: o okolicznościach, o których mowa w ust. 3-7, lekarz informuje pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy, a także dokonuje odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem w dokumentacji medycznej.

3. Istota sporu pacjenta z podmiotami leczniczymi

Roszczenie pacjentki zaprezentowane w pierwszej części artykułu (pkt I) sprowadza się do sformułowania następujących zagadnień:

- a) legitymacji biernej lekarzy i podmiotów leczniczych w zależności od stosunków prawnych panujących w całym procesie diagnostyczno-leczniczym zarówno wobec pacjentki, jak i względem podmiotu, na rzecz którego lekarze świadczą pracę;
- b) związania lekarzy skierowaniami do konkretnego trybu leczenia w zestawieniu z instytucjami konsylium oraz przedstawienia pacjentowi alternatywnych sposobów leczenia;
- c) oceny błędu medycznego na płaszczyźnie leczniczej i informacyjnej w kontekście poprawności odbierania tzw. zgód *in blanco*;
- d) odróżnienia odpowiedzialności podmiotów leczniczych z tytułu błędu medycznego od powikłań, wyłączających ich odpowiedzialność.

4. Procedura

W przedstawionym kazusie pacjentka, wobec podnoszenia zarzutów z kategorii błędów medycznych, może formułować swoje roszczenia przed Wojewódzką Komisją do Spraw Zdarzeń Medycznych, która zgodnie z art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjentów orzeka jedynie o zdarzeniach medycznych rozumianych jako zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będącego następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną: 1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby, 2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego, 3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego – zwanego dalej „zdarzeniem medycznym” – jednakże jedynie w aspekcie niezgodnego ze sztuką medyczną sposobu przeprowadzenia operacji.

Pacjentka może próbować przy pomocy opinii biegłych wykazywać we wszystkich prowadzonych postępowaniach, że następstwa jej zabiegu pozostają efektem wykonania operacji w sposób błędny, niezgodny z aktualną sztuką lekarską (np. wobec braku użycia systemu neuromonitoringu tarczycy, który w znaczny sposób ogranicza ryzyko naruszenia nerwu krtaniowego wstecznego). Na potrzeby omawianego przypadku przesłanki konstrukcyjne błędu zostały ograniczone ściśle co do błędu informacyjnego.

Proceduralnie pacjentka i jej mąż (co do zadośćuczynienia) mogą prowadzić postępowanie w trybie postępowania cywilnego przeciwko:

- a) szpitalowi wraz z członkami zespołu operacyjnego, za wyjątkiem operatora zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, który nie posiada legitymacji biernej wobec treści art. 120 k.p.;
- b) ubezpieczycielowi podmiotów opisanych w ppkt a na zasadach art. 822 § 4 k.c.

Powództwo przeciwko spółce partnerskiej, w której doszło do diagnostyki pacjentki, zostanie oddalone ze względu na brak legitymacji biernej. Zgodnie bowiem z art. 95 k.s.h. pozwanym może być jedynie partner spółki partnerskiej, który leczył powódkę jako lekarz prowadzący. Odpowiedzialność pozwanych zgodnie z art. 441 k.c. i w zakresie operatora zatrudnionego na umowie cywilnoprawnej wyłącznie w szpitalu także na podstawie art. 33 u.d.l. będzie odpowiedzialnością solidarną. W zakresie łącznego pozwania podmiotów opisanych w pkt a i b odpowiedzialność solidarna przybierze postać odpowiedzialności niewłaściwej *in solidum*, opartej bowiem na różnych podstawach prawnych. W przypadku pozwania podmiotów jedynie z ppkt a lub jedynie b pozwanemu będzie przysługiwał wniosek o przypozwanie z art. 84 Kodeksu postępowania cywilnego odpowiednio ubezpieczyciela lub szpitala jako podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem postępowania, którzy mogą przystąpić do postępowania jako interwenienci uboczni. Legitymacja czynna męża pacjentki w zakresie pozwu o zadośćuczynienie może zostać poparta stanowiskiem Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 r. wyrażonym w uchwale o sygn. akt III CZP 16/17⁸, gdzie przyjęto zasadność zadośćuczynienia za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu.

5. Rozstrzygnięcia co do praktycznych aspektów ochrony lekarza/ podmiotu leczniczego przez roszczeniami pacjentów

W zakresie roszczeń kierowanych przez pacjentką wobec szpitala i lekarzy uznać należy, że w przedmiotowej sprawie odpowiedzialność odszkodowawczą można zwalczyć odpowiednią linią obrony co do następujących kwestii:

⁸ Biuletyn SN z 2018 r., nr 3 oraz Legalis nr 553470.

1) każdy podmiot leczniczy jest obowiązany do pouczenia pacjenta o alternatywnych metodach leczenia (w przedmiotowej sprawie oceny radiojodoterapii) bez związania skierowaniem wydanym przez lekarza ze wcześniejszego etapu diagnostycznego oraz poinformowania pacjenta o skutkach niepodjęcia proponowanego leczenia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08⁹ stwierdził, że podstawą prawną dla przyjęcia obowiązku informacji co do ryzyk, jakie wystąpią w razie niepodjęcia leczenia, stanowi art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 ze zm.), w którym mowa o „dających się przewidzieć następstwach” nie tylko zastosowania „proponowanych lub możliwych metod diagnostycznych lub leczniczych”, ale także następstwach ich „zaniechania”. Informacja o ryzyku w przypadku zaniechania zabiegu medycznego jest „lustrzanym odbiciem” informacji o ryzyku związonym z podjęciem tegoż zabiegu. Powinna zatem charakteryzować się wszystkimi tymi cechami co ta ostatnia, a w szczególności musi być rzetelna i przystępna. Istotnym elementem informacji dotyczącej przydatności leczenia powinno być objaśnienie co do ewentualnej potrzeby pilnego dokonania zabiegu. Szczególnie starannie musi lekarz informować o użyteczności różnych metod terapeutycznych wówczas, gdy pacjent skłania się ku metodzie mało skutecznej, ale np. mniej inwazyjnej. Jeśli zabieg jest celowy, a pacjent zaniedbuje zalecenia lub odmawia poddania się takiemu zabiegowi, lekarz ma obowiązek ponawiać próby przekonania pacjenta do zabiegu, jeśli pozostaje z nim w bezpośrednim kontakcie. Niepodobna z góry określić, ile takich prób powinien podjąć. Im bardziej niezbędny zabieg, tym więcej. Niekiedy ma obowiązek powtarzać zalecenie tak długo, jak to jest możliwe, co szczególnie oczywiste jest, gdy chodzi o zabiegi niezbędne dla ratowania życia. Lekarz musi dochować najwyższej staranności, choć nigdy nie może zostać uznany za odpowiedzialnego za rezultat tych starań.

2) podmiot leczniczy ma obowiązek poinformować pacjenta jedynie o standardowych, tzw. podręcznikowych powikłaniach poszczególnych zabiegów, bez przewidywania okoliczności i następstw nadzwyczajnych. Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje tylko zwykłe powikłania pooperacyjne. Nie można uznać, że taka zgoda obejmuje również komplikacje powstałe wskutek pomyłki lekarza. Zachowanie funkcjonariusza państwowego jest bezprawne, jeżeli pozostaje w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko obowiązujące ustawodawstwo, ale także obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego. Wśród tych zasad mieści się przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską i najwyższą starannością, wymaganą od profesjonalisty¹⁰.

⁹ Legalis nr 553470.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54, s. 225.

3) podmiot leczniczy ma obowiązek odebrać od pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego pisemną, prawidłową w rozumieniu indywidualno-konkretnym świadomą zgodę wyrażoną dla każdej fazy procesu leczniczego. Forma zgody musi być zrozumiała i przystępna dla pacjenta. Jest to okoliczność o tyle symptomatyczna, że w ewentualnym postępowaniu sądowym to na podmiocie leczniczym/lekarzu spoczywa ciężar dowodzenia, że odebrana zgoda pacjenta była zgodą prawidłową i spełniającą wszystkie przesłanki i wymogi prawne¹¹. Znaczne kontrowersje prawno-medyczne występują w zakresie respektowania tzw. zgody *pro futuro*. Zgodnie bowiem z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące¹². Podkreślić jednak należy, że w przypadku każdej wątpliwości, w której lekarz lub podmiot leczniczy *sensu largo* skonfrontuje się z sytuacją braku świadomej zgody pacjenta na dowolny proces leczniczy, może w trybie art. 34 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry wystąpić do sądu opiekuńczego o wyrażenie tzw. zgody zastępczej, a w przypadkach nagłych wymagających ratowania zdrowia i życia udzielić pomocy bez zgody pacjenta w trybie art. 33 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry.

4) w ocenie autorki opracowania z całą stanowczością podkreślić należy, że udzielenie świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta (poza trybem z art. 33 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry) jest działaniem bezprawnym, naruszającym jego dobra osobiste w postaci prawa do poszanowania życia prywatnego. Zgoda na określony rodzaj procedury nie oznacza automatycznej zgody na wszelkie (nawet uzasadnione medycznie) poczynania lekarza, które mogłyby nastąpić po odstąpieniu od pierwotnej objętej zgodą procedury lub w jej trakcie. Zgoda musi być ujawniona w sposób wyraźny i obejmować ściśle określone czynności medyczne. Powinna obejmować poszczególne fazy udzielania świadczenia zdrowotnego: badanie, diagnostykę, leczenie, pielęgnację, rehabilitację i postępowanie po zakończeniu postępowania terapeutycznego. Wykonanie zabiegu powodującego szkodę bez zgody pacjenta stanowi działanie zawinione. Przeprowadzenie zabiegu bez zgody pacjenta, w szczególności w przypadku zabiegów niosących większe ryzyko, stanowi naruszenie podstawowych obowiązków lekarza określonych w przepisie art. 32 i 34 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.). Jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy odebranie zgody napotykało istotne trudności, można by takie działanie potraktować

¹¹ Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 303/04, MoP, nr 2, s. 67.

¹² Postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III K 155/05, MoP 2007, nr 12, s. 678.

jako niezawinione¹³. W omawianym przypadku tzw. zgoda *in blanco*, bez pisemnego sprecyzowania ryzyk i powikłań konkretnego zabiegu operacyjnego usunięcia wola tarczycy, nie spełnia wymogów ww. świadomej zgody na zabieg i może implikować odpowiedzialność odszkodowawczą o charakterze deliktowym (art. 415 i n. Kodeksu cywilnego). Ponadto wskazać należy, że w istocie to w interesie podmiotu leczniczego i lekarzy (głównie operatorów) pozostaje dążenie do odbierania od pacjentów jak najbardziej szczegółowej zgody na zabieg, wręcz kazuistycznej, określającej wszystkie podręcznikowe powikłania i ryzyka zabiegu. Informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem bezspornie powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać. Lekarz powinien poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, to jest zarówno pożądanym – ze względu na jego cel – skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta, ewentualnie jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu¹⁴.

5) lekarze prowadzący w razie wszelakich wątpliwości co do stosowanego procesu leczniczego w fazie diagnostycznej lub leczniczej powinni wykorzystywać instytucję tzw. konsylium. Zgodnie z zacytowanymi w II części opracowania podstawami prawnymi zawartymi w art. 6 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz art. 37 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry ostatecznym decydemtem zasięgnięcia opinii drugiego lekarza lub zwołania konsylium, pomimo jednoznacznego wniosku pacjenta, jest sam lekarz prowadzący. Orzeczenie konsylium w rozumieniu dowodowym zwiększa szanse pozwanych podmiotów na skuteczną linię obrony przed odpowiedzialnością odszkodowawczą na rzecz pacjentów. Lekarze powinni również weryfikować przesłanki prawnomedyczne ewentualnej odpowiedzialności, tj.: wykonywanie badań kontrolnych szczególnie w zakresie diagnostyki obrazowej (w granicach zasadności medycznej i aktualności już wykonanych badań) oraz weryfikowanie wskazań do zabiegów

¹³ Wyrok SN z dnia 13 lutego 2013 r., VI ACa 1013/12, Legalis nr 1049312.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/98, Legalis nr 50100.

i proponowanych metod leczenia wraz z pouczeniem o alternatywnych, szczególnie mniej inwazyjnych metodach leczenia.

6) lekarze prowadzący, szczególnie zabiegowcy i anesteziolodzy, powinni w szczególności sposób podchodzić do realizacji wytycznych Okołooperacyjnej Karty Kontroli¹⁵. Dokument ten powinien w aktualnym stanie prawnym obowiązywać w każdym podmiocie leczniczym, gdzie udzielane są świadczenia na bloku operacyjnym bądź na podstawie uchwały zarządu bądź zarządzenia wewnętrznego dyrektora, w zależności od formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej.

7) lekarze i podmioty lecznicze powinny w przypadku każdego zgłoszenia szkody, w trybie nagłym, jednakże nie później niż w 30. dniu od powzięcia wiedzy o zgłoszeniu szkody, zawiadamiać swoich ubezpieczycieli o potrzebie wszczęcie postępowania likwidacyjnego. Na etapie postępowania sądowego korzystne pozostaje składanie wniosków o przyznanie ubezpieczycieli do toczącego się postępowania w trybie art. 84 Kodeksu postępowania cywilnego, co może nastąpić aż do zamknięcia rozprawy przed sądem II instancji.

8) linia obrony mająca na celu oponowanie wobec odpowiedzialności z tytułu błędów lekarskich powinna być rozpoznawana pod kątem ustalenia powikłania, o którym pacjent był pouczony i co zaakceptował w świadomej, pisemnej zgodzie. Proceduralnie trudne będzie ustalenie odpowiedzialności za rozstrój zdrowia pacjenta, jeżeli mieści się on w granicach ryzyka związanego z danym zabiegiem operacyjnym, tym bardziej gdy chory (jego przedstawiciel ustawowy, faktyczny opiekun), uprzedzony o istnieniu ryzyka, zgodził się na przeprowadzenie zabiegu. Z tych przyczyn ponownie powraca teza artykułu o potrzebie szczególnej dbałości o odbieranie świadomych, indywidualno-konkretnych zgód na leczenie, w szczególności zabiegi operacyjne, z pominięciem zgód formularzowych, tzw. *in blanco*.

¹⁵ Wytyczne dla Okołooperacyjnych Kart Kontroli zawarte zostały między innymi w: Zestawie standardów akredytacyjnych 2009, Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia, Kraków 2009; WHO Collaborating Center for Development of Quality and Safety in Health – Międzynarodowe wymagania akredytacyjne, Det Norske Veritas, 2011 (Międzynarodowa norma akredytacyjna DNV dla placówek podstawowej opieki zdrowotnej Centrum Monitorowania Jakości – Okołooperacyjna Karta Kontrolna – zaproszenie dla szpitali (cmj.org.pl – dostęp 7.08.2022 r.).

Kilka refleksji na temat praw pacjenta w teorii i praktyce

1. Uprawnienia pacjenta

1.1. Obowiązki osób wykonujących zawody medyczne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej gwarantuje wszystkim obywatelom szereg praw, jednocześnie nakładając obowiązki wobec innych obywateli, instytucji prawa, życia publicznego. Jednak zawsze wtedy, gdy pojawiają się prawa jednostki, zwłaszcza niekwestionowane prawo do życia i zdrowia, a po stronie zobowiązanych do bezpośredniej realizacji tych praw – władza publiczna, czy też na najniższym poziomie gwarancji – podmiot leczniczy, najczęściej rodzą się kłótnie i spory o sposób, poziom, a także i skutek realizacji praw jednostki. By łatwiej zrozumieć podłoże tych sprzecznych stanowisk stron, należy w pierwszej kolejności zestawzić to z katalogiem praw konstytucyjnych oraz definicji w obszarze ochrony zdrowia.

Naczelnym prawem konstytucyjnym, z punktu widzenia działalności leczniczej, jest **prawo do ochrony zdrowia**², które jest w sposób nierozzerwalny związane z godnością człowieka i prawem do życia. Treścią tego prawa jest możliwość korzystania z efektywnego systemu ochrony zdrowia, dającego możliwość zwalczania i zapobiegania chorobom. Konstytucja RP nie przesądza jednak, jak system ten ma być skonstruowany. Wymaga natomiast tego, aby władze publiczne **zapewniały wszystkim obywatelom równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych**³. Określony jest zatem cel, który winien być osiągnięty przez władze państwowe. Nakreślony jest także kierunek polityki społecznej państwa, którym jest równy i rzeczywisty dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dla każdego obywatela, niezależnie od jego sytuacji materialnej.

¹ Mgr Katarzyna Lignar, Creator sp. z o.o., ORCID: 0000-0003-0203-4485.

² Art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483), dalej jako Konstytucja RP.

³ Art. 68 ust. 2 Konstytucji RP.

Konstytucja RP nie określa żadnych konkretnych rozwiązań, które powinny być zastosowane. To władze państwowe mają swobodę wyboru poszczególnych modeli systemu ochrony zdrowia.

W ustawodawstwie polskim wszelkie działania medyczne podejmowane w stosunku do pacjenta noszą zbiorczą nazwę **świadczeń opieki zdrowotnej**. **Świadczenia zdrowotne to wszelkie działania służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia**⁴. Świadczeniami zdrowotnymi są zatem wszelkiego rodzaju procedury medyczne, na które składają się działania diagnostyczne oraz terapeutycznymi na rzecz i w stosunku do pacjentów.

Takie udzielanie świadczeń zdrowotnych stanowi ogólnie pojętą **działalność leczniczą** i jest najszerszą kategorią działań podejmowanych wobec pacjenta.

Osoby oraz jednostki wykonujące działalność leczniczą nazwane są **podmiotami wykonującymi działalność leczniczą**. W wykonywanej działalności leczniczej konieczne jest spełnienie podstawowego warunku, jakim jest zapewnienie odpowiedniego bezpieczeństwa pacjentom. Z tej też przyczyny świadczenia zdrowotne mogą być udzielane wyłącznie przez osoby i jednostki spełniające odpowiednie warunki, a podmiot leczniczy, w szczególności, ma zapewniać udzielanie świadczeń zdrowotnych wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny oraz spełniające wymagania zdrowotne określone w odrębnych przepisach⁵. **Podmioty wykonujące działalność leczniczą** dzielą się na dwie zasadnicze grupy: podmioty lecznicze i praktyki zawodowe.

Podmiotami leczniczymi są różnego rodzaju podmioty i jednostki w zakresie, w jakim udzielają świadczeń zdrowotnych. Należą do nich podmioty wykonujące działalność leczniczą w formie m.in.:

- przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej⁶, tzw. NZOZ,
- samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej⁷, tzw. SPZOZ,
- jednostek budżetowych (nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego)⁸,

⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 2190 z późn.zm.), dalej jako u.d.l. albo ustawa o działalności leczniczej.

⁵ Art. 17 ust.1 pkt 3 u.d.l.

⁶ Art. 4 u.d.l.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

- instytutów badawczych⁹, fundacji, stowarzyszeń, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej,

oraz w formie **praktyki zawodowej**:

- lekarza, pielęgniarki lub fizjoterapeuty wykonujących zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową¹⁰,

Praktyka zawodowa to z kolei działalność prowadzona w formie praktyki indywidualnej lub praktyki grupowej.

Każdy podmiot wykonujący działalność leczniczą, zarówno podmiot leczniczy, czyli dawny zakład opieki zdrowotnej, jak i praktyka zawodowa lekarzy, pielęgniarek lub położnych czy też fizjoterapeutów, zobligowany jest do spełniania szeregu wymogów formalnych, wynikających z ustawy o działalności leczniczej, a także przepisów ustaw szczegółowych.

I tak pierwszym wymogiem dla prowadzenia działalności leczniczej jest obowiązek jej rejestracji. Zgodnie z obowiązującym prawodawstwem podmiot, który zamierza wykonywać działalność leczniczą jako podmiot leczniczy, składa organowi prowadzącemu rejestr wniosek o wpis do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą¹¹. Organem prowadzącym rejestr jest **wojewoda** – w odniesieniu do podmiotów leczniczych, **okręgowa rada lekarska** – w odniesieniu do praktyki zawodowej lekarzy, oraz **okręgowa rada pielęgniarek i położnych** – w odniesieniu do praktyki zawodowej pielęgniarek i położnych.

Wraz z wprowadzeniem ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, zgodnie z regulacją, która weszła w życie z dniem 1 kwietnia 2019 r.¹², kolejnym, a zarazem odrębnym organem rejestrowym dla tej grupy zawodowej jest **Krajowa Rada Fizjoterapeutów**, która to prowadzi **Krajowy Rejestr Fizjoterapeutów**. W tym też miejscu należy wskazać, że dopiero Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu danych objętych wpisem do Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą formalnie poprzez przepisy wykonawcze uregulowało kwestię zarówno wyodrębnioną w ustawie o działalności leczniczej, to jest formy działalności fizjoterapeutycznej, prowadzonej **jako indywidualna i grupowa praktyka zawodowa**¹³, jak i usankcjonowało w tych przepisach wprowadzone do ustawy nowe brzmienie upoważnienia ustawowego art. 105 ust. 4 ustawy, to jest, że „Minister

⁹ Art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618 z późn. zm.).

¹⁰ Art. 5 u.d.l.

¹¹ Art. 100 ust. 1 u.d.l.

¹² Dz. U. z 2018 r. poz. 2219.

¹³ Art. 5 ust. 2 pkt 3 u.d.l. – zmieniony ustawą z dnia 9 listopada 2018 r.

właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych, Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych i **Krajowej Rady Fizjoterapeutów** [podkr. – K.L.], określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres danych objętych wpisem do rejestru oraz szczegółowy tryb postępowania w sprawach dokonywania wpisów, zmian w rejestrze oraz wykreśleń z rejestru, uwzględniając potrzebę zapewnienia spójności i kompletności danych zawartych w rejestrze, a także koszty związane z postępowaniem w sprawie wpisu”.

Wraz z postępującą cyfryzacją życia publicznego uzyskujemy coraz szybszy i szerszy dostęp do informacji, w tym m.in. o tym, czy określony podmiot wykonujący działalność leczniczą uzyskał wpis do stosownego rejestru, a także wgląd do danych objętych wpisem. Dziś można to uzyskać bezpłatnie w Rejestrze Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą na stronie internetowej¹⁴.

Kolejnym warunkiem formalnym do spełnienia dla podmiotu prowadzącego działalność leczniczą jest **posiadanie regulaminu organizacyjnego, ewentualnie statutu**. Zgodnie z ustawą o działalności leczniczej sprawy dotyczące sposobu i warunków udzielania świadczeń zdrowotnych przez podmiot wykonujący działalność leczniczą, nieuregulowane w ustawie lub statucie, powinien określać regulamin organizacyjny ustalony przez kierownika podmiotu leczniczego¹⁵. Regulamin organizacyjny podmiotu leczniczego określa w szczególności rodzaj i zakres udzielanych świadczeń zdrowotnych, kształtuje przebieg procesu udzielania świadczeń zdrowotnych, jest źródłem zasad organizacyjnych całego podmiotu, a także zadań poszczególnych komórek organizacyjnych. Ponadto regulamin organizacyjny określa wysokość opłat za świadczenia zdrowotne udzielane za częściową lub całkowitą odpłatnością oraz za udostępnienie dokumentacji medycznej¹⁶.

Zarówno regulamin organizacyjny, jak i statut powinny być udostępnione bezpłatnie do wglądu każdemu, kto zgłosi żądanie w tym zakresie. A informacje dotyczące wysokości opłat za świadczenia zdrowotne udzielane za częściową lub całkowitą odpłatnością za udostępnienie dokumentacji medycznej oraz za przechowywanie zwłok pacjenta przez okres dłuższy niż 72 godziny powinny być dodatkowo odrębnie podane do wiadomości pacjentów w sposób zwyczajowo przyjęty. Najczęstszą praktyką w podmiotach leczniczych jest sporządzanie odpisów regulaminu organizacyjnego bądź statutu i umieszczanie go w rejestracji pacjentów lub na tablicy ogłoszeń.

¹⁴ www.rpwdl.csioz.gov.pl [dostęp: 22.06.2022].

¹⁵ Art. 23 u.d.l.

¹⁶ Art. 24 u.d.l.

Poza powyżej opisanymi wymogami każdy podmiot leczniczy (dawniej: SPZOZ, NZOZ) i każda praktyka zawodowa (lekarzy, pielęgniarek, położnych, fizjoterapeutów) musi spełniać dodatkowe, szczegółowe warunki, określone w przepisach prawa¹⁷.

By skutecznie prowadzić rozważania nad podłożem, a także istotą sporów pomiędzy podmiotem wykonującym działalność leczniczą a jego pacjentem, należy wiedzieć, że wszystkie świadczenia opieki zdrowotnej mogą być udzielane pacjentom jedynie przy respektowaniu określonych zasad. Zasady te są precyzyjnie skonstruowane oraz opisane w kilku aktach prawa powszechnie obowiązującego, jak ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁸, ale także zawarte w zbiorach norm deontologicznych, przypisanych dla każdej z grup zawodów medycznych, jak Kodeks Etyki Lekarskiej, Kodeks Etyki Zawodowej Pielęgniarek i Położnych. Także i najmłodsza grupa samorządu zawodowego, a więc fizjoterapeuci posiadają uchwalony i przyjęty na I Krajowym Zjeździe Fizjoterapeutów w dniu 29.12.2016 r. Kodeks Etyczny – pt. *Zasady Etyki Zawodowej Fizjoterapeutów*¹⁹, w którym powołują się m.in. na postępowanie zgodnie z zasadami zapisanymi w Kodeksie, ale i także w ogólnych zbiorach deontologicznych, jak Declaration of Principle-Appendix to WCPT Ethical Principles²⁰, Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie²¹, Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej²², Kodeks Etyczno-Zawodowy Psychologa.

W wymiarze społecznym, ludzkim nie podlega żadnej negacji uregulowanie ustawowe stanowiące, że pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych: z należytą starannością, przez **podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych**, w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym²³. Zarówno pacjenci, jak i ustawodawca oczekują, że przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych **osoby wykonujące zawód medyczny** kierują się zasadami etyki zawodowej określonymi przez właściwe samorządy zawodów medycznych.

¹⁷ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654); ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.); ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz. U. z 2019 r. poz. 952); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 81, poz. 484 z późn. zm.).

¹⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2017 r. poz. 125), dalej też jako u.z.l.l.d.

¹⁹ Uchwała nr 20/I KZF/2016.

²⁰ <http://www.wcpt.org/policies/principles/appendixethical.php> [dostęp: 20.06.2022].

²¹ https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf [dostęp: 20.06.2022].

²² <http://www.prawo.farmacja.pl/cms-act-show-site-19.html> [dostęp: 20.06.2022].

²³ Art. 8. ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r. poz. 159 z późn. zm.), dalej też jako u.p.p.

I w ten oto sposób dochodzimy do określonych reguł postępowania w sektorze ochrony zdrowia, z którymi to pacjent bezpośrednio styka się w podmiocie leczniczym. I to one właśnie najczęściej, ze względu na to, że są poddawane jego weryfikacji, stają się zarzewiem przyszłego konfliktu. **Reguły** te można podzielić na **dwie podstawowe grupy**. Pierwsza z nich to zasady, które muszą być **przestrzegane zawsze przez wszystkie podmioty działające w systemie ochrony zdrowia i w odniesieniu do wszystkich pacjentów**, bez względu na sposób finansowania udzielanych świadczeń zdrowotnych. Należą do nich takie zagadnienia, jak „konieczność posiadania odpowiednich kwalifikacji przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych, udzielanie świadczeń w odpowiednich warunkach fachowo-sanitarnych, obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i z należytą starannością, realizacja obowiązku informowania pacjenta i uzyskania zgody na leczenie, obowiązek natychmiastowego udzielenia pomocy medycznej pacjentom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, konieczność przestrzegania tajemnicy zawodowej, prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej, a także prawa pacjenta związane z leczeniem całodobowym oraz możliwość złożenia sprzeciwu od opinii lub orzeczenia lekarza”²⁴.

Do drugiej grupy należą zasady, które obok wskazanych wyżej **dotatkowo obowiązują w przypadku udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych** w ramach umów, jakie zawiera z podmiotami wykonującymi działalność leczniczą Narodowy Fundusz Zdrowia. Są to konieczność posiadania przez pacjenta dokumentu uprawniającego do uzyskania określonego świadczenia (np. skierowanie, zlecenie, recepta), obowiązek udzielania pacjentom wyłącznie świadczeń gwarantowanych, przestrzegania kolejności wynikającej z list oczekujących na udzielenie świadczenia zdrowotnego, inne, szczegółowe zasady obowiązujące przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej w poszczególnych zakresach (np. w podstawowej opiece zdrowotnej, w leczeniu szpitalnym czy też w ambulatoryjnej opiece specjalistycznej).

Zanim przejdziemy do szczegółowych danych oraz statystyk, chciałabym omówić tylko niektóre reguły postępowania, moim zdaniem, najczęściej stanowiące źródło sporu pacjenta z podmiotem leczniczym.

Na pewno najszerszym, ale też i najbardziej wrażliwym obszarem zainteresowania pacjenta jest **postępowanie zgodne z aktualną wiedzą medyczną**²⁵. Innymi słowy to zagwarantowanie pacjentowi stosowania takich metod postępowania diagnostycznego

²⁴ U.p.p.; u.z.l.l.d.; ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1251), dalej jako u.z.p.p.; Kodeks Etyki Lekarskiej (https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf, dostęp: 20.06.2022), Kodeks Etyki Zawodowej Pielęgniarek i Położnych (<https://nipip.pl/prawo/samorzadowe/krajowy-zjazd-pielegniarek-i-poloznych/kodeks-etyki-zawodowej-pielegniarki-i-poloznej-rzeczypospolitej-polskiej/>, dostęp: 20.06.2022).

²⁵ Art. 4 u.z.l.l.d.

i terapeutycznego, które w chwili udzielania mu świadczeń zdrowotnych, **odpowiadają aktualnie dostępnej wiedzy medycznej, co należy rozumieć co najmniej jako aktualne, podstawowe zasady, standardy przyjęte we współczesnej medycynie zawarte w dostępnej literaturze i przekazywane studentom wyższych uczelni medycznych**²⁶. Celem zapewnienia pacjentowi świadczeń zdrowotnych odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej osoba udzielająca świadczeń powinna wykorzystać dostępne dla niej metody i środki, do tego z zasadami etyki zawodowej oraz **z należytą starannością**²⁷.

Oznacza to, że osoba udzielająca świadczeń medycznych powinna, po pierwsze, **zaniechać stosowania metod postępowania powszechnie odrzuconych** (w świetle dostępnych badań naukowych błędnych, nieskutecznych, niebezpiecznych), po drugie, **co do zasady stosować metody postępowania powszechnie akceptowane** (uznawane przez organizacje medyczne), a po trzecie, **stosować metody postępowania kwestionowane, jeżeli tylko nie istnieją w określonym przypadku metody powszechnie akceptowane**. Tę normę należy rozumieć w ten sposób, że metody kwestionowane to takie, które wprawdzie są akceptowane przez odpowiednie organizacje medyczne, ale nie powszechnie, bo w pewnym zakresie poddawane są krytyce. W tym miejscu warto wspomnieć także o utrwalonej w piśmiennictwie „dobrej praktyce”. **„Dobra praktyka” to taka, która nakazuje przedstawić pacjentowi zawsze możliwe, wedle aktualnej wiedzy medycznej, metody leczenia, a osoba wykonująca zawód medyczny powinna wskazać, który jej zdaniem sposób postępowania i dlaczego będzie najlepszy w tym konkretnym przypadku.**

Ponadto przypisywane postępowaniu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną waloru należytej staranności ma zagwarantować pacjentowi bezpieczne i skuteczne wykonanie procedur medycznych, właściwych ze względu na aktualną wiedzę medyczną. Przed wszystkim będą to wszelkiego rodzaju reguły postępowania określające techniczną poprawność wykonywania działań medycznych. Natomiast tenże odpowiedni poziom staranności wyznaczany jest przez **wzorzec osoby wykonującej zawód medyczny**, a więc w sposób rzetelny wypełniającej swoje obowiązki. Zatem oceniając postępowanie pracownika ochrony zdrowia z punktu widzenia dochowania należytej staranności, należy zawsze odpowiedzieć sobie na pytanie: **jak by na jego miejscu postąpiła osoba wykonująca ten sam zawód medyczny, która w sposób właściwy i staranny wykonywałaby swoje obowiązki zawodowe?**

Mamy oczywiście świadomość, że powyższe standardy nie obowiązują wyłącznie lekarzy. Do grup zawodów medycznych należą też pielęgniarki i położne, które to

²⁶ <https://prawalekarzy.pl/artykuly/kiedy-mozna-uznac-ze-wiedza-medyczna-jest-aktualna-30> [20.06.2022].

²⁷ *Ibidem*.

wykonują zawód **z należytą starannością**, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej²⁸. Podobnie ta kwestia odnosi się do zawodu fizjoterapeuty, a także diagnosty laboratoryjnego czy też ratownika medycznego, choć ta ostatnia grupa do dziś nie ma swojej samorządowej reprezentacji.

Drugim, nie mniej wrażliwym obszarem zainteresowania pacjenta jest obowiązek informowania pacjenta o jego stanie zdrowia oraz stosowanych względem niego procedurach medycznych (metodach leczenia). Obowiązek ten spoczywa na osobach wykonujących zawód medyczny. Przestrzeganie tego obowiązku jest ważne również dlatego, że jedynie kompletna informacja na temat określonych metod diagnostycznych lub terapeutycznych daje podstawę do wyrażenia zgody przez pacjenta na zastosowanie jakiegokolwiek z nich względem niego.

Informacja na temat stanu zdrowia pacjenta powinna wskazywać m.in. na charakterystykę aktualnego stanu zdrowia, rozpoznanie, wyniki leczenia oraz rokowania na przyszłość. Pacjent powinien uzyskać jasne informacje na temat swojej aktualnej kondycji psychofizycznej, zdiagnozowanych schorzeń (chorób). Ale także informacje o skuteczności prowadzonego względem niego postępowania diagnostycznego i terapeutycznego, czy też prognoz dla swojego stanu zdrowia na przyszłość²⁹.

Informacja o stosowanych procedurach medycznych powinna wskazywać przede wszystkim na proponowane i możliwe metody diagnostyczne i terapeutyczne oraz dające się przewidzieć następstwa ich zastosowania albo zaniechania. Informacja o dających się przewidzieć następstwach zastosowania określonej metody leczenia powinna zawierać zarówno dane na temat pożądaných skutków określonej procedury medycznej, jak i o możliwych skutkach niepożądanych (tzw. skutki uboczne). Powinna zawierać również określenie dającego się przewidzieć prawdopodobieństwa wystąpienia tak skutków pożądaných, jak i niepożądanych. Przy czym zasadą, która utrzymała się w praktyce zawodu lekarza, dentystry, pielęgniarki i położnej, jest ta stanowiąca, że **nie ma obowiązku informowania pacjenta o wszelkich możliwych skutkach niepożądanych, w tym takich, które zdarzają się niezwykle rzadko lub incydentalnie**³⁰. Oznacza to, że w przypadku możliwości wystąpienia skutków ubocznych (powikłań) nie jest wymagane przedstawienie przez osobę wykonującą zawód medyczny bardzo szczegółowo wszystkich możliwych objawów powikłań i ich dokładnego opisu. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych skutków ubocznych i wskazanie, jakie mogą mieć one wpływ na prawidłowe funkcjonowanie organizmu.

²⁸ Art. 11 u.z.p.p.

²⁹ Art. 31 u.z.l.l.d.

³⁰ https://journals.viamedica.pl/palliative_medicine_in_practice/article/view/37647/33830 [dostęp: 20.06.2022].

Kolejnym obszarem uwagi pacjenta, w związku z wykonywaniem wobec pacjenta procedur medycznych, zwłaszcza tych bezpośrednio realizowanych w formie hospitalizacji, jest **obowiązek uzyskania zgody pacjenta na leczenie**. **Obowiązek uzyskania zgody pacjenta** na zastosowanie określonej procedury medycznej, zarówno diagnostycznej, jak i terapeutycznej, wynika z konieczności poszanowania jego autonomii i prawa do decydowania o sobie. **Zgoda pacjenta** co do zasady zawsze obejmuje jedynie tę procedurę medyczną (metodę diagnostyczną lub terapeutyczną), która została wcześniej przedstawiona pacjentowi, oraz przeprowadzoną jedynie w takim zakresie i w taki sposób, jaki wynika z przekazanych mu informacji.

Zgoda pacjenta (przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego) lub sprzeciw pacjenta mogą być wyrażone co do zasady **w dowolnej formie**, zarówno pisemnie, jak i ustnie, a także **przez każde zachowanie**, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się lub nie określonej czynności medycznej (np. kiwnięcie głową)³¹. **Należy jednak pamiętać, że brak dochowania formy pisemnej nie powoduje nieważności zgody**.

Oczywiście w tym miejscu należy także zaznaczyć, że usankcjonowana jest przez prawo możliwość udzielenia świadczenia medycznego pacjentowi bez jego zgody. W takich jednak sytuacjach muszą pojawić się przesłanki, że wymaga on natychmiastowej interwencji lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym³². W każdym takim przypadku sytuację tę odnotowuje się w dokumentacji medycznej pacjenta.

Stosunkowo częstym podłożem sporów pomiędzy pacjentem a podmiotem leczniczym jest obowiązek prowadzenia i udostępniania przez podmiot dokumentacji medycznej pacjenta.

Obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej ma z jednej strony zagwarantować pacjentowi dostęp do informacji na temat jego stanu zdrowia i stosowanych względem niego procedur medycznych, z drugiej zaś strony – z uwagi na zapis historii udzielania świadczeń zdrowotnych – pozwala osobom wykonującym zawód medyczny kontrolować proces leczniczy czy też odtworzyć wszelkie informacje dotyczące stanu zdrowia pacjenta.

Obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej dotyczy każdego przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych. Tak więc osoby wykonujące zawody medyczne są zobowiązane sporządzić dokumentację medyczną w razie udzielania świadczeń zdrowotnych w przeznaczonych do tego miejscach (np. szpital, przychodnia) lub w domu

³¹ Art. 32 ust. 7 u.z.l.l.d.

³² Art. 33 u.z.l.l.d.

pacjenta (podczas tzw. wizyt domowych), ale także w przypadku udzielania pomocy medycznej najbliższym członkom rodziny lub nawet samemu sobie.

Szczególną kwestią związaną z tym zagadnieniem jest dostęp do dokumentacji medycznej. I to chyba statystycznie najczęściej podawany powód sporu pomiędzy pacjentem a placówką medyczną. Zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie prawo dostępu do dokumentacji medycznej ma przede wszystkim **sam pacjent, jego przedstawiciel ustawowy oraz osoba upoważniona przez pacjenta (lub przedstawiciela ustawowego)**³³.

Natomiast po śmierci pacjenta dostęp do dokumentacji medycznej ma przedstawiciel ustawowy lub osoba upoważniona przez pacjenta za życia, lub osoba, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Dokumentacja medyczna jest udostępniana także osobie bliskiej, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia³⁴.

To ostatnie zdanie wymaga pewnego komentarza. Z dniem 9.02.2019 r. nastąpiły zmiany w zakresie katalogu osób upoważnionych do dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta. Nastąpiło rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do uzyskania dokumentacji medycznej o **osobę bliską**, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwi się pacjent za życia. Warto tu zaznaczyć, że ustawodawca przewidział także sytuację, w której nastąpi spór pomiędzy osobami bliskimi dotyczący tego, kto jest uprawniony do odbioru dokumentacji. Wówczas zgodę na dostęp do dokumentacji wyraża sąd, w postępowaniu nieprocesowym, na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny³⁵. Natomiast jeśli pacjent za życia sprzeciwił się udostępnieniu dokumentacji medycznej, to w takich sytuacjach sąd, na wniosek osoby bliskiej, będzie mógł wyrazić zgodę na jej udostępnienie oraz określić zakres tego udostępnienia, jeżeli jest to niezbędne w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta lub dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej³⁶. Jednakże żadna z tych osób nie ma obowiązku uzasadniania swego żądania w przedmiocie dostępu do dokumentacji medycznej.

W przypadku **osoby upoważnionej** zakres dostępu do dokumentacji medycznej jest wyznaczany przez **treść upoważnienia**, które może zezwalać na pełny lub ograniczony dostęp do dokumentacji medycznej dla osoby upoważnionej. Treść upoważnienia może być w **każdym czasie modyfikowana w tym zakresie**. Upoważnienie może być złożone w dowolnej formie, tak pisemnej, jak i ustnej.

³³ Art. 26 ust. 1 u.p.p.

³⁴ Art. 26 ust. 2 u.p.p.

³⁵ Art. 26 ust. 2a u.p.p.

³⁶ Art. 26 ust. 2b u.p.p.

Najbardziej powszechne sposoby udostępnienia dokumentacji medycznej w formie papierowej to wgląd w siedzibie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, sporządzenie wyciągów, odpisów lub kopii, wydanie oryginału za pokwitowaniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu. W tym miejscu warto wspomnieć o jeszcze jednej zmianie, która nastąpiła w przepisach dotyczących odpłatności za udostępnianie dokumentacji medycznej pacjenta. Szczegółowe uregulowania w tym zakresie stanowi rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania³⁷. Jednakże wraz z dniem wejścia w życie i obowiązywania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych (RODO), nowelizacji uległa także ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w tym zakresie. Obecnie opłaty nie pobiera się w przypadku udostępnienia dokumentacji medycznej pacjentowi albo jego przedstawicielowi ustawowemu po raz pierwszy³⁸.

Dla pewnego porządku legislacyjnego nadmienię, iż kategoria osoby bliskiej pojawiła się również w ujęciu tajemnicy lekarskiej. Lekarz co do zasady poddany jest ustawowemu obowiązkowi zachowania tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu³⁹. Zwolniony jest z tego obowiązku m.in. wtedy, gdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrażą zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia⁴⁰. Lekarz jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska w rozumieniu u.p.p. Zwolnienia z tajemnicy lekarskiej nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu u.p.p. lub sprzeciwił się temu pacjent za życia⁴¹.

Także i w tym przypadku, w sytuacji wystąpienia sporu między osobami bliskimi, zgodę na ujawnienie tajemnicy informacji wyraża sąd w postępowaniu nieprocesowym, na wniosek osoby bliskiej lub lekarza. Lekarz również może wystąpić z wnioskiem do sądu, w każdym przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o ujawnienie tajemnicy lub sprzeciwiająca się jej ujawnieniu jest osobą bliską. Wówczas sąd określa zakres ujawnienia tajemnicy lekarskiej⁴².

Natomiast jeśli pacjent za życia sprzeciwił się udostępnieniu dokumentacji medycznej, to w takich sytuacjach sąd, na wniosek osoby bliskiej, będzie mógł wyrazić

³⁷ Dz. U. z 2015 r. poz. 2069.

³⁸ Art. 28 ust. 2a u.p.p.

³⁹ Art. 40 ust. 1 u.z.l.l.d.

⁴⁰ Art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l.l.d.

⁴¹ Art. 40 ust. 3a u.z.l.l.d.

⁴² Art. 40 ust. 3b u.z.l.l.d.

zgodę na jej udostępnienie oraz określić zakres tego udostępnienia, jeżeli jest to niezbędne w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta lub dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej⁴³.

1.2. System ochrony praw pacjenta

Prawa pacjenta – określenie powszechnie używane zarówno w polskim języku prawnym, jak i języku prawniczym. Podobnie jest w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej i krajach spoza UE. Zasadniczym celem koncepcji praw pacjenta jest w aspekcie negatywnym ochrona autonomii (wolności) pacjenta przed ingerencją ze strony innych podmiotów, natomiast w aspekcie pozytywnym – prawo domagania się słusznie przynależnych warunków realizacji tych praw⁴⁴.

W polityce zdrowotnej tradycyjnie wyróżnia się dwie kategorie praw pacjenta. Są to prawa o charakterze społecznym, to jest w relacji pacjent–państwo/władza publiczna oraz prawa o charakterze podmiotowym, jak indywidualne prawa pacjenta.

Podstawowymi źródłami (dokumentami) gwarantującymi prawa pacjenta w polskim są Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., ratyfikowane umowy międzynarodowe, jak: Karta Praw Pacjenta z 1984 r. wydana z inicjatywy Parlamentu Europejskiego Wspólnoty Europejskiej, Deklaracja Promocji Praw Pacjenta w Europie z 1994 r., Europejska Karta Praw Pacjenta, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.⁴⁵ (dalej jako: Pakt), ratyfikowana przez Polskę 2.10.1992 r. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz szereg aktów wykonawczych do ww.

W Polsce przez wiele lat źródłem normatywnym praw pacjenta były różne akty prawne. Brak całościowego, jednolitego ujęcia tego problemu był powodem znacznych trudności przy ustalaniu rzeczywistych uprawnień pacjenta. Pacjenci mieli problemy z poznaniem swoich praw, nie mogli zatem ich artykułować i skutecznie dochodzić.

Stowarzyszenie Pacjentów Primum Non Nocere, które powstało w 1998 r., rozpoczęło działania zmierzające do zmiany prawa i zobligowania państwa do niesienia pomocy osobom poszkodowanym w wyniku błędów i wypadków medycznych. Stowarzyszenie domagało się między innymi powołania przez Parlament instytucji Rzecznika Pacjenta, który w sposób niezależny od ministra zdrowia ma monitorować funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia, wprowadzenia (na wzór skandynawski) ubezpieczeń

⁴³ Art. 40 ust. 3c u.z.l.l.d.

⁴⁴ Za: https://pl.wikipedia.org/wiki/Prawa_pacjenta [dostęp: 20.06.2022].

⁴⁵ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

od złych następstw leczenia, bez obowiązku dowodzenia winy lekarza, utworzenia programu pomocy dla osób poszkodowanych w wyniku błędów i wypadków medycznych.

Protesty poszkodowanych skupionych w tej organizacji dały początek zmianom prawa dotyczącego błędów i wypadków medycznych w Polsce. W 1999 r. w wyniku uzgodnień Stowarzyszenia Primum Non Nocere i ministra zdrowia powołano Rzeczników Praw Pacjenta przy kasach chorych.

W 2002 r. ówczesny minister zdrowia powołał Biuro Praw Pacjenta, na miejsce biura skarg i wniosków.

Na początku 2008 r. wniesiono do łaski marszałkowskiej pakiet projektów ustaw dotyczących założeń systemu ochrony zdrowia, w tym m.in. projekt ustawy o ochronie indywidualnych i zbiorowych praw pacjenta oraz o Rzeczniku Praw Pacjenta. W efekcie kolejnych prac Sejm przyjął 6 listopada 2008 r., cytowaną w artykule już wielokrotnie ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta

Ustawa określa szczegółowy katalog tych praw, w tym między innymi przewiduje możliwość ograniczenia korzystania z praw pacjenta⁴⁶ czy ponoszenia opłat za realizację określonych praw⁴⁷. Ponadto ustawa używa sformułowania „zbiorowe prawa pacjenta”⁴⁸, ale nie definiuje tych praw.

Na gruncie powyżej wskazanych regulacji ustawowych i pozaustawowych pacjent posiada możliwość reagowania na naruszanie przez osoby wykonujące zawody medyczne i jednostki ochrony zdrowia zasad udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Istnieje co najmniej kilka różnych dróg dochodzenia przez pacjenta przysługujących mu praw.

Przed wszystkim w ocenie pacjenta mogą nie być przestrzegane względem niego **ogólnie obowiązujące zasady udzielania świadczeń opieki zdrowotnej**, bez względu na sposób ich finansowania, na przykład niewłaściwie realizowany obowiązek informacyjny, procedura uzyskiwania zgody, czy też naruszenie tajemnicy zawodowej.

W takich sytuacjach, w pierwszej kolejności pacjent może i interweniuje **u bezpośredniego przełożonego** osoby wykonującej zawód medyczny, w szczególności jeżeli skarga dotyczy niewłaściwego postępowania tej osoby. Bezpośredni przełożony ma bowiem możliwość szybkiego zareagowania na ewentualne nieprawidłowości w postępowaniu podległego mu personelu.

Należy jednak pamiętać, że sytuacja ta nie ma zastosowania w tych sytuacjach, w których osoba wykonująca zawód medyczny nie posiada przełożonego, jak dzieje się to w przypadku indywidualnej praktyki lekarskiej, pielęgniarstwa czy fizjoterapeutycznej.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Art. 28, art. 35 u.p.p.

⁴⁸ Art. 1 pkt 5 rozdz. 13 u.p.p.

Jeżeli skarga u bezpośredniego przełożonego nie przyniesie spodziewanego rezultatu lub w ogóle nie jest możliwa do złożenia, pacjent może skierować **skargę na naruszenie praw pacjenta do Rzecznika Praw Pacjenta**. Organ ten ma swoją siedzibę w Warszawie i jego zadaniem jest ochrona praw pacjentów we wszystkich sytuacjach związanych z udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Postępowanie przed Rzecznikiem Praw Pacjenta jest postępowaniem wnioskowym, co oznacza, że aby je uruchomić, należy skierować do Rzecznika **wniosek**, który powinien zawierać oznaczenie wnioskodawcy, czyli imię i nazwisko, dane kontaktowe osoby, która zwraca się z prośbą o interwencję, oznaczenie pacjenta, którego sprawa dotyczy, bowiem skarga w imieniu pacjenta może być złożona także przez osobę trzecią. Wniosek powinien zawierać również zwięzły opis sprawy, czyli przedstawienie, w której placówce ochrony zdrowia miało dojść do naruszenia praw pacjenta, na czym owo naruszenie praw pacjenta dokładnie polegało oraz które dokładnie osoby miały się dopuścić nieprawidłowego postępowania. Wniosek kierowany do Rzecznika Praw Pacjenta jest wolny od jakichkolwiek opłat.

Skądinąd w opinii pacjenta może dojść do naruszenia względem niego **ściśle określonych zasad udzielania świadczeń** opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, czyli tych wszystkich reguł postępowania, które określają sposób udzielania pomocy pacjentom na podstawie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia, jak na przykład naruszenie zasad prowadzenia list oczekujących. W takich sytuacjach pacjent może i na ogół zwraca się **o pomoc do działu Skarg i Wniosków, działającego w każdym oddziale wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia**.

Jednostka ta zajmuje się przyjmowaniem i rozpatrywaniem wszystkich skarg pacjentów, które dotyczą nieprawidłowości udzielania świadczeń opieki zdrowotnej przez jednostki ochrony zdrowia na podstawie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia⁴⁹.

Niezależnie od skargi do Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia pacjent może również wystąpić ze **skargą na naruszenie praw pacjenta do Rzecznika Praw Pacjenta**, na zasadach określonych powyżej.

Jeżeli nieprawidłowości dotyczą postępowania osób zatrudnionych w Narodowym Funduszu Zdrowia, pacjent ma możliwość skierowania **skargi do właściwego dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu lub do Prezesa Funduszu**. Jeżeli interwencja ta nie przyniesie spodziewanego rezultatu, pacjent może złożyć **skargę do Ministra Zdrowia**.

Pacjent ma również możliwość domagania się pociągnięcia podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie przysługujących mu praw do odpowiedzialności cywilnej,

⁴⁹ § 4-13 Zarządzenia nr 31/2010/DSS Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie rozpatrywania skarg i wniosków w Narodowym Funduszu Zdrowia.

karnej czy zawodowej. I jak pokazują statystyki takich postępowań, polskie sądownictwo rozpatruje je z roku na rok coraz częściej.

W takich sytuacjach pacjent ma uprawnienie do skierowania **wniosku o wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej** do właściwego rzeczownika odpowiedzialności zawodowej⁵⁰ – jeżeli naruszenia praw pacjenta dopuściła się osoba wykonująca zawód medyczny (lekarz, pielęgniarka położna, fizjoterapeuta). Wniosek ten kierowany jest do organów odpowiedzialności zawodowej samorządu lekarskiego, pielęgniarskiego czy też fizjoterapeutycznego i jest on wolny od opłat. Dodatkowo w związku z ewentualnie toczącym się postępowaniem pacjent nie ponosi żadnych kosztów.

Pacjent może także skorzystać z możliwości złożenia **wniosku do wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych o ustalenie zdarzenia medycznego**, właściwej ze względu na siedzibę szpitala – jeżeli miejscem naruszenia praw pacjenta był szpital, a zdarzenie miało miejsce po 1 stycznia 2012 r.⁵¹

Zdarzeniem medycznym jest zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną: diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby, leczenia (w tym wykonania zabiegu operacyjnego) lub zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego⁵². Wniosek podlega opłacie w wysokości 200 zł⁵³, a w przypadku orzeczenia przez komisję o braku zdarzenia medycznego pacjent ponosi również koszty postępowania. W razie orzeczenia przez komisję o zdarzeniu medycznym ubezpieczyciel przedstawia wnioskodawcy (pacjentowi) propozycję odszkodowania lub zadośćuczynienia.

Poza postępowaniem przed Wojewódzką Komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych pacjent ma możliwość złożenia **pozwu do sądu cywilnego o zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia** za naruszenie praw pacjenta, w tym za wywołanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia⁵⁴, przy czym zakres możliwego do dochodzenia roszczenia zależy od konkretnego stanu faktycznego, który jest rozpatrywany przez rozpoznający sąd, najczęściej przy uwzględnieniu opinii biegłego sądowego

⁵⁰ Art. 53-113 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708); art. 36-88 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1038 z późn. zm.).

⁵¹ Rozdział 13 u.p.p.

⁵² Art. 67a u.p.p.

⁵³ Art. 67d ust. 3 u.p.p.

⁵⁴ Art. 444-448 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145), dalej jako k.c.

w zakresie wiedzy specjalnej. Żądanie może być skierowane zarówno przeciwko osobie wykonującej zawód medyczny, jak i jednostce ochrony zdrowia.

Złożenie pozwu wiąże się z koniecznością poniesienia opłaty od pozwu (5% wartości przedmiotu sporu) i wydatków w toku postępowania, jak na przykład zaliczka na biegłych, które jednak zostaną co do zasady zwrócone w przypadku orzeczenia na korzyść skarżącego. W przypadku jednak porażki pacjent będzie musiał ponieść również koszty całego postępowania, w tym wydatków poniesionych przez stronę przeciwną.

I wreszcie trzecia droga dochodzenia roszczeń przez pacjenta to możliwość złożenia **zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (wykroczenia)** przez osobę wykonującą zawód medyczny. Może tak nastąpić wtedy, jeżeli w ocenie pacjenta zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba wykonująca zawód medyczny dopuściła się czynu zabronionego, czyli przestępstwa lub wykroczenia⁵⁵. Co do zasady zawiadomienie jest wolne od opłat, a w związku z ewentualnie toczącym się postępowaniem pacjent nie ponosi żadnych kosztów.

Należy jednak pamiętać, że umyślne fałszywe oskarżenie innej osoby o popełnienie czynu zabronionego, ewentualnie zawiadomienie prokuratora lub Policji o przestępstwie, o którym osoba zawiadamiająca wie, że go nie popełniono, samo w sobie stanowi przestępstwo, za które grozi odpowiedzialność karna.

2. Skargi pacjentów. Ujęcie statystyczne przez pryzmat działalności Rzecznika Praw Pacjenta

Prawa pacjenta wpisują się w realizację konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, zawartego w art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a ich celem jest zapewnienie pacjentowi maksymalnego bezpieczeństwa i komfortu w procesie leczenia. Prawa te przysługują każdemu pacjentowi – niezależnie od tego, czy leczenie odbywa się w ramach środków publicznych, czy też w systemie komercyjnym.

Organem, który – z ramienia ustawodawcy – nieprzerwanie już od 10 lat stoi na straży tychże konstytucyjnych praw jednostki, jest **Rzecznik Praw Pacjenta**. Jednym z jego istotnych narzędzi komunikacyjnych z pacjentem jest między innymi infolinia Rzecznika Praw Pacjenta, za pośrednictwem której pacjenci mogą dokonywać zgłoszeń informacji oraz skarg na naruszenia ich praw. Te zgłoszenia oraz skargi pełnią wiele funkcji, m.in.: doradczą, informacyjną, ale też edukacyjną oraz badawczą. Pozwalają wstępnie ocenić, czy podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych respektują uprawnienia pacjentów. Dodatkowo w sytuacjach wyjątkowych, wskazujących na bezpośrednie zagrożenie życia lub pogorszenie stanu zdrowia pacjenta, pełnią również funkcję

⁵⁵ Art. 150 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

interwencyjną. Bieżący monitoring i analiza tych zgłoszeń kierowanych za pośrednictwem infolinii przez pacjentów, ich opiekunów prawnych i faktycznych oraz osoby bliskie pozwalają określić obszary w systemie ochrony zdrowia wymagające naprawy. Na tej podstawie Rzecznik kieruje wystąpienia o charakterze systemowym.

Formalnie Telefoniczna Informacja Pacjenta rozpoczęła swoją działalność z dniem 13 listopada 2018 r. i jest to wspólna infolinia Rzecznika Praw Pacjenta oraz Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

W niniejszej części opracowania skupimy się na analizie danych zebranych w raporcie wygenerowanym w **Programie ITM Rzecznik**. Zaprezentowane zostaną zagadnienia i problemy ukształtowane w bezpośrednich relacjach pomiędzy podmiotem udzielającym świadczeń zdrowotnych a pacjentem lub osobą działającą w jego imieniu.

Tabela 1. Największa liczba zarejestrowanych sygnałów w sprawach informacyjno-skargowych w latach 2015-2018⁵⁶

Województwo	2015	2016	2017	2018
mazowieckie	12 799	13 048	12 668	12 850
śląskie	6 692	6 900	6 945	6 389
dolnośląskie	3 951	3 980	4 558	4 637

Tabela 2. Najmniejsza liczba zgłoszeń w tym samym okresie⁵⁷

Województwo	2015	2016	2017	2018
opolskie	927	813	926	948

Taką zróżnicowaną liczbę przekazanych przez mieszkańców poszczególnych województw problemów należy przede wszystkim wiązać z liczbą podmiotów leczniczych w poszczególnych województwach, co przekłada się na liczbę udzielanych świadczeń zdrowotnych.

W województwach takich jak: lubuskie, podlaskie, opolskie, znajduje się mniejsza liczba podmiotów leczniczych niż w pozostałych województwach, co potwierdza również NIK w raporcie *Realizacja zadań Narodowego Funduszu Zdrowia w 2016 r.*⁵⁸ Raport ten wskazuje m.in. na nierównomierne rozmieszczenie kadry i placówek medycznych na terenie kraju.

⁵⁶ Raport Rzecznika Praw Pacjenta, *Problematyka Zgłoszeń kierowanych na Infolinię RPP w latach 2015-2018, styczeń 2019*, https://archiwum.rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/rzecznik/raporty_rpp/problematyka_zgloszen_kierowanych_na_infolinie_rpp_2015-2018.pdf [dostęp: 20.06.2022].

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ www.nik.gov.pl/plik/id,15437,vp,17919.pdf [dostęp: 20.06.2022].

Tabela 3. Rozmowy telefoniczne z podziałem na podmioty⁵⁹

Instytucja	2015	2016	2017	2018
Podmioty lecznicze	42 784	46 146	44 962	44 554
Instytucje systemu zdrowotnego*	2 546	2 624	2 624	4 350
Instytucje poza systemem zdrowotnym**	4 495	1 254	1 382	1 716

* MZ, NFZ, Izby Aptekarskie, Izby Lekarskie, Izby Pielęgniarek i Położnych

** MRPiPS, KRUS, PFRON, MOPS, PCPR

Z analizy zgromadzonych danych wynika, że najczęściej za pośrednictwem infolinii z Rzecznikiem kontaktują się kobiety (58%), a mężczyźni stanowią 42% wszystkich rozmówców. Według liczb wzrasta liczba połączeń telefonicznych od osób, które ukończyły 60. rok życia, co może mieć związek z refundacją produktów leczniczych dla seniorów 75+ oraz uzyskaniem od Rzecznika informacji, jak poruszać się w systemie ochrony zdrowia. W trakcie 4 lat poddanych badaniu liczba ta sukcesywnie rosła – w 2015 r. wynosiła 26%, a w 2018 r. – 34%.

Swego rodzaju ciekawostką jest, że w ramach działalności infolinii rozmowy telefoniczne odnotowywane są z podziałem na poszczególne prawa pacjenta. W praktyce oznacza to, że liczba połączeń telefonicznych nie jest tożsama z sumą wszystkich problemów wskazanych przez rozmówców podczas jednej rozmowy. Statystyki jednak pokazują, że najwięcej zastrzeżeń w obszarze wszystkich praw pacjenta odnotowano podczas udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Najwięcej zgłoszeń o charakterze problemów i skarg pacjenta obejmuje: podstawową opiekę zdrowotną (17%), ambulatoryjną opiekę specjalistyczną (22%), leczenie szpitalne (34%), opiekę stomatologiczną (4%), rehabilitację (4%), opiekę długoterminową (1%), opiekę paliatywną i hospicyjną oraz opiekę psychiatryczną i leczenie uzależnień (po 1%).

Na potrzeby niniejszej publikacji ograniczymy się do tendencji panujących w leczeniu szpitalnym, ambulatoryjnej opiece specjalistycznej oraz podstawowej opiece zdrowotnej.

Podstawowa opieka zdrowotna to zasadniczy element systemu ochrony zdrowia w Polsce. Zgodnie z obowiązującymi przepisami POZ powinna zapewniać kompleksową opiekę zdrowotną nad pacjentem oraz jego rodziną.

Główne zgłoszenia w zakresie POZ dotyczyły praw pacjenta do:

- **świadczeń zdrowotnych, co stanowiło w latach 2015-2018 ok. 96% wszystkich zgłoszeń**, w tym na pierwszych miejscach znalazły się: odmowa udzielania

⁵⁹ Raport Rzecznika Praw Pacjenta, *Problematyka Zgłoszeń...*

- świadczeń w dniu zgłoszenia (łącznie w latach 2015-2018 – **18 740 zgłoszeń i skarg**), odmowa rejestracji w trybie nagłym (łącznie **12 960**), odmowa rejestracji na późniejszy termin (łącznie **12 327**) oraz odmowa wydania zlecenia na wykonanie badań diagnostycznych (łącznie **11 631**). W tej grupie zgłoszeń znajdują się także skargi dotyczące warunków udzielania świadczeń zdrowotnych, tj.: organizacji pracy podmiotu leczniczego – łącznie **6358 skarg**, zachowanie pracowników podmiotu – łącznie **5757 zgłoszeń**,
- dokumentacji medycznej, co stanowiło w latach 2015–2018 3%, w tym w szczególności: odmowa udostępnienia dokumentacji medycznej oraz zastrzeżenia związane z treścią dokumentacji medycznej. Łącznie w poddanych badaniu latach odnotowano **3002 zgłoszenia i skargi**,
 - informacji o stanie zdrowia oraz wyrażenia zgody, co stanowiło w latach 2015-2018 1% wszystkich zgłoszeń (łącznie **404**).

Powyższe statystyki potwierdzają także wyniki badania przeprowadzonego w 2017 r. przez **Fundację My Pacjenci**, w ramach realizacji projektu „**Razem dla zdrowia**” pt. *Jaką podstawową opiekę zdrowotną mamy, jakiej potrzebujemy*⁶⁰.

Ponadto stały się także przedmiotem kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w roku 2015, w wyniku której w raporcie pokontrolnym NIK wskazano, że „Podstawowa opieka zdrowotna, która powinna być filarem systemu ochrony zdrowia, w ponad połowie skontrolowanych przez NIK podmiotów nie była wystarczająco skuteczna w zakresie zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i ich wczesnego wykrywania. Pomimo upływu 15 lat od wprowadzenia systemu medycyny rodzinnej, najsłabszą stroną POZ nadal jest profilaktyka, zwłaszcza w odniesieniu do chorób cywilizacyjnych. [...] Większość lekarzy POZ nie wykonuje lub nie dokumentuje badań profilaktycznych, pozwalających rozpoznać choroby cywilizacyjne. Zachowaniu ciągłości opieki nie sprzyja z kolei zatrudnianie lekarzy na cząstkach etatów. NIK wskazuje, że zaledwie połowa wizyt odbywa się u lekarza wybranego przez pacjenta, a dostęp do świadczeń w poszczególnych regionach jest nadal bardzo zróżnicowany. Lekarze POZ nie przeprowadzali badań profilaktycznych, bo – jak tłumaczyli – są one zbyt czasochłonne, a przede wszystkim nie są obowiązkowe w świetle prawa”⁶¹.

Ambulatoryjna opieka specjalistyczna (AOS) jest rodzajem świadczeń zdrowotnych, które mają wspierać lekarza rodzinnego. Świadczenia te można uzyskać jedynie na podstawie skierowania lekarza ubezpieczenia społecznego. Jak podaje opracowanie

⁶⁰ mypacjenci.org/images/Razem_dla_Zdrowia/Raporty/Raport_jaka_podstawaowa_opieke_zdrowotna_mamy_20_03_2017.pdf [dostęp: 20.06.2022].

⁶¹ <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/14/063/> [dostęp: 20.06.2022].

Głównego Urzędu Statystycznego *Ambulatoryjna opieka zdrowotna w 2017 r.*⁶², w końcu 2017 r. świadczenia ambulatoryjnej opieki zdrowotnej realizowało 21 700 przychodni oraz 5100 praktyk lekarskich i stomatologicznych, świadczących usługi w ramach środków publicznych. W 2017 r. w ambulatoryjnej opiece zdrowotnej udzielono 320 200 000 porad – 285 700 000 lekarskich i 34 500 000 stomatologicznych. Przeciętna liczba porad ambulatoryjnych w przeliczeniu na 1 mieszkańca wyniosła **8,3**. Najwięcej przychodni (3028) zlokalizowanych było na terenie województwa mazowieckiego, a najmniej (546) działało w województwie opolskim. Najwięcej praktyk (663) realizujących świadczenia zdrowotne w ramach umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia zarejestrowano w województwie wielkopolskim, a najmniej (176) w łódzkim.

W przypadku AOS główne zgłoszenia i skargi pacjentów dotyczyły:

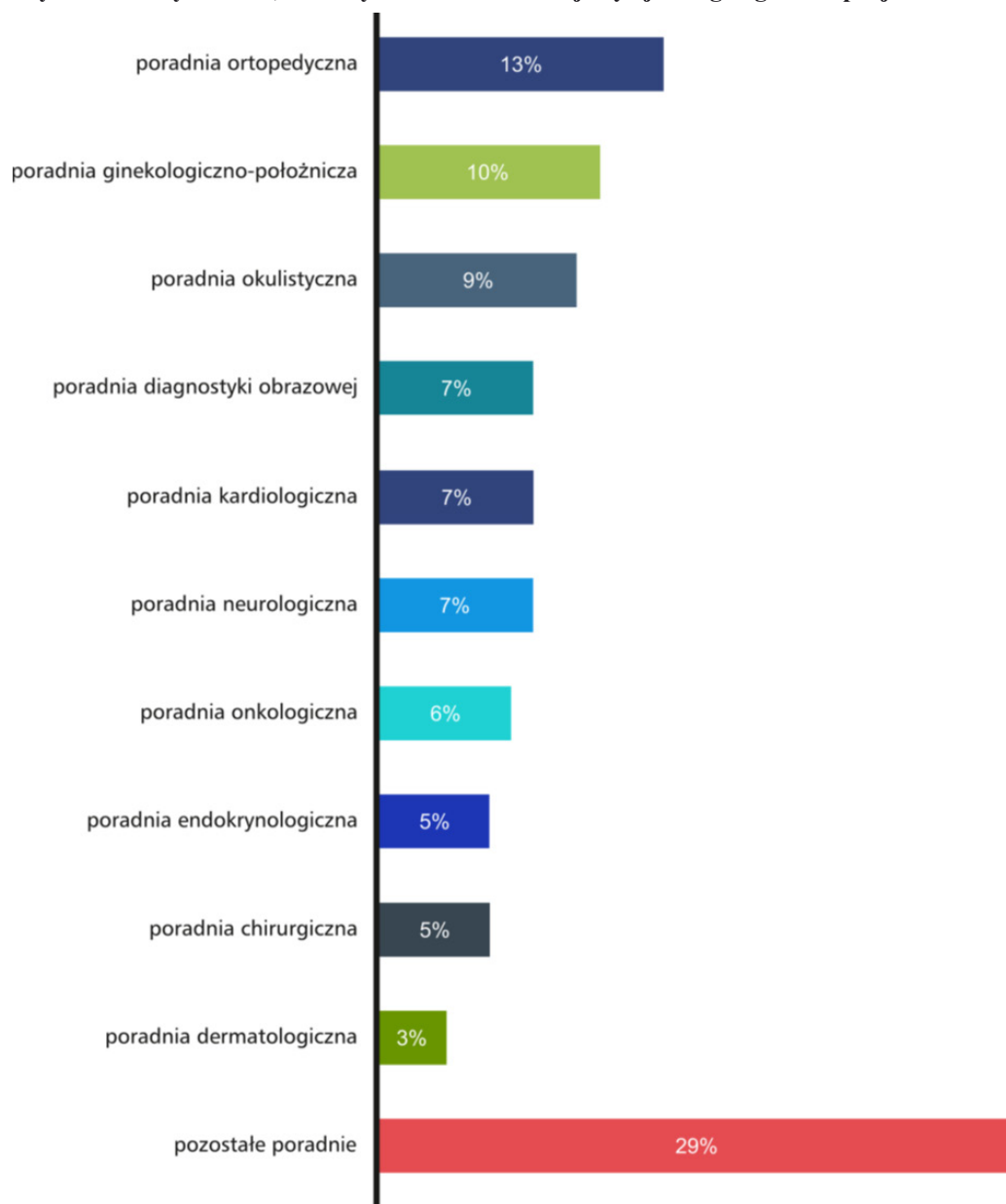
- dostępu do świadczeń zdrowotnych, co stanowiło: w 2015 r. – 84%, w 2016 r. – 86%, w latach 2017–2018 – 88% (łącznie **31 407**). Składały się na nie: problemy z rejestracją, czas oczekiwania na udzielenie świadczenia zdrowotnego, odsyłanie do lekarza kierującego (w tym POZ) celem uzupełnienia skierowania oraz dołączenie wyników badań diagnostycznych, czy też odmowa wydania zaświadczenia lekarskiego lub skierowania na badania. Na tę grupę skarg składają się także standardy i warunki udzielania świadczeń zdrowotnych – łącznie były **8692 zgłoszenia**. Wśród nich to: zachowanie pracowników rejestracji, zastrzeżenia do leczenia, zaniechanie zapewnienia kompleksowości leczenia (od 1.10.2017 r. sieć szpitali nakłada obowiązek zapewnienia opieki poszpitalnej w AOS i rehabilitacji),
- dokumentacji medycznej, co stanowiło w latach 2015-2018 ok. 10%, w liczbach łącznie **640 skarg**. Wśród nich znalazły się: odmowa udzielenia informacji, przekazanie informacji niepełnej, ograniczenie prawa osób upoważnionych do dostępu do informacji, udostępnienie jej osobom nieuprawnionym, a także brak uzyskania świadomej zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego.
- wśród zgłoszeń wymieniano także poszanowanie godności i intymności, co stanowiło: w 2015 r. – 5%, w latach 2016-2018 – 1%, co w liczbach bezwzględnych daje wynik **777 skarg**.

Najczęściej zgłaszane problemy w zakresie AOS dotyczyły realizacji prawa do świadczeń zdrowotnych, w tym: długiego czasu oczekiwania na konsultację u lekarza specjalisty, odmowy rejestracji skierowania bez potwierdzenia tej odmowy na skierowaniu, braku wyznaczenia terminu kolejnej wizyty u lekarza w ramach ciągłości leczenia, odmowy świadczeń towarzyszących (transport sanitarny, wystawienie zaświadczenia

⁶² <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/ambulatoryjna-opieka-zdrowotna-w-2017-roku,13,2.html> [dostęp: 20.06.2022].

o czasowej niezdolności do pracy i innych zaświadczeń), odsyłania do innych lekarzy celem uzupełnienia udzielanego świadczenia zdrowotnego (o badania diagnostyczne).

Wykres 1. Przychodnie, w których odnotowano najwięcej skarg i zgłoszeń pacjentów



Źródło: opracowanie własne, na podstawie *Raportu Rzecznika Praw Pacjenta z 2019 r.*

Analizując dane statystyczne zebrane w *Raporcie Rzecznika Praw Pacjenta*, można dostrzec, że jednym z podstawowych problemów przekazywanych za pośrednictwem infolinii jest **dostęp do świadczeń zdrowotnych** (m.in. czas oczekiwania, problemy z rejestracją, odmowa udzielenia świadczenia z powodu wyczerpania limitu

kontraktu, uniemożliwienie rejestracji bieżącej w ciągu dnia w formie wybranej przez pacjenta zgodnie z obowiązującymi przepisami), który w 2015 r. stanowił **16%**, w latach 2016-2017 – **ok. 20%**, natomiast w 2018 r. wzrósł do **23%**.

Stan powyższy koreluje z czasem oczekiwania na udzielenie świadczenia z tzw. kolejkami oczekujących. W latach 2015-2018 liczba zgłoszeń z tego zakresu wynosiła odpowiednio ok. **11%**. Najdłuższe terminy oczekiwania, w ocenie osób składających zgłoszenia i skargi, w latach 2015-2018 dotyczyły ortopedii, okulistyki, diagnostyki obrazowej, endokrynologii oraz kardiologii i neurologii.

Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli „nierzetelne prowadzenie list osób oczekujących na świadczenie utrudnia sprawdzenie, czy wpisy w zbiorczej dokumentacji medycznej, takie jak termin wizyty, liczba oczekujących, czas oczekiwania na wizytę, są zgodne z prawdą. Takie nieprawidłowości umożliwiają natomiast przyjmowanie świadczeniobiorców poza kolejnością, stanowiąc tym samym naruszenie praw pacjenta”⁶³. Tak więc na problemy w zakresie kolejek oczekujących ma wpływ nie tylko liczba zakontraktowanych świadczeń, ale także organizacja pracy w podmiotach leczniczych.

Podobny stan rzeczy odzwierciedlają badania prowadzone przez Radę Monitoringu Społecznego, które zostały opublikowane w dokumencie **Diagnoza Społeczna 2015**. Według autorów „[...] z zebranych deklaracji gospodarstw domowych w 2015 r. ponad 93 proc. z nich w ciągu ostatniego roku korzystało z placówek służby zdrowia opłacanych przez NFZ, ale jednocześnie prawie 54 proc. z nich korzystała z usług placówek, w których trzeba płacić z własnej kieszeni i tylko niecałe 7 proc. z placówek opłacanych przez pracodawcę, który wykupił abonament. W ciągu roku poprzedzającego badanie, wśród gospodarstw domowych potrzebujących zakupić leki lub usługi zdrowia, najczęściej dochodziło do rezygnacji z powodu braku pieniędzy z wyjazdu do sanatorium, z użycia protez zębowych oraz z zabiegów rehabilitacyjnych”⁶⁴. Natomiast trzeba też powiedzieć, że w związku z wprowadzeniem karty diagnostyki i leczenia onkologicznego (DiLO) zmniejszyła się liczba zgłoszeń dotyczących świadczeń AOS z zakresu onkologii. Pacjenci z taką kartą są zapisywani do odrębnej, szybszej kolejki (np. do diagnostyki), aby nie czekali razem z pacjentami nieonkologicznymi.

Pacjent ubezpieczony ma prawo do leczenia szpitalnego w podmiocie leczniczym, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, na podstawie skierowania lekarza, lekarza dentystry lub felczera, jeżeli cel leczenia nie może być osiągnięty przez leczenie ambulatoryjne. Świadczenia gwarantowane z tego zakresu obejmują m.in.

⁶³ Raport NIK z 2015 r. *Funkcjonowanie podstawowej opieki zdrowotnej i ambulatoryjnej opieki specjalistycznej finansowanej ze środków publicznych*, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/14/063/> [dostęp: 20.06.2022].

⁶⁴ J. Czapiński, T. Panek, *Diagnoza społeczna 2015. Warunki i jakość życia Polaków*, s. 116, http://www.diagnoza.com/pliki/raporty/Diagnoza_raport_2015.pdf [dostęp: 20.06.2022].

badania diagnostyczne oraz leki i wyroby medyczne, w zakresie niezbędnym do wykonania świadczeń gwarantowanych. Natomiast pacjent ma prawo do wyboru szpitala spośród tych placówek, które zawarły umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Jak wskazują zebrane dane z infolinii Rzecznika Praw Pacjenta, spośród wszystkich rodzajów świadczeń zdrowotnych podczas leczenia szpitalnego najczęściej dochodzi do konfliktów i przejawów niezadowolenia pacjentów. Z kolei analizując dane dotyczące nieprawidłowości występujących w poszczególnych oddziałach szpitalnych, należy podkreślić, że Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR) jest oddziałem szczególnym w ramach leczenia szpitalnego. A największa liczba zagadnień w zakresie leczenia szpitalnego dotyczyła problemów występujących właśnie na tym oddziale.

Jak wskazują liczby, 40% zgłoszonych uwag i skarg dotyczy 6 podstawowych oddziałów specjalistycznych, tj.: **szpitalnego oddziału ratunkowego** (ok. 17% w latach 2015-2018), **ortopedii** (w 2015 r. – 14%, w 2016 r. – 17%, w 2017 r. – 16%, w 2018 r. – 14%), **chorób wewnętrznych** (9% w latach 2015-2018), **chirurgii ogólnej** (ok. 9% w latach 2015-2018), **neurologii** (ok. 9% w latach 2015-2018), **ginekologii i położnictwa** (ok. 7% w latach 2015-2018).

Głównie zgłoszenia w zakresie leczenia szpitalnego dotyczyły praw pacjenta do:

- świadczeń zdrowotnych, co stanowiło w latach 2015-2018 ok. 85%, a w tym dostępu do świadczeń zdrowotnych (łącznie: **39 667 skarg**), a wśród nich odmowa udzielenia świadczenia w ramach kontroli leczenia szpitalnego, w tym zaleconym przez lekarza terminie, odmowa kwalifikacji do leczenia szpitalnego czy też odmowa świadczeń towarzyszących jak zwolnienie lekarskie, zaświadczenie lub też odmowa zlecenia na transport sanitarny. Ta grupa praw pacjenta obejmuje także skargi na standardy i warunki udzielania świadczeń szpitalnych (łącznie **18 440 zgłoszeń**). Wśród nich natomiast prym wiodą zastrzeżenia do standardów wykonywanych świadczeń, warunki udzielania świadczeń oraz zdarzenia niepożądane podczas ich udzielania.
- dokumentacji medycznej, co stanowiło w latach 2015-2018 – 5%. W liczbach bezwzględnych to **3448 skarg** pacjentów dotyczących odmowy udostępnienia dokumentacji, odmowy dostępu do niej, jak również zastrzeżeń związanych z jej treścią.
- informacji o stanie zdrowia oraz wyrażenia zgody, co stanowiło w latach 2015-2018 ok. 7% (**4646 skarg**).

Reasumując, w trakcie realizacji świadczeń szpitalnych najczęściej były zgłaszane przez pacjentów lub ich osoby bliskie problemy dotyczące realizacji prawa do świadczeń zdrowotnych, w tym: standardów i warunków udzielania świadczeń zdrowotnych, kwalifikacji do leczenia szpitalnego oraz odmowy udzielenia świadczenia w ramach

kontroli leczenia, zastrzeżeń do czasu oczekiwania na świadczenie, uzależniania przyjęcia do szpitala od wykonania badań diagnostycznych, odmowy wydania zlecenia na transport sanitarny. Ale także zachowania pracowników oddziałów szpitalnych, braku zapewnienia ciągłości i kontynuacji leczenia, kwestionowania wypisu ze szpitala. Znaczną też liczbę zgłoszeń uzyskały żądania od pacjentów i ich rodzin dostarczenia na oddział leków i wyrobów medycznych dla pacjenta z chorobami współistniejącymi.

Zgłoszenia dotyczyły także kolejek oczekujących na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Istotne jest, że w ramach hospitalizacji planowe leczenie jest możliwe dopiero po wpisaniu pacjenta na listę oczekujących. Okres oczekiwania na świadczenia jest zróżnicowany w zależności od zakresu leczenia oraz placówki medycznej. Pacjent, mając prawo wyboru szpitala, może ubiegać się o zarejestrowanie skierowania w placówce, w której czas oczekiwania jest krótszy.

Analizując wyniki przeprowadzonych badań przez **Fundację Watch Health Care** m.in. w raporcie *Barometr WHC*⁶⁵, można stwierdzić, że najczęściej problemów stwarzał dostęp do takich świadczeń zdrowotnych, jak: endoprotezoplastyka stawu biodrowego i kolanowego w zakresie ortopedii, implantacja soczewki w leczeniu zaćmy czy zabiegi witrektomii w zakresie okulistyki. Natomiast najdłuższe kolejki odnotowano do zabiegu artroskopii stawu biodrowego (14,2 mies.).

Istotną też grupą skarg i uwag pacjentów stanowiły kwestie związane z dokumentacją medyczną. Liczba zgłoszeń w tym zakresie w latach 2015-2018 wynosiła ok. 6% wszystkich zgłoszeń z zakresu leczenia szpitalnego. Pacjenci informowali o problemach związanych z dostępem do dokumentacji medycznej, w szczególności odmową jej udostępnienia. Wskazywano także na zastrzeżenia do sposobu jej prowadzenia, rzetelności czy żądania sprostowania treści w niej zawartej.

W wyniku przeprowadzonej w latach 2013-2015 kontroli NIK⁶⁶ w zakresie dokumentacji medycznej tworzonej i prowadzonej w szpitalach stwierdzono, że „Zastrzeżenia NIK dotyczyły najczęściej nieodpowiednio dokonanej korekty błędnych wpisów (ponad 42 proc.), nieprawidłowej numeracji stron dokumentacji (w 28,5 proc.), czy braku autoryzacji (12 proc.). NIK szczególną uwagę zwrócił na zróżnicowaną częstość dokonywania wpisów lekarskich w dokumentacji hospitalizowanych pacjentów. W dokumentacji medycznej prowadzonej przez szpitale uchybienia stwierdzono w blisko połowie (47,5 proc.) przypadków”⁶⁷.

⁶⁵ Raport na temat zmian w dostępności do gwarantowanych świadczeń zdrowotnych w Polsce nr 17/2/2017. Stan na czerwiec/lipiec 2017 r., <http://www.korektorzdrowia.pl/barometr/raporty/> [dostęp: 20.06.2022].

⁶⁶ Tworzenie i udostępnianie dokumentacji medycznej, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-prowadzeniu-dokumentacji-medycznej.html> [dostęp: 20.06.2022].

⁶⁷ *Ibidem*.

3. Skargi pacjentów. Ujęcie praktyczne w działalności podmiotu leczniczego

W niniejszej części opracowania proponuję skupić się na praktyce postępowania ze skargami wpływającymi bezpośrednio do podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Omawianym przykładem świadczeniodawcy jest podmiot leczniczy będący przedsiębiorcą (dawniej: niepubliczny zakład opieki zdrowotnej), prowadzący swą działalność w zakresie rehabilitacji leczniczej, na terenie dwóch województw – dolnośląskiego i łódzkiego. Podmiot udziela świadczeń w systemie opieki ambulatoryjnej, zarówno w ramach zawartej umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia, jak i komercyjnie. Badaniu poddano skargi pacjentów, które wpłynęły do ośrodków rehabilitacyjnych podmiotu w latach 2016-2022.

W związku z przedmiotem zgłaszanych oraz podnoszonych przez pacjentów roszczeń i żądań wpływające skargi należy podzielić na trzy zasadnicze grupy. Najbardziej istotną z punktu widzenia ochrony praw pacjenta, a jednocześnie dolegliwą dla podmiotu leczniczego kategorią spraw są **spory wynikające z faktu uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, a zatem szkody na osobie**⁶⁸. Zabiegi rehabilitacyjne niosą ze sobą, w pierwszej kolejności, działania rehabilitacyjne wykonywane w różnych okolicznościach zabiegowych, najczęściej dysfunkcyjnego ciała pacjenta, po przebytych urazie lub też wypadku, a przy tym wykonywane są przez człowieka – fizjoterapeutę, w systemie „jeden na jednego”. Dodatkowym obciążeniem takich działań jest różny próg wytrzymałości pacjenta na działanie (dotyk) lub ból, zarówno ten fizyczny (cielesny), jak i psychiczny. Różne poziomy odczuwania przez dwoje współpracujących ze sobą ludzi w cyklu zabiegowym, w układzie pacjent–fizjoterapeuta, stają się dość częstą przyczyną niezadowolonia pacjenta, a w konsekwencji złożonej skargi. Przybierają one formy zarówno spersonalizowane, to znaczy odnoszące się do konkretnego pracownika podmiotu leczniczego wykonującego zabiegi rehabilitacyjne, jak i o charakterze ogólnym, zawężającym się wyłącznie do opisu czasu, miejsca zdarzenia oraz wynikłych w jego rezultacie konsekwencji zdrowotnych. W okresie poddanym badaniu na wszystkie zgłoszone przez pacjentów roszczenia te stanowiące o możliwym zaistnieniu szkody osobowej poprzez nastąpienie zdarzenia niepożądanego stanowiły maksymalnie 17% przypadków. We wszystkich tych sytuacjach podmiot podjął postępowanie składające się z dwóch etapów procedury. Pierwszym z nich zawsze było przeprowadzenie wewnętrznego postępowania wyjaśniającego, z udziałem personelu wskazanego indywidualnie lub grupowo w skardze, zebranie szczegółowych informacji dotyczących okoliczności zdarzenia, ustalenie udziału osób biorących udział w zdarzeniu, a następnie zgromadzenie materiału

⁶⁸ Art. 444 k.c.

dowodowego, w tym ze źródeł pomocniczych, do jakich należy choćby monitoring w miejscach zabiegowych. Po ustaleniu wszystkich okoliczności następował kontakt z pacjentem w celu dokonania wspólnych wyjaśnień zdarzenia, według zobiektywizowanych narzędzi dowodowych. W każdym z badanych przypadków pacjent został poinformowany o możliwości likwidacji ewentualnej szkody z pomocą ubezpieczyciela podmiotu i w ramach zawartej przez placówkę umowy o odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności leczniczej.

Ten moment właśnie przenosi nas do drugiego etapu postępowania, czyli zgłoszenia przez pacjenta szkody bezpośrednio do wskazanego ubezpieczyciela. Długość postępowanie przez ubezpieczyciela podmiotu zależy od stopnia skomplikowania sprawy, rozmiaru konsekwencji zdarzenia, ale także od sposobu reprezentacji pacjenta, który może działać samodzielnie bądź przez profesjonalnego pełnomocnika. Zwykle czas potrzebny na dokonanie wszelkich ustaleń wynosi od kilku do kilkunastu miesięcy. W wyniku prowadzonego postępowania ubezpieczyciel stwierdza, czy nastąpiła szkoda, czy nastąpił związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem personelu bądź podmiotu a zdarzeniem, a także czy działanie podmiotu bądź personelu było zawinione. Ustalenie istnienia powyższych przesłanek decyduje o odpowiedzialności podmiotu leczniczego za wyrządzoną szkodę, a także determinuje fakt oraz wysokość przyznanego odszkodowania z tytułu prowadzenia przez podmiot działalności leczniczej.

Ze wszystkich poddanych badaniu zdarzeń ubezpieczyciel zdecydował o odpowiedzialności świadczeniodawcy zaledwie w 5% przypadków, przyznając pacjentom sumy odszkodowania w przedziale od 1000 złotych do 10 000 złotych⁶⁹.

Drugą kategorią spraw, które najczęściej były przedmiotem zgłaszanych skarg, przyjmujących bardzo często formułę żądań wobec podmiotu, to sprawy **dotyczące zastrzeżeń pacjentów w zakresie organizacji udzielania świadczeń**. Ponad wszelką wątpliwość należy stwierdzić, iż wynikają one z gąszczu skomplikowanych, a wielokrotnie niezrozumiałych dla pacjenta uprawnień, przysługujących mu w zakresie udzielanych świadczeń zdrowotnych, finansowanych ze środków publicznych. **W badanym okresie na wszystkie zgłoszone podmiotowi skargi ten ich rodzaj stanowił 53%⁷⁰**. Spektrum podnoszonych kwestii jest bardzo szerokie, w przeważającej jednak większości dotyczy dostępności świadczeń limitowanych zawartymi z Narodowym Funduszem Zdrowia umowami. Limitowość świadczeń pozostających na liście Ministra Zdrowia jako gwarantowane świadczenia, tzw. świadczenia koszykowe, najczęściej dolegliwa dla pacjentów staje się poprzez długie oczekiwanie w kolejce na udzielenie konkretnego świadczenia. **W badanym okresie długość oczekiwania pacjentów w kolejce na udzielenie**

⁶⁹ Dane źródłowe podmiotu.

⁷⁰ *Ibidem*.

świadczenia wynosiła od 3 do 7 miesięcy, w zależności od okresu rozliczeniowego danej umowy. Najbardziej kolejki oczekujących wydłużały się po zakończeniu okresu rozliczeniowego (IV kwartał starego roku i I kwartał nowego roku), a w 2021 r., w wyniku pandemii wirusa Sars-Cov-2 wydłużyły się do 11 miesięcy⁷¹ i pewnie podmiot osiągałby kolejne wyższe wartości, gdyby nie fakt, iż w połowie roku 2021 Narodowy Fundusz Zdrowia „wyłączył” narzędzie do sprawozdawczości kolejek oczekujących we wszystkich podmiotach udzielających świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Inną kategorią żądań pacjentów w tej grupie skarg bywały zgłoszenia dotyczące niemożliwości zarejestrowania pacjenta w systemie realizacji świadczeń. Podstawową przyczyną tego stanu rzeczy stały się przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 grudnia 2018 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie rehabilitacji leczniczej⁷².

W rozstrzyganiu tego rodzaju spraw podmiot leczniczy pozostawał najczęściej w kontakcie z pacjentem, o ile skargę bezpośrednio do podmiotu skierował pacjent (38% wpływających skarg tej kategorii)⁷³, ale także z oddziałem wojewódzkim NFZ, jeśli pacjent bezpośrednio tam zgłosił się ze swoją skargą. W obu przypadkach pisemne wyjaśnienia podmiotu zazwyczaj zamykały sprawę skargi (ok. 85% skarg)⁷⁴, w badaniu jednakże zaobserwowano przypadki dalszej, niewpływającej znacząco na sytuację pacjenta, wymiany korespondencji.

I ostatnią, trzecią kategorią spraw będących przedmiotem zgłaszanych skarg do podmiotu leczniczego są skargi pacjentów wywołane przez zachowania międzyludzkie. Jest może ona najmniej liczną, bo stanowiącą w badanym okresie w podmiocie jedynie 30% ogółu skarg⁷⁵, to jednak w wymiarze społecznym relacji łączących pacjenta z wybraną placówką medyczną należąca do najtrudniejszych. Zwykle u przyczyn tego rodzaju spraw leżą **ludzkie interakcje**, pojawiające się na pierwszej linii kontaktu z placówką, to jest personel obsługi pacjenta – pacjent. Oczywiście są one wypadkową wszystkich pozostałych kategorii roszczeń, żądań pacjentów, choć największy w nich udział skarg ze strony pacjenta niezwykle roszczeniowego (21% całej kategorii)⁷⁶. Dla podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych pacjent taki jest niezwykle trudny, bowiem nieprzewidywalny w swoich działaniach, a zarazem wchodzący w bezpośredni spór z personelem medycznym. Jeśli na takie sytuacje nałoży się zniecierpliwienie pacjenta, jego gorsze samopoczucie w danym dniu, a po stronie personelu rejestracji ośrodku przemęczenie

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² Dz. U. poz. 2396.

⁷³ Dane źródłowe podmiotu.

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

bądź, co gorsza, nieumiejętność postępowania w tego typu interakcjach, to na horyzoncie pojawia się bardzo realny, nieprzewidywalny w skutkach konflikt. Badany podmiot w omawianych przypadkach przyjmował różną technikę postępowania, począwszy od spotkania z kierownictwem ośrodka i próby wyjaśnienia nieporozumień, po zaproponowanie polubownego zakończenia sporu, np. poprzez mediację z udziałem Biura Rzecznika Praw Pacjenta. Ponadto, dla minimalizowania liczby takich sytuacji w przyszłości, badany podmiot leczniczy wdrożył system cyklicznych szkoleń interpersonalnych pracowników obsługi pacjenta, a także stworzył system dziennej obsady personalnej Działu Obsługi Pacjenta poprzez częstą rotację personelu w trakcie dnia działalności placówki.

4. Podsumowanie

Przedstawione w niniejszym artykule zagadnienia teoretyczne i praktyczne nie dają precyzyjnej odpowiedzi, czy w Polsce przestrzegane są prawa pacjenta, czy też nie. Natomiast wskazują na obszary, w których może dochodzić do naruszania warunków i standardów udzielania świadczeń zdrowotnych, a przez to stwarzać wiele możliwości naruszania praw pacjenta. Dokonanie oceny skali i obszarów tych naruszeń możliwe jest jedynie na podstawie prowadzonych postępowań wyjaśniających, przy zachowaniu wszystkich najistotniejszych reguł wyjaśniania tego typu spraw, kierowanych do różnych, stworzonych na potrzeby tych postępowań, organów i instytucji. Jednostronny przekaz dotyczący incydentu powodującego niezadowolenie pacjenta nie może jeszcze przesądzać o uznaniu, że doszło do naruszenia prawa do chwili, gdy informacja ta nie zostanie wszechstronnie i zarazem bezstronnie zweryfikowana.

Jednakże na pewno zebrany materiał wskazuje czytelnikowi te obszary ochrony zdrowia, które wymagają bezustannych działań modyfikujących, rozwijających i ulepszających. Wszyscy się zgodzimy, że należą do nich działania takie jak skrócenie czasu oczekiwania na udzielenie świadczenia zdrowotnego w poszczególnych rodzajach świadczeń, zwiększenie dostępu oraz podniesienie poziomu koordynacji w leczeniu w ramach POZ oraz szpitalnym, podniesienie jakości opieki zdrowotnej nad pacjentem, podniesienie jakości żywienia w podmiotach leczniczych udzielających świadczeń zdrowotnych całodobowo. Pomocne byłoby też utworzenie ogólnopolskiej bazy wiedzy o problemach zdrowotnych i uregulowanie odpowiedzialności zawodowej pozostałego personelu udzielającego świadczeń zdrowotnych. Warte rozważenia przez kolejnych organizatorów sektora ochrony zdrowia mogłoby być również **wprowadzenia możliwości dopłaty do wyższej jakości świadczeń zdrowotnych, przyspieszenia prac nad wdrożeniem systemu e-zdrowia.**

Niebywale istotnym zagadnieniem byłoby **wdrożenie modelu szybkiej i adekwatnej rekompensaty dla pacjenta za utracone zdrowie**, ale pamiętajmy, że na samym szczycie tej piramidy potrzeb i oczekiwań jest **podniesienie poziomu etyki personelu udzielającego świadczeń medycznych**, w szczególności w systemie świadczeń gwarantowanych, finansowanych ze środków publicznych.

Współcześni pacjenci, pomimo ciągle komplikowanej materii ustawowej regulującej ten obszar, są coraz bardziej świadomi praw, jakie przysługują im podczas udzielania świadczeń zdrowotnych. Powoduje to, że oczekują oni od personelu medycznego nie tylko profesjonalnego i zgodnego z zasadami aktualnej wiedzy medycznej udzielania im tych świadczeń, ale także poszanowania ich pozostałych praw, tak samo przynależnych pacjentowi.

Bibliografia

Literatura

- Akpinarli N., *International Legal Subjectivity*, [w:] N. Akpinarli (ed.), *The Fragility of the ‚Failed State’ Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, Leiden 2009.
- Annas G.J., Grodin M.A., *Medical Ethics and Human Rights: Legacies of Nuremberg*, „Hofstra Law & Policy Symposium” 1999, vol. 3, art. 11.
- Artymiak G., Sobolewski Z., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2007.
- Assenza C.M., *Individual as Subject of international law in the International Court of justice Jurisprudence*, praca magisterska napisana na Uniwersytecie w Heidelbergu, Heidelberg 2010, <https://www.google.com/search?q=individual+as+subject+of+international+law&ie=utf-8&Oe=utf-8&client=firefox-b#> [dostęp 15.02.2020].
- Augustynowicz A., Budziszewska-Makulska A., [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, wyd. 2, Kraków 2014.
- Back A.L., Arnold R.M., *Dealing with Conflict in Caring for the Seriously Ill: “It Was Just Out of the Question”*, „Journal of American Medical Association” 2005, no. 11.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność za szkody doznane w następstwie szczepień ochronnych*, [w:] E. Bagińska (red.), *System prawa medycznego*, t. 5: *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, C.H. Beck 2021.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018.

- Bączyk-Rozwadowska K., *Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Bagińska E., *Glosa*, OSP 2005, nr 4, poz. 54.
- Bagińska E., Krupa-Lipińska K., *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Balcerzak M., *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2015, nr 6.
- Balicki M., *Dyskusja*, [w:] S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2008.
- Barkhuysen T., Emmerik T. van, *A Comparative View on the Execution of judgments of the European Court of Human Rights*, [w:] T. Christou, J.P. Raymond (ed.), *European Court of Human Rights, Remedies and execution on judgments*, London 2003.
- Baruch A., Kamecki M., *Między prawdą a fałszem. Sprawa Alfiego Evansa*, „Kultura Prawna” 2018, nr 2.
- Baudouin J., Labrusse-Riou C., *Produire de l’homme. De quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Mistake in in vitro procedure*, „Prenatal Cardiology. Kardiologia Prenatalna – Echo Płodu” 2015, vol. 5, nr 1.
- Bernstein J., LeBrun D., MacCourt D., Ahn J., *Presumed consent: licenses and limits inferred from the case of geriatric hip fractures*, “BMC Medical Ethics” 2017, Vol. 18
- Berezowski J., Malinowski P., *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Berkman N.D., Davis T.C., McCormack L., *Health Literacy: What Is It?*, „Journal of Health Communication” 2010, vol. 15, Suppl. 2.

- Białkowski M., *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014, nr 3–4.
- Białkowski M., *Poglądy doktryny prawa cywilnego i orzecznictwa na pojęcie błędu medycznego*, „Przegląd Prawniczy UAM” 2013, nr 2.
- Bielecki K., *Sprawozdanie mediatora Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie za 2016 r.*, <https://izba-lekarska.pl/wp-content/uploads/2017/02/Sprawozdanie-Mediatora-za-2016-r.pdf> [dostęp: 24.04.2019].
- Bieniek G., [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2001.
- Błachnio A., *Telegeriatria. Innowacje technologiczne a jakość życia seniorów*, 2015, <http://repozytorium.ukw.edu.pl/handle/item/6087>, s. 237-249 [dostęp 20.07.2022].
- Bojańczyk A., *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, „Palestra” 2015, nr 3–4.
- Bonanni P. *at al.*, *Varicella vaccination in Europe – taking the practical approach*, „BMC Medicine” 2009, nr 7, <http://www.biomedcentral.com/1741-7015/7/26> [dostęp: 31.08.2018].
- Boratyńska M., *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego – część 2. Zakres udzielanej zgody i rozmieszczenie ciężaru dowodu*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3.
- Boratyńska M., *Obrzezanie a wolność religijna i wychowanie*, [w:] E. Zielińska (red. nacz.), *System prawa medycznego*, t. 2: *Regulacja prawna czynności medycznych*, cz. 1, M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), Wolters Kluwer 2019.
- Boratyńska M., *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3-4.
- Boratyńska M., *Szczepienia ochronne*, [w:] E. Zielińska (red. nacz.), *System prawa medycznego*, t. 2: *Regulacja prawna czynności medycznych*, cz. 1, M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), Wolters Kluwer 2019.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Boratyńska M., *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 4
- Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
- Borys A., *Opinia biegłego lekarza jako dowód w procesie medycznym – wybrane aspekty*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7.

- Bosek L., Wnukiewicz-Kozłowska A. (red.), *System prawa medycznego*, t. 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.
- Bratoszewski J. et al., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Brazier M., Cave E., *Medicine, Patients and the Law*, 4th ed., London 2007.
- Bróz O., *Perspektywy alternatywnych metod rozwiązywania sporów o zdarzenia medyczne w Polsce w oparciu o doświadczenia ADR w Stanach Zjednoczonych*, [w:] J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morka (red.), *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna*, Rzeszów 2018.
- Bucoń G., *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3.
- Budzowska J., *Odpowiedzialność finansowa z tytułu błędów i zdarzeń medycznych*, [w:] M. Pasowicz (red.), *Zarządzanie podmiotami leczniczymi – bezpieczeństwo pacjentów i sposoby ograniczania ryzyka szpitali*, Kraków 2012.
- Bujnowska-Fedak M., Kumiega P., Sapilak B.J., *Zastosowanie nowoczesnych systemów telemedycznych w opiece nad ludźmi starszymi*, “Family Medicine & Primary Care Review” 2013, nr 15
- Capik M., Capik M., *Zdarzenie medyczne – ryzyko OC czy NNW*, „Magazyn Ubezpieczeniowy” 2012, nr 6.
- Caswell D.G., *Assessing Doctors as Reasonable Doctors and as Reasonable Persons: A Reminder in the Context of Negligent Transmission of HIV During Artificial Insemination*, „Journal of Contemporary Health Law and Policy” 1993, no. 1.
- Cawthon, E., *Medicine on Trial. A Handbook with Cases, Law and Documents*, Oxford 2004.
- Chojniak Ł., *Realizacja zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane problemy*, „Palestra” 2016, nr 10.
- Cichobłaziński L., *Mediacje w sporach zbiorowych*, Częstochowa 2008.
- Ciemiński M., *Glosa do wyroku SN z dnia 17 grudnia 2004 (II CK 300/04)*, „Przełęcz Sądowy” 2007, nr 3.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, wyd. 3., Warszawa 1984.
- Cieślak W., *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006.
- Cięcie cesarskie we współczesnym położnictwie*, Konferencja naukowa zorganizowana przez Dolnośląskie Oddziały PTG, PTMP i PTN Wałbrzych, 23 marca 2013 r.

- Clapham A., *The Role of an Individual in International Law*, „The European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no. 1.
- Closing the Gap: mediating //conflict and improving communication between patients, families and health professionals*, Royal College of Physicians, London 2017.
- Cohen I.G., *Beyond Best Interests*, „Minnesota Law Review” 2012, vol. 96.
- Cranowsky R., Krajewski R., *Przyczyny zdarzeń niepożądanych i ogólne zasady postępowania lekarza w razie ich wystąpienia*, „Medycyna Praktyczna” 2011, nr 3.
- Czaplicki K., *Elektroniczna identyfikacja pacjentów* [w:] Lipowicz T., Szpor G., Świerczyński M. (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019.
- Czapiński J., Panek T., *Diagnoza społeczna 2015. Warunki i jakość życia Polaków*, http://www.diagnoza.com/pliki/raporty/Diagnoza_raport_2015.pdf [dostęp: 20.06.2022].
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999.
- Daniluk P., *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 4.
- Daniluk P., *Przedawnienie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7, LEX/el., teza 3.
- Daszkiewicz K., *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11–12.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999.
- Drozdowska U., Bieliński A., *Nowy sposób kompensacji szkód medycznych – uwagi o charakterze materialno-prawnym i procesowym*, [w:] M. Węgrzyn, M. Łyszczak, D. Wasilewski (red.), *Determinanty funkcjonowania podmiotów leczniczych w Polsce. Nowe wyzwania*, Wrocław 2013.
- Drozdowska U., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, t. 17.
- Drozdowska U., *Wpływ nowego systemu kompensacji szkód z tytułu zdarzeń medycznych na funkcjonowanie szpitali i systemu opieki zdrowotnej*, [w:] E. Nojszewska (red.), *Racjonalizacja kosztów w ochronie zdrowia*, Warszawa 2012.
- Dudka K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Dukiet-Nagórska T., *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7

- Dziekońska-Staśkiewicz I., *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1974, t. I.
- Dzierżanowska J., Studzińska J., *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015, t. XXV, nr 2.
- Faden R.R., Beauchamp T.L., *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986.
- Field R.I., *The Malpractice crisis turns 175: what lessons does history hold for reform?*, „Drexel Law Review” 2011, vol. 4, no. 1.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Fiutak A., *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Warszawa 2015.
- Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2017.
- Flota M., *Możliwość wprowadzenia obligatoryjnej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013.
- Forbat L., Simons I.J., Sayer Ch., Davies M., Barclay S., *Training paediatric healthcare staff in recognising, understanding and managing conflict with patients and families: findings from a survey on immediate and 6-month impact*, „Archives of Diseases in Childhood” 2017, no. 102.
- Frąckowiak H.M., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2016.
- Frankowski S., *Wina i kara w angielskim prawie karnym*, Warszawa 1976.
- Frey D., *Ojciec nie może być kobietą*, „Rzeczpospolita”, 29.04.2015.
- Gabrys T., Bajorek A., Malinowska-Lipień I., *Zespół słabości – zasadniczy problem zdrowotny osób starszych, część II*, „Gerontologia Polska” 2015, nr 4
- Galant G., *Urowadzenie noworodka w Białogardzie. Trwa oblawa*, „Polska The Times” 15.09.2017, <http://www.polskatimes.pl/fakty/kraj/a/uprowadzenie-noworodka-w-bialogardzie-trwa-oblawa,12487187/> [dostęp 23.04.2019].
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 20, Warszawa 2017.
- Garlicki L., *Prawo do ochrony zdrowia na tle „prawa do życia” (uwagi o aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński, K. Wójtowicz (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018.

- Gawlik A., Bielskiej-Brodziak A., *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Cz. 1*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 2.
- Gęśicka D., *Usługi telemedyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego* [w:] Lipowicz T., Szpor G., Świerczyński M. (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019.
- Giętkowski R., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Giętkowski R., *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Giorgetti Ch., *Rethinking the Individual in International Law*, „Lewis & Clark Law Review” 2018, vol. 22, no. 4.
- Girdwoyń P., *Opinie biegłych w sprawach medycznych na tle zasady kontrydiktoryjności*, [w:] B. Namysłowa-Gabrysiak, K. Soroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016.
- Gmurzyńska E., Morek R., *O problemach dotyczących rozstrzygnięcia sporów o błędy lekarskie i o roli mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3(15).
- Gójska A., Boch R., *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37.
- Gójska A., *Mediacja w sprawach rodzinnych*, Warszawa 2009.
- Górski M., *Najnowsze wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie Konwencji przez Polskę*, „Europejski Przegląd Sądowy”, maj 2012.
- Gostyński Z., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984.
- Grabinski A., Haberko J., *Dobro dziecka a stosowanie procedur wspomaganey medycynie prokreacji w prawie francuskim i prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 1.
- Grajewski J., Steinborn S., *Komentarz do art. 17 k.p.k.*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2015, teza 1
- Grodin M.A., Annas G.J., Glantz L.H., *Medicine and Human Rights. A Proposal for International Action*, Hastings Center Report, July–August 1993.
- Gromb S., *Les problèmes medici-légaux de la transfusion sanguine*, Paris 1988.
- Grudniecka M., *Mediacja – rozwiązywanie konfliktów*, Warszawa 2005.
- Grzegorzczak G., *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do art. 467*, LEX 2014.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3., Kraków 2003, <http://lex.sp.kce/>, dostęp 10.11.2008).

- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009.
- Gubiński A., *Komentarz do Kodeksu Etyki Lekarskiej*, Warszawa 1993.
- Gunning J., English V., *Human In Vitro Fertilization: A Case Study in the Regulation of Medical Innovation*, Dartmouth 1993.
- Haberko J., *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganą medycznie prokreacji. Postulaty de lege ferenda*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganą prokreacji*, Poznań 2005.
- Haberko J., *Cywilnoprawne aspekty przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego na wyłączone życzenie rodzącej*, „Kliniczna Perinatologia i Ginekologia” 2006, t. 42, z. 4.
- Haberko J., Olszewski K., *Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Haberko J., *Wybrane aspekty prawne perinatologii i ginekologii*, [w:] G. Bręborowicz (red.), *Ciąża wysokiego ryzyka*, wyd. 2, Poznań 2006.
- Hryniewicz-Lach E., *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu*, Warszawa 2017.
- Hypś S., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Innowacyjne sposoby dochodzenia roszczeń i rozstrzygania sporów związanych z roszczeniami pacjentów*, Czwarty Kongres Prawników Wielkopolski „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy”, <https://poznan.sa.gov.pl/czwarty-kongres-prawnikow-wielkopolski,sd.html,10> [dostęp 14.10.2019].
- Iwiński M., Jakubowski M., Pałka K., Środki kompensacyjne, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Jałoszewski M., *Biegły mało biegły*, „Gazeta Wyborcza” 2.08.2014.
- Janiszewska B., *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemanie faktyczne i reguły wniosowania prima facie)*, „Prawo i Medycyna” 2004, t. 6, nr 2.
- Janiszewska B., *O zadośćuczynieniu za naruszenie praw pacjenta*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 15.
- Janiszewski B., *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2.

- Jankowska-Folusiak J., *Powikłania ospy wietrznej u dzieci – prezentacja wybranych przypadków*, „Przegląd Pediatryczny” 2011, nr 2.
- Janowicz-Lomott M., Łyskawa K., *Alternatywne rozwiązania obowiązkowego ubezpieczenia szpitali*, [w:] M. Pasowicz (red.), *Zarządzanie podmiotami leczniczymi – bezpieczeństwo pacjentów i sposoby ograniczania ryzyka szpitali*, Kraków 2012.
- Jaworska-Góral E., *Dowód prima facie*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11–12.
- Jennings R.Y., *The United Nations at Fifty. The International Court of Justice after Fifty Years*, „American Journal of International Law” 1995, vol. 89.
- Jodłowski J. (et al.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005.
- Kaliński M., [w:] A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008.
- Karczewska-Kamińska N., *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018.
- Karkowska D., [w:] D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych*, Warszawa 2014.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- Kindregan Ch.P., McBrien M., *Posthumous Reproduction*, „Family Law Quarterly” 2005, vol. 39, no. 3.
- Kindregan Ch.P., McBrien M., *Embryo Donation: Unresolved Legal Issues in the Transfer of Surplus Cryopreserved Embryos*, „Villanova Law Review” 2004, vol. 49.
- Kłak C., „Pewność”, „jasność” i „niesprzeczność” jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim procesie karnym (art. 201 k.p.k.), „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 4.
- Klaus W., *Wykorzystanie sprawiedliwości naprawczej w zapobieganiu przemocy rówieśniczej w szkole*, Warszawa 2009.
- Kleinfeld J., *Tort Law and In Vitro Fertilization: The Need for Legal Recognition of “Procreative Injury” (Comment)*, „Yale Law Journal” 2005, no. 1.
- Klinger K., *Zmiany w odszkodowaniach dla źle leczonych pacjentów: Nawet 300 tys. zł za błędy szpitali*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/1036202,szpital-e-odszkodowania-za-bledy-medyczne-dla-pacjentow.html> [dostęp: 3.11.2019].
- Kmieciak B., *Lekcja Alfiego*, „Rzeczpospolita” 26.04.2018, <https://www.rp.pl/Komentarze/180429579-Blazej-Kmieciak-Lekcja-Alfiego.html> [dostęp 26.04.2019].

- Kmieciak B., *Brak zgody rodziców na leczenie dziecka formą przemocy w rodzinie?*, „Niebieska Linia” 2017, nr 6.
- Kmieciak B., *Nikt nie wygrał tej sprawy*, „Gość Niedzielny” 2018, nr 19, <https://www.gosc.pl/doc/4710316.Nikt-nie-wygral-tej-sprawy> [dostęp 23.04.2019].
- Kmieciak B., *Notifying family court about the matters of threatened underage patient's life: ethical and social context*, „World Scientific News” 2017, no. 89.
- Kmieciak B., *Odpowiedzialność terapeutyczna obrońców praw pacjenta*, „Władza Sądzenia” 2017, nr 12.
- Kmieciak B., *Prawa pacjenta i ich ochrona. Studium socjologiczne*, Lublin 2015.
- Kmieciak R., *Samorząd zawodowy w strukturze administracyjnej państwa*, [w:] R. Kmieciak (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010.
- Kmieciak R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2004.
- Kobus K., *Pojęcie piękna i brzydoty*, [w:] *Chirurgia i estetyka twarzy*, red. K. Kobus, K. Kobus-Zaleśna, Warszawa 2017.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1986.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kondek J.M., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013.
- Kondratiewa-Bryzik J., *Wykonanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. VII, z. 2.
- Konieczniak P., Boratyńska M., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Korytkowska D., *Pojęcie błędu medycznego i zdarzenia medycznego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2012, nr 274.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2016 r., sygn. V KK 306/15?*, *Prokuratura i Prawo* 2016, z. 11;
- Kowalczyk P., *Pomyłka w zarodku*, „Polityka” 28.04.2014.
- Kowalewski E., Mogilski W.W., *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 1.
- Kowalewski E., Śliwka M., Wałachowska M., *Kompensacja szkód wynikłych z „błędów medycznych”. Ocena projektowanych rozwiązań*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4.
- Kozłowska K., *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U.2020.849 t.j.)*

- oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2009.
- Kozłowska K., *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, z późn. zm.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2010.
- Kozłowska K., *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, z późn. zm.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011.
- Kozłowska K., *Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, z późn. zm.) oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012.
- Krajewski R., *Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w krajach Wspólnoty Europejskiej*, „Biuletyn Informacyjny Sądu Lekarskiego i Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy” 1999.
- Krupa-Lipińska K., *Odpowiedzialność cywilna z tytułu zdarzeń medycznych w szpitalach*, „Przeгляд Sądowy” 2013, nr 11–12.
- Kryst L., *Zdarzenie niepożądane i błędy medyczne w opiece zdrowotnej*, „Bezpieczeństwo Pracy – Nauka i Praktyka”, listopad 2011, nr 11(482).
- Kubiak R., [w:] R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, *Czy podpisywanie zgody na obowiązkowe i zalecane szczepienie jest konieczne podczas każdej wizyty?*, „Medycyna Praktyczna – Szczepienia” 2013, nr 4.
- Kubiak R., *Konsekwencje administracyjne i karne stosowane wobec rodziców sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym*, [w:] A. Górski, E. Sarnacka (red.), *Zagadnienia prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Kubiak R., *Konsekwencje prawne sprzeciwu rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym*, „Analiza Przypadków w Pediatrii” 2015, nr 2.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
- Kubiak R., *Zgoda na zabieg medyczny – kompendium dla lekarzy*, Kraków 2013.
- Kulesza C., *Ewolucja zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w kontekście gwarancji rzetelnego procesu*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Kraków 2012.

- Labbée X., *La valeur de l'embryon congelé*, „Recueil Dalloz” 2004, no. 15.
- Lee D.W.H., Lai P.B.S., *The practice of mediation to resolve clinical, bioethical, and medical malpractice disputes Introduction*, „Hong Kong Medical Journal” 2015, no. 6.
- Leszczyńska-Rejchert A., *Człowiek starszy i jego wspomaganie – w stronę pedagogiki starości*, Olsztyn 2007
- Lipczyńska M., *O tak zwanej opinii prywatnej*, „Palestra” 1976, z. 3.
- Lipczyńska M., *O tzw. „opinie prywatnej” biegłych w procesie karnym*, „Palestra” 1976, nr 3.
- Liszewska A., *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1.
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.
- Łachut M., *5 pytań do Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego Siódmej Kadencji*, „Medium. Gazeta Dolnośląskiej Izby Lekarskiej” 2014, nr 3.
- Łepecka-Klusek C., Pilewska-Kozak A.B., Jakiel G., *Niepłodność w świetle definicji choroby podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 2.
- Łoza B., Wójcik R., *Rzecznik praw pacjenta szpitala psychiatrycznego: nowe doświadczenia, stare błędy*, „Neuropsychiatria. Przegląd Kliniczny” 2010, nr 1.
- Łukaszewicz A., *Ustawa nie rozwiąże problemu biegłych*, „Rzeczpospolita” 12.02.2019.
- Luty K.J., *Zasady mediacji w oparciu o ustawę o izbach lekarskich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2018, vol. 27, no. 3, <https://tiny.pl/tr77w> [dostęp: 24.04.2019].
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Makarewicz M., *Polskie prawo karne*, Lwów–Warszawa 1919.
- Malicki A., *Błędy lekarskie: komisje sprawniejsze i tańsze od sądów*, „Rzeczpospolita” 13.01.2017.
- Malicki A., *Możliwość pomocy prawnej dla lekarza na różnych etapach postępowania karnego*, [w:] J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne w zawodach medycznych i prawne możliwości ich rozwiązywania. XIV Ogólnopolska konferencja naukowo-szkoleniowa Komisji Etyki Dolnośląskiej Rady Lekarskiej, cz. II*, Wrocław 2012.
- Malicki A., *Orzekanie o zdarzeniach medycznych bez prawników. Błędne kierunki zmian*, „Rzeczpospolita” 06.04.2022.
- Malicki A., Malicka-Ochtera A., *Odpowiedzialność karna kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9.

- Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Marek Z., *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, wyd. 2, Kraków 2007.
- Markłowska-Dzierżak M., *W gąszczu absurdalnych przepisów*, „Gazeta Lekarska”, kwiecień 2012.
- Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K., [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny*, Katowice 2003.
- Marszałkowska-Krześ E., [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborski, *Odpowiedzialność lekarza i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004.
- Masłowski Z., [w:] Z. Resich (et al.) (kom. red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972.
- Meier B.M., *International Protection of Persons Undergoing Medical Experimentation: Protecting the Right of Informed Consent*, „Berkeley Journal of International Law” 2002, vol. 20, no. 513.
- Michalska A., *Skarga indywidualna przed Komitetem Praw Człowieka. Warunki dopuszczalności*, „Palestra” 1992, t. 36, nr 1–2.
- Michalski B., *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdz. XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Michałowska K., *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.
- Mielnik B., *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, Wrocław 2010.
- Mielnik B., Wnukiewicz-Kozłowska A. (red.), *Podmiotowość w prawie międzynarodowym*, Wrocław 2013.
- Moore Ch., *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, przekł. A. Cybulko, M. Zieliński, wyd. 3., Warszawa 2016.
- Morawski L., *Domniemania faktyczne i reguły dowodu prima facie*, „Studia Prawnicze” 1980, z. 1-2.
- Moskal A., Waszkiewicz K., *Zastosowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących zdarzeń medycznych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 3.
- Mucha J., *Charakter prawny postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, [w:] M. Gwoździcka-Piotrowska, J. Wiśniewski, P. Ziobrowski (red.), *Obszary akademickiej wiedzy naukowej*, Poznań 2012.

- Nathan P.C., *Medical negligence*, London 1957.
- Nawrot O., *Status prawny pre-embrionu*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3.
- Nelson E., *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, Oxford–Portland–Oregon 2013.
- Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań 1972.
- Nesterowicz M., *Problemy prawne nowych technik sztucznego poczęcia dziecka*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 2.
- Nesterowicz M., *Glosa – wyrok Cour Administrative d’Appel de Paris z 9.06.1998 (D. 1999. J. 277)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.
- Nesterowicz M., *Prawo do dysponowania embrionami w prawie porównawczym*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 4.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, wyd. 8, Toruń 2007.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, wyd. 9, Toruń 2010.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, wyd. 10, Toruń 2013.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, wyd. 11, Toruń 2016.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019
- Nesterowicz M., *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych w latach 2014–2015 – wybrane orzeczenia*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 1.
- Nesterowicz M., *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód, wyrządzonych przy leczeniu*, „Prawo Asekuracyjne” 2002, nr 2.
- Nesterowicz M., Wałachowska M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym, pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Oczkowski T., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Oczkowski T., [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Okoń W., *Nowy słownik pedagogiczny*, Warszawa 1996.
- Oliphant R.E., Sleigh N.V., *Family Law*, 2nd ed., Boston–Chicago–New York 2007.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011.
- Pachnik K., *Podmioty wydające opinie z wykorzystaniem wiadomości specjalnych w prawie polskim*, „Problemy Kryminalistyczne” 2015, nr 290.
- Paprzycki L.K., *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006/2010*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2.

- Paprzycki L., *Wykorzystanie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe prawo karne dowodowe*, Warszawa 2015.
- Patrym R., Sak J., Zagaja A., Zygo K., Stanisławek A., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego w przypadku pacjentów geriatrycznych w polskim prawie*, „Gerontologia Polska” 2017, nr 25
- Pearson S.D., Raeke L.H., *Patients' Trust in Physicians: Many Theories, Few Measures, and Little Data*, „Journal of General Internal Medicine” 2000 July, vol. 15, no. 7.
- Perkowski M., *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Białystok 2008.
- Peters A., *Beyond Human Rights. The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge 2016.
- Piechowiak M., *Moralne aspekty medycznego wspomaganie prokreacji – uwagi dla ustawodawcy*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996.
- Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006.
- Pieprzyk M., Pieprzyk P., *Osoby starsze w systemie ochrony zdrowie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, R. LXXIV, z. 3.
- Popielski B., *Szczególne zagadnienia z pogranicza etyki i prawa*, [w:] T. Kielanowski (red.), *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, Warszawa 1980.
- Prusak E., *Postępowanie karne. Wprowadzenie. Zasady procesowe*, Warszawa 2001.
- Przybycień A., Szewczyk P., *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1 (dodatek specjalny).
- Rabiega-Przyłęcka A., *Pozasądowy system kompensacji szkód wynikający ze zdarzeń medycznych*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl (red.), *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, Warszawa 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010.
- Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, nr XXXI.
- Rajca M., Nowosielska E., *Postępowanie medacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarza*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3.
- Rękas A. (red.), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2010.
- Rezler J., *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968.

- Roma health mediation in Romania: case study*, Copenhagen, WHO Regional Office for Europe, Roma Health Case Study Series, 2013, no. 1.
- Romaniuk A., *Masz szlaban na szczepienie*, „Gazeta Wyborcza. Duży Format” z 10.01.2022 r.
- Rosenberg W., Donald A., *Evidence based medicine: an approach to clinical problem-solving*, „British Medical Journal” 1995, vol. 310.
- Rosenne S., *The World Court: What It Is and How It Works*, Leiden–New York 1973.
- Rudkowska-Ząbczyk E., [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 13, Warszawa 2015.
- Runels S., *Informed Consent Laws and the Constitution: Balancing State Interests with a Physician’s First Amendment Rights and a Woman’s Due Process Right*, „Journal of Contemporary Health Law & Policy” 2010, vol. 26, issue 1.
- Sadowska J., *Odpowiedzialność za szkodę medyczną wynikającą ze zdarzenia medycznego – pojęcie zdarzenia medycznego*, „Zeszyty Studenckich Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6.
- Sadowska J., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Sopot 2015.
- Sadowska J., *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 2.
- Sadowska M., *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019.
- Safjan M., *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998
- Safjan M., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1: *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
- Safjan M., [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, Warszawa 2005.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2016.
- Sarnecki P., [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Sawicki J., *Błąd sztuki przy leczeniu w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965.
- Schermers H.G., Blokker N.M., *International Institutional Law*, Boston–Leiden 2006.
- Schmid J.C., *Advisory Opinions on Human Rights: Moving beyond a Pyrrhic Victory*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2006, vol. 16, issue 415.

- Seatzu F., *The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, „Utrecht Journal of International and European Law” 2015, vol. 31, issue 81.
- Serwach M., *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenie medyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 3.
- Serwach M., *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018.
- Serwach M., *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 4.
- Serwach M., *Zarządzanie ryzykiem w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej*, [w:] Serwach M. (red.), *Ryzyko ubezpieczeniowe. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2013.
- Sienkiewicz Z., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2016.
- Skrzypczak J., *Lekarz jako strona postępowania dyscyplinarnego*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10.
- Skrzypczak J., *Podstawy prawne odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyistów w Polsce*, [w:] J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), *Zawody zaufania publicznego. Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, Poznań 2015.
- Skupiński J., Mierzwińska-Lorencka J., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Smith G.P., *Great Expectations or Convolutd Realities: Artificial Insemination in Flux*, „Family Law Review” 1980, vol. 3.
- Smyczyński T., *Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996.
- Sobolewski P., *Zadośćuczynienie za niewykonanie zobowiązania*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24.
- Sørensen K., Broucke S. van den, Fullam J., Doyle G., Pelikan J., Slonska Z., H. Brand H., *Health literacy and public health: A systematic review and integration of definitions and models*, “BMC Public Health” 2012, vol. 12, no. 80.
- Sośniak M., *Znaczenie zgody uprawnionego w cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1959, z. 6.
- Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. 1, Warszawa 1968.

- Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. 3, Warszawa 1989.
- Spitz V., *Doctors from Hell: The Horrific Account of Nazi Experiments on Humans*, Boulder, CO 2005.
- Sroka T., *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 1.
- Stefański R.A., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Szczepaniec M., Zygmunt J., *Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków probacyjnych*, [w:] Z. Cwiąkański, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010.
- Szarota Z., *Starzenie się i starość w wymianie instytucjonalnego wsparcia*, Kraków 2010
- Szatur-Jaworska B., Błędowski P., Dzięgielewska M., *Podstawy gerontologii społecznej*, Warszawa 2006
- Szawarski Z., *Początki i rozwój etyki badań naukowych w biomedycynie*, [w:] J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe*, Warszawa 2012.
- Szczucki K., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II. *Komentarz. Art. 32–116*, Warszawa 2015.
- Szeleszczuk D., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w Kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 3.
- Ślipko T., *Granice życia. Dylematy współczesnej bioetyki*, Warszawa 1988.
- Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, wyd. 2, Toruń 2010.
- Śliwka M., Urbaniak M. (red. nauk.), *Prowadzenie dokumentacji medycznej. Aspekty prawne oraz zarządcze*, Warszawa 2018.
- Światłowski R.A., *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.

- Świda-Łagiewska Z., *Zasada swobodnej oceny dowodów w procesie karnym*, Wrocław 1983.
- Świdarska M., *Kilka uwag o prawach pacjenta w przepisach Ustawy o opiece zdrowotnej nad uczniami z dnia 12 kwietnia 2019*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 2.
- Świdarska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Świdarska M., *Zgoda uprawnionego a postępowanie przed Wojewódzkimi Komisjami Odszkodowawczymi*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Święcki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I. *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.
- Tenenbaum-Kulig M., *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4.
- Trela M., *Święta Rita zamiast Temidy – kilka uwag o mediacji i concyliacji w sprawach rodzinnych*, „Kultura Prawna” 2018, nr 1.
- Trnka J., *Słowo wstępne*, [w:] J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne w zawodach medycznych i prawne możliwości ich rozwiązywania. XIV Ogólnopolska konferencja naukowo-szkoleniowa Komisji Etyki Dolnośląskiej Rady Lekarskiej*, cz. II, Wrocław 2012.
- Twarowski Ł., *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody – uwagi krytyczne*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2010.
- Vansweevelt T., *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles 1996
- Vincent Ch., Neale G., Woloshynowych M., *Adverse Events in British Hospitals: Preliminary retrospective record review*, „British Medical Journal” 2001 March 3, vol. 322(7285).
- Wagner B. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2004.
- Wdzięczna E., *Z problematyki orzekania obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego warunkowego umorzenia postępowania*, [w:] L. Gardocki (red.), *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Ra-jgród–Wilno 2008.
- Weidling P.J., *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical War Crimes to Informed Consent*, London 2014.

- Widła T., *Ekspertyza pozasądowa*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 7.
- Wilejczyk M., *Teorie prawa deliktów*, Warszawa 2021.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wiśniewska-Wal I., *Opinie biegłych lekarzy w nowym k.p.k.*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe prawo karne dowodowe*, Warszawa 2015.
- Wiśniewska-Wal I., *Wybrane zagadnienia prawa dowodowego w cywilnych procesach medycznych. Orzecznictwo i badania własne*, [w:] B. Namysłowa-Gabrysiak, K. Soroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych*.
- Wiśniewski A., *Nowe podstawy formalnoprawne dla dialogu pomiędzy sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. XXXIII.
- Wnęk A., Policha K., *Błąd medyczny – nowy reżim odpowiedzialności odszkodowawczej, nowe zasady ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2011, nr 11.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, [w:] J. Kolasa (red.), *Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. I. *Zagadnienia instytucjonalne*, Wrocław 2009.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Kompetencje doradcze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – kilka uwag o ich zakresie i potencjale*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, Toruń 2012.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Problematyka ratyfikacji Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (konwencji biomedycznej) w Polsce*, [w:] A. Górski, E. Sarnacka (red.), *Zagadnienia prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Wójcik K., *Wyrok karny za błąd medyczny to rzadkość*, „Rzeczpospolita” 15.12.2016.
- Wolińska M., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, Legalis.
- Wołpiuk J., *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, [w:] S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia*

- Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*
- Wróbel W., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, t. I. *Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012.
- Wrześniewska-Wal I., *Mediacja lekarz – pacjent – alternatywna forma rozwiązywania sporu*, „Fides et Ratio” 2016, nr 2.
- Wrześniewska-Wal I., *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018.
- Wychowanie*, [hasło w:] C. Kupisiewicz, M. Kupisiewicz, *Słownik pedagogiczny*, PWN, Warszawa 2009.
- Yee F., *Mandatory mediation: the extra dose needed to cure the medical malpractice crisis*, „The Cardozo Journal of Conflict Resolution” 2006, no. 393.
- Zduński I., *Zdarzenie medyczne – błąd medyczny w „nowej szacie”*, [w:] I. Zgoliński (red.), *Oblicza Temidy. Aspekty prawne ochrony zdrowia (zagadnienia wybrane)*, Bydgoszcz 2015.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy a odpowiedzialność karna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
- Zielińska E., *Opinia na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 4.
- Zieliński P., *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Zoll A., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, t. I: *Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012.
- Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988.
- Zuchowicz K., Gmitter M., *Matka odda dziecko, bo lekarz się pomylił*, „Rzeczpospolita” 23.09.2009.

Źródła prawa i inne dokumenty

Prawo polskie

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 1989 r. Nr 30, poz. 158 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1878).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 514, 567, 1291, 1493, 2112, 2345, 2401, z 2021 r. poz. 159).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 52, 55, 60, 125).
- Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052) – nieobowiązująca.
- Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, 1669, 1693, 2192).

- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 300, 398, 770, 914, 1293, 1629).
- Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 374, 567).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2069 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342).
- Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 974 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.).
- Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1038 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 562, 567).
- Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 113, poz. 660).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r. poz. 742).
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2015 r. poz. 1844 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2015 r. poz. 1087 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 952, z 2020 r. poz. 567).
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437).
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 2210 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 kwietnia 2019 r. o opiece zdrowotnej nad uczniami (Dz. U. z 2019 r. poz. 1078).
- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 z późn. zm.).
- Ustawa Ministra Zdrowia z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich (Dz. U. z 2010 r. Nr 130, poz. 884).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 listopada 1998 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne za szkody wyrządzone przy udzielaniu tych świadczeń (Dz. U. z 1998 r. Nr 143, poz. 921).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 3, poz. 10).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2019 r. poz. 866 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1026).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2049, t.j. z dnia 6 listopada 2017 r.).

- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 716).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 921).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 81, poz. 484 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 753).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 849).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego (Dz. U. z 2013 r. poz. 750).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. z 2015 r. poz. 2069).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 grudnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie rehabilitacji leczniczej (Dz. U. poz. 2396).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz. U. z 1990 r. Nr 69, poz. 406).

Prawo międzynarodowe i europejskie

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284).
- Konwencja o prawach człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (ETS No 164), <https://rm.coe.int/168007cf98> (dostęp: 20.12.2020)
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

- Protokół fakultatywny do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku (Dz. U. z 1994 r. Nr 23, poz. 80).
- Dyrektywa nr 2006/17/EC z dnia 8 lutego 2006 r. w sprawie niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 038 z 9.02.2006 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/23/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 02 z 7.04.2004 r.).
- Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, OJ L 210, 7.8.1985.

Inne dokumenty

- Kodeks Etyki Lekarskiej, https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf (dostęp: 20.06.2022).
- Kodeks Etyki Lekarskiej, uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. z późniejszymi zmianami, t.j. z dnia 2 stycznia 2004 r.; o wzorcu dobrego lekarza
- Kodeks Etyki Zawodowej Pielęgniarek i Położnych, <https://nipip.pl/prawo/samorzadowe/krajowy-zjazd-pielegniarek-i-poloznych/kodeks-etyki-zawodowej-pielegniarki-i-poloznej-rzeczypospolitej-polskiej/> (dostęp: 20.06.2022 r.).
- Obwieszczenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 lutego 2022 roku w sprawie wysokości kwot jednorazowych odszkodowań z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej (M.P. z 2022 r. poz. 287).
- Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności w zakresie regulacji Wypłacalność II – dyrektywa 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – Wypłacalność II (Dz. Urz. UE L 335 z 17.12.2009 r.).

- Rekomendacje sekcji ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w zakresie przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym z dnia 2 grudnia 2011 r., http://www.usgptg.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1143&Itemid=355 [dostęp 27.07.2022].
- Standardy postępowania w opiece geriatrycznej Polskiego Towarzystwa Gerontologicznego, opracowane przez Zespół ds. Gerontologii przy Ministerstwie Zdrowia od kierunkiem Barbary Bień, „Gerontologia Polska” 2013, nr 2(21)
- Uchwała nr 20/I KZF/2016 Krajowego Zjazdu Fizjoterapeutów.
- Uchwała nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r. zmieniająca uchwałę w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.
- Uchwała nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich.
- Uchwała nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0009/106974/uchwala-Nr-7-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-rzeczniokow-odpowiedzialnosci-zawodowej.pdf [dostęp: 13.11.2018].
- Uchwała Zarządu Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych Polski Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych nr UZ/ 210/2017 z dnia 27 października 2017 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Zarządu Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych Polski Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych nr UZ/174/2018 z dnia 26 września 2018 r.
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 113, poz. 660).
- WHO Collaborating Center for Development of Quality and Safety in Health – Międzynarodowe wymagania akredytacyjne, Det Norske Veritas, 2011 (Międzynarodowa norma akredytacyjna DNV dla placówek podstawowej opieki zdrowotnej Centrum Monitorowania Jakości – Okołooperacyjna Karta Kontrolna – zaproszenie dla szpitali (cmj.org.pl – dostęp 7.08.2022 r.).
- Wytyczne dla Okołooperacyjnych Kart Kontroli zawarte zostały między innymi w: Zestawie standardów akredytacyjnych 2009, Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia, Kraków 2009.
- Zalecenie Rady UE z dnia 9 czerwca 2009, 2009/C151/01.

Zarządzenia nr 31/2010/DSS Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie rozpatrywania skarg i wniosków w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Orzecznictwo

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Orzeczenie TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07.

Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00 (Dz. U. z 2002 r. Nr 66, poz. 611).

Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05 (Dz. U. z 2007 r. Nr 124, poz. 871).

Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 8 grudnia 1973 r., III CZP, OSNCP 1974, nr 9, poz. 145.

Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9, poz. 10/5.

Uchwała Pełnego Składu IC SN z dnia 15 maja 2009 r., III CZP 140/08.

Uchwała SN z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08.

Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 41.

Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10.

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11.

Uchwała SN z dnia 27 marca 2018 r., Biuletyn SN z 2018, nr 3.

Uchwały 7 sędziów SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, III CZP 36/17, III CZP 60/17.

Uchwała SN z dnia 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19.

Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1, poz. 2/2.

Uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 8 grudnia 1973 r., III CZP 33/73, OSNCP 1974, nr 9, poz. 145.

Orzeczenie SN z dnia 13 września 1963 r., I CR 3/63.

Orzeczenie SN z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, OSNCP 1970, poz. 71.

Wyrok SN z dnia 17 lutego 1967 r., I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177.

Wyrok SN z dnia 8 maja 1969 r., II CR 114/69, OSNC 1970, nr 7-8, poz. 129.

Wyrok SN z dnia 13 maja 1969 r., II CR 128/69, OSP 1970, nr 6, poz. 122.

Wyrok SN z dnia 17 czerwca 1969 r., OSPiKA 1969, nr 7-8, poz. 155.

- Wyrok SN z dnia 27 marca 1970 r., III KR 25/70, LEX 18124.
- Wyrok SN z dnia 19 października 1971 r., II CR 421/71.
- Wyrok SN z dnia 18 września 1973 r., V KRN 355/73, LEX nr 18695.
- Wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., I KR 204/73, OSNKW 1974, nr, 4, poz. 65.
- Wyrok SN z dnia 8 lipca 1974 r., I CR 361/74, OSP 1975, nr 9, poz. 204.
- Wyrok SN z dnia 9 stycznia 1978 r., IV CR 510/77, OSN 1978, nr 11.
- Wyrok SN z dnia 17 października 1979 r., I KR 140/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 86.
- Wyrok SN z dnia 6 listopada 1989 r., II KR 183/89, LEX nr 22059.
- Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90.
- Wyrok SN z dnia 13 czerwca 1996 r. w sprawie IV KKN 38/96, OSN PiP 1997, nr 2, poz. 9.
- Wyrok SN z dnia 15 października 1997 r., III CKN 226/97.
- Wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998, I PKN 191/98, OSP 1999, nr 10, poz. 184.
- Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98.
- Wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 339/98, OSP 2000, nr 4, poz. 66.
- Wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/98, Legalis nr 50100.
- Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 34/00.
- Wyrok SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00, OSN 2001, nr 2, poz. 42.
- Wyrok SN z dnia 6 marca 2002 r., WA 6/02, OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 57.
- Wyrok SN z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 909/00.
- Wyrok SN z dnia 26 marca 2003 r., III CKN 1370/00, Legalis.
- Wyrok SN z dnia 17 października 2003 r., IV CK 116/02.
- Wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54.
- Wyrok SN z dnia 5 września 2004 r., III CK 372/03.
- Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 303/04, MoP, nr 2.
- Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, OSP 2002, nr 6, poz. 20.
- Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2005 r., I CK 653/04.
- Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 7/05, LEX nr 153254.
- Wyrok SN z dnia 14 października 2005 r., III CK 99/05, OSP 6/2008.
- Wyrok SN z dnia 4 listopada 2005 r., V CK 182/20530, LEX Polonica nr 39/983, „Rzeczpospolita” 2005/260.
- Wyrok SN z dnia 29 maja 2007 r., V CSK 76/07, OSNCP 2008, poz. 91.

- Wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, Legalis nr 553470.
- Wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., I UK 102/09, LEX nr 537027.
- Wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161.
- Wyrok SN z dnia 22 września 2011 r., V CSK 401/10, OSNCP 2012, poz. 51.
- Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11.
- Wyrok SN z dnia 13 lutego 2013 r., VI ACa 1013/12, Legalis nr 1049312.
- Wyrok SN z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, Biul. PK 2013/7/15-17.
- Wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13, www.sn.pl [dostęp 29.06.2022].
- Wyrok SN z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 569/13, LEX nr 1532976.
- Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2014 r., V CK 187/03.
- Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 144/15, Prok.i Pr.-wkł. 2015/10/3.
- Wyrok SN z dnia 25 września 2015 r., II KK 224/15, LEX nr 1797080.
- Wyrok SN z dnia 29 września 2015 r., SDI 33/15, LEX nr 1808547.
- Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2016 r., V KK 306/15.
- Wyrok SN z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 31/17, Legalis nr 1715572.
- Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2018 r., III KK 555/17, LEX nr 2435626.
- Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KK 113/18, LEX nr 2473805.
- Wyrok SN z dnia 16 maja 2018 r., 4/18, baza orzeczeń Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx?ItemSID=577-423b5ec2-0369-4fea-95ed-4acac77d0ed0&ListName=esprawa2018&Search=SDI%204/18> (dostęp 29.06.2022).
- Wyrok SN z dnia 25 lipca 2018 r., II KK 240/18, Prok.i Pr.-wkł. 2019/1/2.
- Wyrok SN z dnia 8 listopada 2018 r., II CSK 583/17.
- Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2019 r., I KK 13/18, OSNKW 2019, nr 3, poz. 16.
- Wyrok SN z dnia 14 marca 2019 r., II KK 218/18.
- Wyrok SN z dnia 30 grudnia 2020 r., II KK 302/20, LEX nr 3245715.
- Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2021 r., IV KK 106/21, LEX nr 3252561.
- Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20CKN%201170-98.pdf> [dostęp 17.09.2019].
- Postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III K 155/05, MoP 2007, nr 1.
- Postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., II KK 224/10, Biul. PK 2010, nr 6, poz. 38.
- Postanowienie SN z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 4/11, LEX nr 1223730.

- Postanowienie SN z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 466/11
- Postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 543/13.
- Postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14.
- Postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2015 r., III Kk 14/15.
- Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 196/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 72.
- Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2017 r., IV KK 191/17, LEX nr 2327877.
- Postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2019 r., III KK 395/18, LEX nr 2617362.
- Postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2020 r., V KK 312/20, LEX nr 3130180.
- Postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2020 r., III KK 454/19, LEX nr 3277952.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych

- Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 września 1991 r., II AKr 87/91, KZS 1991, nr. 9, poz. 2.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004, nr 7-8, poz. 49.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2006 r., VI ACa 310/06.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2012 r., II AKa 67/12.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 września 2012 r., II AKa 151/12, LEX nr 1220422.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 lutego 2013 r., V ACa 724/12.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 marca 2013 r., II AKz 183/12, LEX 1391659.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2013 r., I ACa 635/12.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 września 2013 r., II AKa 168/13, LEX nr 1372454.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 grudnia 2013 r., II AKa 284/13, LEX nr 1425606.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 lutego 2014 r., ACa 462/13.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 maja 2014 r., I ACa 86/14.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1077/14.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 kwietnia 2016 r., II AKa 67/16, OSAW 2016, nr 2, poz. 338.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2016 r., II AKa 280/16, LEX nr 2172509.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 listopada 2017 r., II AKa 346/17, LEX nr 2466232.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2018 r., II AKa 208/17, LEX nr 2463381.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2018 r., II AKa 134/18, KSAG 2018, nr 4, poz. 148-165.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2019 r., I ACa 159/18.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2019 r., II AKa 41/19, LEX nr 2742041.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2020 r., II AKa 44/20, LEX nr 3052779.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2021 r., II AKa 19/21, LEX nr 3206624.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2021 r., I ACa 189/21, LEX nr 3216591.

Orzecznictwo sądów okręgowych

Wyrok SO w Koszalinie z dnia 22 lipca 2013 r., V Ka 439/13, LEX nr 1715458.

Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 7 marca 2013 r., II Ca 1325/13.

Wyrok SO w Elblągu, VI Wydział Karny Odwoławczy, z dnia 16 kwietnia 2015 r., VI Ka 107/15, <http://orzeczenia.elblag.gov.pl> [dostęp 29.06.2022].

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2011 r., II OSK, nr 32/11, LEX nr 852219.

Orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 28 czerwca 2007 r., III SA/Lu 76/07, LEX nr 978508.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 2 grudnia 2007 r., IV SA/Po 588/07, LEX nr 470735.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV SA/Po 425/07, LEX nr 982995.

Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 24 czerwca 2010 r., II SA/Go 355/10, LEX nr 664995.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 1 września 2010 r., IV SA/Po 232/10, LEX nr 758457.

Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 22 września 2010 r., II SABd 373/10, LEX nr 663964.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 lutego 2011 r., II SA/Po 803/10, LEX nr 1086574.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2011 r., IV SA/Po 1009/10, LEX nr 1098993.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 5 maja 2011 r., II SA/Bk 79/11, LEX nr 789817.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 12 maja 2011 r., IV SA/Po 999/10, LEX nr 1132951.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 1 listopada 2011 r., II SA/Bk 723/10, LEX nr 965291.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r. II SA/Bk 18/13.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 kwietnia 2016 r., II SA/GI 1157/15.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r., VII SA/Wa 1383/18.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2019 r., VII SA/Wa 2247/18.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc p. Polsce*, skarga nr 5410/03.

Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. p. Polsce*, skarga nr 27617/04.

- Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 2014 r. w sprawie *Mennesson vs France*, skarga nr 65192/11.
- Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 2014 r. w sprawie *Labassée vs France*, skarga nr 65941/11.
- Wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia w 2015 r. w sprawie *Elberte p. Łotwie*, skarga nr 61243/08.
- Wyrok ETPCz z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie *Altuğ i inni p. Turcji*, skarga nr 32086/07.
- Wyrok ETPCz z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie *Erdoğan Kurt i inni p. Turcji*, skarga nr 50772/11.
- Wyrok ETPCz z dnia 25 lipca 2017 r. w sprawie *Carvalho Pinto de Sousa Morais p. Portugalii*, skarga nr 17484/15.
- Wyrok ETPCz z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes p. Portugalii*, skarga nr 56080/13.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 10 kwietnia 2007 r. w sprawie *Evans vs United Kingdom*, skarga nr 6339/05.
- Opinia odrębna sędziego ETPCz Pinto de Albuquerque w sprawie *Parillo p. Włochom*, skarga nr 46470/11.
- Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001), 10.04 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D%7D> [dostęp 20.02.2020].

Pozostałe orzecznictwo

- Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie *N.W. i in. przeciwko Sanofi Pasteur MSD SNC i in.*, sprawa nr C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484.
- Wyrok SN stanu Tennessee w sprawie *Davis vs Davis* z 1992 r. (842 S.W. 2d. 588).
- Wyrok sądu amerykańskiego z dnia 15 września 1992 r. w sprawie *Stiver vs Malahoff* (975 F.2d 261).
- Wyrok sądu amerykańskiego z 1993 r. w sprawie *Creed vs United Hospital* (600 N.Y. S.2d 151, N.Y. App. Div. 1993).
- Wyrok sądu amerykańskiego z 1993 r. w sprawie *James vs Jacobson* (6F. 3d 233; 4th Cir. 1993), www.leagle.com/decision/19932396F3d233_1210/JAMES%20v.%20JACOBSON [dostęp 23.12.2018].

- Wyrok sądu amerykańskiego z 2000 r. w sprawie *Perry Rogers vs Fasano* z 2000 r. (715 N.Y.S.2d 19), <http://caselaw.findlaw.com> [dostęp 23.12.2018].
- Wyrok sądu amerykańskiego z 2003 r. w sprawie *Paretta vs Medical Officers for Human Reproduction* (760 N.Y.S. 2d 639).
- Wyrok SR Gdańsk-Północ z 15 lutego 2017 r., I C 1622/15.
- Wyrok Trybunału Federalnego Niemiec z dnia 9 listopada 1993 r., „Neue Juristische Wochenschrift“ 1994.
- Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 5 marca 2009 r., BDF1/4900/3/3/09/75.

Źródła internetowe

- Communication from a NGO (The Helsinki Foundation for Human Rights) (09/08/2018) in the cases of *P. and S. v. Poland* (57375/08), *R. R. v. Poland* (27617/04) and *Tysiąc v. Poland* (5410/03) and reply from the Polish authorities (20/08/2018), https://static1.squarespace.com/static/55815c4fe4b077ee5306577f/t/5b97728a562fa77975303c37/1536652039254/20180821_Com_HFHR_P.s.v+Poland_TysiakvPoland.pdf [dostęp 09.10.2018].
- Dane z 2013 r. opracowane przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego – Szkolnictwo Wyższe w Polsce 2013, https://www.nauka.gov.pl/g2/oryginal/2013_07/0695136d37bd577c8ab03acc5c59a1f6.pdf [dostęp: 27.07.2022].
- European Court continues to grant request for an interim measure in Charlie Gard case*, ECHR 194 (2017)13.06.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5744700-7301406&filename=Gard%20and%20Others%20v.%20the%20UK%20-%20interim%20measure%20continued%20.pdf> [dostęp 18.09.2018].
- Explanatory Report to the Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region*, European Treaty Series – No. 165, Lisbon, 11.IV.1997, https://www.enic-naric.net/fileusers/Explanatory_Report_LRC.pdf
- Funkcjonowanie podstawowej opieki zdrowotnej i ambulatoryjnej opieki specjalistycznej finansowanej ze środków publicznych*, Raport NIK z 2015 r., <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/14/063/> [dostęp 20.06.2022].
- Global Lawyers and Physicians*, <http://globallawyersandphysicians.org/> [dostęp: 24.09.2018].
- Medical Mediation Foundation, <https://www.medicalmediation.org.uk/resources/> [dostęp: 23.04.2019].

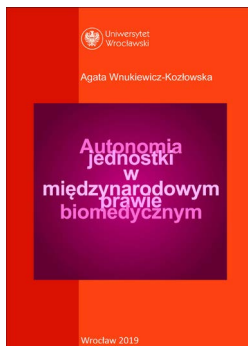
- https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pl [dostęp: 12.04.2020].
- https://journals.viamedica.pl/palliative_medicine_in_practice/article/view/37647/33830 [dostęp: 20.06.2022].
- <https://prawalekarzy.pl/artykuly/kiedy-mozna-uznac-ze-wiedza-medyczna-jest-aktualna-30> [dostęp: 20.06.2022].
- <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/ambulatoryjna-opieka-zdrowotna-w-2017-roku,13,2.html> [dostęp: 20.06.2022].
- <https://www.coe.int/en/web/bioethics/-/first-request-for-an-advisory-opinion-concerning-the-oviedo-convention-submitted-to-the-european-court-of-human-rights> [dostęp: 20.02.2020].
- http://www.coe.org.pl/re_konw/ETS_164.pdf [dostęp: 20.06.2022].
- <https://www.ispoz.pl/wp-content/uploads/2019/10/wersja2Pytania-STOPNOP-szczepienia-obowi%C4%85zkowe.pdf> [dostęp: 15.03.2022].
- <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/14/063/> [dostęp: 20.06.2022].
- <https://www.nik.gov.pl/plik/id,15437,vp,17919.pdf> [dostęp: 20.06.2022].
- https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0006/106971/uchwala-Nr-4-w-sprawieregulaminu-wewnetrznego-urzedowania-sadow-lekarskich.pdf [dostęp: 20.11.2018].
- <http://www.prawo.farmacja.pl/cms-act-show-site-19.html> [dostęp 20.06.2022].
- <https://www.radiolodz.pl/posts/28649-chirurg-z-lodzi-uniewinniony> [dostęp: 29.06.2022].
- <https://www.rp.pl/Opinie/301139976-Bledy-lekarskie-komisje-sprawniejsze-i-tansze-od-sadow.html> [dostęp: 11.04.2019].
- <http://www.rpwdl.csioz.gov.pl> [dostęp: 22.06.2022 r.].
- <http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/miedzynarodowy-trybunal-karny---zadania/3155> [dostęp 15.02.2020].
- <http://www.wcpt.org/policies/principles/appendixethical.php> [dostęp: 20.06.2022].
- https://pl.wikipedia.org/wiki/Prawa_pacjenta [dostęp: 20.06.2022].
- https://pl.wikipedia.org/wiki/Portal:Leonardo_da_Vinci/Cytaty [dostęp: 15.02.2021].
- Informed Consent Background*, Presidential Commission for the Study of Bioethical Issues, Last Update: September 30, 2016, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcsbi/sites/default/files/1%20Informed%20Consent%20Background%209.30.16.pdf> [dostęp: 19.09.2018].

- Interim measures*, European Court of Human Rights Press Unit February 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf [dostęp: 18.09.2018].
- Interpretation and follow-up of the Convention*, CORED 30/05-2/06/94, [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF\(2000\)1PrepConv.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF(2000)1PrepConv.pdf) [dostęp: 20.10.2017].
- Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organization (JCAHO)*, https://www.jointcommission.org/sentinel_event.aspx [dostęp: 1.07.2019].
- Kruk-Kupiec G., *Zalecenia Konsultanta Krajowego w dziedzinie pielęgniarstwa dla dobrej praktyki pielęgniarstwa. Bezpieczny szpital – bezpieczny pacjent. Zarządzanie ryzykiem zdarzeń niepożądanych. Projekt bezpiecznej praktyki medycznej*, <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/slajd?ma=018078> [dostęp: 1.07.2019].
- Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych. Rewizja X*, 2008, t. I, <https://www.csioz.gov.pl> [dostęp: 23.11.2018].
- http://mypacjenci.org/images/Razem_dla_Zdrowia/Raporty/Raport_jaka_podstawaowa_opieka_zdrowotna_mamy_20_03_2017.pdf [dostęp: 20.06.2022].
- Nowicki M.A., https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/09/Omowienie_orzeczenia_Kurt_przeciwno_Turcji.pdf [dostęp 08.10.2018].
- Nowicki M.A., *Omówienie orzeczenia na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, <https://www.hfhr.pl/publikacje/omowienie-orzecen-etpcz/> [dostęp: 2.12.2019].
- Okońska P.D., *Rejestr zdarzeń niepożądanych*, prezentacja: <https://www.termedia.pl/f/f/bc137836243ed1a2087c4d2c492c31e7.pdf> [dostęp: 1.07.2019].
- Opinion of the European Court of Human Rights on Draft Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, 6 May 2013, par. 12, https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf [dostęp: 12.10.2018].
- Patients' Rights in the European Union Mapping Exercise. Final Report*, Written by PRE-MAX Consortium March – 2016, European Commission B-1049 Brussels, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8f187ea5-024b-11e8-b8f5-01aa75ed71a1/language-en> [dostęp: 19.09.2018].
- Police: sąd uniewinnił lekarza w sprawie pomyłki podczas zabiegu in vitro*, „Rynek Zdrowia” z 14.12.2017, <https://rynekzdrowia.pl/Prawo/police-sad-uniwinnil-lekarza-w-sprawie-pomylki-podczas-zabiegu-in-vitro.179418,2.html> [dostęp: 16.11.2018].
- Pomyłka przy in-vitro – pacjentka urodziła cudze dziecko. Lekarz uniewinniony*, <https://www.tvp.info/35256876/pomylka-przy-in-vitro-pacjentka-urodzila-cudze-dziecko-lekarz-uniewinniony> [dostęp: 28.12.2018].

- Praktyczny przewodnik w sprawie kryteriów dopuszczalności*, Council of Europe, European Court of Human Rights 2014, https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/pol#n1357809352012_pointer [dostęp: 20.02.2020].
- Problematyka zgłoszeń kierowanych na Infolinię RPP w latach 2015–2018, styczeń 2019*, Raport Rzecznika Praw Pacjenta, https://archiwum.rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/rzecznik/raporty_rpp/problematyka_zgloszen_kierowanych_na_infolinie_rpp_2015-2018.pdf [dostęp: 20.06.2022].
- Projekt z dnia 22 lipca 2021 r. ustawy o jakości w ochronie zdrowia i bezpieczeństwie pacjenta, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12349305/katalog/12804497#12804497> [dostęp: 29.06.2022].
- Projekt ustawy o biegłych sądowych z dnia 18 listopada 2014 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/259060> [dostęp: 11.04.2019].
- Projekt ustawy o jakości w opiece zdrowotnej i bezpieczeństwie pacjenta*, Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji, portal Gov.pl, <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-jakosci-w-opiece-zdrowotnej-i-bezpieczenstwie-pacjenta> [dostęp: 20.06.2022].
- Pozasądowe dochodzenie roszczeń przez pacjentów*, KZD 430.005.2018, https://www.nik.gov.pl/kontrol/wyniki-kontroli-nik/pobierz,kzd~p_18_057_201807311343341533044614~01,typ,kk.pdf [dostęp: 1.07.2019].
- Raport na temat zmian w dostępności do gwarantowanych świadczeń zdrowotnych w Polsce nr 17/2/2017. Stan na czerwiec/lipiec 2017 r.*, <http://www.korektorzdrowia.pl/barometr/raporty/> [dostęp: 20.06.2022].
- Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2013 r.*, Warszawa, 28.03.2014, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=2ahUKewjq06eB9PvdAhVQLVAKHbo5B3g4ChAWMAR6BAgFEAI&url=https%3A%2F%2Fbip.ms.gov.pl%2Fpl%2Fprawa-czlowieka%2Feuropejski-trybunal-praw-czlowieka%2Fwykonywanie-wyrokow-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka%2Fdownload%2C2230%2C1.html&usq=AOvVaw1fXuqCz_065xUFyqtHJaT [dostęp: 09.10.2018].
- Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach Tysiąc przeciwko Polsce (skarga nr 5410/03), R.R. przeciwko Polsce (skarga nr 27617/04) przez Rzeczpospolitą Polską*, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKewi6hcLpvvvdAhXSZFAKHRqnBmAQFjAHegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.adwokatura.pl%2Fadmin%2Fwgrane_pliki%2Ffile-dotluma

- czeniafinal2015kmretysiacrrpsmazurczakgasiorska-15046.doc&usg=AOvVaw2YAP6W4c6_t6u5tJ3_TqMG [dostęp: 09.10.2018].
- Supervision of the execution of judgements and decisions of the European Court of Human Rights*, 8th Annual Report of the Committee of Ministers 2014, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680592ae9> [dostęp: 09.10.2018].
- Rodzice porwali noworodka ze szpitala. Trwają ich poszukiwania*, Polskie Radio 16.09.2017, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1855324,Rodzice-porwali-noworodka-ze-szpitala-Trwaja-ich-poszukiwania> [dostęp: 23.04.2019].
- To lekarz ZUS będzie przyznawał pacjentowi rekompensatę za błędy medyczne?*, <http://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/To-lekarz-ZUS-bedzie-przyznawal-pacjentowi-rekompensate-za-bledy-medyczne,161875,2,2.html> [dostęp: 3.11.2019].
- Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania wyroków ETPC w sprawach: P.I.S. przeciwko Polsce (skarga nr 57375/08), R. R. przeciwko Polsce (skarga nr 2761/04), Tysiąc przeciwko Polsce (skarga nr 5410/03)*, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/08/P-i-S-v.-Poland-komunikacja-lipiec-2018_POL.pdf [dostęp: 09.10.2018].
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 15 października 2010 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3488 VI kadencji Sejmu RP, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/49D0A82753FB7BDAC12577C200267BBD?OpenDocument> [dostęp: 1.07.2019].
- Tworzenie i udostępnianie dokumentacji medycznej*, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-prowadzeniu-dokumentacji-medycznej.html> [dostęp: 20.06.2022].
- Wandler M., *The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy (2001 Third Year Paper)*, <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:8852197> [dostęp: 18.09.2018].
- Wymogi skargi indywidualnej oraz jej formularz wraz z instrukcją wypełnienia – Europejski Trybunał Praw Człowieka: https://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_POL.pdf, https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_POL.pdf, https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_POL.pdf [dostęp: 24.09.2018].
- Wysocki R., *Mediacja dla pacjenta i lekarza, czyli mediacja w sprawach zdarzeń medycznych w pytaniach i odpowiedziach*, <http://www.mediator-wysocki.pl/docs/broszura-medyczna.pdf> [dostęp: 24.04.2019].
- Zawilińska E., *Monitorowanie zdarzeń niepożądanych*, <https://docplayer.pl/1335002-Monitorowanie-zdarzen-niepozadanych.html> [dostęp: 1.07.2019].

Publikacje z dyscypliny nauki prawne – prawo medyczne, które ukazały się w e-Wydawnictwie WPAE UWr



Agata Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019

Dostęp online:

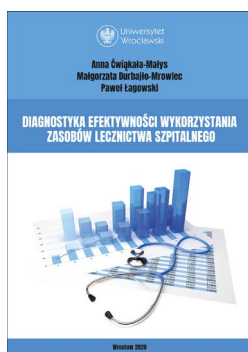
<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/102030>



Mateusz Paplicki, *Bezpieczeństwo zdrowotne obywatela w polskim systemie ratownictwa medycznego*, Wrocław 2020

Dostęp online:

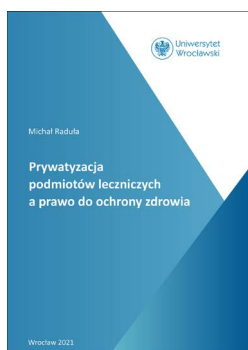
<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/134248>



Anna Ćwiąkała-Małys, Małgorzata Durbajło-Mrowiec, Paweł Łagowski, *Diagnostyka efektywności wykorzystania zasobów lecznictwa szpitalnego*, Wrocław 2020

Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/116241>



Michał Raduła, *Prywatyzacja podmiotów leczniczych a prawo do ochrony zdrowia*, Wrocław 2021

Dostęp online:

<https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/142731>



Zdrowie i style życia. Ekonomiczne, społeczne i zdrowotne skutki pandemii, pod redakcją Wioletty Nowak, Katarzyny Szalonki, Wrocław 2021

Dostęp online: <https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/142069>

Spory medyczne to interesujące i aktualne zagadnienie prawne. Książka, którą oddajemy do rąk Czytelnika, jest zbiorem wypowiedzi profesjonalistów, którzy badają ten problem od strony teoretycznej i praktycznej. W opracowaniu zawarta jest analiza przyczyn sporów medycznych, ich specyfiki, skutków oraz metod zapobiegania im i ich rozwiązywania. Jest to pierwsza na rynku wydawniczym pozycja, której autorzy podjęli zagadnienie sporów medycznych w sposób przekrojowy. W książce zawarte jest spojrzenie cywilistyczne, karnistyczne, międzynarodowe, a także korporacyjne. Z całą pewnością opracowanie to nie wyczerpuje problematyki sporów między pacjentami a lekarzami lub podmiotami leczniczymi, bo jest ona rozległa i skomplikowana, ale, w dużym stopniu, porządkuje tytułową problematykę, wskazując najistotniejsze i najciekawsze kwestie dotyczące nieporozumień powstających w procesie leczenia. Dlatego stanowi bardzo dobry materiał poznawczy dla wszystkich zainteresowanych tytułową problematyką, począwszy od akademików, przez sędziów, adwokatów, radców prawnych, lekarzy, osób wykonujących inne zawody medyczne, menadżerów ochrony zdrowia, studentów i pacjentów.

ISBN 978-83-66601-83-3 (druk)

ISBN 978-83-66601-84-0 (online)