

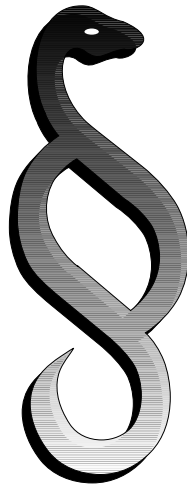
# PRAWO I MEDYCyna

Nr 3/2004 (16, vol. 6)

**KWARTALNIK**

ISSN 1506-8757

---



Wydawca  
ABACUS Biuro Promocji Medycznej Sp. z o.o.

Współpraca



**DOM WYDAWNICZY ABC**  
Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych Sp. z o.o.

## **REDAKCJA**

Dr Ewa Kujawa (redaktor naczelny), Dr Maria Boratyńska (z-ca redaktora naczelnego),  
Mgr Edyta Wędrychowska (z-ca redaktora naczelnego),  
Dr Iwona Wrześniewska-Wal (sekretarz redakcji)

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

### **Prawo**

Prof. Margaret Brazier (GB), Adw. Czesław Jaworski, Prof. Leszek Kubicki,  
Prof. Eugeniusz Kowalewski, Prof. Zdzisław Kubot, Dr Ewa Kulesza,  
Prof. Mirosław Nesterowicz, Dr Dorota Safjan, Prof. Marek Safjan,  
Prof. Eleonora Zielińska, Prof. Andrzej Zoll

### **Medycyna**

Dr Marek Balicki, Prof. Jan Doroszewski, Prof. Jerzy Leowski, Dr Krzysztof Madej,  
Dr Krzysztof Makuch, Dr Janusz Opolski, Prof. Jadwiga Słowińska-Srzednicka,  
Prof. Tadeusz Tołłoczko, Prof. Piotr Zaborowski, Prof. Marian Zembala

### **Adres redakcji:**

ul. Astronomów 3 pok. 424, 01-450 Warszawa  
tel. 22 877 28 60; 862 10 51, fax. 22 862 10 50  
e-mail: redakcja@prawoimedycyna.pl  
www.prawoimedycyna.pl

### **Wydawca:**

ABACUS Biuro Promocji Medycznej Sp. z o.o.  
ul. Astronomów 3 pok. 424, 01-450 Warszawa  
tel. 22 877 28 60; 862 10 51, fax. 22 862 10 50  
e-mail: abacus@abacus.edu.pl  
www.abacus.edu.pl

### **Prenumerata:**

Biuro Szkoleń i Konferencji  
ul. Astronomów 3 pok. 425, 01-450 Warszawa  
PKO S.A. XIII/O Warszawa  
Nr rach. 87124020341111000003071276.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych i nie odpowiada za treść ogłoszeń.  
Nakład 1000 egz.

### **Współpraca, opracowanie graficzno-techniczne:**

Dom Wydawniczy ABC  
Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych Sp. z o.o.  
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5 a  
tel. (centr.) 0\*22 535-80-00, fax 0\*22 535-80-01  
infolinia: 0 800 120 188  
Księgarnia internetowa Prawo Biznes Finanse <http://www.abc.com.pl/ksiegarnia>  
e-mail: handel@abc.com.pl, tel. 0\*22 535 80 72

Konwersja i łamanie: Studio RODAR

Druk: ABEDIK Poznań

## Spis treści

Dr hab. n. prawn. Teresa Dukiet-Nagórska Uniwersytet Śląski <b>Reguły ostrożnego postępowania (standardy postępowania) w publicznych zakładach opieki zdrowotnej</b> .....	5
Dr n. prawn. Małgorzata Świdarska Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu <b>Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych</b> .....	17
Dr hab. n. prawn. Grażyna B. Szczygieł, Dr n. prawn. Katarzyna Bagan-Kurluta Uniwersytet w Białymstoku <b>Zasada respektowania tajemnicy lekarskiej a ochrona interesów osób trzecich w związku z zagrożeniem ich zdrowia lub życia AIDS/HIV</b> .....	30
Dr Piotr Sebastian Iwanowski, Dr Urszula Olędzka Międzynarodowy Ośrodek Badań Klinicznych w Warszawie <b>Eksperyment medyczny w stanach nagłych i w stanach bezpośredniego zagrożenia życia</b> .....	43
Dr hab. n. med. Jerzy Kunz Uniwersytet Jagielloński <b>Błąd w opiniach sądowo-lekarskich w sprawach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu</b> .....	56
Dr n. med. Jarosław Berent, Dr Maciej Barzdo, Dr n. med. Mirosław Kosicki, Prof. zw. Dr hab. n. med. Stefan Szram Uniwersytet Medyczny w Łodzi <b>Interakcje alkoholu etylowego i kanabinoli – możliwe implikacje w orzecznictwie sądowo-lekarskim</b> .....	72

---

Mgr Marcin Śliwka Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu <b>Amerykański system prywatnej opieki zdrowotnej a dostępność świadczeń zdrowotnych</b> .....	79
Jakub Ziemba Fundacja Szpitalnictwa i Przekształceń w Ochronie Zdrowia „Hospi-Med” w Warszawie <b>Możliwości poprawy sytuacji finansowej samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w świetle aktualnego stanu prawnego i projektowanych zmian</b> .....	95
Dr n. prawn. Małgorzata Paszkowska Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie <b>Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej</b> .....	106
<b>ORZECZNICTWO</b>	
Prof. dr hab. n. prawn. Mirosław Nesterowicz Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu <b>Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie I Wydział Cywilny z dnia 4 kwietnia 2002 r. (IC 656/99)</b> .....	122
Dr n. prawn. Dorota Karkowska, Uniwersytet Łódzki Mgr Edyta L. Wędrychowska, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego <b>Problemy prawne praktyki lekarskiej</b> .....	131

## **Reguły ostrożnego postępowania (standardy postępowania) w publicznych zakładach opieki zdrowotnej**

Można bez ryzyka nadmiernych uproszczeń powiedzieć, że nieostrożność w działaniu lekarza oznacza wystąpienie błędu lekarskiego (nawiasem mówiąc, współcześnie powinno się raczej operować pojęciem błędu medycznego, gdyż – wobec obecnie szerokich uprawnień do samodzielnych działań pielęgniarek i położnych – ryzyko wystąpienia błędu w ich działaniu jest większe niż w przeszłości).

Zarówno w płaszczyźnie prawa cywilnego, jak i prawa karnego, odpowiedzialność lekarza za skutek błędu uzależniona jest od tego czy doszło do naruszenia zasad prawidłowego postępowania, jednakże występuje zróżnicowanie aparatury pojęciowej służącej wyrażeniu tej zasady:

- W prawie cywilnym kryterium pozwalające na dokonanie oceny prawidłowości postępowania wskazuje art. 355 k.c., w którym mowa o obowiązku dłużnika działania z należytą starannością („Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju”). Mimo „pewnych wątpliwości pojęcie «należyta staranność» odnosi się zarówno do reżimu kontraktowego, jak i deliktowego”<sup>1</sup>.
- W kodeksie karnym, w art. 9 §2, przywołane jest „niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że naruszenie zasad wiedzy medycznej oznacza naruszenie obowiązku należytej staranności w rozumieniu art. 355 k.c. i obowiązku dochowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach w rozumieniu art. 9 § 2 k.k. Przyjęcie tego, zasługującego na aprobatę, punktu widzenia nie przekreśla jednak konieczności rozpoznania relacji występujących pomiędzy nazwami, którymi posiłkują się poszczególne ustawy.

---

<sup>1</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak: *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarz*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 47.

Zdaniem M. Boratyńskiej i P. Konieczniaka każde naruszenie obowiązku ostrożności stanowi o wystąpieniu czynu niestaranego, ale nie na odwrót<sup>2</sup>. W moim przekonaniu nie jest to jedyny możliwy punkt widzenia, bowiem mamy tu do czynienia ze sformułowaniami zawartymi w różnych ustawach, w dodatku należącymi do odmiennych dziedzin prawa, a to usprawiedliwia przypisanie różnym nazwom tożsamej treści. Ponadto, określenie istoty nieostrożności w kodeksie karnym i niestaranności w kodeksie cywilnym wykazuje daleko idące podobieństwo merytorycznej zawartości. Można nawet mówić o ich tożsamości.

Krótko mówiąc: nie ma przeszkód po temu, by twierdzić, że „niestaranność” i „nieostrożność” to synonimy. Problem jednak w tym, że niezależnie od tego, który z poglądów przyjmie się jako podstawę rozumowania, to i tak napotykamy przeszkodę wynikającą z treści art. 4 ustawy o zawodzie lekarza, przywołuje się tam bowiem zarówno zasady wiedzy medycznej, jak i kryterium należytej staranności – o czym dalej.

Samo wystąpienie nieprawidłowego zachowania nie przesądza o odpowiedzialności sądowej, ponieważ (jeśli pominiemy kwestię przestępstwa niedzielenia pomocy) zarówno cywilna, jak i karna odpowiedzialność lekarza związana jest z zaistnieniem negatywnego skutku. Pomiędzy nieostrożnością a skutkiem musi także zaistnieć związek przyczynowy. Oczywiście, przesłanką odpowiedzialności sprawcy jest wina. Niezachowanie ostrożności stanowi przesłankę przypisania winy za nieumyślne przestępstwo. Nieostrożność, jako kategoria obiektywna, jest elementem określenia istoty czynu zabronionego nieumyślnego. W płaszczyźnie prawa cywilnego niestaranność należy do winy – dla prowadzonych tu rozważań ta różnica nie ma jednak specjalnego znaczenia i dlatego zostanie pominięta.

W kodeksie karnym naruszeniu reguł ostrożnego postępowania poświęcony jest art. 9 § 2, który zawiera następujące stwierdzenie: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”.

W piśmiennictwie karnistycznym wskazuje się na dwie przesłanki warunkujące przyjęcie naruszenia obowiązku ostrożności: obiektywną przewidywalność możliwości narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego oraz zachowanie obiektywnie naruszające obowiązującą regułę postępo-

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 50.

wania wobec dobra<sup>3</sup>. „Obiektywna niemożliwość przewidywania szkodliwych skutków wyklucza naruszenie obowiązku ostrożności”<sup>4</sup>.

Ocena czy zostały spełnione dwie wymienione wyżej przesłanki, jest dokonywana najczęściej poprzez przywołanie modelu rozsądnego i kompetentnego człowieka, z uwzględnieniem stanu wiedzy i doświadczenia istniejącego w chwili czynu.

Zarówno w doktrynie cywilistycznej, jak i karnistycznej wskazuje się na taki wzorcowy model, choć zgłaszane są także wątpliwości co do poprawności tego zabiegu, w szczególności podkreśla się, że nie sposób go zbudować bez odniesienia do zasad ostrożności<sup>5</sup>.

W piśmiennictwie karnistycznym przyjmuje się, że dochowanie ostrożności uzależnione jest od tego:

- czy zachowanie zostało podjęte przez właściwy podmiot, czyli podmiot o odpowiednich kwalifikacjach;
- czy czynność przeprowadzono z wykorzystaniem odpowiednich narzędzi;
- czy czynność zrealizowano w sposób właściwy, a więc bez przekroczenia dopuszczalnego progu ryzyka<sup>6</sup>.

Słusznie jednak równocześnie podkreśla się, że decydujące znaczenie ma ten trzeci czynnik, czyli merytoryczna niepoprawność postępowania, nieuprawniony podmiot posługujący się nieprawidłowym narzędziem może bowiem osiągnąć właściwy rezultat<sup>7</sup>.

Są takie dziedziny życia społecznego, w których zasady ostrożnego postępowania ujęte są w ramy przepisów prawnych różnej rangi, ale nawet w takim przypadku zachodzi konieczność kierowania się zasadami nie posiadającymi normatywnego wyrazu. Tytułem przykładu przywołać można dynamicznie zmieniającą się komunikację drogową: pomimo że prawo o ruchu drogowych zawiera określenie licznych zasad bezpieczeństwa, to

---

<sup>3</sup> Ujęcie A. Liszewskiej w pracy: *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 102; por. także przegląd poglądów doktryny zawarty w tej pracy.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 103.

<sup>5</sup> Por. np. M. Nesterowicz: *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa 1972, s. 90–91; idem: *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 1998 r., III CKN 741/98*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7, s. 163; M. Safjan: *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 94–95; A. Zoll: *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 45; A. Liszewska: *op.cit.*, s. 110.

<sup>6</sup> K. Buchała: *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 122; A. Zoll: *Brak wymaganych kwalifikacji działającego podmiotu jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2, s. 247.

<sup>7</sup> Zwraca na to uwagę A. Wąsek, przywołując przykład doktora Wilczura: *Kodeks karny. Komentarz*. T. I, Gdańsk 1999, s.112.

jednak, po wielokroć, dla uniknięcia negatywnych skutków w ruchu drogowym, występuje potrzeba kierowania się zdrowym rozsądkiem i naruszenia w ten sposób zasady postępowania wyrażonej w przepisie (np., jeśli można uniknąć czołowego zderzenia wjeżdżając na pusty chodnik, to oczywiście należy to uczynić, choć w prawie o ruchu drogowym definiuje się chodnik jako „część drogi przeznaczoną do ruchu pieszych”, a nie ruchu pojazdów).

W prawie medycznym prawidłowość postępowania określa się poprzez odesłanie do zasad wiedzy medycznej. Ich przywołanie w aktach normatywnych nie jest jednolite. Tak więc:

- w art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza stanowi się, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością;
- w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej w art. 19, statuującym prawa pacjenta, mowa o tym, że pacjent ma prawo do „świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczenia możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń – do korzystania z rzetelnej opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń”;
- w art. 49 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia stwierdza się, że „ubezpieczony w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych i praktyki medycznej, w ramach posiadanych przez Fundusz środków finansowych”.

W świetle przytoczonych regulacji prawa medycznego nie może być chyba wątpliwości co do tego, że o ile odpowiedzialność sądowa za błąd wiąże się z zaistnieniem negatywnego skutku, o tyle odpowiedzialność zawodowa wchodzi w grę już z chwilą wadliwego postępowania i może ona wystąpić nawet w przypadku braku ujemnego skutku.

Mając na uwadze powyższe zróżnicowanie terminologii kodeksu cywilnego, prawa karnego i ustawodawstwa medycznego, w toku dalszych rozważań wykorzystywane będzie pojęcie „zasad ostrożności”, gdyż nawet przy odrzuceniu poglądu o jego równoznaczności z „należytą starannością”, naruszenie zasad ostrożnego postępowania przesądza o braku należytej sta-



ranności. Równolegle będzie używana nazwa „standardy postępowania” odnosząca się do zasad wiedzy medycznej – jako nazwa synonimiczna względem „reguł ostrożności”.

Nie trzeba nikogo przekonywać, że wskazane rozbieżności aparatury pojęciowej mają istotne znaczenie dla ocen prawnych odnoszących się do postępowania personelu medycznego – już to samo wyznacza rangę problemu i jego praktyczne znaczenie, toteż nie zachodzi potrzeba obszerniejszego uzasadniania celowości podjęcia tej problematyki.

Skoro dla sądowej odpowiedzialności lekarza za błąd decydujące znaczenie ma prawidłowość postępowania, to w pełni zasadne jest postawienie pytania o to, czy zasady wiedzy medycznej powinny zostać w jakiś sposób skatalogowane jako standardy postępowania. Odpowiedź na to pytanie wiąże się ze sporem o to, czy medycyna jest sztuką. Zwolennicy tezy, że medycyna jest sztuką, na ogół negują potrzebę wypracowania standardów postępowania i upatrują w nich swego rodzaju zniewolenia lekarza, którego w ten sposób pozbawia się możliwości diagnozowania i leczenia w sposób zgodny z jego wiedzą i przekonaniem. Dla tego kierunku rozumowania charakterystyczna jest poniższa wypowiedź:

„W sensie merytorycznym standardy (...) nie wprowadzają niczego nowego, nie mają szans na obniżenie nakładów na ochronę zdrowia ani – tym bardziej – na zminimalizowanie błędów lekarskich”<sup>8</sup>.

W moim przekonaniu, opracowanie standardów postępowania i ich stosowanie nie grozi automatyzmem czy schematyzmem działania, jeśli się przyjmie jako zasadę stosowanie zalecanej metody, a jako wyjątek – usprawiedliwiony specyfiką konkretnego przypadku – podejście nietypowe. Rzecz w tym, by narzędzie, jakim jest standard postępowania, znalazło się w ręku podmiotu, którego kompetencje pozwolą na postrzeżenie, kiedy ma do czynienia z pacjentem wymagającym innego postępowania niż standardowe – to zaś jest raczej problemem z zakresu dydaktyki i rozwoju zawodowego lekarzy, nie zaś zagadnieniem prawnej natury.

Jestem zdania, że za ustanowieniem standardów postępowania przemawia zarówno wzgląd na bezpieczeństwo pacjenta, jak i wzgląd na bezpieczeństwo lekarza, zaś w obecnej sytuacji – wobec braku jednolitości w określeniu istoty obowiązku lekarza przez poszczególne ustawy – trudno o tym mówić.

---

<sup>8</sup> B. Kamiński: *Na marginesie reformy, standardów medycznych i Europejskiej Konwencji Bioetycznej – refleksje klinicysty*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 109.

Na tle istniejącego stanu prawnego rodzi się kilka zasadniczych wątpliwości. Nasuwają się więc następujące pytania:

1. Czy wobec zróżnicowania materii ustawowej lekarz powinien się kierować aktualnym stanem wiedzy medycznej – o czym mowa w ustawie o zawodzie lekarza, czyli akcie prawnym bezpośrednio odnoszącym się do jego aktywności zawodowej – czy też winien brać pod uwagę stanowisko ustawy wprawdzie późniejszej, ale odnoszącej się do lekarza pośrednio, gdyż zawierającej stwierdzenia odnoszące się do prawa ubezpieczonego, w której mowa o aktualnej wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych i praktyce medycznej? Różnica tu występująca nie jest bagatelna, gdyż w ustawie o Narodowym Funduszu Zdrowia wskazuje się na ważkie kryterium, służące eliminacji dowolności ustaleń – dopuszczanej w pewnym zakresie przez ustawę o zawodzie lekarza. Najlepszym dowodem istnienia tego rodzaju zagrożenia są z jednej strony opinie biegłych występujących w konkretnych procesach, kiedy to w tej samej sprawie wydawane są diametralnie różne opinie, przy czym każda z nich powołuje się na wskazania wiedzy medycznej. Z drugiej wszakże strony, ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia przywołuje także kryterium praktyki medycznej, które zdaje się być trudniejsze do ustalenia niż aktualny poziom wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych.
2. Nie jest także jasna funkcja występującej w ustawie o zawodzie lekarza wzmianki o obowiązku wykonywania zawodu zgodnie z „dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób”. Wątpliwości te potęgują się, jeśli się uwzględni fakt dużego zróżnicowania poziomu wyposażenia szpitali. Czy zatem, jeśli możliwości diagnostyczne lub terapeutyczne konkretnego szpitala nie pozwalają na leczenie odpowiadające wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, lekarz jest uprawniony do postępowania niezgodnego z tymi wymaganiami? Innymi słowy, czy warunki konkretnego szpitala modyfikują zasady postępowania czy też lekarzowi, któremu przyjdzie w takich warunkach działać, nie można postawić zarzutu z tego powodu, że działał wadliwie? Pierwszą z tych ewentualności należy odrzucić, gdyż oznacza ona przyzwolenie na niewłaściwe leczenie, jeśli tylko szpital jest odpowiednio źle wyposażony<sup>9</sup>. Jeśliby w grę wejść miała ta druga ewentualność, to wyłania się kwestia relacji omawianego unormowania i

<sup>9</sup> Por. M. Nesterowicz: *Glosa...*, s. 163.

ogólnych postanowień kodeksu karnego dotyczących okoliczności wyłączających winę. Czyżby te ostatnie miały się nie odnosić do lekarzy na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*? Oczywiście, udzielenie twierdzącej odpowiedzi na to pytanie oznaczałoby naruszenie w odniesieniu do personelu medycznego elementarnego poczucia sprawiedliwości, nie ma bowiem żadnego uzasadnienia dla tezy, że np. lekarz nie może się skutecznie powołać np. na usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 §1 k.k.).

Wobec tego można przyjąć, że ustawodawca uznał za słuszne podkreślić w sposób szczególny to, co odnosi się ogółu osób, a mianowicie, że nie można przypisać winy komuś, kto nie miał możliwości działać inaczej. Wtedy jednakże wyłączenia się inna okoliczność przemawiająca przeciwko odczytywaniu omawianego sformułowania jako wyrażającego okoliczność wyłączającą winę: wydaje się to o tyle nietrafne, że nie każdy przypadek postępowania zgodnie z dostępnymi lekarzowi metodami i środkami zasługuje na wyłączenie winy, gdyż jeśli pacjent wymaga innego postępowania, a są możliwości po temu w innej placówce bez zwiększenia ryzyka dla życia czy zdrowia w związku z transportem, wówczas aktualizuje się obowiązek przekazania pacjenta.

Inne pytanie nasuwające się w związku z tą kwestią wymaga uwzględnienia treści art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, poświęconego lekarskiemu obowiązkowi udzielania pomocy, w którym nakazuje się lekarzowi podjęcie interwencji w każdym przypadku nie cierpiącym zwłoki. Art. 4 odnosi się do wszelakich działań lekarza i wprowadza on zmienną wyrażoną słowami: zgodnie z „dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób”, o czym nie ma wzmianki w art. 30, regulującym jedynie interwencje w sytuacjach nie cierpiących zwłoki. Czy z tego można wysnuć wniosek, że jedynie wobec pacjentów wymagających bezwzględnej interwencji lekarz ma działać w sposób w pełni odpowiadający wymaganiom wiedzy medycznej, kiedy indziej zaś już z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z uboższego wyposażenia w sprzęt i leki? Trywializując, można to pytanie ująć następująco: czy poziom świadczenia zdrowotnego zależy od stanu pacjenta w tym znaczeniu, że bardzo chorych leczymy dobrze, a tych, którzy nie cierpią na poważne schorzenia, leczymy się wedle standardu obniżonego? Oczywiście na to pytanie powinna paść odpowiedź negatywna, ale jej wyrażenie wcale nie jest tak oczywiste w świetle przytoczonych przepisów. Z praktyki szpitalnej wynika również, że środków starcza zaledwie na ratowanie życia i na niewiele więcej.

3. Skoro w piśmiennictwie przyjmuje się, że naruszenie wymogów, jakie wynikają z aktualnego poziomu wiedzy medycznej, przesądza co najmniej o naruszeniu wymogu postępowania z należytą starannością, to na tle sformułowań zawartych w art. 4 ustawy o zawodzie lekarza rodzi się pytanie, dlaczego ten przepis zawiera wzmiankę o obydwu tych elementach.

Na istnienie potrzeby określenia standardów postępowania wskazuje także obecny stan orzecznictwa Sądu Najwyższego, który zmienił swe zapatrywanie w kwestii jakości świadczeń zdrowotnych należnych na podstawie powszechnego ubezpieczenia. O ile bowiem pierwotnie kierowano się w orzecznictwie tezą, że pacjentowi należy się n a j w y ż s z a jakość świadczenia zdrowotnego<sup>10</sup>, o tyle obecnie Sąd Najwyższy skłania się ku pogładowi, że pacjent leczony w warunkach publicznej służby zdrowia ma prawo jedynie do świadczenia zdrowotnego o p r z e c i ę t n y m standardzie (wyrok z dnia 1 grudnia 1998 roku, III CKN 741/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 112). Wszak jakość świadczenia zdrowotnego pozostaje w ścisłej korelacji ze standardami postępowania. Należy się liczyć z ferowaniem wyroków odpowiadających punktowi widzenia wyrażonemu w tym drugim wyroku, choć nie jest łatwo znaleźć pełne normatywne uzasadnienie dla niego, gdyż żadna z ustaw składających się na prawo medyczne nie przywołuje ani kryterium najwyższej, ani przeciętnej jakości.

Podsumowując tę część rozważań trzeba stwierdzić, że ani materia normatywna, ani orzecznictwo nie są na tyle jednoznaczne, by można było mówić, że kryteria oceny poprawności postępowania lekarza nie budzą wątpliwości. W mojej ocenie przemawia to za ustanowieniem standardów postępowania rozumianych jako wzorce postępowania dobrego lekarza determinowane aktualnym poziomem wiedzy medycznej.

Nie sposób nie podjąć zagadnienia drażliwego i kontrowersyjnego, ale niezwykle istotnego tak dla lekarzy jak i pacjentów, a mianowicie związku pomiędzy kwotą środków pieniężnych ustalonych na działanie danego typu w kontrakcie z Narodowym Funduszem Zdrowia a standardami postępowania. Sprawą o zasadniczym znaczeniu jest bowiem to, czy lekarz może leczyć w sposób nieodpowiadający wymaganiom wiedzy medycznej, ale pozostając w zgodzie z „wyceną” zawartą w kontrakcie. Dla przykładu: czy można wobec pacjenta oddziału dermatologicznego z powikłaniami z powodu cukrzycy zastosować antybiotyk tańszy i będący w aptece szpi-

<sup>10</sup> Wyrok SN z dnia 28 października 1983 r., II CR 385/83, OSP 1984, nr 9, poz. 187.

talnej, choć byłoby wskazane leczenie antybiotykiem nowszej generacji i bardziej skutecznym w tym przypadku, ale droższym?

W tej kwestii przepisem mającym szczególnie istotne znaczenie jest, cytowany wyżej, art. 49 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, w którym stanowi się, że pacjent „ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych i praktyki medycznej, w ramach posiadanych przez Fundusz środków finansowych” (*podkr. T.D.-N.*).

**Literalne brzmienie tego przepisu prowadzi do wniosku, że standardy wiedzy medycznej doznają korektury, jeśli limit środków finansowych nie pozwala na leczenie na poziomie odpowiadającym aktualnemu poziomowi wiedzy medycznej – jednakże poprzestanie na takim sposobie odczytywania prowadziłoby do zanegowania roli kryterium aktualnej wiedzy medycznej.**

**Przeciwko temu podejściu wypowiedział się prezes Trybunału Konstytucyjnego, prof. Marek Safjan** – jest to wypowiedź pochodząca z okresu przed utworzeniem Narodowego Funduszu Zdrowia, ale co do meritum zachowała pełną aktualność). Stwierdza on: „(...) **przy istnieniu dwóch czy więcej procedur medycznych o różnych kosztach i skuteczności musi być przyjęty standard skuteczniejszy i lepszy z punktu widzenia interesów pacjenta. Jeśli takiego standardu nie wyłączono z katalogu świadczeń przez jawną i precyzyjną informację kasy chorych, to powinien być on przez nią finansowany**”. Autor ten podkreśla, że „(...) postanowienie konstytucji gwarantujące prawo do ochrony zdrowia zawiera w sobie nakaz respektowania pewnego koniecznego poziomu jakości świadczeń medycznych, poniżej którego można dostrzegać naruszenie gwarancji konstytucyjnej”. Równocześnie jednak wskazuje, że „przyjęte rozwiązania muszą jednak uwzględniać wiele ekonomicznych, budżetowych i społecznych uwarunkowań dostępności do usług medycznych”<sup>11</sup>.

Posuwając się torem rozumowania odpowiadającym stanowisku Prezesa Trybunału Konstytucyjnego – które trzeba ocenić jako realistyczne – poddać trzeba pod rozważenie modyfikację stanu normatywnego w kierunku przyjęcia jako podstawy oceny poprawności interwencji medycznej kryterium minimalnych wymagań w świetle aktualnej wiedzy medycznej. Jeśli się założy, że powinno nastąpić określenie standardów postępowania, to konieczne jest wskazanie, kto ma tego dokonać.

---

<sup>11</sup> „Rzeczpospolita” z 15 stycznia 2001 r.

Standardy postępowania mogą być określone w formie aktu normatywnego prawa powszechnie obowiązującego – taką próbę podjęto w odniesieniu do anestezjologii i intensywnej terapii, w odniesieniu do pozostałych dziedzin medycyny tak się nie stało, ale są one lekarzom dostępne, np. w internecie.

Są pewne przeciwwskazania do ujmowania standardów postępowania w formę ministerialnego rozporządzenia. Po pierwsze, w takim przypadku nie ma mechanizmu kontroli środowiska i może zaistnieć pełna dowolność ustaleń, a co za tym idzie, stosunkowo łatwo wywrzeć wpływ na autorów w kierunku forsowania pewnych rozwiązań, w tym rozwiązań odpowiadających interesom firm farmaceutycznych. Ponadto arbitralność rozwiązań może sprawić, że forsowane wzorce wcale nie będą optymalne, dla twórcy zaś, będącego politykiem, zasadniczą determinantą postępowania wcale niekoniecznie będą względy merytoryczne. Wreszcie całkiem realne jest zagrożenie, że problem standardów postępowania, przynajmniej w pewnych zakresach, zyska wymiar polityczny – przykład środków antykoncepcyjnych czy badań prenatalnych jest wystarczająco wymowny.

Jeśli to nie minister powinien ustalać reguły postępowania, to trzeba wskazać podmiot, któremu należałoby to powierzyć. W grę wejść może uchwała towarzystwa naukowego, bądź zalecenia zespołu, znanych z imienia i nazwiska, ekspertów. Osobiście opowiadał się za tym drugim rozwiązaniem, gdyż sprawy życia i zdrowia pacjentów nie powinny być uzależnione od tego, kto weźmie udział w posiedzeniu towarzystwa naukowego i jak rozłożą się na nim głosy. Ponadto, rzeczą istotną dla merytorycznej zawartości dokumentu określającego standardy postępowania jest odpowiedzialność konkretnych osób będących jego autorami. Jest to czynnik nabierający szczególnego znaczenia w przypadku wadliwości zalecenia. Natomiast, być może, w uchwale towarzystwa naukowego powinno się określić skład zespołu ekspertów i zasady jego funkcjonowania. Przy takim wszakże podejściu pozostaje nierozwiązana kwestia dostosowania standardów postępowania do możliwości finansowych publicznej służby zdrowia. Zachodzi więc potrzeba ustawowego określenia obowiązku uwzględniania tej determinanty przy ustalaniu standardów postępowania, tak by powstała jasność co do tego, jaki poziom usług medycznych jest gwarantowany w publicznych zakładach opieki zdrowotnej.

Ważkim dla jakości posługi medycznej czynnikiem jest jej dostępność. W art. 19 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowi się, że „w sytuacji

ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń” pacjent ma prawo „do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń”. Czy wobec takiego sformułowania normatywnego zasadne jest oczekiwanie wypracowania owych „kryteriów medycznych” i traktowania na równi z medycznymi wyznacznikami jakości świadczenia zdrowotnego? W moim przekonaniu na to pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Ustawa o zawodzie lekarza, o czym była wcześniej wzmianka, w przepisie określającym wymogi w zakresie merytorycznego poziomu interwencji medycznej, przywołuje także „dostępne metody i środki”. W związku z tym postawione być powinno pytanie, czy można mówić o błędzie organizacyjnym wówczas, gdy lekarzowi nie zapewniono takich metod i środków, które odpowiadają wymaganiom wiedzy medycznej. Pozytywna odpowiedź na to pytanie – a doktryna skłania się ku jej wyrażeniu<sup>12</sup> – wiąże się z koniecznością określenia nie tylko standardów postępowania, ale także standardów wyposażenia. Stanowisko ustawodawcy w tej kwestii wyraża art. 41 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, w którym przewidziano jedynie możliwość określenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia minimalnych norm „wyposażenia publicznego zakładu opieki zdrowotnej w sprzęt i aparaturę medyczną” oraz standardów tego wyposażenia. Na tle tej wypowiedzi ustawodawcy zastanawia, dlaczego uznał za słuszne wskazać podmiot uprawniony do określania standardów wyposażenia, a pominął milczeniem kwestię standardów interwencji medycznych.

Rzeczą nader istotną jest należyte ukształtowanie mechanizmu udostępniania przyjętych standardów, tak by lekarz miał realną możliwość zapoznania się z nimi i każdorazowego konfrontowania z problemem diagnostyki i terapii konkretnego pacjenta, przy ich niedostępności nie będzie bowiem możliwe postawienie zarzutu lekarzowi, który postąpił wadliwie. Mechanizm ten nie może i nie powinien być wyznaczany przez prawników, gdyż o jego prawidłowości decydują względy praktyczne, a nie normatywne. Nie można jednak przyjąć założenia, że idzie tylko o ich dostępność dla lekarzy, ponieważ to pacjent jest najbardziej zainteresowany tym, jakie postępowanie zostanie względem niego przyjęte. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób pacjentom przekazywać informację tyczącą standardów postępowania w danego rodzaju przypadkach. Być może, wystarczające będzie

---

<sup>12</sup> Por. np. wskazana wcześniej glosa M. Nesterowicza.

należyte realizowanie przez lekarzy obowiązku wyrażonego w art. 31 ustawy o zawodzie lekarza, w którym m.in. nakazuje się informowanie o „proponowanych i możliwych metodach”.

Ta ostatnia kwestia *mutatis mutandis* odnosi się do sprawy medycznych kryteriów kolejności dostępu do świadczenia zdrowotnego. Oczywiście, standardy postępowania muszą podlegać aktualizacji, gdyż od tego zależy ich rzeczywista przydatność. Także i w tej kwestii decydujący głos należy do lekarzy, a nie do prawników.

**Podsumowując:** proponuję przesądzenie w ustawie, że standardy postępowania ustanawiane będą przez zespoły eksperckie powoływane przez poszczególne towarzystwa naukowe, przy równoczesnym nałożeniu na nie obowiązku uwzględniania rzeczywistych możliwości finansowych publicznej służby zdrowia. Konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania musiało by być ustawowe postanowienie co do tego, że lekarzowi publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie można postawić zarzutu, jeśli postępował zgodnie z minimalnymi, w świetle aktualnej wiedzy medycznej, wymogami poprawności – chyba że w konkretnej sytuacji nie było przeszkód po temu, by udzielić świadczenia zdrowotnego wyższej jakości.

Wydaje się także celowe ujednoczenie aparatury pojęciowej dotyczącej kryteriów oceny prawidłowości postępowania lekarza, występującej w ustawach składających się na prawo medyczne i jej odpowiednie zharmonizowanie z regulacjami prawa cywilnego i prawa karnego.



## Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych

1. Pojęcie przymusu leczenia w literaturze nie jest rozumiane jednolicie. Wskazuje się, że chodzi tu o rozmaite sytuacje, od działania bez zgody po działanie wbrew woli pacjenta, gdzie przeplatają się różne, zdarza się, że sprzeczne interesy. W grę wchodzić może interes zdrowotny zbiorowości, interes samego pacjenta, przeważający interes osoby trzeciej (np. dziecka), czy wreszcie nawet interes wymiaru sprawiedliwości<sup>1</sup>. Niejednoznaczność pojęcia narzuca potrzebę uporządkowania tego, co składa się na jego desygnat i wprowadzenia pewnej dyscypliny terminologicznej. Należy tu rozpocząć od podstawowego rozróżnienia na przymus leczenia *sensu stricto* (pośredni i bezpośredni) oparty na ustawie (prawny przymus leczenia)<sup>2</sup>, a z drugiej strony, przymus leczenia *sensu largo* lub raczej obowiązek poddania się leczeniu czy innym zabiegom medycznym. Ten ostatni nie znajduje oparcia w przepisach prawa, a jedynie w racjach natury ogólnej, a zwłaszcza w regule *salus aegroti suprema lex esto* i kryteriach tzw. celowości medycznej.

Poza zakresem tego pojęcia, niejako na jego obrzeżach, trzeba umieścić wypadki dopuszczalności działania bez zgody pacjenta, przy czym chodzi tu o brak oświadczenia woli, a nie o odmowę zgody. Są to wypadki uregu-

---

<sup>1</sup> Por. np. J. Sawicki: *Przymus leczenia, eksperyment, udzielanie pomocy i przeszczep w świetle prawa*, wyd. II, Warszawa 1966, s. 7. Autor włącza w zakres pojęcia „przymus leczenia” także obowiązek niesienia pomocy przez lekarza.; por. też M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, wyd. VI, Toruń 2004, s. 105 i n.; M. Safjan: *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 59 i n.; M. Filar: *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 294 i n.; M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968, s. 54.

<sup>2</sup> Niektórzy autorzy utożsamiają przymus leczenia wyłącznie z obowiązkiem obwarowanym sankcją przymusu bezpośredniego – por. np. E. Zielińska: *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 74; Inaczej M. Nesterowicz: *op. cit.*, s. 108–111, który wyróżnia zarówno bezpośredni, jak i pośredni przymus leczenia.

lowane w art. 33, 34 ust. 7 i art. 35 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza<sup>3</sup>. Lekarz może dokonać stosownych czynności medycznych, mimo że pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy **nie zajęli w tej sprawie stanowiska**, w sytuacjach nagłych (art. 33 i 34 ust. 7), a także, gdy zachodzi tzw. wyjątek terapeutyczny tzn. konieczność zmiany zakresu zabiegu w trakcie jego trwania (art. 35). Zagadnienia te pozostają poza przedmiotem niniejszego opracowania.

Istotą problematyki przymusu leczenia jest kwestia dopuszczalności działania nie tyle bez zgody, co wbrew woli pacjenta, a więc gdy wystąpi odmowa zgody. Sytuacje nagłe, w których, na podstawie ustawy, dopuszcza się działanie bez zgody pacjenta, nie mieszczą się więc w pojęciu przymusu leczenia, przy działaniu „bez zgody” chodzi bowiem o dopuszczalność leczenia, gdy pacjent (lub inna osoba uprawniona) w ogóle nie wypowiedzeli się co do podejmowania czynności medycznych (nie wyrazili swojego zdania). Natomiast, gdyby w sytuacji nagłej (lub na wypadek konieczności poszerzenia pola zabiegu) pacjent zdążył wyrazić swój sprzeciw, lekarz nie miałby uzasadnienia prawnego dla działania. Wypada w tym miejscu postawić pytanie, stawiane już zresztą wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie<sup>4</sup>: co dzieje się, jeśli odmowa zgody wyrażona niewadliwie jest spreczna z zasadami współżycia społecznego, bo prowadzi do działań dla pacjenta destrukcyjnych z niebezpieczeństwem utraty życia łącznie? Czy pacjent ma wówczas obowiązek poddać się zabiegowi, a lekarz ma prawo go dokonać, a zatem, czy zachodzi tu przymus leczenia *sensu largo*, bo bez upoważnienia ustawowego? Czy taki przymus w ogóle może istnieć wobec jego oczywistej sprzeczności z fundamentalną dla prawa medycznego zasadą *voluntas aegroti suprema lex*?

Sprawa wbrew pozorom nie jest prosta. Zdarza się, że wypowiedzi doktryny, a także Sądu Najwyższego są ambiwalentne, ponieważ przy negatywnej odpowiedzi na ostatnio postawione pytanie dopuszczają jednocześnie prawo lekarza do działania, jeśli wola chorego sprzeciwia się ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Oznacza to, że przeciwstawne sobie reguły – z jednej strony zasadę autonomii woli pacjenta, a z drugiej teorię przymusowej interwencji lekarskiej, w pewnych okolicznościach, uznaje się za niewykluczające się. Na przykład, w orzeczeniu z 21 grud-

<sup>3</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 91, poz. 204 z późn. zm.

<sup>4</sup> Por. np. M. Nesterowicz: *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa – Poznań 1972, s. 34 i n.; idem: *Prawo medyczne*, s. 104–105; M. Sośniak: *Glosa do orzeczenia z dnia 21 grudnia 1971 roku*, OSPiKA 1972, z. 4, s. 180–181; idem: *Glosa do orzeczenia z dnia 11 stycznia 1978 roku*, OSPiKA 1978, z. 4, s. 43–46; M. Safjan: *op. cit.*, s. 59–61.

nia 1971 r.<sup>5</sup> SN stwierdził: „(...) Oczywiście, jeżeli wola chorego sprzeciwiałaby się ustawie lub zasadom współżycia społecznego, to zabieg byłby dopuszczalny (art. 754 *in fine* k.c.), jednakże i wtedy nie można winić lekarza, że nie wziął na siebie ryzyka takiego zabiegu wbrew przepisom ustawy o zawodzie lekarza. Zresztą art. 754 k.c. nie nakłada obowiązku działania wbrew woli sprzecyjnej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, lecz jedynie daje **upoważnienie**”. W konkretnej sprawie powód odmówił zgody na amputację nogi, a następnie domagał się odszkodowania, upatrując winy lekarza w tym, że uszanował jego wolę, tj. nie podjął działania jako *negotiorum gestor*. SN uznał, że wola chorego w tym konkretnym stanie faktycznym nie była sprzeczna z ustawą ani z zasadami współżycia społecznego, co oznacza, że lekarz nie miał nie tylko obowiązku, ale i prawa do działania.

W wypadku samobójców powołać można argument o wadliwości procesu wolicjonalnego pacjenta, co oznacza, że odmowa zgody na leczenie nie wywiera skutków prawnych, a zatem zachodzi taki stan, jakby sprzeciwu nie wyrażono, nie ma więc mowy o przymusie leczenia. Gdy chodzi o osoby nieprzytomne, które przed utratą przytomności odmówiły zgody na leczenie, przyjmuje się domniemanie zmiany decyzji wobec zmiany okoliczności. Trudno jednak uznać, że domniemanie to działa niejako automatycznie w całkowitym oderwaniu od woli pacjenta, o czym świadczy skomplikowana problematyka dotycząca oceny prawnej tzw. *testament de vie (living will)*<sup>6</sup>.

Wszystkie te zabiegi intelektualne niewątpliwie łagodzą sprzeczność między wyżej wskazanymi zasadami. Jednak przypadek świadków Jehowy nie daje podstaw do takiej odmiennej interpretacji woli pacjenta ani do uznania jej za obciążoną wadą oświadczenia woli. Mimo że żaden przepis ustawy nie przewiduje w takiej sytuacji przymusu leczenia, niekiedy uznaje się, że lekarz ma prawo działać i nie może ponosić odpowiedzialności za uratowanie życia takiemu choremu, dokonując transfuzji krwi obcej<sup>7</sup>. Tak jak

---

<sup>5</sup> II CR 481/71, OSPiKA 1973, z. 4, poz. 77, s. 179.

<sup>6</sup> Por. K. Poklewski-Kozieł: *Oświadczenia woli pro futuro pacjenta jako instytucja prawna*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3, s. 4 i n.; idem: *Lekarz wobec oświadczenia woli pacjenta antycypującego swój stan terminalny (na tle rozwiązań przyjętych w Szwajcarii)*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 9, s. 48 i n.

<sup>7</sup> Taką linię reprezentowało orzecznictwo francuskie, jednak po nowelizacji Kodeksu Zdrowia Publicznego, z którego obecnie jednoznacznie wynika prymat autonomii woli pacjenta, podnosi się w literaturze, że linia ta nie może być kontynuowana – por. M. Świdarska: *Obowiązek informacji i zgoda pacjenta na zabieg medyczny w prawie francuskim*, KPP Rok XII: 2003, z. 4, s. 830; por. nadto U. Chmielewska, S. Ciołkowski, T. Wiwatowski: *Praktyka leczenia świadków Jehowy bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 83 i n.; zob. też wyrok Cour Administrative d’Appel de Paris z 9 VI 1998 r. z głosem M. Nesterowicza, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 151 i n.

w innych przypadkach, gdy względy celowości medycznej (co przekłada się na karnoprawny „stan wyższej konieczności”, cywilnoprawne „zasady współżycia społecznego” i *negotiorum gestio*) pozostają w sprzeczności z **wyraźną, niewadliwie** wyrażoną wolą pacjenta (można tu mówić o świadomej odmowie zgody, jest to bowiem „lustrzane odbicie” wyrażenia zgody), mamy do czynienia z sytuacją alternatywy rozłącznej: „albo – albo”. Jeśli te dwa stanowiska są sobie przeciwstawne, muszą wykluczać się wzajemnie. Ponieważ kompromis jest niemożliwy, trzeba dokonać wyboru. W świetle obowiązującego prawa wybór jest oczywisty: niewadliwie wyrażona wola chorego powinna być uszanowana, nawet gdy decyzja jest autodestrukcyjna i prowadzi do zagrożenia życia pacjenta. Gruntowną argumentację na rzecz stanowiska uznającego prymat autonomii woli przedstawia E. Zielińska. To samo stanowisko reprezentuje M. Safjan<sup>8</sup>. M. Nesterowicz także od dawna pisze o nieistnieniu obowiązku poddania się leczeniu i braku po stronie lekarza jakiegoś ogólnego, nieograniczonego prawa do leczenia<sup>9</sup>.

W latach 60. przedmiotem ożywionej dyskusji na łamach prasy medycznej i prawniczej była kwestia tzw. obowiązku operacyjnego leczenia gruźlicy<sup>10</sup>. Choć przeważał zdecydowanie pogląd o niedopuszczalności kreowania powinności poddania się zabiegowi operacyjnemu, były też głosy przeciwnie – głównie w kołach lekarskich. Na przykład W. Rzepecki, lekarz, wskazując na groźbę, jaką stanowią chorzy na gruźlicę dla otoczenia, twierdził, że konieczne jest wprowadzenie przymusu ich chirurgicznego leczenia<sup>11</sup>. Profesor prawa W. Warkało dostrzegał w odmowie leczenia ze strony chorego „wrogość w stosunku do społeczeństwa”<sup>12</sup>. Poglądy te zostały odrzucone, także w środowisku lekarskim<sup>13</sup>, ze względu za zasadę autonomii woli.

<sup>8</sup> Por. E. Zielińska: *op. cit.*, s. 80–81; M. Safjan: *op. cit.*, s. 61.

<sup>9</sup> M. Nesterowicz: *Kontraktowa...*, s. 39; Na tym samym stanowisku stoi J. Sawicki: *Przymus leczenia ...*, s. 78; idem: *Granice opieki lekarskiej (na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego)*, „Palestra” 1964, nr 10, s. 54.

<sup>10</sup> Zob. „Służba Zdrowia” 1961, nr 50, z 1962, nr 3, 4, 6, 10, 11, 13, 14, 17, z 1963, nr 1; „Prawo i Życie” 1962, nr 9.

<sup>11</sup> Patrz W. Rzepecki: *Przymus czy społeczny obowiązek*, „Służba Zdrowia” 1962, nr 11. Podobnie H. Brokman, który domagał się ogólnego przymusu prawnego leczenia: *Prawo – życie – obowiązek*, „Służba Zdrowia” 1962, nr 10.

<sup>12</sup> Cyt. za M. Nesterowiczem: *Kontraktowa...*, s. 40–40 (przypis 102), por. H. Brokman: *Odpowiadam*, „Służba Zdrowia” 1963, nr 1.

<sup>13</sup> W dniu 2 kwietnia 1962 r. Zarząd Głównego Towarzystwa Chirurgów Polskich na łamach „Polskiego Przeglądu Chirurgicznego” z 1962 r., s. 688, złożył następujące oświadczenie: „Chirurgi polscy, biorąc pod uwagę podstawowe prawa jednostki decydowania o swym losie, uzależniając konieczność oparcia decyzji co do wykonywania operacji w pełni na wzajemnym zaufaniu chorego i lekarza, sprzeciwiają się wprowadzaniu jakichkolwiek form przymusu operacyjnego”.

2. Innym problemem jest kwestia dopuszczalności sprzeciwu (tj. odmowy zgody na zabieg medyczny) w sytuacji, gdy prowadzi to do naruszenia interesu ochrony życia osób trzecich. Tu trudno mówić nawet o ewentualnym obowiązku poddania się leczeniu (przymus leczenia *sensu largo*), skoro zabieg w stosunku do odmawiającego zgody będzie miał wówczas charakter nielecniczy. Chodzi tu np. o konflikt interesów między potencjalnym dawcą a osobą trzecią, która wymaga dla uratowania jej życia przeszczepienia tkanki (np. szpiku kostnego) lub transfuzji krwi. Będą to też sytuacje pojawiające się w związku z patologią ciąży, a wymagające zabiegu operacyjnego na płodzie, wówczas gdy matka odmawia zgody na zabieg, a także gdy matka odmawia zgody na cesarskie cięcie. Ponieważ w tych sytuacjach wchodziłby w grę, jako sankcja, przymus bezpośredni, przede wszystkim trzeba pytać o upoważnienie ustawowe dla interwencji medycznej, abstrahując od norm etycznych. Wobec tego, że upoważnienie takie nie istnieje, trzeba uznać, że interwencja jest niedopuszczalna.

3. Problem przymusowych zabiegów lekarskich może się pojawić także – co zaznaczono już na wstępie – w związku z interesem wymiaru sprawiedliwości, a nawet wielkich firm ubezpieczeniowych. Określa się to jako przymusowe zabiegi lekarskie w celach dowodowych<sup>14</sup>.

Niedawno na łamach „Prawa i Medycyny” ukazały się dwa artykuły, autorstwa M. Filara<sup>15</sup> i T. Dukiet-Nagórskiej<sup>16</sup>, zawierające przeciwstawne stanowiska dotyczące przymusowego pobrania krwi od osoby podejrzanej. Od razu należy zaznaczyć, że obydwa stanowiska reprezentowane były od dawna w prawie porównawczym, a to które z nich przeważało, zależało w dużej mierze od tradycji jurydycznej dotyczącej priorytetu interesu publicznego i prywatnego w danym systemie prawnym<sup>17</sup>. Niecelowe wydaje się tu ponowne przytaczanie argumentów za i przeciw przymusowi pobrania krwi od osoby podejrzanej, szczegółowo wyłożonych przez powołanych autorów. Wystarczy wskazać, że zwolennik przyjęcia dopuszczalności przymusu, jakim jest M. Filar, uważa, że po pierwsze, istnieje *de lege lata* podstawa prawna pobrania od osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia po spożyciu alkoholu krwi w celu zbadania ewen-

---

<sup>14</sup> J. Sawicki: *op. cit.*, s. 149 i n.

<sup>15</sup> M. Filar: *Prawne problemy pobrania krwi od osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia po użyciu alkoholu*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 49 i n.

<sup>16</sup> T. Dukiet-Nagórska: *Uwagi o pobieraniu krwi dla ustalenia poziomu zawartości alkoholu w organizmie osoby podejrzanej, która nie wyraża na to zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 54 i n.

<sup>17</sup> Patrz J. Sawicki: *op. cit.*, s. 152–164.

tualnej zawartości w niej alkoholu, nawet przy wyrażonym przez nią w tym względzie sprzeciwie. Po drugie, zdaniem autora, jedynym uprawnionym do stosowania przymusu bezpośredniego (gdy sprzeciw przybiera formę oporu fizycznego) jest nie lekarz, ale wyłącznie policja<sup>18</sup>. Trzeba przyłączyć się do głosów tych autorów, którzy twierdzą, że *de lege lata* takiej normy nie ma, ani nigdy w prawie polskim nie było. Chodzi tu o wyjątek od reguły, a zatem nie ma mowy o stosowaniu wykładni rozszerzającej art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi z 26 października 1982 r.<sup>19</sup> (zasada *in dubio pro libertate*), a fakt, że rozporządzenie wykonawcze do art. 47 ust. 2, którego przedmiotem miało być określenie „warunków i sposobu” dokonywania badań przewiduje dopuszczalność przymusu bezpośredniego, należy uznać za przekroczenie granic delegacji ustawowej i wobec tego pozbawione mocy obowiązującej<sup>20</sup>. By dojść do takiego wniosku wystarczy porównać jakość i precyzję uregulowań w dziedzinie tradycyjnie dopuszczającej przymus bezpośredni tj. przy postępowaniu leczniczym wobec osób z zaburzeniami psychicznymi<sup>21</sup>.

4. Pojęcie przymusu leczenia używane jest również w związku z ochroną osób małoletnich i niepełnoletnich<sup>22</sup>. W razie kolizji woli przedstawiciela ustawowego (na ogół rodziców), który powinien wyrazić tzw. zgodę zastępczą (tj. zgodę za osobę niezdolną do jej wyrażenia), lecz jej odmawia, a stanowiskiem lekarza, możliwe jest przeprowadzenie zabiegu na podstawie decyzji sądu, a w wypadkach wymagających natychmiastowego działania – na podstawie decyzji lekarza (art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza). Odmowa udzielenia zgody przez rodziców na dokonanie zabiegu operacyjnego koniecznego dla ratowania życia dziecka traktowana jest jako sprzeczna z ustawą i zasadami współżycia społecznego<sup>23</sup>. Autonomia woli

<sup>18</sup> M. Filar: *Prawne problemy ...*, s. 52–53.

<sup>19</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1231. Przepis ten brzmi: „Jeżeli zachodzi podejrzenie, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu, osoba podejrzana może być poddana badaniu koniecznemu do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie, w szczególności zabiegowi pobrania krwi. Zabiegu pobrania krwi dokonuje fachowy pracownik służby zdrowia”. Przepis nie stawia kropki nad „i” – ma charakter ogólnej deklaracji bez elementów normy kompetencyjnej.

<sup>20</sup> Tak T. Dukiet-Nagórska: *op. cit.*, s. 57. Autorka drobiazgowo analizuje też inne, jeszcze bardziej niepewne podstawy prawne, np. 308 k.p.k. M. Nesterowicz od dawna stoi na stanowisku, że przepis rozporządzenia jest zbyt daleko idący – *Kontraktowa...*, s. 39. Autor proponuje, by odmowa zgody na pobranie krwi była traktowana jako okoliczność obciążająca; podobne stanowisko zajmuje J. Sawicki: *op. cit.*, s. 160–162.

<sup>21</sup> Por. art. 18 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535).

<sup>22</sup> Por. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, s. 98–102.

<sup>23</sup> Por. M. Sośniak: *Z problematyki zgody chorego na poddanie się zabiegowi leczniczemu*, „Polski Tygodnik Lekarski” 1960, nr 46, s. 1784.

podmiotów uprawnionych do wyrażania zgody zastępczej jest zatem bardzo ograniczona i podlega obiektywnym kryteriom oceny (rodzice nie mogą decydować, by ich dziecko umarło, z jakichkolwiek względów z religijnymi włącznie). Dla autoryzacji jednak postępowania leczniczego, konieczne jest – z wyjątkiem sytuacji nagłych – uzyskanie orzeczenia sądu opiekuńczego<sup>24</sup>.

5. Szczególnym wypadkiem, jaki rozstrzygany był w obrębie problematyki przymusu leczenia, była odmowa poddania się operacji, która mogłaby polepszyć widoki powodzenia na przyszłość, a zwłaszcza zdolność do pracy. Tu również „konkurencją” dla zasady autonomii woli są „względy celowości medycznej”, a zatem dobro chorego oceniane z punktu widzenia autorytetu medycznego. Przekłada się to jednak w konkretnym wypadku na rozmiar szkody, odszkodowania i kwestię przyczynienia się poszkodowanego (art. 362 k.c.). To co miałoby stanowić tu uzasadnienie dla szeroko pojętego przymusu czy obowiązku leczenia, to w gruncie rzeczy interes osoby trzeciej, a w szczególności sprawcy szkody.

Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii takiego „obowiązku operacyjnego” po raz pierwszy w tezie orzeczenia z 15 marca 1961 r. dotyczącego wypadku odmowy poddania się leczeniu operacyjnemu przez pacjenta, który doznał zgniecenia i częściowo zmiążdżenia stopy<sup>25</sup>. Powiedział tam że: „poszkodowany nie może być zmuszony do poddania się zabiegowi operacyjnemu, decyzja w tym przedmiocie należy wyłącznie do niego. Odmowa zaś poddania się operacji nie może być uznana za działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym nie może powodować zmniejszenia odszkodowania. Osoba odpowiedzialna za szkodę nie może więc skutecznie bronić się zarzutem, że poszkodowany byłby zdolny do pracy, gdyby poddał się operacji”. Linia orzecznictwa wydawała się w tym względzie ugruntowana. Jednak kwestia „dobrowolnych inwalidów świadomie pielęgnujących swoje kalectwo”<sup>26</sup> powróciła w 1978 r. na tle następującego stanu faktycznego: powód, z zawodu górnik, uległ wypad-

---

<sup>24</sup> Por. M. Nesterowicz: *Kontraktowa* ..., s. 34–37; M. Filar: *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 41 i n.

<sup>25</sup> Z CR 867/59, OSPiKA 1962 nr 1, poz. 10, s. 24 z aprobowaną glosą M. Sośniaka; por. też orzeczenie SN z 7 maja 1962, CR 504/61, OSPiKA 1963, nr 10, poz. 248, gdzie SN powiedział, że poszkodowany nie jest zobowiązany poddawać się zabiegom chirurgicznym nawet rokującym pomyślny wynik. Orzeczenia te aprobowali M. Nesterowicz: *Kontraktowa* ..., s. 120; St. Garlicki: *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 348; J. Sawicki: *op. cit.*, s. 66 i n.

<sup>26</sup> Jest to sformułowanie M. Sośniaka, któremu zresztą sam był niechętny – *Jeszcze o obowiązku poddania się operacji*, „Nowe Prawo” 1964, nr 6, s. 612 i *Glosa do orzeczenia z 11 stycznia 1978 r.*, OSPiKA 1979, nr 1, poz. 17.

kowi przy pracy polegającemu na przebicciu gwoździem prawej stopy. Wskutek tego powstała nie gojąca się niewielka przetoka ropna tkanek miękkich stopy. Istniała możliwość całkowitego zlikwidowania tej przetoki w drodze zabiegu operacyjnego polegającego na usunięciu z niej ciał obcych, wykonanego w okresie remisji. Powód nie wyrażał jednak zgody na taki zabieg, poddając się leczeniu tylko w okresach nasilenia występujących objawów zapalenia przetoki. Powstało pytanie, czy i w jaki sposób decyzja powoda wpływa na jego uprawnienia do świadczeń rentowych, których podwyższenia domagał się (art. 444 §2 k.c. i przepisy o zaopatrzeniu emerytalnym). SN w orzeczeniu z 11.01.1978 r.<sup>27</sup>, uchylając oddalający powództwo wyrok Sądu Wojewódzkiego do ponownego rozpoznania, sformułował następującą tezę: „Odmowa poszkodowanego poddania się wypróbowanemu i powszechnie stosowanemu zabiegowi lekarskiemu, przynoszącemu z reguły pomyślne wyniki i poprawę stanu zdrowia oraz zdolność do samodzielnego utrzymania się, powinna opierać się na motywacji zrozumiałej przynajmniej dla specjalistów i znajdującej oparcie w rzeczywistości występujących reakcjach organizmu ludzkiego, jeżeli ma wywrzeć wpływ na ocenę zakresu odpowiedzialności sprawcy szkody”. Teza została sformułowana dość enigmatycznie. Niewątpliwie jednak wprowadza element oceny i wartościowania decyzji pacjenta – i to nie o odmowie leczenia, ale o odmowie poddania się operacji – na podstawie kryteriów obiektywnych (wiedza specjalistyczna, „rzeczywiście” występujące reakcje organizmu). W ujęciu SN nie jest to już zatem sfera wyłącznej dyspozytywności jednostki jej ciałem i zdrowiem, przynajmniej gdy chodzi o skutki w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy szkody, w szczególności co do podwyższenia renty odszkodowawczej.

Stanowiska zbliżonego do poglądu Sądu Najwyższego sprecyzowanego w cytowanej tezie od dawna, i to w sytuacji, gdy to sprawca szkody żądał oddalenia lub obniżenia roszczeń odszkodowawczych, bronił A. Szpunar<sup>28</sup>. Natomiast M. Sośniak na tle ostatnio przytoczonego stanu faktycznego wyraźnie uelastyczył swe dotąd konsekwentnie negatywne<sup>29</sup> stanowisko co do „obowiązku operacyjnego”, aprobując rozstrzygnięcie Sądu Naj-

<sup>27</sup> III PR 183/77, OSPiKA 1979, nr 1, poz. 17.

<sup>28</sup> Zob. A. Szpunar: *Glosa do wyroku SN z 3 października 1962 r.*, NP 1963, nr 9, s. 1041, gdzie autor wywodził, że obowiązek poddania się zabiegowi można przyjąć w wypadku, gdy chodzi o „operację prostą, bezbolesną, rokującą dobre wyniki i nie połączoną z niebezpieczeństwem dla życia”. Autor eksponował też rozróżnienie pomiędzy operacją w znieczuleniu miejscowym oraz pod narkozą.

<sup>29</sup> Por. M. Sośniak: *Jeszcze o obowiązku...*, s. 608–612; tenże: *Glosa do orzeczenia SN z 15 marca 1961 r.*, CR 867/59, OSPiKA 1962, z. 1, poz. 10



wyższego. Uznał, że wystąpiła tu „odmowa dla samej odmowy” albo nawet „odmowa spowodowana chęcią dalszego pobierania renty, co kwalifikuje powoda jako „dobrowolnego inwalidę”<sup>30</sup>. Z uznaniem przyjął fakt, że SN wprowadził tu „profil” pożądanego zabiegu, uznając że określenia „zwykły”, „przeciętny” różnią się korzystnie stopniem precyzji od określenia „wypróbowany” czy „powszechnie stosowany”. Wreszcie zauważył, że kryterium „uzyskiwanych z reguły pomyślnych wyników” sprowadza do minimum ryzyko operacyjne. Z jednej strony nie sposób nie zauważyć, że oznacza to, iż ryzyko to jednak istnieje, np. pośrednio związane z zabiegiem ryzyko zakażenia szpitalnego. Czyżby można było kreować obowiązek podjęcia tego ryzyka, a za jego sankcję uznać obliczanie odszkodowania proporcjonalnie do stanu, w jakim znalazłby się poszkodowany po poddaniu się „wypróbowanemu” zabiegowi? Trudno jest udzielić zdecydowanej pozytywnej odpowiedzi na to pytanie. Z drugiej strony nie sposób udzielić aprobaty dla takich działań poszkodowanego, które są wyraźnie *in fraudem legis*. Jednakże niecelowe wydaje się ustalanie sztywnych reguł „legalności” odmowy zgody na zabieg, który miałby pomniejszyć rozmiary szkody, zwłaszcza, że kryteria te nie mogą ze swej istoty osiągnąć satysfakcjonującego prawnika stopnia precyzyjności. Wypada tu zatem odesłać każdorazowo wyłącznie do całokształtu okoliczności sprawy.

6. Trzeba wreszcie wymienić podstawy prawne przymusu leczenia *sensu stricto* w prawie polskim. Prawny przymus leczenia przewidują w obowiązującym stanie prawnym następujące przepisy:

1. Art. 18, 23, 24, 33 i 34 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r.<sup>31</sup> (przymus bezpośredni).
2. Art. 25–31 ustawy z 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach<sup>32</sup>. Ustawa przewiduje przymus pośredni, w szczególności poprzez wydanie decyzji administracyjnej nakazującej poddanie się badaniom, obowiązkowemu leczeniu, obowiązkowej izolacji, kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu, przy czym art. 30 mimo wydania decyzji administracyjnej wymaga nadto pisemnej zgody chorego w postaci podpisu w dokumentacji medycznej i przewiduje w razie odmowy zgody na obowiązkową hospitalizację, izolację lub kwarantannę procedurę odwoławczą do sądu celem ustalenia legalności pozbawienia wol-

---

<sup>30</sup> M. Sośniak: *Glosa do orzeczenia SN z 11 stycznia 1978 r.*, OSPiKA 1979, nr 1, poz. 17.

<sup>31</sup> Dz. U. Nr 111, poz. 535.

<sup>32</sup> Dz. U. Nr 126, poz. 1384.

ności. Jeśli decyzja nie zostanie zaskarżona lub okaże się legalna, chory musi poddać się obowiązkowi, w przeciwnym razie popełni bowiem wykroczenie karane grzywną (art. 35). Decyzja może też zostać wykonana w drodze egzekucji administracyjnej poprzez przymus bezpośredni (art. 116 pkt 5 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>33</sup>). Nie ma natomiast systemu kontroli sądu nad decyzją o obowiązkowym badaniu lub leczeniu. W tych przypadkach wobec odmowy zgody może mieć zastosowanie tylko kara grzywny (art. 35). Nie ma też w tych sytuacjach podstaw do stosowania przymusu bezpośredniego, podobnie jak w razie odmowy poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym. To samo dotyczy leczenia chorych na gruźlicę płuc, a także osób narażonych na zakażenie HIV.

Jak podkreśla M. Nesterowicz<sup>34</sup>, wobec osób zakażonych wirusem HIV lub chorych na AIDS, mimo że choroba ta umieszczona jest w wykazie chorób zakaźnych, nie można stosować żadnego przymusowego badania, leczenia, hospitalizacji czy izolacji ze względu na to, że można się nią zarazić w bardzo ograniczony sposób, a zatem osoby zakażone nie stanowią dużego zagrożenia. Autor wskazuje, że w żadnym kraju przymusu tego nie wprowadzono.

3. Art. 26 cytowanej już ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (przymus pośredni – w postaci orzeczenia sądu wydawanego w postępowaniu nieprocesowym o obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie lecznictwa odwykowego).
4. Art. 17 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 24 kwietnia 1997 r.<sup>35</sup> (przymus pośredni).
5. Art. 27 ustawy o powszechnym obowiązku obrony z 21 listopada 1987 r.<sup>36</sup>
6. Art. 74 § 2 i 3 k. p. k., 117 k. k., 118 § 2 k. k.
7. Celowe wydaje się wskazanie na stan orzecznictwa w systemie Rady Europy, co do leczenia przymusowego. Kwestia aktu medycznego dokonanego w trybie przymusowym była przedmiotem orzekania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka tylko dwa razy, po raz pierwszy 22 lipca 2003 roku w sprawie *Y. F. przeciwko Turcji*<sup>37</sup>. Trybunał ten

<sup>33</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 36, poz. 161 z późn. zm.

<sup>34</sup> M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, s. 109.

<sup>35</sup> Dz. U. Nr 75, poz. 468.

<sup>36</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 1984 Nr 7, poz. 31.

<sup>37</sup> Wyrok *Case of Y. F. v. Turkey*, judgment Strasbourg 22 July 2003, appl. 24209/94.

orzeka – jak wiadomo – wyłącznie na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, po wyczerpaniu dróg ochrony krajowej. Stan faktyczny sprawy był następujący: powód (Y.F.) i jego żona w październiku 1993 r. zostali zatrzymani przez policję w związku z podejrzeniem współpracy z terrorystyczną organizacją prokurdyjską. Żona powoda przebywała na posterunku policji przez cztery dni i w tym czasie narażona była na ataki słowne i ręczne funkcjonariuszy, także na groźby dokonania na niej gwałtu. Przed zwolnieniem kobietę poddano – wbrew jej woli – badaniu ginekologicznemu w celu wykluczenia oskarżeń o gwałt. Podczas badania w gabinecie cały czas obecni byli funkcjonariusze, oddzieleni od lekarza i badanej kobiety parawanem. Postępowanie karne przeciwko obojgu małżonkom zakończyło się wyrokiem uniewinniającym. Środki ochrony krajowej w sprawie przymusowego przeprowadzenia badania ginekologicznego zostały wyczerpane po orzeczeniu Sądu Kasacyjnego z 1997 r. utrzymującego w mocy decyzję sądu pierwszej instancji o uniewinnieniu funkcjonariuszy. Skarga wniesiona do Trybunału Praw Człowieka została oparta o art. 8 Konwencji Praw Człowieka, który stanowi:

1. każda osoba ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego domu i swojej korespondencji
2. niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków, które są zgodne z prawem i konieczne w demokratycznym społeczeństwie ze względu na interesy bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, zapobieganie zamieszkom lub przestępczości, ochronę zdrowia lub moralności albo ochronę praw i wolności innych osób (...)

Jak podnosi B. Gronowska w komentarzu do cyt. orzeczenia ETPCz, na tle wyżej przytoczonego stanu faktycznego<sup>38</sup> wyłaniają się dwie kwestie: zakres podmiotowej legitymacji procesowej czynnej i zakres przedmiotowy standardu z art. 8 K.E. Ta pierwsza kwestia w związku z przedmiotem niniejszego opracowania ma drugoplanowe znaczenie. Fakt jednak, iż ETPCz przyznał legitymację czynną bezpośredniej ofiary, uznając, że w opisanych okolicznościach znajduje się ona w stanie uniemożliwiającym obiektywne działanie, oznacza uelastyczenie dotąd reguł procesowych. Świadczy to o przypisaniu rozstrzyganej kwestii wysokiej rangi. Ewoluuje

---

<sup>38</sup> B. Gronowska: *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 22 lipca 2003 roku w sprawie Y. F. przeciwko Turcji (dot. problemu poszanowania prywatności kobiety pozbawionej wolności w związku z przymusowym badaniem ginekologicznym)*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 11, s. 167 i n.

również, na co także zwraca uwagę B. Gronowska, pojęcie „życia prywatnego” człowieka chronione przez standard art. 8 Konwencji Praw Człowieka, a w niniejszej sprawie obejmuje ono dobra w postaci integralności fizycznej i psychicznej jednostki. ETPCz stanął na stanowisku, że przymusowa interwencja medyczna, nawet ta o mniejszym znaczeniu, stanowi ingerencję w życie prywatne człowieka. Państwo pozwane negowało przymusowość owego badania, twierdząc, że kobieta wyraziła na nie zgodę, bez której nie byłoby ono możliwe. ETPCz uznał jednak, że w sytuacji, w jakiej się znajdowała, nie mogła stawiać oporu, a zatem była w tzw. „podatnej” sytuacji, tj. pod całkowitą kontrolą funkcjonariuszy. Ustalono też, że prawo tureckie nie przewidywało w opisanej sytuacji dopuszczalności przymusowego badania ginekologicznego w toku postępowania przygotowawczego. Poddanie badaniom osoby pozbawionej wolności mogłoby być zarządzane jedynie przez prokuratora, którego to wymogu formalnego strona państwa pozwanej nie wykazała. Ocena stanu faktycznego doprowadziła ETPCz do wydania jednoznacznej opinii, że do ingerencji w życie prywatne żony powoda doszło z naruszeniem wymogu legalności. Tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę Trybunał wyrokiem z 22 lipca 2003 r. zasądził od Turcji kwotę 4000 euro na rzecz poszkodowanej.

Drugą sprawą mającą bezpośredni związek z leczeniem przymusowym jest skarga przeciwko Wielkiej Brytanii rozstrzygana przez ETPCz 9 marca 2004 r.<sup>39</sup> Powodami w tej sprawie byli David Glass reprezentowany przez przedstawiciela ustawowego – matkę i sama matka Carol Glass. David urodzony w 1986 r. dotknięty jest ciężkim kalectwem umysłowym i fizycznym i wymaga całodobowej opieki. W lipcu 1998 r. David został przyjęty do szpitala publicznego, gdzie był operowany w celu złagodzenia nasilonego zaccopowania dróg oddechowych. Po operacji wystąpiły powikłania, a stan chorego był bardzo ciężki. Personel szpitala poinformował matkę Davida, że syn jest umierający, a dalsza intensywna terapia byłaby niewłaściwa. Jednakże po pewnym czasie stan pacjenta poprawił się na tyle, że mógł on 2 sierpnia 1998 r. powrócić do domu. Wkrótce znów znalazł się w tym samym szpitalu wskutek infekcji dróg oddechowych. W czasie tej hospitalizacji lekarze rozmawiali z Carol Glass o możliwości podania jej synowi morfiny w celu złagodzenia cierpień, czemu powódka wyraźnie się sprzeciwiła. Życzyła sobie, by w razie ustania akcji serca zastosowano reanimację włącznie z intubacją. 20 października 1998 r. lekarze ponownie stwier-

<sup>39</sup> Wyrok w sprawie *Glass v. The United Kingdom*, Strasbourg 9 marca 2004, appl. 61827/00.

dzili, że David jest umierający i nalegali na zastosowanie morfiny (*diamorphine*). Matka nie zgodziła się z oceną stanu syna i uważała, że podanie morfiny osłabiłoby jego szansę przeżycia. Chciała zabrać syna do domu, ale policjant obecny przy rozmowie z lekarzami, oświadczył, że zostanie aresztowana, jeśli będzie usiłowała to zrobić.

Tego samego dnia, ok. godz. 19<sup>00</sup>, wbrew sprzeciwowi jego matki, rozpoczęto podawanie Davidowi morfiny. Spowodowało to kłótnię między przybyłą rodziną a personelem szpitala. Członkowie rodziny przekonani byli, że David poddawany jest eutanazji i usiłowali powstrzymać lekarzy od wejścia na jego salę. Władze szpitala wezwały ochronę i zagroziły usunięciem rodziny przy użyciu siły. Następnie lekarze zdecydowali o zastosowaniu procedury DNR (*Do Not Resuscitate*) bez pytania o zgodę matki. Wedle ustaleń Trybunału w decyzji tej wykluczili wyraźnie dwie techniki reanimacji: masaż serca i użycie respiratora. Pani Glass stwierdziła, że stan jej syna znacznie się pogorszył i zażądała stanowczo przerwania infuzji morfiny. Doszło do bójki między członkami rodziny a lekarzami. W tym czasie matka reanimowała Davida. Stan pacjenta poprawił się i dnia następnego został przewieziony do domu.

Rozpatrując skargę ETPCz orzekł, że decyzja lekarzy o przymusowym leczeniu morfiną (*impose treatment*) bez zezwolenia sądu i wbrew sprzeciwowi matki, będącej przedstawicielem ustawowym pacjenta, naruszyła standard art. 8 Konwencji Praw Człowieka. Oznacza to naruszenie prawa do prywatności Davida, a w szczególności jego integralności fizycznej. W uzasadnieniu Trybunał powołał także odpowiednie przepisy Europejskiej Konwencji Bioetycznej, a zwłaszcza art. 5 dotyczący wymogu zgody (*informed consent*). Uznał za chybiony argument państwa pozwanego, iż lekarze działali w sytuacji nagłej (*emergency*), wymagającej natychmiastowego złagodzenia cierpień chorego. Wobec konkluzji, że poprzez podanie morfiny doszło do naruszenia art. 8, nie rozpatrywano oddzielnie zarzutu wdrożenia procedury DNR bez zgody matki<sup>40</sup>.

Trybunał zasądził od pozwanego państwa zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę moralną w wysokości 10 000 euro i odszkodowanie z tytułu szkody majątkowej w wysokości 15 000 euro.

---

<sup>40</sup> *Votum separatum* do tego rozstrzygnięcia zgłosił sędzia J. Casadevall. Sędzia ten był przekonany, że stan pacjenta uzasadniał konieczność medyczną podania mu morfiny i to w trybie nagłym (*urgently*). Natomiast jego zdaniem należało dokładniej przeanalizować kwestię zastosowania DNR. Według niego fakt, że tak poważna decyzja została podjęta przez lekarzy jednomyślnie bez porozumienia z matką, powinien być dodatkowo zbadany, zwłaszcza że po 6 latach od zdarzenia oczywiste stało się, że to instynkt matki podyktował trafne postępowanie, a nie opinia lekarzy.

## Zasada respektowania tajemnicy lekarskiej a ochrona interesów osób trzecich w związku z zagrożeniem ich zdrowia lub życia AIDS/HIV

HIV i AIDS to choroby zakaźne<sup>1</sup>. Do zakażenia – zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej – może dojść tylko w pewnych sytuacjach, których przy zachowaniu ostrożności można uniknąć. Nie można jednak – jak trafnie zauważa A. J. Szwarc<sup>2</sup> – z całą pewnością wskazać wszystkich sytuacji, kiedy może dojść do zakażenia. Zważywszy na rozpoznane już sposoby zakażenia wirusem HIV, można zaryzykować twierdzenie, że w przypadku każdego nosiciela wirusa HIV czy chorego na AIDS istnieje pewna grupa osób, która jest narażona na zakażenie, szczególnie, gdy osoby te nie wiedzą, iż mają kontakt z nosicielem wirusa HIV czy chorym na AIDS. Wiedza bowiem skłania do zachowania środków ostrożności. Z całą pewnością nie wszyscy nosiciele HIV i chorzy na AIDS przejawiają tak dojrzałą postawę wobec innych osób, iż poinformują o swojej chorobie. Mogą tego nie uczynić z różnych powodów, m. in. ze względu na stosunek społeczeństwa do nosicieli wirusa HIV. Wówczas, zważywszy na niebezpieczeństwo zarażenia śmiertelną chorobą – współczesna medycyna nie zna bowiem skutecznych środków leczenia AIDS czy szczepionki przeciwko wirusowi HIV – powstaje problem kolizji dwóch praw z katalogu praw człowieka, a mianowicie prawa do prywatności nosiciela oraz prawa do życia/zdrowia innych osób. W większości przypadków o nosicielstwie wie także lekarz leczący nosiciela HIV czy chorego na AIDS, powstaje więc kolizja między zasadą respektowania tajemnicy lekarskiej a ochroną interesów osób trzecich w związku z zagrożeniem ich zdrowia lub życia tą chorobą.

---

<sup>1</sup> Zob. Wykaz chorób zakaźnych – załącznik nr 1 do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach, Dz. U. z 2001 r. Nr 126, poz. 1384.

<sup>2</sup> A. J. Szwarc: *Karnoprprawne problemy AIDS*, w: red. A. J. Szwarc: *Prawne problemy AIDS*, Warszawa 1990, s. 108–109.

Zarówno prawo do życia, jak i prawo do prywatności są chronione prawem wewnętrznym w postaci konstytucji oraz licznymi aktami prawa międzynarodowego.

Współczesne spojrzenie na prawa człowieka jest często związane jedynie z analizą treści i istoty poszczególnych praw. Brakuje szerszego spojrzenia na cały katalog praw stanowiący element systemu, a co więcej, również element teorii, na poły zresztą filozoficznej. To szersze spojrzenie powoduje konieczność przeanalizowania zakresu możliwości stosowania praw i ich granic.

Opierając się na teoriach H. Grocjusza, T. Hobbesa i J. Locke'a należy przyjąć, że każdy powinien mieć możliwość całościowego realizowania wszystkich z praw człowieka. Jednakże o całościową realizację praw na zasadach równości dba państwo – jako struktura powołana do życia przez społeczeństwo i wyposażona w kompetencje do sterowania realizacją praw człowieka. Kompetencja wynikająca z tzw. umowy społecznej jest ucieleśnieniem naszego przekonania, że bez udziału powołanej przez nas organizacji nie będziemy mogli wszyscy w pełni realizować swoich praw. Problem jednak polega na tym, że tworząc taką strukturę przekazujemy jej część własnych uprawnień, a zatem ograniczamy własną możliwość ingerowania w sferę realizacji praw.

Prawo do życia i prawo do prywatności są prawami tzw. pierwszej generacji, których charakterystycznym elementem jest możliwość dochodzenia ich realizacji przed sądem. Są prawami o genezie wolnościowej, przyrodzonymi nam i wywodzonymi wprost z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka<sup>3</sup>. W obowiązującej obecnie polskiej Konstytucji są one usytuowane w części rozdziału II poświęconej wolnościom i prawom osobistym. Prawo do życia jest chronione art. 38<sup>4</sup>, prawo do prywatności – art. 47<sup>5</sup>. Natomiast prawo do zdrowia będące jednym z wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, chronione jest art. 68<sup>6</sup> Konstytucji.

Postanowienia dotyczące ochrony wskazanych praw znajdują się w szeregu dokumentów z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka, zarówno w umowach międzynarodowych, jak i w aktach o charakterze niewiążącym. Począwszy od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka

---

<sup>3</sup> Por. art. 30 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

<sup>4</sup> „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

<sup>5</sup> „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

<sup>6</sup> „1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia. (...) 4. Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska”.

z 10 grudnia 1948 r.<sup>7</sup>, w której prawo do życia jest chronione art. 3<sup>8</sup>, a prawo do prywatności – art. 12<sup>9</sup>. Analogiczne rozwiązania znalazły się w art. 6, ust. 1 (prawo do życia)<sup>10</sup> oraz w art. 17 (prawo do prywatności)<sup>11</sup> Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.<sup>12</sup> Ponadto Międzynarodowym Paktem Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r.<sup>13</sup> uregulowane zostało prawo do zdrowia, które na gruncie tej konwencji przybiera formę prawa do korzystania z najwyższej osiągalnego stanu zdrowia fizycznego i psychicznego (art. 12<sup>14</sup>). Sytuowane jest ono wśród praw II generacji, których nie można dochodzić przed sądem. Nie rozciągają się one bezpośrednio na jednostki, nie przysługuje im w związku z tym prawo do wystąpienia z roszczeniem (skargą). Takie prawo przysługuje jednostkom tylko wówczas, gdy na podstawie konwencji uchwalono ustawy o odpowiedniej treści<sup>15</sup>. W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.<sup>16</sup> prawo do życia chronione jest art. 2<sup>17</sup> a prawo do pry-

<sup>7</sup> Tekst polski w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (opr.): *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1996, s. 15 i n.

<sup>8</sup> „Każda osoba ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego”.

<sup>9</sup> „Nikt nie będzie podlegał arbitralnemu wkraczaniu w jego życie prywatne, rodzinę, mieszkanie lub korespondencję, ani też zamachom na jego honor i reputację. Każdy jest uprawniony do ochrony prawnej przed takim wkraczaniem lub takimi zamachami”.

<sup>10</sup> „Każda osoba ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to będzie chronione ustawą. Nikt nie może być arbitralnie pozbawiony życia”.

<sup>11</sup> „1. Nikt nie będzie poddany arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w jego życie prywatne, rodzinne, mir domowy czy korespondencję, ani też bezprawnym zamachom na jego cześć i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencją lub zamachami”.

<sup>12</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, polski tekst również w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (opr.): *op. cit.*, s. 30 i n.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169, polski tekst również w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (opr.): *op. cit.*, s. 21 i n.

<sup>14</sup> „1. Państwa-Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdej osoby do korzystania z najwyższej osiągalnego stanu zdrowia fizycznego i psychicznego. 2. Środki, jakie Państwa-Strony niniejszego Paktu powinny podjąć dla osiągnięcia pełnego urzeczywistnienia tego prawa, będą obejmowały środki konieczne do: a) zapewnienia zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt oraz do zapewnienia zdrowego rozwoju dziecka; b) poprawy higieny środowiska i higieny przemysłowej we wszystkich aspektach; c) zapobiegania i leczenia chorób epidemicznych, endemicznych, zawodowych i innych oraz ich zwalczania; d) stworzenia odpowiednich warunków dla zapewnienia wszystkim pomocy i opieki lekarskiej na wypadek choroby”.

<sup>15</sup> M. Scalabrino-Spadea: *Normy i zasady prawa międzynarodowego*, w: *Medycyna a prawa człowieka. Normy i zasady prawa międzynarodowego, etyki oraz moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej, muzułmańskiej i buddyjskiej*, Warszawa 1996, s. 24.

<sup>16</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284–286, polski tekst również w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (opr.), *op. cit.*, s. 125 i n.

<sup>17</sup> „1. Prawo każdej osoby chronione jest ustawą. Nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia, z wyjątkiem przypadków wykonania sądowego wyroku skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę. 2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z niniejszym artykułem, jeżeli wynika ono z użycia siły, które jest absolutnie konieczne: a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; c) w działaniu podjętym zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”.



watności art. 8<sup>18</sup>. Art. 11 Europejskiej Karty Społecznej z 18 października 1961 r.<sup>19</sup> poświęcony jest prawu do ochrony zdrowia a właściwie zobowiązaniu państw-stron konwencji do podjęcia środków mających na celu zagwarantowanie ochrony<sup>20</sup>.

Z punktu widzenia respektowania zasady tajemnicy lekarskiej najważniejsze znaczenie ma Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r.<sup>21</sup> Zawarty w niej art. 10 ust. 1 poświęcony prywatności i prawu do informacji stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania jego życia prywatnego w zakresie informacji dotyczących jego zdrowia. Co więcej, w Konwencji znalazł się również przepis dotyczący możliwości wprowadzania ograniczeń w wykonywaniu praw (art. 26). Przewiduje on taką możliwość w przypadku wystąpienia dwóch przesłanek. Po pierwsze, ograniczenia te muszą być przewidziane przez prawo. Po drugie, są konieczne w społeczeństwie demokratycznym do ochrony bezpieczeństwa publicznego, zapobiegania przestępczości, ochrony zdrowia publicznego albo ochrony praw i wolności innych osób. Ze wskazania zawartego w tym przepisie jednoznacznie wynika, że znajduje on zastosowanie w przypadkach ograniczeń prawa do prywatności<sup>22</sup>. Z komentarza do postanowień konwencji zawartego w sprawozdaniu wyjaśniającym przygotowanym w ramach Komitetu Kierowniczego do spraw Bioetyki (CDBI) Rady Europy wynika, że konwencja ta stanowi rozwinięcie niektórych zasad Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zarówno filozofia obu tekstów, jak i zasady etyczne oraz pojęcia prawne są dla nich wspólne<sup>23</sup>. Dodatkowo o prawie do najlepszego z możliwych leczenia, które stanowi

<sup>18</sup> „1. Każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego domicylu oraz swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków, które są zgodne z prawem i konieczne w demokratycznym społeczeństwie ze względu na interesy bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, zapobieganie zamieszkom lub przestępczości, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>19</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, polski tekst również w: B. Gronowska, T. Jasudowicz: C. Mik (opr.) *op. cit.*, s. 166 i n.

<sup>20</sup> „W celu zapewnienia realizacji prawa do ochrony zdrowia Umawiające się Strony zobowiązują się, czy to bezpośrednio, czy też we współdziałaniu z organizacjami publicznymi lub prywatnymi, do podjęcia właściwych środków mających na celu między innymi: 1) eliminowanie, na ile to możliwe, przypadków zachorowań; 2) zapewnienie ułatwień doradczych i edukacyjnych dla popierania zdrowia oraz podnoszenia indywidualnej odpowiedzialności w sprawach zdrowia; 3) zapobieganie, na ile to możliwe, chorobom epidemicznym, endemicznym i innym”.

<sup>21</sup> Polska podpisała konwencję 7 maja 1999 r., do chwili obecnej nie została ona ratyfikowana. Oficjalne, polskie tłumaczenie tekstu Konwencji w: „Prawo i Medycyna”, 1999, nr 3 i w: M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 549 i n.

<sup>22</sup> Polski tekst również w: „Prawo i Medycyna” oraz M. Nesterowicz: *op. cit.*, s. 549 i n.

<sup>23</sup> Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (Europejskiej Konwencji Bioetycznej), w: T. Jasudowicz (opr.): *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 19.

prawo fundamentalne uznane w ramach Wspólnoty Europejskiej, mówi Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie karty praw pacjenta z dnia 19 stycznia 1984 r. Ma ona znaczenie z punktu widzenia ustalenia katalogu praw pacjenta – pojęcia, które wykształciło się z pojęcia praw człowieka. W trzecim punkcie rezolucji umieszczone zostały jako sugerowane prawa objęte ochroną: prawo do poufności medycznej, od której jedynym możliwym wyjątkiem powinna być ograniczona ilość poważnych i ściśle określonych podstaw, z należyтым uwzględnieniem integralności osoby ludzkiej oraz prawo do poszanowania życia prywatnego. Ponadto przyjęto, że konieczne jest w ściśle określonych okolicznościach ograniczenie praw pacjentów tam, gdzie stanowiłyby one zagrożenie dla zdrowia publicznego<sup>24</sup>. Takie znaczenie ma również model deklaracji praw pacjenta przedstawiony przez Światową Organizację Zdrowia w 1994 r. – ma on służyć jako wytyczna do stosowania w poszczególnych państwach. Zawiera prawo do poszanowania prywatności, którego treść stanowi poufność, nawet po śmierci pacjenta, wszelkich informacji dotyczących stanu jego zdrowia, faktów medycznych, rozpoznania rokowań i leczenia oraz wszystkich innych informacji natury osobistej<sup>25</sup>.

W ramach Rady Europy wydanych zostało szereg rekomendacji bezpośrednio odnoszących się do AIDS, na przykład: rekomendacje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy – 1080 (1988) dotyczące uzgodnionej europejskiej polityki zdrowotnej na rzecz zapobiegania szerzeniu się HIV w zakładach karnych, 1116 (1989) AIDS a prawa człowieka, rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy – R(89)14 w sprawie etycznych problemów zakażenia HIV w zakładach służby zdrowia i w placówkach społecznych, R(90)8 w sprawie wpływu nowych technologii na służbę zdrowia, zwłaszcza na służbę pierwszej pomocy<sup>26</sup>. W rekomendacji 1116 (1989) podkreślono nadrzędną potrzebę ochrony tajemnicy lekarskiej i zapewnienia anonimowości ofiarom AIDS i osobom seropozytywnym oraz wezwano państwa członkowskie Rady Europy do poczynienia wszelkich niezbędnych przedsięwzięć służących ochronie poufności i/lub anonimowości tych osób<sup>27</sup>. W Załączniku 3a do Rekomendacji R(89)14 Komitet Ministrów zwrócił uwagę na trzy problemy o zasadniczym znaczeniu dla profilaktyki i leczenia AIDS, jednocześnie wiążące się z prawem do prywatności. Są to: kwestia wprowadzania dobrowolnych testów lub innych form badań prze-

<sup>24</sup> Por. T. Jasudowicz (opr.): *op.cit.*, s. 143–144.

<sup>25</sup> M. Nesterowicz: *op. cit.*, s.18.

<sup>26</sup> Teksty rekomendacji znajdują się w: T. Jasudowicz (opr.): *HIV/AIDS. Standardy europejskie. Wybór materiałów*, Toruń 1998.

<sup>27</sup> Tamże, s. 7–8.

siewowych, zapewnienia osobom zainfekowanym takich samych gwarancji poufności jak innym chorym oraz wprowadzenia środków restrykcyjnych. W rekomendacji podkreślono silne wsparcie dla poszanowania poufności, dotyczy to tak relacji między chorym a pracownikami służby zdrowia, jak i jego relacji z partnerem. Rekomendacja nie przewiduje wprost możliwości powiadomienia partnera bez zgody chorego. Jednakże w jej świetle możliwe jest wprowadzenie odmiennych niż poufność reguł postępowania w przypadkach ekstremalnych, gdy chory odmawia współdziałania w zakresie powiadomienia niczego niepodejrzewającej strony trzeciej, znanej pracownikowi służby zdrowia<sup>28</sup>.

Na tle art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności powstało szereg orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ogólne wnioski wynikające z orzeczeń potwierdzają wcześniejsze wyniki analizy postanowień Konwencji. Prawo to nie jest bezwzględnie chronione i nie można z niego korzystać bez względu na okoliczności. Chroni jednostkę przed arbitralnymi ingerencjami władz publicznych w tę sferę jej życia<sup>29</sup>. Obok tego negatywnego zobowiązania państwa mogą występować również pozytywne obowiązki konieczne dla skutecznego poszanowania prywatności<sup>30</sup>. Jako taki pozytywny obowiązek Trybunał potraktował zachowanie tajemnicy danych medycznych w jedynym jak dotąd orzeczeniu, które dotyczy kwestii ujawnienia dokumentacji wskazującej na nosicielstwo wirusa HIV. Trybunał stwierdził, że ochrona danych osobowych ma fundamentalne znaczenie dla korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Zachowanie tajemnicy danych medycznych jest ważną zasadą prawną – również ze względu na zaufanie do lekarzy i służby zdrowia. Bez takiej ochrony osoby chore mogą nie chcieć ujawnić informacji dotyczących własnej choroby, co w najbardziej skrajnych przypadkach, przy chorobach zakaźnych, może zagrozić zarówno ich zdrowiu jak i całej społeczności<sup>31</sup>. Można nawet założyć, że przy chorobach takich jak AIDS/HIV zagrożenie będzie dotyczyło również życia. Trybunał stwierdził ponadto, że ujawnienie informacji o zakażeniu wirusem HIV może mieć wyjątkowo negatywne następstwa – w postaci narażenia na szwank życia prywatnego, rodzinnego, sytuacji społecznej i zawodowej, ostracyzm i osłabienie woli leczenia<sup>32</sup>. Jednakże

---

<sup>28</sup> Tamże, s. 16 i 20.

<sup>29</sup> M. A. Nowicki (opr.): *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom 2. Prawo do życia i inne prawa*, Kraków 2002, s. 584.

<sup>30</sup> K. Degórska: *Ochrona prawa do prywatności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w latach 1998–2003*, *Prawa człowieka*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 2003, nr 9, s. 35 i n.

<sup>31</sup> M. A. Nowicki (opr.): *op. cit.*, s. 585–586.

<sup>32</sup> Tamże, s. 586.

ujawnienie takich danych jest możliwe, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny. W takim przypadku interes jednostki ustępuje przed interesem publicznym. W tym konkretnym przypadku przesłanką ujawnienia tajemnicy mógł być interes śledztwa i ścigania przestępstw oraz jawność postępowania sądowego, w razie wykazania, że to ostatnie jest ważniejsze<sup>33</sup>. Zatem, w trakcie realizacji prawa do prywatności jednostki może znaleźć się ono w kolizji zarówno z prawami innych osób, jak i z interesami państwowymi/publicznymi. Jawi się ono zatem jako prawo wymagające ochrony w dwóch płaszczyznach, w relacjach między jednostką a innymi jednostkami oraz w relacjach między jednostką a państwem<sup>34</sup>. Stąd też powstaje pytanie o granice stosowania wszystkich praw, a w ogólności prawa do prywatności – w tym prawa do respektowania tajemnicy lekarskiej w przypadku osób zarażonych HIV/AIDS. Już w jednej z pierwszych konstytucji zawierającej katalog podstawowych praw człowieka wskazano, że „Wolność polega na tym, aby móc czynić wszystko, co nie szkodzi innemu: w ten sposób korzystanie z naturalnych praw przez każdego człowieka nie ma innych granic niż te, które zapewniają innym członkom społeczeństwa korzystanie z tych samych praw. Granice te mogą być określone tylko przez ustawę”<sup>35</sup>.

Również w polskiej Konstytucji znalazł się podobny w wymowie przepis art. 31 ust. 2 i 3<sup>36</sup>, z którego wynika, że każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Zapisy te odzwierciedlają generalną, wywodzoną z prawa natury zasadę całościowego stosowania przez każdą jednostkę takiej samej ilości praw

<sup>33</sup> Por. K. Degórska: *op. cit.*, s. 38; J. Sandorski: *Międzynarodowa ochrona praw człowieka a HIV/AIDS*, Poznań 2002, s. 171–172, M. A. Nowicki (opr.): *op. cit.*, s. 586 na podstawie orzeczenia *Z. v. Finlandia*, 25.02.1997, RJD 1997-I.

<sup>34</sup> Por. K. Degórska: *op. cit.*, s. 54, za M. Safjan: *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych w społeczeństwie informatycznym*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 3.

<sup>35</sup> Art. 4 Deklaracji praw człowieka i obywatela z 26 sierpnia 1789 r. włączonej do Konstytucji francuskiej z 1791 r., w: Z. Kędzia (red.): *Prawa i obowiązki obywateli. Wybór źródeł*, Wrocław 1978, 31–32.

<sup>36</sup> Wprowadza on możliwość ingerencji w sferę wolności i praw człowieka w interesie ochrony zdrowia. Przy czym, zdaniem K. Wojtyczka: *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 192, jest to najbardziej jednoznaczna przesłanka ingerencji, która nie wymaga wartościowania, a zdaniem M. Wyrzykowskiego: *Granice praw i wolności – granice władzy*, w: *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 50–51, samo pojęcie zdrowia publicznego jest trudne do zdefiniowania.

o takim samym zakresie. Zasada powszechnego na zasadach równości poszanowania i przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich bez dyskryminacji jest jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego o charakterze normy *ius cogens*<sup>37</sup>. Jako taka została wpisana do katalogu zasad w Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 2625 (XXV) – Deklaracji zasad prawa międzynarodowego regulujących przyjazne stosunki i współpracę między państwami, zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych z dnia 24.10.1970 r. oraz w akcie końcowym Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1.8.1975 r.<sup>38</sup> Towarzyszą jej dwie uzupełniające się wzajemnie zasady – pełnej ochrony praw człowieka oraz skutecznej ich ochrony<sup>39</sup>. Jednakże granicami możliwości stosowania praw przez jedną jednostkę jest możliwość ich realizacji przez inne jednostki. Z drugiej jednak strony, prawa te wyznaczają granicę ingerencji władzy publicznej w różne sfery naszego życia (tzw. wolność od ingerencji państwa).

Z analizy rozwiązań międzynarodowych wyłaniają się trzy wnioski. Po pierwsze, ochrona życia ma wszędzie jednakową postać, oprócz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w której znalazł się dodatkowy zapis dotyczący zakazu umyślnego pozbawienia życia i gdzie umieszczono również katalog wyjątków od zakazu pozbawienia życia<sup>40</sup>. Wydaje się również uzasadnione twierdzenie, za P. Hofmańskim, że art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zobowiązuje państwa nie tylko do powstrzymania się od ingerencji w to fundamentalne prawo, ale również do zagwarantowania ustawowej ochrony życia jednostek przed ingerencjami pochodzącymi z innych źródeł, przede wszystkim ze strony innych jednostek<sup>41</sup>. Po drugie, w każdym z postanowień dotyczących prawa do prywatności występuje zakaz arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w tę sferę ludzkiego życia. Podczas dyskusji nad treścią art. 17 Paktu sugerowano zastąpienie zwrotu „arbitralna” określeniem „nieuzasadniona”, co miałoby dodatkowo dookreślić niedopuszczalną ingerencję<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> T. Jasudowicz (red.): *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, Toruń 1997, s. 48.

<sup>38</sup> K. Bagan-Kurluta: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 11.

<sup>39</sup> T. Jasudowicz (red.): *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, s. 48.

<sup>40</sup> Z czego te, które dotyczą kary śmierci, straciły już swoją aktualność na skutek wprowadzenia szóstego protokołu do konwencji dotyczącego zniesienia kary śmierci z 28 kwietnia 1983 r. Znalazł się w nim całkowity zakaz stosowania kary śmierci z wyjątkami na rzecz kar wymierzanych podczas wojny lub w stanie bezpośredniego zagrożenia wojną. Całkowity zakaz stosowania tej kary jest przedmiotem dwunastego protokołu do konwencji z lutego 2000 r., który jednak nie wszedł jeszcze w życie.

<sup>41</sup> P. Hofmański: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 138.

<sup>42</sup> L. Kański: *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 319.

Zakaz nie dotyczy zatem ingerencji na podstawie przepisów prawa, które to postanowienia konwencji dopuszczają. Interpretacja prawa do prywatności jako prawa absolutnego nie jest zatem właściwa<sup>43</sup>. Dodatkowo, Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zawiera bardzo szeroki katalog wyłączeń stosowania tego zakazu, między innymi, ochronę zdrowia i praw i wolności innych osób. Natomiast w każdym postanowieniu dotyczącym ochrony prawa do zdrowia znajduje się wskazanie środków, jakie państwa powinny podejmować w celu realizacji tego prawa. Wśród nichoczesne miejsce zajmuje przeciwdziałanie powstawaniu epidemii.

Gwarantem ochrony prawa do prywatności pacjenta jest wynikający z ustawy o zawodzie lekarza<sup>44</sup>, a także Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>45</sup> obowiązek lekarza zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem a uzyskanych w związku z wykonywanym zawodem. Zachowanie w tajemnicy tych informacji nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Już Hipokrates dostrzegał potrzebę odstąpienia od bezwzględnego zachowywania przez lekarza w tajemnicy tego, co przy leczeniu albo też poza leczeniem ujrzał lub usłyszał, o czym świadczy użycie w sformułowanym nakazie zachowania tajemnicy, zwanym współcześnie „przysięgą Hipokratesa”, sformułowania, „czego ujawnić nie można”. W dostępnych współcześnie źródłach trudno znaleźć zapiski świadczące co, zdaniem Hipokratesa, można ujawnić.

We współczesnych nam aktach, a mianowicie w ustawie o zawodzie lekarza, a także w Kodeksie Etyki Lekarskiej wskazano, kiedy lekarz jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy. Zamknięty katalog, zgodnie z art. 40.2 ustawy o zawodzie lekarza, obejmuje następujące sytuacje: gdy, tak stanowią ustawy, badania lekarskie zostały przeprowadzone na żądanie uprawnionych na podstawie odrębnych ustaw organów i instytucji; zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy; po uprzednim poinformowaniu go o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia, zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń; jest to niezbędne dla praktycznej nauki zawodów medycznych; jest to niezbędne dla celów naukowych.

<sup>43</sup> Por. T. Jasudowicz: *Determinanty międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim (na tle nauczania Profesor Anny Michalskiej)*, w: T. Jasudowicz, C. Mik (red.): *Księga Pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 93.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza, Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152.

<sup>45</sup> Kodeks Etyki Lekarskiej z 2003 r.

Obecnie nie ma ustawy zawierającej regulacje dotyczące wyłącznie nosicieli wirusa HIV czy chorych na AIDS. Z ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach<sup>46</sup> wynika, że lekarz w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zachorowania na AIDS czy zakażenia HIV ma obowiązek zgłosić ten fakt właściwemu ze względu na miejsce zachorowania wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu lub wskazanej przez niego specjalistycznej jednostce właściwej w zakresie chorób przenoszonych drogą płciową.

Z pozostałych przesłanek, w przypadku zaistnienia których nie obowiązuje tajemnica lekarska, istotna w kontekście przedstawianych rozważań jest przesłanka zwalniająca lekarza z zachowania tajemnicy, jeżeli jej zachowanie może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innych osób. Bezsporne jest, że HIV i AIDS to choroby stwarzające niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia innych ludzi, zwłaszcza gdy nosiciel wirusa HIV nie zachowa niezbędnych środków ostrożności w sytuacjach, w których zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej może dojść do zakażenia.

Ustawodawca niezbyt precyzyjnie sformułował ten katalog przesłanek. Z art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza nie wynika jednoznacznie, czy zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy jest równoznaczne z obowiązkiem lekarza poinformowania o niebezpieczeństwie dla życia i zdrowia innych osób, czy jest to tylko uprawnienie lekarza, z którego może on skorzystać, bądź nie. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie jest istotne.

Analiza doktryny okazuje się niezbyt pomocna w rozstrzygnięciu tego problemu, ponieważ wśród teoretyków podejmujących w swoich rozważaniach kwestie dotyczące tajemnicy lekarskiej w przypadku nosicieli wirusa HIV znajdujemy zwolenników interpretacji, iż na lekarzu ciąży obowiązek poinformowania innych osób<sup>47</sup>, którzy wskazują na priorytet ochrony zdrowia wielu osób, jak również zwolenników przyjęcia, iż jest to tylko uprawnienie lekarza<sup>48</sup>, wskazując na zaufanie pacjenta do lekarza.

W wypowiedziach zarówno przeciwników, jak i zwolenników przyjęcia, iż jest to obowiązek, znajdujemy wspólny element. Zarówno opowiadający się za uprawnieniem lekarza jak i za obowiązkiem wskazują – co nie budzi żadnej wątpliwości – iż wyjawienie tajemnicy powinno poprzedzać skłonienie pacjenta do ujawnienia osobiście faktu choroby osobom trze-

---

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach, Dz. U. z 2001 r. Nr 126, poz. 1384.

<sup>47</sup> W. Kulesza: *AIDS a prawnokarne problemy tajemnicy lekarskiej*, w: *AIDS a prawo karne*, red. A.J. Szwarz, Poznań 1996, s. 81; M. Safjan: *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 141; A. Liszewska, W. Robaczyński: *AIDS a tajemnica lekarska*, Poznań 2001, s. 63.

<sup>48</sup> M. Filar: *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 358.

cim<sup>49</sup>. To z pozoru proste stanowisko rodzi jednak problem, gdy dodamy do niego warunek stawiany przy jego formułowaniu, iż wyjawienie tajemnicy musi lub może nastąpić, gdy lekarz ma racjonalne przekonanie, że pacjent sam nie ostrzeże innych osób<sup>50</sup>. Rodzi to dwie kwestie, a mianowicie, interpretacja użytego przez ustawodawcę sformułowania „innych osób”, a także określenie, w jaki sposób lekarz może uzyskać racjonalne przekonanie, że pacjent nie ostrzeże innych osób. Z całą pewnością sformułowania „inne osoby” nie można odnieść do wszystkich osób, które mają lub mogą mieć kontakt z nosicielem, ponieważ taka interpretacja prowadziłaby wręcz do absurdalnej sytuacji, np. anonsu w prasie. W doktrynie<sup>51</sup> znajdujemy z pozoru prostą odpowiedź, iż dotyczy to osób najbliższych (małżonek, partner seksualny), o których lekarz wie, że zakażony pacjent pozostaje w kontaktach stwarzających wg wiedzy medycznej bezpośrednie niebezpieczeństwo zakażenia HIV, a osoby te nie są świadome nosicielstwa pacjenta. Kulesza<sup>52</sup> rozszerza ten krąg osób o osoby, które przypadkowo znalazły się w otoczeniu chorego, np. ratownik udzielający pomocy w wypadku drogowym.

Należy zwrócić uwagę na art. 20 ust.1 ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach. Ten przepis zobowiązuje lekarza, który podejrzewa lub rozpoznaje chorobę zakaźną albo zakażenie, do pouczenia pacjenta o środkach ostrożności zapobiegających przeniesieniu zakażenia na inną osobę a także, w przypadku zakażenia, które może przenosić się drogą kontaktów seksualnych – do poinformowania pacjenta o konieczności zgłoszenia się do lekarza jego partnera lub partnerów. Fakt powiadomienia pacjenta powinien być odnotowany w dokumentacji medycznej i potwierdzony podpisem pacjenta. Należy podkreślić, iż niedopełnienie tego obowiązku przez lekarza nie powoduje konsekwencji karnych, tak jak to przewidziano w ustawie, np. w przypadku niepowiadomienia przez lekarza odpowiednich jednostek o stwierdzeniu choroby zakaźnej.

Potwierdzenie przez pacjenta, że został poinformowany o środkach ostrożności i konieczności zgłoszenia się do lekarza jego partnera seksualnego, nie jest równoznaczne z tym, że pacjent poinformuje swego partnera. Lekarz może oczywiście podjąć próbę ustalenia, czy pacjent poinformował

<sup>49</sup> A. Gubiński: *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej poprzedzony podstawami odpowiedzialności karnej lekarza*, Warszawa 1993, s. 91.

<sup>50</sup> Zob. A. Gubiński: *op. cit.*, s. 91; D. Karkowska: *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004, s. 362; M. Safjan: *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 138.

<sup>51</sup> Zob. W. Kulesza: *op. cit.*, s. 81 i n.; M. Nestorowicz: *op. cit.*, s. 152; M. Filar, *op. cit.*, s. 358; A. Liszewska, W. Robaczyński: *op. cit.*, s. 32.

<sup>52</sup> W. Kulesza: *op. cit.*, s. 77.



partnera seksualnego o konieczności zgłoszenia się do lekarza, pytając o to pacjenta podczas kolejnej wizyty. Odpowiedzi mogą być różne, bowiem kłamstwo ze strony pacjenta nie powoduje żadnych dla niego konsekwencji. Lekarz zaś nie jest w stanie sprawdzić, czy pacjent poinformował partnera, nie ujawniając faktu choroby pacjenta. Ponadto lekarz nie zawsze zna szczegóły życia intymnego pacjentów, ustalanie zaś przez lekarza, kto jest partnerem seksualnym pacjenta, narusza prawo do prywatności wielu osób, pomijając, że zadaniem lekarza jest udzielanie pomocy chorym, a nie „bawienie się” w detektywa. Należy także zwrócić uwagę, iż zarażenie HIV następuje nie tylko drogą kontaktów seksualnych.

Nie można pominąć jeszcze jednej kwestii. Przyjęcie, iż jest to obowiązek lekarza, może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza w przypadku ustalenia związku przyczynowego między zaniechaniem udzielenia informacji a powstałą szkodą (zarażenie HIV)<sup>53</sup>. Powstaje także kwestia odpowiedzialności w płaszczyźnie prawa karnego. W doktrynie wskazuje się na możliwość rozważenia odpowiedzialności w kontekście przestępstwa nieudzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 162)<sup>54</sup>. Jednym ze sposobów udzielania pomocy, jak trafnie podkreśla K. Daszkiewicz<sup>55</sup>, może być ostrzeżenie o niebezpieczeństwie. Bardziej dyskusyjna wydaje się kwestia odpowiedzialności lekarza za narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160)<sup>56</sup>, zważywszy na rozbieżności stanowisk co do przyjęcia, czy to przestępstwo może być popełnione tylko przez działanie czy też przez działanie i zaniechanie<sup>57</sup>. W przypadku przyjęcia zaniechania, zważywszy, iż jest to przestępstwo skutkowe, a więc dla jego dokonania konieczne jest wystąpienie skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, na sprawcy musi ciążyć obowiązek działania, a więc należy ustalić źródło obowiązku<sup>58</sup>. Źródło trudno jest wskazać. Pozostaje § 2 art. 160. Jak trafnie wskazano w doktrynie<sup>59</sup>, będzie on jednak odnosił się tylko do sytu-

---

<sup>53</sup> Zob. szerzej: M. Safjan: *Prawo i medycyna*. Warszawa 1998, s. 141; A. Liszewska, W. Robaczyński: *op. cit.*, s. 32.

<sup>54</sup> Zob. K. Daszkiewicz: w: *Prawne problemy AIDS*, Warszawa 1990, s. 352; W. Kulesza: *op. cit.*, s. 82.

<sup>55</sup> K. Daszkiewicz: *op. cit.*, s. 353.

<sup>56</sup> Zob. A. J. Szwarc: *op. cit.*, s. 129.

<sup>57</sup> Zob. A. Liszewska, W. Robaczyński: *op. cit.*, s. 64.

<sup>58</sup> A. Zoll: w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 308.

<sup>59</sup> Zob. A. Liszewska W. Robaczyński: *op. cit.*, s. 64–65.

acji, gdy lekarz rodzinny opiekuje się małżonkami, z których jedno jest nosicielem wirusa HIV.

Warunki, w jakich powinien być spełniony obowiązek, muszą być możliwe do zrealizowania, zważywszy że niewywiązanie się z obowiązku może powodować odpowiedzialność w płaszczyźnie prawa cywilnego i karnego. Jak widać, trudno je w sposób racjonalny sformułować. W tym stanie rzeczy dyskusja nad kwestią, czy zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy jest równoznaczne z obowiązkiem czy tylko uprawnieniem poinformowania innych osób o nosicielstwie pacjenta – wydaje się bezcelowa, zważywszy iż w sytuacji, gdy lekarz wie, że pacjent nie zachowuje zalecanych środków ostrożności wobec innych osób – może je poinformować o nosicielstwie pacjenta, korzystając z instytucji stanu wyższej konieczności. Instytucja ta pozwala na poświęcenie jednego dobra dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego innemu dobru. W danej sytuacji dobrem poświęconym będzie prawo do prywatności pacjenta, które z całą pewnością przedstawia wartość niższą niż dobro ratowane, jakim będzie zdrowie, a nawet życie jego partnera.

**Na tle przedstawionych rozważań nasuwa się następująca propozycja. Na lekarzu z mocy prawa powinien ciążyć obowiązek poinformowania pacjenta-nosiciela wirusa HIV czy chorego na AIDS o wszystkich – zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej – zachowaniach, które mogą prowadzić do zakażenia innej osoby. Taką informację pacjent powinien otrzymać na piśmie. W tej pisemnej informacji powinna być wskazana celowość zgłoszenia się do lekarza osób, z którymi pacjent pozostawał w sytuacjach, w których mogło dojść do zakażenia oraz informacja, że narażenie innej osoby na zarażenie jest przestępstwem. Pacjent powinien podpisać oświadczenie, że zapoznał się i zrozumiał treść tej informacji. Niepoinformowanie pacjenta przez lekarza może być postawą pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej. Oświadczenie pacjenta powinno być przechowywane przez odpowiednie organy z zachowaniem tajności danych.**

## **Eksperyment medyczny w stanach nagłych i w stanach bezpośredniego zagrożenia życia**

Nieodłącznym elementem współczesnego rozwoju medycyny, w istotnej mierze stymulowanego społecznymi oczekiwaniami co do bardziej skutecznych i mniej uciążliwych metod rozpoznawania chorób i ich leczenia, są eksperymenty medyczne. Szczególne miejsce, tak z przyczyn etycznych, prawnych, jak i czysto medycznych, zajmują wśród nich eksperymenty medyczne z udziałem osób w stanach nagłych lub w sytuacji zagrożenia życia. Tytułowe pojęcia stanu nagłego oraz bezpośredniego zagrożenia życia nie są tożsame, choć często współlistnieją w danej sytuacji klinicznej, na przykład w świeżym zawale mięśnia sercowego, dokonanym udarze mózgu czy urazie wielonarządowym w wyniku wypadku komunikacyjnego. Natomiast stanem nagłym bez bezpośredniego zagrożenia życia może być, przykładowo, ostre niepowikłane zapalenie wyrostka robaczkowego u zdrowej poza tym osoby czy napad astmatyczny u osoby z dobrze rozpoznaną i leczoną astmą oskrzelową. Z kolei, bezpośrednie zagrożenie życia może występować w sposób nienagły, na przykład u pacjentów w stanach terminalnych chorób przewlekłych.

We współczesnej medycynie przypadki nagłe i związane z zagrożeniem życia mają w znakomitej większości swoje pisane bądź niepisane standardy postępowania, nierzadko ściśle określone w formie algorytmów ustanawianych i propagowanych przez krajowe i międzynarodowe towarzystwa lekarskie. Algorytmy te obejmują zwykle także samo podejrzenie takich stanów i ich wdrożenie odbywa się nierzadko w warunkach szpitalnej izby przyjęć, a nawet wyjazdowej pomocy doraźnej.

Można wyróżnić dwa zasadniczo różne konteksty przeprowadzenia eksperymentu medycznego w opisanych stanach:

(A). Nieistniejąca, niedostępna lub niewystarczająco skuteczna czy bezpieczna standardowa metoda leczenia skłania do zastosowania metody eksperymentalnej jako „ostatniej szansy”.

(B). Bezpośrednie zagrożenie życia chorego wynika z jego stanu i zasadniczej choroby, którą można mniej lub bardziej skutecznie leczyć bez uciekania się do eksperymentu. Jednak zaplanowano w takich warunkach eksperyment leczniczy: pacjenta leczy się standardowo, dodając mu tylko na przykład lek eksperymentalny, który ma (to hipoteza badawcza) polepszyć wyniki leczenia.

Co do kontekstu (A), należy dla porządku zauważyć, że sytuacja ta nie oznacza legitymizacji dowolnego spontanicznego eksperymentu, jaki w dobrej wierze przyszedłby lekarzowi do głowy, aby ratować pacjenta. Także tutaj w mocy pozostaje art. 29 ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r. (u.z.l.), uzależniający podejmowanie jakiegokolwiek eksperymentu medycznego m.in. od uprzedniej pozytywnej opinii niezależnej komisji bioetycznej.

Oba konteksty opisano powołując się w praktyce na eksperyment leczniczy, gdyż rozróżnienie obu kontekstów jest w przypadku takiego eksperymentu bardziej oczywiste. Niemniej w obu sytuacjach można też wyobrazić sobie przeprowadzenie eksperymentu badawczego (pomijając kwestię różnicowania na eksperyment leczniczy i badawczy, w polskim prawie zresztą nieostrego<sup>1</sup>).

Zagadnienie dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów w stanach nagłych/zagrożenia życia jest przede wszystkim polem zainteresowania bioetyki, dlatego warunkiem podjęcia takiego eksperymentu, jak każdego eksperymentu medycznego, jest wspomniana pozytywna opinia niezależnej komisji bioetycznej. Przepisy ogólne natomiast regulują to zagadnienie przez najistotniejszy tutaj, z punktu widzenia poszanowania praw i wolności jednostki, pryzmat uzyskiwania i legalności zgody uczestnika takiego eksperymentu. Najistotniejszą zmienną różnicującą takich uczestników jest niewątpliwie ich zdolność do udzielenia zgody na eksperyment. W naszych rozważaniach pomijamy kwestię warunków uzyskania i legalności zgody osób małoletnich lub ubezwłasnowolnionych. Warunki te są szczegółowo regulowane przez oddzielne przepisy. Natomiast najbardziej kontrowersyjny wydaje się być przypadek osoby pełnoletniej, zdolnej do czynności prawnych, a znajdującej się w sytuacji nagłej i/lub bezpośredniego zagrożenia życia. Osoba ta może być np. nieprzytomna – wówczas

---

<sup>1</sup> *Prawo medyczne*, red. L. Kubicki, Wrocław 2003, s. 35.

jej niezdolność do wyrażenia jakiegokolwiek zgody (lub sprzeciwu) jest bezdyskusyjna („faktyczna niekompetencja”). Bywają sytuacje, gdy pacjent przytomny może zostać oceniony przez lekarza jako niezdolny w danym momencie do udzielenia świadomej zgody (ustawodawca najwyraźniej pozostawia ocenę tej zdolności po prostu lekarzowi, patrz dalej). W obu przypadkach w myśl u.z.l. konieczna byłaby zgoda zastępcza, czyli zgoda właściwego sądu opiekuńczego. W przypadku omawianych stanów nagłych wyjście takie wydaje się w praktyce mało realne, choć w pewnych warunkach niewykluczone. Możemy także mieć do czynienia z sytuacją odwrotną. Pacjent w stanie nagłym i/lub zagrożeniu życia, ale przytomny, zorientowany i z odpowiednio dobrym kontaktem, może zostać oceniony przez lekarza jako zdolny do udzielenia świadomej zgody na eksperyment. Pamiętając o pryncypium zgody świadomej, czyli po uprzednim wyczerpującym poinformowaniu pacjenta o wszystkich aspektach eksperymentu, należy zaznaczyć, że pacjent taki musi być też jednocześnie zdolny to percepcji takiej informacji. Tu pojawia się istotny problem, chyba zapominany przez twórców prawa i teoretyków bioetyki, dość oczywisty natomiast dla lekarza: udzielenie *lege artis* wyczerpującej informacji o eksperymencie, ewentualne przedyskutowanie niejasności, przeczytanie formularza zgody i podpisanie go, może być w praktyce na tyle czasochłonne, że opóźni to wdrożenie niezbędnej, pilnej diagnostyki lub leczenia, co – paradoksalnie – może być większym problemem medycznym, a w konsekwencji etycznym i prawnym niż sam eksperyment<sup>2</sup> (pogwałcenie pierwszej zasady wykonywania zawodu lekarza, wyrażonej w art. 30 u.z.l., a przede wszystkim zasad zdrowego rozsądku). Jak pokazują badania z zastosowaniem metod zaczerpniętych z psychologii klinicznej, istotny odsetek pacjentów np. ze świeżym zawałem mięśnia sercowego (rzędu 20–30% według pilotażowych badań amerykańskich<sup>3</sup>) ma upośledzone funkcje poznawcze w stopniu stawiającym pod znakiem zapytania ich kompetencję do udzielenia zgody. Co ważne, upośledzenie to nie jest łatwo wykrywalne czy mierzalne rutynowym badaniem lekarskim. Unikalnych badań w tym zakresie podjęli się ostatnio szwedzcy kardiolodzy, badając z kolei opinie lekarzy mających za sobą prowadzenie eksperymentów z udziałem chorych w ostrej fazie zawału mięśnia sercowe-

---

<sup>2</sup> Por. B. Rygiel-Żbikowska: *Good Clinical Practice – Informowanie pacjentów o badaniach klinicznych*, „Gazeta Lekarska” 2004, nr 2.

<sup>3</sup> H. A. Smithline, T. J. Mader, B. J. Crenshaw: *Do patients with acute medical conditions have the capacity to give informed consent for emergency medicine research?*, „Academic Emergency Medicine” 1999, nr 6(8), s. 776–780.

go. Aż 86% lekarzy było zdania, że pacjenci tacy nie są w stanie zrozumieć więcej niż tylko fragmenty obowiązkowo przekazywanej im o eksperymencie informacji, a 68% uważało, że była ona zbyt obszerna<sup>4</sup>.

Kontrapunktem opisanych sytuacji jest jednak art. 25 ust. 8 u.z.l., dopuszczający w nich odstępstwo od konieczności uzyskania zgody w ogóle: „W przypadkach nie cierpiących zwłoki i ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia, uzyskanie zgody (...) nie jest konieczne”. Mimo dość zrozumiałych przesłanek, zawarcie tego przepisu (p. też dalej) budzi kilka zastrzeżeń. Po pierwsze, dopuszczenie całkowitego braku zgody takich osób wydaje się pewną niekonsekwencją w stosunku do zapisów tej samej ustawy o zgodzie pacjenta na zwykłe postępowanie lekarskie (art. 32–35), a więc postępowanie wiążące się na ogół z mniejszym ryzykiem i obwarowane mniej surowym reżimem prawnym i etycznym, przy którym odstępstwo od wymogu uzyskania zgody (bezpośredniej, alternatywnej, bądź kumulatywnej) obwarowane jest spełnieniem dodatkowych warunków, jak choćby obowiązkiem konsultacji z drugim lekarzem<sup>5</sup>. Po drugie, niecały miesiąc po wejściu w życie omawianej ustawy (wrzesień 1997) obowiązywać zaczęła nowa Konstytucja RP, której art. 39 głosi: „Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”. Po trzecie – choć tylko w odniesieniu do eksperymentów badawczych – już w 1993 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „osoby, które nie są zdolne do swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli, nie mogą być przedmiotem eksperymentów badawczych” (W. 16/92). Po czwarte, brak w u.z.l. poruszenia kwestii ewentualnego sprzeciwu pacjenta wobec propozycji udziału w eksperymencie. Jak łatwo sobie wyobrazić, pacjent przytomny w sytuacji nagłej i stanie ciężkim może nie być zdolny do oceny przekazywanych mu informacji, a więc udzielenia świadomej zgody, ale może jasno sprzeciwić się swemu udziałowi, co jednak w myśl art. 25 ust. 8 u.z.l. niekoniecznie byłoby przeszkodą dla podjęcia eksperymentu<sup>6</sup>. Jako komentarz niech posłuży tu kolejny wynik wspomnianych badań: spośród kardiologów pytanych, jak ocenialiby przeprowadzanie na nich eksperymentu w ostrej fazie zawału mięśnia sercowego, gdyby sami znaleźli się w takiej sytuacji, aż 71% wyraziło dezaprobatę.

<sup>4</sup> A. Agard, J. Herlitz, G. Hermeren: *Obtaining informed consent from patients in early phase of acute myocardial infarction: physicians' experiences and attitudes*, „Heart” 2004, nr 90, s. 208–210.

<sup>5</sup> M. Filar: *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 279.

<sup>6</sup> Za L. Kubickim: „Odczytywany literalnie [przepis ten] pozwala przeprowadzić eksperyment medyczny na sprzeciwiającym się świadomym, dorosłym, nieubezpieczonej, zdrowym psychicznie człowiekowi”, por. *Prawo medyczne*, red. L. Kubicki, Wrocław 2003, s. 54.

Wydaje się więc, że art. 25 ust. 8 u.z.l. jest wtórnie niekonstytucyjny i jako taki nie powinien być stosowany wprost.

Kwestionowany zapis u.z.l. znalazł się tam jednak z pewnością nieprzypadkowo. Ślady zbliżonych całkowitych lub częściowych odstępstw od wymogu uzyskiwania świadomej zgody uczestników eksperymentów w stanach nagłych/zagrożenia życia można napotkać w niektórych normach, standardach czy konwencjach międzynarodowych dotyczących bioetyki, tworzonych tak przed powstaniem naszej u.z.l., jak i później (p. dalej), oraz w wielu zagranicznych systemach prawnych, z amerykańskim na czele (gdzie możliwość takiego odstępstwa jest usankcjonowana od 1996 r.; regulacja FDA 21 CFR 50.24, poprzedzona publiczną debatą)<sup>7</sup>. Nie sposób tym odstępstwom odmówić cienia zasadności. Tak społeczeństwu, jak i środowiskom lekarskim i naukowym, nie wyłączając przemysłu farmaceutycznego, zależy na postępie medycyny, w tym diagnostyki i terapii stanów nagłych; ze społecznie najistotniejszych wymienić wypada zawał mięśnia sercowego, udar mózgu, wstrząs czy urazy głowy<sup>8</sup>. Aby postępu tego nie zablokować zupełnie, istnieje potrzeba określenia realnych możliwości przeprowadzania eksperymentów medycznych w tych stanach. Granicą tych możliwości musi pozostać jednak bezdyskusyjne pryncypium wyższości interesów istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki, wyrażone np. w art. 5 Deklaracji Helsińskiej Światowej Organizacji Lekarskiej (Zasady Etyki w Badaniach Medycznych z Udziałem Ludzi, 1964 r., ostatnia modyfikacja w 2000 r.) czy art. 2 Konwencji Rady Europy o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej Wobec Zastosowań Biologii i Medycyny (tzw. Europejska Konwencja Bioetyczna, 1997 r.). Nieprzekraczanie tej granicy jest istotne społecznie, gdyż – jak pokazują badania przy użyciu metod socjologicznych – nieufność do eksperymentów medycznych z udziałem ludzi jest w społeczeństwach ciągle obecna i zauważalna<sup>9</sup>.

Wracając do uregulowań dotyczących omawianej kwestii zasadniczej, we wspomnianych normach, standardach i konwencjach międzynarodowych odnajdziemy wiele zbieżności. Różnice natomiast dotyczą częściej tylko dogłębności potraktowania zagadnienia, a rzadziej konkretnych różnic w poziomie restrykcyjności. Wspomniana Deklaracja Helsińska dopuszcza

---

<sup>7</sup> M.H. Biros: *Research without consent: current status, 2003*, „Annals of Emergency Medicine” 2003, 42(4), s. 550–564.

<sup>8</sup> D. Vanpee, J.B. Gillet, M. Dupuis: *Clinical trials in an emergency setting: implications from the fifth version of the Declaration of Helsinki*. „Journal of Emergency Medicine” 2004, 26(1), s. 127–131.

<sup>9</sup> I. Wilets, M. O'Rourke, D. Nassisi: *How patients and visitors to an urban emergency department view clinical research*, „Academic Emergency Medicine” 2003, 10 (10), s. 1081–1085.

w swej ostatniej wersji badania prowadzone u osób niezdolnych do udzielenia na nie zgody tylko wówczas, gdy ów brak zdolności wynika właśnie ze stanu klinicznego będącego niezbędną cechą populacji badanej. Uzasadnienie ewentualnego odstępstwa od uzyskiwania zgody takich uczestników powinno znaleźć się w protokole eksperymentu, podlegającego ocenie komisji bioetycznej. Jeżeli natomiast w trakcie eksperymentu będzie możliwe uzyskanie świadomej zgody (lub zgody zastępczej) na jego kontynuację, należy o taką zgodę zabiegać.

Z kolei wspomniana Konwencja Bioetyczna (podpisana przez Polskę w 1999 r., ale jeszcze nie ratyfikowana) nie zawiera żadnego oddzielnego zapisu na temat odstępstwa od uzyskiwania zgody uczestnika. Choć dopuszcza możliwość eksperymentu z udziałem osób ogólnie niezdolnych do wyrażenia zgody, stawia kilka warunków, z których dla naszych rozważań istotne są (art. 17):

- poinformowanie uczestników o ich prawach i „gwarantowanej ochronie prawnej”,
- brak sprzeciwu pacjenta,
- „wyrażna i pisemna” zgoda zastępcza (w warunkach polskich w przypadku pacjenta nie ubezwłasnowolnionego prawnie – zgoda sądu opiekuńczego).

O ile więc Konwencja jako bardziej rygorystyczna niż u.z.l. czy Deklaracja Helsińska nie dopuszcza eksperymentu bez zgody pacjenta w ogóle (oraz sankcjonuje wymóg braku jego sprzeciwu), o tyle już Protokół Dodatkowy o Badaniach w Dziedzinie Biologii i Medycyny do omawianej Konwencji (przygotowywany od 1992 r. przez Komitet Bioetyczny Rady Europy) będzie prawdopodobnie zakładał taką możliwość (art. 19). Pomimo iż dokument ten nie jest jeszcze zatwierdzony przez Radę (przedłożony Komitetowi Ministrów Rady w 2003 r.), warto już teraz mu się przyjrzeć. Jego najnowsza wersja nakazuje zawarcie w prawie krajowym dodatkowych warunków przeprowadzania eksperymentów w stanach nagłych, w których pacjent nie jest w stanie udzielić świadomej zgody i z uwagi na zaistniały stan nagły niemożliwe jest uzyskanie zgody zastępczej. Protokół definiuje przy tym minimum tych warunków, m.in.:

- analogicznych badań nie można przeprowadzić w stanach nienagłych,
- należy respektować ewentualny sprzeciw uczestnika, także sprzeciw wyrażony uprzednio (przed znalezieniem się w stanie nagłym), o którym badacz wie lub „może dowiedzieć się szybko i z łatwością”,
- spośród eksperymentów badawczych można przeprowadzać tylko takie, które wiążą się z minimalnym ryzykiem i niedogodnościami dla



pacjenta oraz których celem jest takie wzbogacenie wiedzy medycznej, że w perspektywie korzyść odniesie jeśli nie sam pacjent, to przynajmniej pacjenci z takim samym schorzeniem,

- kiedy tylko stan uczestnika wystarczająco się poprawi, konieczne jest przekazanie mu (lub uprzednio niedostępnej osobie czy instytucji właściwej do udzielenia zgody zastępczej) pełnej informacji oraz uzyskanie świadomej zgody na kontynuację eksperymentu.

W Raporcie Wyjaśniającym autorzy Protokołu zawarli ponadto zapis, że w przypadku śmierci uczestnika, u którego zastosowano odstępstwo od uzyskania zgody na eksperyment, dobrą praktyką jest poinformowanie rodziny zmarłego o fakcie jego uczestnictwa.

Należy dodać, że Konwencja (jak i pozostałe omawiane dokumenty) nie definiuje, kto i jak ma oceniać zdolność pacjenta do wyrażenia świadomej zgody. Protokół mówi jednak o konieczności podjęcia odpowiednich kroków w celu „sprawdzenia zdolności do wyrażenia zgody” zawsze wtedy, gdy powstaje co do tego wątpliwość. O wadze tego problemu mogą świadczyć wyniki prospektywnych badań prowadzonych u będących w stanie nagłym uczestników eksperymentów medycznych. Badania te oceniały kompetencje uczestników do udzielenia świadomej zgody w ostrej fazie choroby: przykładowo spośród kilkuset pacjentów ze świeżym zawałem mięśnia sercowego, którym proponowano udział w dużym międzynarodowym eksperymencie leczniczym (HERO-2), aż u 52% kompetencję tę oceniono jako minimalną, a u 18% jako żadną (tymczasem u wszystkich pacjentów zasadą w tym eksperymencie było udzielanie pełnej informacji i uzyskiwanie „pełnowymiarowej” świadomej zgody na piśmie)<sup>10</sup>. Co więcej, wykazywano ilościowo (np. w badaniach populacji osób z wywiadem astmatycznym w USA<sup>11</sup>), że zastosowanie uproszczonej wersji informacji dla pacjenta i formularza zgody skutkuje nie mniejszym, lecz wręcz przeciwnie, większym stopniem zapamiętania i zrozumienia treści informacji, mierzonym bezpośrednio po procedurze świadomej zgody przy użyciu odpowiednich testów.

W podobnym duchu sformułowane są wymogi co do uzyskiwania zgody omawianej grupy pacjentów na eksperyment zawarte w wytycznych Rady

---

<sup>10</sup> B. F. Williams, J. K. French, H. D. White: *HERO-2 consent substudy investigators. Informed consent during the clinical emergency of acute myocardial infarction (HERO-2 consent substudy): a prospective observational study*, „Lancet” 2003, nr 361(9373), s. 1990–1991.

<sup>11</sup> G. M. Dresden, M. A. Levitt: *Modifying a standard industry clinical trial consent form improves patient information retention as part of the informed consent process*, „Academic Emergency Medicine” 2001, nr 8(3), s. 246–252.

Międzynarodowych Organizacji Nauk Medycznych (CIOMS), opracowanych we współpracy ze Światową Organizacją Zdrowia (WHO)<sup>12</sup>. Oprócz obowiązku uzyskania świadomej zgody na kontynuację eksperymentu mówi się tu wprost o konieczności każdorazowego, uprzedniego poinformowania pacjenta o eksperymencie w zakresie odpowiadającym stopniowi percepcji pacjenta i uzyskania jego zgody, przy braku jego sprzeciwu.

Omawiając uregulowania dotyczące eksperymentów medycznych, nie sposób pominąć licznych dokumentów traktujących w szczególności o badaniach produktów leczniczych z udziałem ludzi (badaniach klinicznych). Badania te mogą być eksperymentami medycznymi, tj. badania nowych molekuł będących kandydatami na leki, przed dopuszczeniem do obrotu, bądź leków już dopuszczonych, ale badanych w nowych obszarach terapeutycznych, wzgl. wskazaniach lekarskich. Badania kliniczne mogą nie mieć wyraźnych cech eksperymentu, tj. z lekami dopuszczonymi do obrotu badanymi we wskazaniach zgodnych z zarejestrowaną charakterystyką leku (tzw. badania porejestracyjne, badania IV fazy). Niemniej, na mocy ustawy – Prawo farmaceutyczne z 2001 r. (u.p.f.) wszystkie badania kliniczne postrzegane są *de iure* jako eksperymenty medyczne w rozumieniu u.z.l. (art. 37a ust. 2. u.p.f.). U podstawy takiej definicji legła najprawdopodobniej intencja ujednoczenia standardu przeprowadzania takich badań poprzez „równanie w górę” do reżimu bardziej rygorystycznego. Reżim ten jest w przypadku badań klinicznych nawet bardziej kontrolowany administracyjnie niż w przypadku pozostałych eksperymentów; na rozpoczęcie każdego badania wymagane jest, oprócz pozytywnej opinii komisji bioetycznej, także pozwolenie Ministra Zdrowia (art. 37l u.p.f.), a w trakcie badania lub po jego zakończeniu możliwa jest jego urzędowa kontrola (art. 37ae). Dla ścisłości należy wyodrębnić jeszcze tzw. badania nieinterwencyjne, polegające jedynie na czysto epidemiologicznym zbieraniu informacji na temat działania danego leku u chorych. Do prowadzenia tych badań nie stosuje się (art. 37al u.p.f.) przepisów o badaniach klinicznych, eksperymencie medycznym (ani zasad Dobrej Praktyki Klinicznej, p. dalej). O praktycznym znaczeniu uregulowań dotyczących badań klinicznych dla omawianej tutaj szerszej kwestii wszelkich eksperymentów medycznych świadczy choćby powszechność tych pierwszych: np., spośród 313 projektów eksperymentów opiniowanych w latach 1999–2002 przez

<sup>12</sup> *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*, Geneva 2002; Wytyczne nr 9 i 15.

Komisję Bioetyczną przy Okręgowej Izbie Lekarskiej w Warszawie aż 310 było badaniami klinicznymi sponsorowanymi przez przemysł farmaceutyczny<sup>13</sup>.

Najbardziej uznany standard dotyczący prowadzenia badań klinicznych, Dobra Praktyka Kliniczna (d.p.k., opracowana w 1996 r. przez Międzynarodową Konferencję ds. Harmonizacji, instytucję skupiającą przedstawicieli instytucji rządowych i przemysłu farmaceutycznego z Unii Europejskiej, USA i Japonii), dopuszcza (pkt. 4.8.15. d.p.k.) w stanach nagłych odstępstwo od konieczności uzyskania zgody uczestnika na zasadach zbieżnych z Deklaracją Helsińską, przy spełnieniu dodatkowych warunków (umieszczenie uzasadnienia tego odstępstwa w protokole badania i jego pozytywne zaopiniowanie przez niezależną komisję bioetyczną, uzyskanie zgody uczestnika lub zgody zastępczej na kontynuację eksperymentu). Na przestrzeni ostatnich lat zasady d.p.k. znalazły swe odbicie w aktach prawnych: stanowią główną substancję jednego z rozporządzeń wykonawczych Ministra Zdrowia do u.p.f. (Rozporządzenie w sprawie określenia szczegółowych wymagań d.p.k., 2002 r.), a nawet dyrektywy unijnej (Dyrektywa 2001/20/EC Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej w sprawie (...) wdrożenia zasady d.p.k. w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych przeznaczonych do stosowania przez człowieka, 2001 r.). O ile jednak w polskim Rozporządzeniu nie poruszono (unormowanego już w u.z.l.) zagadnienia prowadzenia badań klinicznych w stanach nagłych/zagrożenia życia, o tyle Dyrektywa odnosi się do nich pośrednio, formułując przesłanki legalności badań z udziałem osób ogólnie niezdolnych do wyrażenia zgody. Badania takie można przeprowadzać, gdy:

- istnieją podstawy, aby zakładać, że bezpośrednia korzyść dla pacjenta będzie większa niż ryzyko (wyklucza to więc *implicite* badania o charakterze eksperymentów badawczych, np. badania czysto farmakokinetyczne, gdzie z natury nie zakłada się korzyści leczniczej),
- uzyskano pisemną świadomą zgodę zastępczą (w warunkach polskich przedstawiciela ustawowego bądź sądu opiekuńczego).

Jeszcze przed faktycznym wejściem w życie tej dyrektywy (maj 2004 r.) w prasie medycznej zaczęły pojawiać się głosy o zagrożeniu w postaci praktycznego zablokowania możliwości badań z udziałem pacjentów nieprzytomnych w stanach nagłych i przeniesienia takich badań do krajów spoza

---

<sup>13</sup> M. Czarkowski: *Sprawozdanie z działalności Komisji Bioetycznej przy Okręgowej Izbie Lekarskiej w Warszawie. Kadencja 1999–2002*, „Puls” (Biuletyn Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie) 2002, nr 91 (11), s. 10–11.

Wspólnoty<sup>14</sup>. Transponująca tę dyrektywę do polskiego prawa nowelizacja u.p.f. (kwiecień 2004 r.) analogicznie wymaga zgody zastępczej dla badań klinicznych z udziałem osób nie będących w stanie wyrazić opinii o swoim udziale. Nie ma tu mowy o całkowitym odstępstwie od uzyskiwania świadomej zgody, jednak art. 37a<sup>g</sup> głosi, że w zakresie nieregulowanym w u.p.f. stosuje się przepisy o eksperymencie medycznym u.z.l. (dopuszczającej dyskutowane powyżej odstępstwo całkowite). Warto zauważyć, że w odróżnieniu od u.z.l., u.p.f. wprowadza obowiązek uwzględnienia ewentualnego sprzeciwu uczestnika mającego pełną zdolność do czynności prawnych (art. 37i ust. 2), co jest niewątpliwym postępem, zgodnym z duchem m.in. Konwencji Bioetycznej.

Konfrontując omówione dokumenty z polskim Kodeksem Etyki Lekarskiej (znowelizowanym przez Krajowy Zjazd Lekarzy w 2003 r.), należy podkreślić, że nie wyodrębnia on sytuacji stanów nagłych/zagrożenia życia w eksperymentach, sprowadzając kwestię zgody uczestników takich badań (podobnie jak np. sama Konwencja Bioetyczna) do wspólnego mianownika ze wszystkimi pacjentami niezdolnymi do udzielenia świadomej zgody. Kodeks wymaga bez wyjątku zgody zastępczej (art. 44), co w praktyce oznacza większą jego restrykcyjność (podobnie jak samej Konwencji Bioetycznej). Z drugiej jednak strony odwołuje się on wprost (art. 41a) do zasad d.p.k. jako zalecanego standardu etycznego (w wersji pierwotnej, czyli opracowanej przez Międzynarodową Konferencję ds. Harmonizacji, p. wyżej), a więc dopuszczającego pod pewnymi warunkami odstępstwo od obowiązku uzyskania zgody uczestnika badania klinicznego w stanach nagłych (p. wyżej).

Warto wspomnieć na koniec o ciekawym rozwiązaniu amerykańskim. W USA od 1996 r. (p. wyżej) jednym z warunków dopuszczalności odstępstwa od uzyskiwania zgody uczestnika w stanie nagłym, niezdolnego do udzielenia zgody na eksperyment, jest wcześniejsze podanie do publicznej wiadomości informacji o prowadzeniu danego eksperymentu w formie ogłoszeń a nawet publicznych spotkań z zainteresowanymi środowiskami (pacjenci, personel medyczny)<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> E. J. Kompanje, A. I. Maas, D. W. Dippel: *Clinical trials on medical products for human use in the case of acutely incapacitated patients within the fields of neurology and neurosurgery; implications of the new European legislation*, „Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde” 2003, nr 147(33), s. 1585–1589.

<sup>15</sup> A. N. Shah, J. Sugarman: *Protecting research subjects under the waiver of informed consent for emergency research: experiences with efforts to inform the community*, „Annals of Emergency Medicine” 2003, nr 41(1), s. 72–78.

Wobec tak dużej różnorodności uregulowań i dokumentów, zwłaszcza w krajach Wspólnoty (prawo i kodeksy krajowe, prawo unijne, konwencje międzynarodowe, standardy pozaprawne), podejmowano w fachowej prasie medycznej spontaniczne próby ustalenia standardów w omawianej dziedzinie<sup>16, 17</sup>. Trochę może szkoda, że prawnicy w swych interpretacjach i komentarzach raczej rzadko sięgają do publikacji medycznych, zawierających, jak pokazano, często żywe przykłady oraz wiarygodne badania oparte na metodach epidemiologicznych i socjologicznych.

Jako podsumowanie przedstawionych rozważań pragniemy zaproponować zarys wymogów dotyczących informowania pacjentów w stanach nagłych/bezpośredniego zagrożenia życia i uzyskiwania ich zgody na eksperyment medyczny. Wymogi te łączyłyby współczesne niepodważalne zasady autonomii pacjenta z realnymi możliwościami i potrzebami badań naukowych. Są one zgodne, w naszej ocenie, z wymogami polskich (Konstytucja RP) i unijnych aktów prawnych oraz norm i konwencji międzynarodowych, a w szczególności z Protokołem Dodatkowym do Konwencji Bioetycznej, który wydaje się dokumentem najbardziej przemyślanym i kompletnym w omawianej materii. Dobrą okazją do debaty na temat nowelizacji odpowiednich zapisów u.z.l. może być ratyfikacja przez nasz kraj Konwencji Bioetycznej, od której podpisania mija już przecież 5 lat. Tak więc, poza nieomawianymi tu szerszymi wymogami ogólnymi dotyczącymi zasadności prowadzenia eksperymentu u określonej populacji i o określonym ryzyku i przydatności naukowej, aspekt świadomej zgody w stanach nagłych/bezpośredniego zagrożenia życia dorosłych pacjentów mających zdolność do czynności prawnych proponujemy uregulować następująco:

1. Wprowadzić obowiązek oceny zdolności pacjenta do wyrażenia świadomej zgody i w razie wątpliwości podjęcia środków, które wyjaśnią czy posiada on taką zdolność.
2. U pacjentów zdolnych do percepcji przekazywanej im informacji oraz udzielenia świadomej zgody można przeprowadzić eksperyment:
  - mający cel leczniczy lub badawczy,
  - na zasadach „ogólnych”, czyli po pisemnej świadomej zgodzie udzielonej osobiście (lub poprzez co najmniej jednego świadka w przypadku pacjenta nie potrafiącego pisać),

---

<sup>16</sup> S. Lotjonen: *Medical research in clinical emergency settings in Europe*, „Journal of Medical Ethics” 2002, nr 28(3), s. 183–187.

<sup>17</sup> A. D. McRae, C. Weijer C: *Lessons from everyday lives: a moral justification for acute care research*, „Critical Care Medicine” 2002, nr 30(5), s. 1146–1151.

- pod warunkiem, że sama procedura udzielania świadomej zgody nie zaburzy ani nie opóźni koniecznej w tym stanie interwencji medycznej.
3. U pacjentów przytomnych, lecz niezdolnych do pełnej percepcji przekazywanej im informacji oraz udzielenia świadomej zgody można przeprowadzić eksperyment:
- mający cel leczniczy lub badawczy,
  - jeżeli brak zdolności do pełnej percepcji i udzielenia świadomej zgody wynika ze stanu klinicznego będącego niezbędną cechą populacji badanej,
  - podając uproszczoną informację o eksperymencie i uzyskując pisemną, osobistą (lub poprzez co najmniej jednego świadka w przypadku pacjenta nie potrafiącego pisać) zgodę na uproszczonym formularzu (pozytywnie zaopiniowanym przez właściwą komisję bioetyczną),
  - z możliwością kumulatywnej zgody sądu opiekuńczego (tylko dla eksperymentów o charakterze badawczym i w zależności od opinii komisji bioetycznej),
  - pod warunkiem udzielenia uczestnikowi pełnej informacji o eksperymencie i uzyskania świadomej zgody na jego kontynuację, gdy tylko stan uczestnika i kontakt z nim wystarczająco się poprawi,
  - z możliwością poinformowania rodziny uczestnika o jego udziale w eksperymencie w przypadku śmierci tegoż uczestnika w trakcie eksperymentu.
4. U pacjentów nieprzytomnych lub niezdolnych nawet do częściowej percepcji przekazywanej im informacji można przeprowadzić eksperyment:
- mający wyłącznie cel leczniczy<sup>18</sup>,
  - jeżeli brak zdolności do percepcji informacji lub udzielenia zgody wynika ze stanu klinicznego będącego niezbędną cechą populacji badanej,
  - z obowiązkiem zgody zastępczej (sąd opiekuńczy, a w przypadku praktycznej niewykonalności – brak możliwości przeprowadzenia eksperymentu),

---

<sup>18</sup> Za M. Safjanem: „Nie powinno być wątpliwości co do tego, że eksperymenty o celach leczniczych, na które udzielana jest zgoda substytucyjna (...) mieszczą się w formule regulacji konstytucyjnych, ponieważ podstawowym motywem ich podjęcia jest bezpośredni interes osoby uczestniczącej”; *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej – aspekty etyczne i prawne*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2004, s. 38.

- pod warunkiem braku sprzeciwu pacjenta (przytomnego), także ewentualnego sprzeciwu (o którym badacz wie lub może dowiedzieć się szybko i z łatwością) wyrażonego jeszcze przed znalezieniem się w stanie nagłym/zagrożenia,
- pod warunkiem udzielenia uczestnikowi pełnej informacji o eksperymencie i uzyskania świadomej zgody na jego kontynuację, gdy tylko stan uczestnika i kontakt z nim wystarczająco się poprawi,
- z możliwością poinformowania rodziny uczestnika o jego udziale w eksperymencie w przypadku śmierci tegoż uczestnika w trakcie eksperymentu.

## **Błąd w opiniach sądowo-lekarskich w sprawach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu**

W kręgu zainteresowań autora od wielu lat pozostaje jakość opinii sądowo-lekarskiej jako dokumentu mającego niewątpliwie bardzo istotny wpływ zarówno na postępowanie przygotowawcze, przebieg procesu dowodowego i w końcu, na samo wyrokowanie sądu. Praktyka nie tylko krakowskiego Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ dowodzi, iż opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych, zwłaszcza poza obszarami działania placówek specjalistycznych, przez biegłych z list sądów i powoływanych *ad hoc*, stoi na bardzo niskim poziomie. Fakt ten znany i często dyskutowany w naszym środowisku, podnoszony wielokrotnie zarówno przez Krajowy Zespół Specjalistów ds. Medycyny Sądowej, jak i Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii, nie spotykał się jednak nigdy z prawdziwym odzewem ze strony środowisk prawniczych, opinio-twórczych oraz decydentów mających wpływ na rozwiązania ustawowe.

### **1. Biegły i dowód z opinii biegłego**

#### **Opinia sądowo-lekarska**

Zgodnie z przepisem art.193 § 1 Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.): „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego albo zakładu specjalistycznego lub powołanej do tego instytucji lub też powołuje się jednego lub kilku biegłych. O dopuszczeniu tego dowodu wydaje się postanowienie”. Tak więc ze wszystkich dokumentów procesowych opinią jest tylko taki, który po-



wstał w wyniku postanowienia o powołaniu biegłego lub zasięgnięciu opinii, wymieniającego osobę biegłego albo instytucję, przedmiot i zakres opinii oraz termin jej wydania.

Należy podkreślić, że prawo nie definiuje pojęcia „wiadomości specjalne”. Zdaniem T. Widły<sup>1</sup> definicja taka jest wręcz niemożliwa, termin ten zaś „należy do indefinibiliów, a w poglądzie tym utwierdza fakt, że doktryny judykatury poszczególnych państw – mimo iż rządzących się odmiennymi systemami procedury są zgodne w próbach przybliżenia znaczenia terminu «wiadomości specjalne». Przyjmują, iż jest to wycinek wiedzy, który wykracza poza zasób posiadany przez przeciętny ogół (przeciętnego człowieka)... a próby te odwołują się do porównań a więc do środka zastępującego definicję”. Zdaniem tego samego autora w zakres „wiadomości specjalnych” oprócz wiedzy specjalistycznej wchodzi także: umiejętności pozwalające na wykonywanie zawodu, podstawy wiedzy o stosowaniu prawa, umiejętność redagowania opinii, w końcu „osobnicze zdolności... milczącego poznawania (*tacit knowing*) ...wyjątkową sprawnością zmysłów np. kiper, stroiciela czy różdżkarza”. W każdym razie, prawnicy zgodni są co do tego, iż dla uznania faktu posiadania, o czym decyduje wyłącznie organ procesowy, „wiadomości specjalnych”, nie wystarcza sama, choćby wszechstronna wiedza teoretyczna. Do dziedzin służących naukom sądowym, charakteryzujących się „wiadomościami specjalnymi” należą przede wszystkim medycyna, psychiatria i psychologia sądowa, a także szeroko rozumiana kryminalistyka.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego<sup>2</sup>, do wiadomości specjalnych, którego to pojęcia używa art. 193 § 1 k.p.k. „nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej”. W interpretacji art. 193 k.p.k. Sąd Najwyższy dał jeszcze bardziej precyzyjną wykładnię, stwierdzając: „sformułowanie *zasięga się* oznacza obowiązek organu procesowego odwołania się w każdej wymagającej sytuacji do opinii biegłego i to nawet wtedy, gdy w konkretnej sprawie organ ten sam dysponuje wiedzą specjalistyczną”. Stanowisko to znacznie wzmacnia rolę opinii eksperckiej jako dowodu w postępowaniu. Ponadto zapobiega paradoksalnej sytuacji, w której sąd zmuszony byłby w ramach oceny dowodu weryfikować opinię przez siebie opracowaną.

---

<sup>1</sup> T. Widła: *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992.

<sup>2</sup> Por orzeczenia SN: z dnia 7.04.1933 r., K. 136/33; z dnia 24.06.1981 r., IV CR 215/81, OSPiKA 1982, poz. 12; III KR 315/79, OSNKW 1980, poz. 12.

Bardzo interesujące stanowisko w kwestii co jest, a co nie jest opinią sądowo-lekarską, zaprezentował K. Jaegermann<sup>3</sup>. Jego zdaniem spośród różnych, potocznie nazywanych opiniami dokumentów można wyróżnić trzy rodzaje, a to:

- wynik badania lub protokół oględzin,
- opinia sądowo lekarska *sensu stricto* oraz
- opracowanie.

Z podanych wyżej jedynie druga jest prawdziwą opinią, gdyż zawiera wszystkie trzy elementy, z których winna się ona składać: działanie pomiarowo-opisowe (badanie sekcyjne, badanie osób żywych), interpretację otrzymanych wyników badań, a wreszcie wnioskowanie. Dopiero prawidłowość tych trzech składowych opinii przesądza o jej wartości i poprzez prawniczą analizę akceptacyjną pomaga prawnikowi dotrzeć do racjonalnego przekonania o fakcie, którego ona tyczy.

### **Biegły i jego pozycja w świetle obowiązujących przepisów k.p.k.**

Stwierdzenie faktu posiadania „wiadomości specjalnych” i wybór biegłego został, zgodnie z art. 193 §1 k.p.k. pozostawiony organowi procesowemu. Organ ten winien jedynie upewnić się przed wydaniem postanowienia o powołaniu biegłego, czy posiada on wymagane kwalifikacje (wiadomości) do wykonania zleconej mu ekspertyzy.

Od dawna próbowano kreślić sylwetkę „idealnego biegłego”. J. Olbrycht<sup>4</sup> był zdania, że „lekarz biegły powinien być prawdomówny jak świadek a obiektywny jak sędzia i nie sugerować się tezami stron procesowych, bo nie jest on ich rzecznikiem”. Z. Marek<sup>5</sup>, poza wiedzą specjalistyczną, za cechy niezbędne biegłego lekarza uważa: obiektywizm, umiejętność logicznego myślenia, głównie w kwestii ustalania związku przyczynowo-skutkowego i wysoką sprawność intelektualną. Również inni autorzy podkreślają szczególne przymioty, jakimi winien cechować się biegły.

W roku 1980 D. M. Paul<sup>6</sup> na łamach „Medicine Science and Law” przedstawił „Dekalog Biegłego”. Pomimo że pisany z lekkim przymruże-

<sup>3</sup> K. Jaegermann: *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Warszawa 1991.

<sup>4</sup> J. S. Olbrycht: *Medycyna sądowa jako odrębna dyscyplina*, „Nauka Polska” 1959, nr 1, s. 61.

<sup>5</sup> Z. Marek, A. Olesiński: *Uwagi o biegłych*, Arch. Med. Sąd. Krym. 1978, nr 28, s. 125–130.

<sup>6</sup> M. D. Paul: *The opinion*, „Medicine Science and Law” 1980, nr 20, s. 184–188.

niem oka zawiera jednak wiele cennych, praktycznych wskazówek. Oto one:

- I. Nie spóźniaj się na wezwania sądu.
- II. Bądź zawsze schludny i zadbany.
- III. Trzymaj się prosto i patrz w oczy przesłuchującemu.
- IV. Nie bądź nigdy stronniczy.
- V. Nigdy nie wykraczaj poza swoje kompetencje, nie zgaduj, nie bój się odpowiedzieć «nie wiem».
- VI. Bądź przygotowany do rozprawy, notatki miej zawsze pod ręką.
- VII. Nie używaj słownictwa medycznego, staraj się mówić językiem codziennym.
- VIII. Nie patrz z góry na prawników, nie są głupcami. Uważaj, bo o medycynie słyszeli od mądrzejszych od Ciebie.
- IX. Nie żartuj w obecności sądu, odpowiedz serdecznym śmiechem na dykteryjkę sędziego, nawet jeśli byłaby bardzo kiepska.
- X. Poproś o wynagrodzenie za opinię zgodne z doświadczeniem, kompetencjami i włożoną w nią pracą”.

Przepisy mówiące o powołaniu biegłych to wspomniany wyżej art. 193 § 1 i art. 195 k.p.k. Zwłaszcza ten drugi, stanowiący o tym, że do pełnienia roli biegłego zobowiązana jest „osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie” jest nieprecyzyjny i w przypadku opinii sądowo-lekarskich budzi poważne zastrzeżenia. Powoduje on bowiem, iż w rozumieniu prawników taką osobą w przypadku opinii sądowo-lekarskich jest każdy lekarz. Przy ogólnie znanym znacznym braku biegłych-specjalistów z zakresu medycyny sądowej dopuszcza on więc powoływanie do pełnienia tej roli lekarzy różnych specjalności. W praktyce mamy trzy kategorie biegłych zajmujących się opiniowaniem w sprawach sądowo-lekarskich.

Pierwsza z nich to specjaliści z zakresu medycyny sądowej skupieni w znacznej większości w zakładach medycyny sądowej 10 akademii medycznych oraz nielicznych w kraju zakładach medycyny sądowej przy wojewódzkich szpitalach zespolonych.

Druga to tzw. biegli z list sądów okręgowych. Wpisanie na listę sądową powoduje automatycznie możliwość powoływania takiego lekarza do pełnienia funkcji biegłego.

Trzecia kategoria to tzw. biegli powoływani *ad hoc*, do każdej sprawy z osobna, na mocy postanowienia prokuratury lub sądu.

## Błąd opiniodawczy i jego kryteria

Błąd lekarski, jego kategorie oraz sposób oceny na zlecenie organów ścigania i władz wymiaru sprawiedliwości, zostały zdefiniowane dość precyzyjnie. Jeśli materiał aktowy zawiera dostateczne dane dla jego przyjęcia, oceny skutku i związku przyczynowego, opiniowanie o nim nie budzi specjalnych kontrowersji, zwłaszcza wśród fachowców z dziedziny medycyny sądowej. Z. Marek<sup>7</sup> zaproponował, na użytek opiniowania sądowo-lekarskiego zarówno w sprawach cywilno-odszkodowawczych jak i karnych, pojęcie dodatkowej kategorii – błędu opiniodawczego, który może w swych konsekwencjach spowodować skutki nie mniej dotkliwe, choć w innych wymiarach niż błąd lekarski.

Zanim jeszcze pojawiło się zaproponowane pojęcie „błędu opiniodawczego”, problematyce nieprawidłowej opinii poświęcił swą obszerną monografię Dubrzyński<sup>8</sup>. W swej pracy z roku 1975 zajął się jednak wyłącznie oceną prawidłowości zrozumienia przepisów kodeksowych przez indywidualnych biegłych w kilka lat po wprowadzeniu kodeksu karnego w roku 1969.

Za przyczyny błędu opiniodawczego, których dopuszczenie się przesądza o jego popełnieniu, Z. Marek<sup>9</sup> przyjął te same, które od lat są podstawowymi kryteriami w opiniowaniu o błędzie lekarskim. Lekarz klinicysta działa „*contra lege artem*”, jeśli za każdym razem nie zrobił dla swego chorego „wszystkiego co w danych warunkach mógł i powinien”, biegły *per analogiam* popełnia błąd opiniodawczy, jeśli jego nieprawidłowa opinia wypływa z:

- a) niedostatku wiedzy fachowej (zarówno w ocenie przypadku i znajomości przepisów prawa),
- b) nieprawidłowego badania osób, zwłok a także mających charakter dowodowy rzeczy,
- c) nieprawidłowej lub niepełnej interpretacji wyników badań i własnych spostrzeżeń,
- d) wysnucia niesłusznego wniosku przyczynowo-skutkowego.

Te kryteria jako uniwersalne dla oceny prawidłowości opinii lekarskich zastosowano w niniejszej pracy.

<sup>7</sup> Z. Marek, A. Olesiński: *op. cit.*

<sup>8</sup> A. Dubrzyński: *Sądowo-lekarskie opinie w sprawach uszkodzeń ciała w świetle nowego kodeksu karnego*, Gdańsk 1975.

<sup>9</sup> Z. Marek, A. Olesiński: *op. cit.*

## 2. Cel pracy

Pierwszym celem pracy było dokonanie oceny przyczyn nieprawidłowości opinii sądowo-lekarskich w sprawach karnych dotyczących przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Dotyczyło to zarówno przypadków ustalania stopnia uszkodzenia ciała, jak i opinii po sekcji zwłok, dotyczących różnych problemów związanych z tym badaniem, a wynikających z postępowania przygotowawczego i sądowego, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami opiniowania sądowo-lekarskiego.

W drugim etapie podjęto badania nad skalą zjawiska błędu w opiniach sądowo-lekarskich wydawanych przez biegłych indywidualnych spoza zakładów medycyny sądowej akademii medycznych lub uniwersytetów.

W końcu, za pomocą badań ankietowych przeprowadzonych wśród prokuratorów i sędziów (pozakrakowskich prokuratur i sądów rejonowych) uzyskano opinie prawników odnośnie do interpretacji przepisów k.p.k. dotyczących powoływania biegłych i przydatności opinii sądowo-lekarskiej. Na podstawie wyników ankiet podjęto również próbę szacunku kosztów społecznych i finansowych przyjęcia przez prawników nieprawidłowej opinii sądowo-lekarskiej.

## 3. Materiał i metoda

Dla realizacji założonego celu przeprowadzono badania w trzech kierunkach.

**I.** Z materiału archiwalnego Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ w Krakowie, obejmującego opinie wydane dla sądów i prokuratur z terenu niemal całego kraju w latach 1991–1997 wyszukano wszystkie te sprawy, w których wcześniej wydane opinie przez innych biegłych nosiły cechy nieprawidłowości lub były wręcz błędne.

W ten sposób uzyskano materiał liczący 195 spraw, z czego 84 dotyczyły opinii po przeprowadzonej sekcji zwłok przez innych, najczęściej *ad hoc* powoływanych biegłych (w tym czterech przypadków sekcji zwłok ekshumowanych lub „sekcji po sekcji” wykonanych w naszym Zakładzie) oraz 111 opinii dotyczących ustalenia stopnia uszkodzenia ciała. Kryteria, jakie zastosowano podano wyżej mówiąc o błędzie opiniodawczym.

Ta grupa spraw pozwalała jedynie na analizę jakościową zjawiska błędu opiniodawczego, natomiast na ich podstawie nie można było wyciągać wnio-

sków co do skali problemu. Analiza akt sprawy dawała jedynie w niektórych przypadkach informacje na temat powodu, dla którego zwrócono się do Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ o wydanie ponownej opinii (na wniosek oskarżenia, obrony lub orzekającego sądu). Z liczby wydanych tego typu ekspertyz dla poszczególnych organów nie można było natomiast wnioskować co do „ciemnej liczby” błędów. Nie było bowiem możliwości sprawdzenia, w jakim odsetku spraw podobnego rodzaju prokuratura czy sąd uznały, iż opinia, jaką dysponowały, była opinią prawidłową, satysfakcjonującą i nie korzystały z ekspertyzy innej instytucji specjalistycznej lub innego biegłego.

**II.** W drugiej części pracy, dla oceny ilościowej zjawiska błędu opiniodawczego poszukiwano zbiorów błędów opiniodawczych „jednorodnych”, na podstawie których można by przeprowadzić badania kwantyfikacyjne. Analiza taka była możliwa do przeprowadzenia jedynie na podstawie zbioru opinii wydanych w sprawach „przestępstw przeciwko zdrowiu”. Ze względu na trudności techniczne nie udało się bowiem uzyskać do oceny wszystkich opinii posekcyjnych w sprawach „przestępstw przeciwko życiu” wydanych przez biegłych indywidualnych po przeprowadzonych przez nich badaniach pośmiertnych.

Uzyskano dwa takie zbiory opinii, a kryteria, jakie stosowano dla oceny poprawności opinii, były identyczne jak te, które zastosowano dla oceny opinii z archiwalnego materiału krakowskiego Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ.

Pierwszy z nich stanowił materiał archiwalny Sądu Rejonowego w Miechowie w sprawach, w których zachodziła konieczność wydania opinii o stopniu uszkodzenia ciała. Dla potrzeb prokuratury i sądu w Miechowie od wielu lat opiniuje w tych przypadkach biegły powoływany *ad hoc* – specjalista chirurg. Z 850 spraw osądzonych przez sąd w latach 1995 i 1996 wybrano 84 opinie o stopniu uszkodzenia ciała, które wydał ten biegły. Spośród nich, na podstawie wspomnianych wyżej kryteriów, jedynie 19 oceniono bez zastrzeżeń jako prawidłowe, co stanowi 22,6%, zaś 65 (77,4%) jako noszące cechy nieprawidłowości bądź wręcz błędne.

W Krakowie opiniowaniem w sprawach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu zajmują się w większości przypadków biegli – specjaliści z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ.

W części z nich powoływani są jednak dla oceny stopnia uszkodzenia ciała trzej lekarze chirurdzy wpisani na listę biegłych sądu okręgowego jako „biegłi z zakresu chirurgii”.

Wspomniani trzej biegli działają indywidualnie, bez konsultacji i kontroli ze strony Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ. Sprawia to, iż wszystkie wydane przez nich opinie stanowią zupełnie odrębną grupę ekspertyz, jakimi dysponują dla orzekania sądy krakowskie.

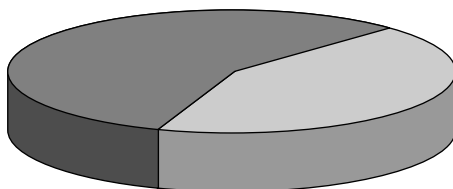
W celu wyselekcjonowania tej grupy przypadków, z archiwów czterech rejonowych sądów Krakowa spośród 5669 spraw rozpatrzonych w roku 1995 przeglądnięto akta wszystkich tych, w których mogły być wydane opinie o stopniu uszkodzenia ciała. Uzyskano w ten sposób zbiór 242 opinii opracowanych przez biegłych indywidualnych.

**III.** Trzecią część pracy stanowiły badania ankietowe wśród prokuratorów i sędziów, które miały na celu uzyskanie informacji na temat interpretacji przez nich kodeksowych przepisów dotyczących biegłych i ich powoływania, a także zdolności oceny przez prawnika prawidłowości opinii sądowo-lekarskiej i skutków przyjęcia przez organ procesowy opinii nieprawdziwej.

Spośród 251 ankiet wysłanych do sądów i prokuratur otrzymano 160 odpowiedzi, co stanowi 63,7%. W badaniach ankietowych wzięło udział 89 prokuratorów i 71 sędziów z prokuratur i sądów miast Polski południowej.

#### 4. Analiza materiału archiwalnego krakowskiej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ z lat 1991–1997

Opinie o stopniu  
uszkodzenia ciała – 111  
57%



Opinie związane z sek-  
cją zwłok – 84  
43%

Rys. 1. Materiał archiwalny Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ z lat 1991–1997

#### **Opinie „sekcyjne” w materiale Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ w Krakowie**

W grupie 84 spraw znajduje się 27 przypadków, w których nie wykonano badania sekcyjnego, co uniemożliwiało wydanie opinii, oraz 57, w których niepoprawnie wykonano sekcję bądź wyciągnięto z niej nieprawidłowe lub nieumotywowane wnioski.

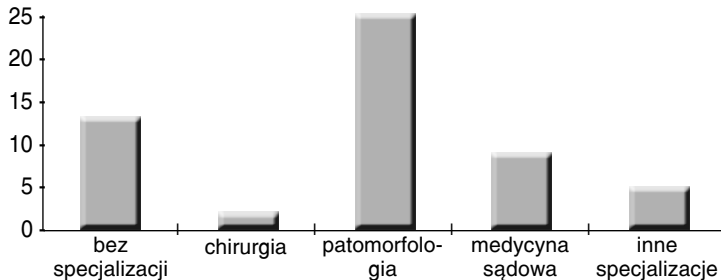
### ***Przypadki, w których zrezygnowano z badania sekcyjnego***

Grupa 27 spraw, w których z powodu rezygnacji z badania pośmiertnego nie dało się wydać opinii, nie może obciążać biegłych, gdyż nie oni decydują o przeprowadzeniu tego badania. Tak więc ta grupa nie przedstawia *de facto* błędów, wydało się jednak interesujące przeanalizowanie z jednej strony, w jakich przypadkach zgonów decyzji o sekcji nie podjęto, a z drugiej, z jakimi problemami w tych razach do biegłych zwracała się prokuratura bądź sąd, mając świadomość tego istotnego braku w materiale dowodowym.

Wśród tych 27 przypadków w 3 istniała informacja, iż denat zmarł co najmniej w związku czasowym z pobiciem, w 9 był uczestnikiem wypadku drogowego, w 6 zgon był rezultatem niepomysłnego wyniku leczenia szpitalnego, w 5 zgon nastąpił w pracy, w 4 przypadkach znajdowano inne informacje (np. zgon mężczyzny po użyciu przeciwko niemu pistoletu gazowego).

W sprawach tych pytania sądu i prokuratury dotyczyły: w 5 ustalenia okoliczności zdarzenia dla uznania wypadku w pracy, w 7 oceny poprawności procesu leczenia w kontekście podejrzenia popełnienia błędu lekarskiego, w 10 związku przyczynowego między urazem i zgonem oraz 5 rekonstrukcji wypadku drogowego.

### ***Specjalizacja biegłych wykonujących sądowo-lekarskie sekcje zwłok***

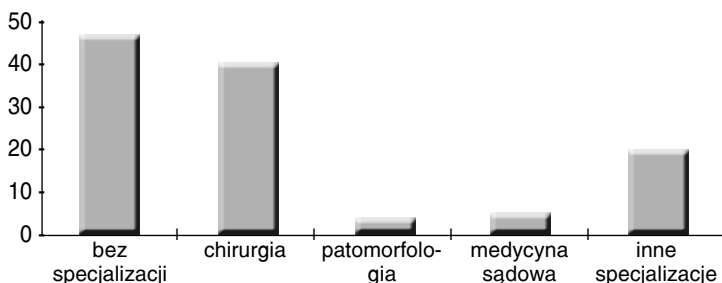


Rys. 2. Specjalizacja lekarzy powoływanych w charakterze biegłych wykonujących badania pośmiertne

W 57 przypadkach w charakterze biegłych dla wykonania badania pośmiertnego powoływano następujące osoby: 17 lekarzy bez jakiegokolwiek specjalizacji, 1 specjalista chirurg, w 25 anatomopatologów, w 9 sprawach lekarzy z tytułem medyka sądowego działających poza zakładami medycyny sądowej, wreszcie w 5 – lekarzy innych specjalności (anestezjolog, 3 internistów i specjalista medycyny kolejowej).



### ***Specjalizacja biegłych opracowujących opinie o stopniu uszkodzenia ciała (111 spraw)***



Rys. 3. Specjalizacja lekarzy powoływanych w charakterze biegłych dla oceny stopnia uszkodzenia ciała

Materiał przeanalizowano w podobny sposób w grupie lekarzy powołanych jako biegłych opracowujących opinie w sprawach uszkodzenia ciała na podstawie materiału aktowego i badania pokrzywdzonego. W tej grupie najliczniejsi byli lekarze bez specjalizacji – 47, 40 chirurgów, 2 anatomopatologów, 2 specjalistów z zakresu medycyny sądowej i 20 innych specjalistów, w tym 2 okulistów, 14 neurologów, 1 kardiolog, 2 laryngologów i 1 balneolog.

### **Rodzaje błędów opiniodawczych w przypadkach sekcji zwłok**

Analiza grupy 57 spraw pozwoliła na wyodrębnienie kilku rodzajów błędów, i tak:

- 1) w 9 sprawach stwierdzono złą dokumentację przeprowadzonego badania, co spowodowało jej niewiarygodność,
- 2) w 19 nieprawidłowo wykonano badanie pośmiertne,
- 3) w 5 na podstawie badania wysnuto nieumotywowane, błędne wnioski,
- 4) w 13 przypadkach na podstawie sekcji zwłok ustalono jednoznaczne wnioski o przyczynie zgonu, podczas gdy analiza sprawy nakazywała wykonanie badań dodatkowych, do których materiału nie pobrano, względnie badania nie wykonano,
- 5) 7 to inne uchybienia popełnione w trakcie badania pośmiertnego,
- 6) 4 przypadki tyczyły ekshumacji bądź „sekcji po sekcji” w których stwierdzono liczne nieprawidłowości.

### **Rodzaje błędów w ocenie stopnia uszkodzenia ciała**

W tych 111 przypadkach najczęściej popełniane błędy wynikały z przyczyn od dawna znanych, a to:

- 1) nieumotywowanego przyjęcia w opinii jako skutku urazu wstrząśnienia mózgu – 15 spraw,
- 2) podobnie nieumotywowanego przyjmowania jako skutku urazu cereb্রastenii pourazowej – 21 spraw,
- 3) w 47 sprawach błędy były wynikiem braku wiedzy o doktrynalnych zasadach opiniowania,
- 4) w 4 sprawach z braku znajomości przepisów k.k.,
- 5) w 12 z powodu zbyt wczesnego wydania jednoznacznej opinii o czasie naruszenia funkcji narządu,
- 6) w 7 przypadkach stwierdzono „inne” przyczyny,
- 7) w 5 przypadkach opinia biegłego była nieprawidłowa nie z jego winy, ale wskutek przyjęcia przez niego niepotwierdzonego później rozpoznania klinicznego.

## 5. Omówienie wyników

### *Przypadki, w których nie wykonano badania pośmiertnego*

W ocenianym materiale odnotowano 27 przypadków, kiedy prokuratura lub sąd zwracały się z postanowieniem o wydanie opinii, którym to żądaniem nie można było sprostać ze względu na podstawowy brak danych, jakim było zrezygnowanie z badania pośmiertnego. Można zrozumieć decyzję organów ścigania o rezygnacji z badania pośmiertnego w 5 przypadkach zgonów w pracy. Tego typu zdarzenia, poza ewidentnymi zgonami urazowymi w związku z wykonywaniem zawodu, nie znajdują się przecież w sferze zainteresowań prokuratury, zgodnie bowiem z przepisami k.p.k. podejmuje ona decyzję o przeprowadzeniu badania pośmiertnego, jeśli istnieje podejrzenie przestępczego spowodowania śmierci. Rezygnacja z przeprowadzenia sekcji zwłok powoduje jednakże potem nieoczekiwane trudności. Spotykamy się bowiem z licznymi prośbami o opinie, czy zgon na gły miał walor wypadku w pracy, o które z kolei zwracają się do nas sądy pracy. Wskazuje to na wyraźny brak koordynacji interesów prokuratury i sądów karnych oraz sądów cywilnych.

### *Rezygnacja z badania sekcyjnego a informacja przedsekcyjna*

Ogromne zdziwienie budzi decyzja o rezygnacji z sekcji zwłok przy informacjach, iż zgon mógł być wynikiem pobicia – w 3 przypadkach, wy-

padku drogowego – w 9, czy jako skutek niepomyślnego skutku leczenia szpitalnego. W tej ostatniej grupie liczącej 6 przypadków, w większości brak sekcji był wynikiem decyzji ordynatora oddziału o zwolnieniu z tego badania, także anatomopatologicznego, nie zaś prokuratury, która na tym etapie zazwyczaj o zgonie ofiary jeszcze nie była poinformowana.

W niektórych sprawach taka decyzja świadczy wręcz o braku „instynktu samozachowawczego” ze strony kierującego placówką leczniczą. Powinien on mieć świadomość, iż rodzina po zgonie swego najbliższego będzie dochodzić swoich praw. Ilustracją takiego przypadku może być sprawa E-3313/A-7103/91. Pacjent z wielonarządowymi obrażeniami leczony był po potrąceniu przez samochód osobowy. W trakcie pobytu w szpitalu obserwowano krwawienie z przewodu słuchowego, które chirurdzy rozpoznali jako krwotoczne zapalenie ucha środkowego. Zgodnie z obserwacjami i wynikami badań dodatkowych pacjent zmarł wskutek ropnego zapalenia opon mózgowo-rdzeniowych. Decyzją ordynatora oddziału zmarłego „zwolniono” z sekcji zwłok. Po kilku dniach do prokuratury dotarło pismo procesowe obwiniające lekarzy o błąd diagnostyczny i leczniczy. Brak sekcji uniemożliwił wydanie jednoznacznej opinii.

Innym przykładem braku przewidywania konsekwencji decyzji była rezygnacja przez ordynatora oddziału szpitalnego z sekcji zwłok młodego chłopca, który zmarł po zabiegu usunięcia wyrostka robaczkowego. Oczywiście przekonanie rodziny, że tak „banalny” zabieg nie mógł skutkować zgonem, spowodowało doniesienie do prokuratury o błąd w postępowaniu lekarskim.

### ***Specjalności lekarzy powoływanych w charakterze biegłych***

Interesujące wnioski nasuwa analiza rodzaju specjalności prezentowanych przez lekarzy powoływanych w charakterze biegłych zarówno do wykonywania badań pośmiertnych, jak i opiniowania o stopniu uszkodzenia ciała.

W pierwszej z grup znalazło się jedynie 25 anatomopatologów – specjalistów, wydawać by się mogło, najbliższych medycynie sądowej. W 1 przypadku badanie sekcyjne przeprowadzał chirurg, a nadto specjalista tak odległych dziedzin jak anestezjologia, choroby wewnętrzne oraz specjalista medycyny kolejowej. Największe zaniepokojenie musi budzić fakt, iż w 17 przypadkach sekcję zwłok przeprowadzali i opiniowali o przyczynie zgonu i związkach przyczynowo-skutkowych lekarze bezpośrednio po studiach, bez jakiegokolwiek specjalizacji. Bez większego ryzyka błędu można

więc postawić tezę, że byli to lekarze młodzi o najmniejszym doświadczeniu zawodowym. Dowodzi to także, iż pełnienie roli biegłego stanowi łąstwo dostępne źródło dodatkowego dochodu dla tych najmłodszych, a więc także najniżej uposażonych lekarzy.

Podobnie problem przedstawia się w sprawach opiniowania o stopniu uszkodzenia ciała. W tym przypadku lekarzy najmniej doświadczonych – nielegitymujących się jakąkolwiek specjalnością – było 47, co stanowi ponad 42% wszystkich spraw. W 40 sprawach opiniowali specjaliści chirurdzy, w pojedynczych przypadkach lekarze innych specjalności, głównie neurologi i laryngolodzy. Ramy niniejszego doniesienia pozwalają jedynie na zbiorcze przedstawienie przyczyn błędów, brak jednak możliwości ukazania niezwykle bogatej ich kazuistyki.

## **6. Opinie o stopniu uszkodzenia ciała – materiał spoza krakowskiego Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ**

Kryteria, jakie stosowano przy ocenie opinii sądów rejonowych Krakowa i Miechowa, były takie same jak użyte do weryfikacji opinii z materiału archiwalnego. W ocenie położono szczególnie nacisk na:

- 1) znajomość zasad doktryny opiniodawczej (skutkowość, prawidłowość oceny związku przyczynowo-skutkowego),
- 2) znajomość zasad zaszeregowania skutków biologicznych w ramy przepisów kodeksu karnego,
- 3) czas wydania opinii w przypadkach kiedy dla jej wydania konieczne było ponowne badanie po upływie 7 dni,
- 4) znajomość sformułowań przepisów kodeksu karnego.

### **Materiał archiwalny Sądu Rejonowego w Miechowie**

Spośród około 750 wszystkich spraw rozpatrywanych w latach 1995 i 1996 w Sądzie Rejonowym w Miechowie wyselekcjonowano te, w których wydawano opinie o stopniu uszkodzenia ciała. W ten sposób uzyskano zbiór 84 spraw, w których znajdowała się opinia o stopniu uszkodzenia ciała. Zbiór ten jest zbiorem jednorodnym, w niemal wszystkich (poza dwiema) sprawach ocena stopnia uszkodzenia ciała dokonywana była bowiem przez jednego, zawsze tego samego lekarza-specjalistę chirurgii, powoływanego w charakterze biegłego przez tamtejszą prokuraturę, a rzadziej sąd. Pierwsza wątpliwość co do rzetelności wydanych opinii wynika z faktu, iż wszystkie bez wyjątku opinie opracowane zostały wyłącznie na podstawie

przedłożonych biegłemu kart informacyjnych pogotowia lub miejscowego szpitala, w żadnym przypadku biegły ten nie wykonał osobistego badania pokrzywdzonych.

### **Materiał archiwalny sądów rejonowych w Krakowie**

Z praktyki krakowskiego Zakładu Medycyny Sądowej CM UJ wiadomo, że wszystkie bez wyjątku sądowo-lekarskie sekcje zwłok z terenu miasta i okolic wykonywane są przez biegłych w nim zatrudnionych, tak więc opinie posekcyjne są wyłącznym dziełem tej instytucji. Inaczej nieco jest jednak jeśli chodzi o opinie oceniające stopień uszkodzenia ciała dla potrzeb organów ścigania i władz wymiaru sprawiedliwości. Na terenie Krakowa opinie tego typu wydaje także od wielu lat trzech biegłych chirurgów, wpisanych na listę biegłych Sądu Okręgowego jako „biegłych z zakresu chirurgii”.

Dla próby oceny ilościowej prawidłowości tej grupy opinii wyselekcjonowano więc wszystkie sprawy z sądów krakowskich, w których opinioawali wspomniani wyżej biegli. W ten sposób uzyskano, podobnie jak na podstawie materiału sądu w Miechowie, jednorodną grupę opinii wydanych przez lekarzy niemających żadnego kontaktu z Zakładem Medycyny Sądowej ani też przeszkolenia (poza nauczaniem medycyny sądowej w zakresie obejmującym studentów medycyny) w dziedzinie opiniowania.

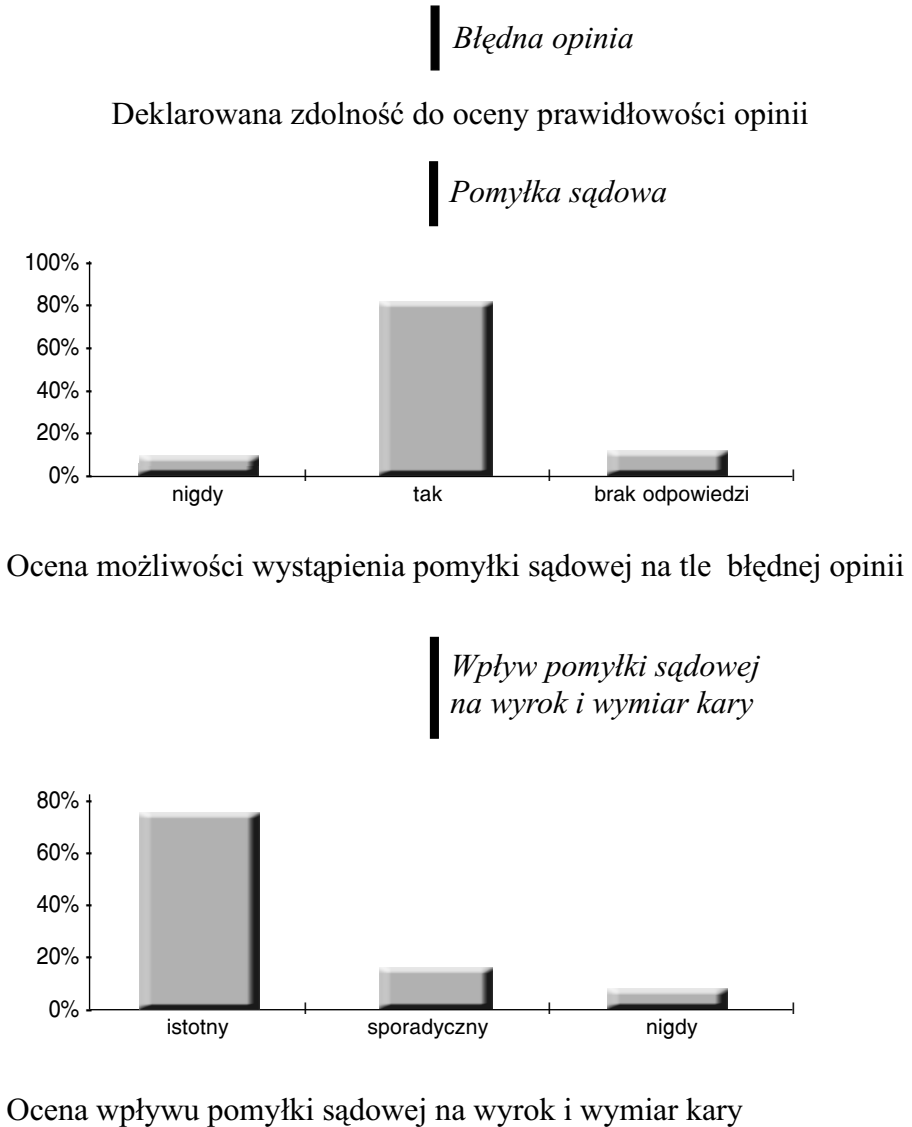
Z archiwów czterech sądów rejonowych obejmujących poszczególne dzielnice miasta, spośród 5669 spraw rozpoznawanych i zakończonych w roku 1995 wybrano 242, w których opinie o stopniu uszkodzenia ciała wydane zostały nie przez Zakład Medycyny Sądowej CM UJ, ale trzech indywidualnych biegłych chirurgów. Rok 1995 wybrany został nieprzypadkowo, był to bowiem ostatni rok, w którym w czasie zbierania materiału (listopad 1997) wszystkie sprawy zostały zakończone prawomocnymi wyrokami, a akta w komplecie znajdowały się w archiwach sądowych. 242 sprawy analizowano pod kątem zawartości materiału lekarskiego, jakim dysponował przy wydaniu opinii biegły, a także zeznań z rozpraw co do losów osób pokrzywdzonych po krytycznym zdarzeniu i w tym kontekście poprawności treści samej opinii.

Jak wspomniano, analiza archiwalnych akt sądu rejonowego w Miechowie przyniosła 84 opinie sądowo-lekarskie o stopniu uszkodzenia ciała, z których tylko 19 (22,6%) można było uznać bez jakichkolwiek zastrzeżeń za prawidłowe.

W przypadku sądów krakowskich około 60% opinii nosiło cechy nieprawidłowości.

## 7. Badania ankietowe

Na podstawie badań ankietowych udało się prześledzić, jak prawnicy oceniają wpływ nieprawidłowej opinii na ewentualną pomyłkę sądową i wymiar kary, co przedstawiono na rycinie.



Rys. 4. Konsekwencje akceptacji błędnej opinii w ocenie prawników

## **Wnioski**

Analiza tak przedstawionego materiału prowadzi do następujących wniosków:

- 1) Medycynie sądowej należy przywrócić odpowiednią rangę jako przedmiotowi nauczania, zarówno w trakcie szkolenia przed, jak i podyplomowego.
- 2) Nieprzygotowani do pełnienia funkcji biegli, opiniujący z zakresu medycyny sądowej lekarze innych niż medycyna sądowa specjalności, popełniają błędy opiniodawcze, których odsetek jest bardzo wysoki.
- 3) W głównej mierze spowodowane jest to nieprecyzyjnym i ogólnym sformułowaniem art. 193 k.p.k. o posiadaniu „wiadomości specjalnych”, które nie przystaje do wąskospecjalistycznych dziedzin lawinowo rozwijającej się medycyny. Niekonsultowane ze środowiskiem medyków sądowych przepisy nowego Kodeksu postępowania karnego, likwidujące jakikolwiek prymat opinii zakładów specjalistycznych spowodują prawdopodobnie jeszcze większe pogorszenie poziomu ekspertyz, jakimi dysponować będą organa ścigania i władze wymiaru sprawiedliwości.
- 4) Biegli indywidualni powinni być obligowani do weryfikacji swych kwalifikacji przez jednostki specjalistyczne, a instrumentem może być wyposażenie specjalistów regionalnych z zakresu medycyny sądowej do ich kontroli i wyciągnięcia konsekwencji.
- 5) Konsekwencjami przyjęcia przez sąd nieprawidłowej opinii są znaczne koszty:
  - a) finansowe: przez przedłużenie procesu postępowania,
  - b) społeczne: przez fakt, iż nieprawidłowa opinia pozwala z jednej strony uniknąć zasłużonej kary, z drugiej zaś może narazić na niezasłużony wyrok.
- 6) Błąd opiniodawczy, jako kategoria błędu lekarskiego powinien ze sobą nieść takie same konsekwencje jak jego inne rodzaje, łącznie z sankcjami w stosunku do lekarza biegłego, który dopuścił się działania *contra lege artem*.

*Jarosław Berent, Maciej Barzdo,  
Mirosław Kosicki, Stefan Szram*

## **Interakcje alkoholu etylowego i kanabinoli – możliwe implikacje w orzecznictwie sądowno-lekarskim**

Alkohol etylowy jest najczęściej spożywaną używką o działaniu depresyjnym na ośrodkowy układ nerwowy. Spożyty w dostatecznie dużej dawce w znacznym stopniu zaburza sprawność psychoruchową, istotnie zwiększając ryzyko spowodowania wypadków drogowych przez nietrzeźwych kierowców. Ryzyko to rośnie wraz ze stężeniem etanolu we krwi i przy stężeniu 0,3 promila wzrasta 7 razy, przy stężeniu 1 promila 31 razy, zaś przy stężeniu 1,5 promila aż 120 razy w porównaniu z kierowcami trzeźwymi. Jak wynika ze statystyk Komendy Głównej Policji, w ubiegłych latach osoby znajdujące się pod wpływem alkoholu brały udział w około 20% wypadków drogowych, w których zginęło blisko 30% ogółu zabitych. Wśród sprawców wypadków drogowych pod wpływem alkoholu dominują kierowcy, stanowiąc ponad 60%, piesi zaś – ponad 30%<sup>1</sup>. Nietrzeźwi użytkownicy dróg są zatem niebagatelnym problemem stanowiącym znaczne zagrożenie dla zdrowia i życia nie tylko swojego, ale i innych.

Sprawność psychoruchową kierowców zaburza nie tylko alkohol etylowy, ale i inne substancje wpływające na funkcje ośrodkowego układu nerwowego. W warunkach polskich najczęściej używanymi substancjami o działaniu zaburzającym funkcje psychomotoryczne organizmu są opiaty, amfetamina i jej pochodne, leki uspokajające i nasenne z grupy benzodiazepin i barbituranów, przetwory konopi indyjskich oraz kokaina. W ostatnim czasie wśród środowisk młodzieżowych powstała swego rodzaju moda polegająca na łącznym spożywaniu alkoholu etylowego i przyjmowaniu narkotyków, a zwłaszcza paleniu marihuany. Nierzadko młodzi kierowcy, będąc pod działaniem narkotyków, siadają za kierownicami samochodów,

---

<sup>1</sup> Strona internetowa Komendy Głównej Policji: [www.kgp.gov.pl](http://www.kgp.gov.pl).



aby sprawdzić swoje umiejętności i możliwości pojazdów. Ryzyko, jakie stwarzają na drogach, jest trudne do oszacowania, statystyki zaś opisujące wypadkowość na polskich drogach nie uwzględniają sprawców wypadków, którzy byli pod działaniem narkotyków.

Przetwory konopi zajmują wiodące miejsce wśród zażywanych narkotyków, dane epidemiologiczne zaś dotyczące Australii, Europy, Kanady i USA, ogłoszone w raporcie WHO z 1997 r. – „Konopie: problemy zdrowotne i przegląd badań naukowych” („Cannabis: health perspectives and research agenda”) – wskazują na wzrost używania konopi w ciągu ostatniej dekady<sup>2</sup>. Popularność konopi, a ściślej rzecz ujmując, otrzymywanej z nich marihuany, haszyszu i oleju haszyszowego, wynika zapewne z ich niskiej ceny, towarzyskiego sposobu zażywania oraz rozpowszechnionej opinii o znikomej ich szkodliwości.

Konopie – to w rzeczywistości trzy odmiany (gatunki) – *Cannabis ruderalis*, *Cannabis sativa* i *Cannabis indica*. Ta ostatnia, naturalnie występująca na Półwyspie Indyjskim, obecnie rozpowszechniona i uprawiana na całym świecie, wytwarza najwięcej żywicy zawierającej substancje psychoaktywne. Żywica konopi zawiera ponad 400 związków chemicznych, w tym ponad 60 substancji psychoaktywnych, z których najsilniejszą jest delta-9-tetrahydrokanabinol (THC). Najwyższe stężenia THC stwierdza się w żywicy wytwarzanej przez żeńskie kwiatostany, najniższe zaś w liściach roślin męskich. Nasiona konopi nie zawierają THC. Zawartość THC zależy również od warunków glebowych i klimatycznych – najlepsze surowce do produkcji narkotyków uzyskuje się na ubogich glebach, w suchym i gorącym klimacie.

Marihuana zawiera wagowo 1–4% THC, haszysz 10–15% THC, olej haszyszowy zaś 15–30% THC. Typowy papieros z marihuaną waży 300–400 mg. Przeciętna efektywna dawka THC (wprowadzona drogą wziewną), to 2–5 mg – dawka śmiertelna jest około 40 000 razy większa, co odpowiada około 11 000 papierosów z marihuaną. Podczas palenia wytwarza się wysoka temperatura, przez co znaczna część THC ulega degradacji – do płuc trafia około 25%, z czego wchłonięciu do krwi ulega 5–25%.

Efekty palenia konopi pojawiają się po kilku – kilkunastu minutach, maksimum osiągają po około 30 min., utrzymują się kilka godzin (3–4 godz.). Po posiłku pierwsze objawy pojawiają się później, po 1–2 godz., ale utrzymują się dłużej<sup>3</sup>. W przypadku jednoczesowego palenia konopi i spożywa-

---

<sup>2</sup> *Cannabis: health perspectives and research agenda*, document WHO/MSA/PSA/97.4, Geneva 1997.

<sup>3</sup> P. Robinson: *Konopie, narkotyki*, Kraków 1994, s. 43–61.

nia alkoholu etylowego efekty używania konopi pojawiają się szybciej, są silniejsze, stężenia THC we krwi są zaś wyższe – rozpuszczalność THC w etanolu powoduje prawdopodobnie wzrost wchłaniania THC przez błonę śluzową jamy ustnej<sup>4</sup>.

THC jest nierozpuszczalny w wodzie, ale ma bardzo wysoką rozpuszczalność w tłuszczach, jest również rozpuszczalny w alkoholu<sup>5</sup>. Po wprowadzeniu do organizmu kuluje się w mózgu i innych tkankach, zwłaszcza w tkance tłuszczowej. Odkładanie się THC w tkance tłuszczowej łagodzi przebieg ostrej intoksykacji, spowalnia jednocześnie jego metabolizm (eliminację z ustroju). THC ma długi okres półtrwania wynoszący powyżej 24 godz., a czas całkowitej eliminacji THC i jego metabolitów z organizmu po zaprzestaniu zażywania wynosi od 1 tygodnia do około 4, a nawet 30 tygodni w przypadku przewlekłego zażywania dużych ilości konopi<sup>6</sup>. THC wydalany jest w postaci zmetabolizowanej (głównie 11-nor-9-karboksy-delta-9-tetrahydrokannabinol) z moczem i kałem<sup>7</sup>.

Pomimo iż biologiczne skutki zażywania konopi, podobnie jak alkoholu, zależą w pewnym stopniu od efektu *placebo*, są one jednak adekwatne do wielkości przyjętej dawki<sup>8</sup>. Odpowiednio duża dawka THC zaburza funkcje umysłowe i motoryczne, upośledza zdolność do koncentracji, powoduje wydłużenie czasu reakcji, zaburzenie oceny odległości i prędkości, pogorszenie zdolności śledzenia poruszającego się obiektu i reagowania w warunkach olśnienia<sup>9</sup>. Po konopiach częściej dochodzi do urazów, w tym również do wypadków komunikacyjnych<sup>10</sup>. Alkohol w zakresie upośledzenia sprawności psychoruchowej działa addycyjnie lub nawet synergistycznie<sup>11</sup>.

W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 114 z późn. zm.) zawarto kilka przepisów odnoszących się do stanu po

<sup>4</sup> S.E. Lukas, S. Orozco: *Ethanol increases plasma Delta(9)-tetrahydrocannabinol (THC) levels and subjective effects after marihuana smoking in human volunteers*, 2001, 64(2), s. 143–149.

<sup>5</sup> G. G. Nahas: *Toxicology and pharmacology of Cannabis-sativa with special reference to delta-9-THC*, Bull. Narc. 1972, nr 24(2), s. 11–27; P. Robinson: *Konopie...*, s. 43–61.

<sup>6</sup> B. Szukalski: *Analiza środków psychoaktywnych w materiale biologicznym*, „Alkoholizm i Narkomania” 2001, nr 14(1); G. G. Nahas: *Toxicology and pharmacology of Cannabis-sativa with special reference to delta-9-THC*, Bull. Narc. 1972, nr 24(2), s. 11–27.

<sup>7</sup> P. Robinson: *Konopie...*, 43–61.

<sup>8</sup> S. J. Heishman i wsp.: *Comparative effects of alcohol and marijuana on mood, memory, and performance*, Pharmacol. Biochem. Behav. 1997, 58(1), s. 93–101.

<sup>9</sup> A. Ameri: *The effects of cannabinoids on the brain*, Prog. Neurobiol. 1999, nr 58(4), s. 315–48; P. Robinson: *op. cit.*, s. 43–61.

<sup>10</sup> *Cannabis...*

<sup>11</sup> *Cannabis...*; E. Manno i wsp.: *Influence of alcohol and marihuana on motor and mental performance*, Clin. Pharmacol. Ther. 1971, nr 12(1), s. 202–211.

użyciu alkoholu oraz stanu po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu – art. 70 („... kto... znajduje się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka i podejmuje w tym stanie czynności zawodowe...”), art. 86 (§1 „Kto, nie zachowując należytej ostrożności, powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym...”; §2 „Kto dopuszcza się wykroczenia określonego w §1, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka...”), art. 87 (§1 „Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym...”; §2 „Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania inny pojazd...”), art. 96 (§1 „Właściciel, posiadacz, użytkownik lub prowadzący pojazd, który dopuszcza do prowadzenia pojazdu na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka”).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm) w rozdziale „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji” zawiera analogiczne przepisy, których naruszenie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego zagrożone jest, zgodnie z art. 178, odpowiednio wyższą karą (§1 „Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177 znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego... sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę”). Artykuły kodeksu karnego, do których odwołuje się powyższy przepis, odnoszą się odpowiednio: do spowodowania katastrofy – art. 173 (§1 „Kto spowoduje katastrofę w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym zagrażającą życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach...”); spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy – art. 174 (§1 „Kto spowoduje bezpośrednie niebezpieczeństwo katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym...”) oraz spowodowania wypadku – art. 177 (§1 „Kto, naruszając... zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała...”). Karalne jest również dopuszczenie do prowadzenia pojazdu, wbrew szczególnemu obowiązkowi, przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego – art. 179 („Kto wbrew szczególnemu obowiązkowi... dopuszcza do prowadze-

nia pojazdu mechanicznego albo innego pojazdu na drodze publicznej przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości, będącą pod wpływem środka odurzającego...”). W rozdziale tym znajduje się również najczęściej stosowany przepis, określony w art. 178 a, dotyczący samego prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, nawet bez spowodowania jakiegokolwiek skutku, np. wypadku (§1 „Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym...”; §2 „Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania inny pojazd niż określony w §1”). Z kolei zawarty w rozdziale „Przestępstwa przeciwko zasadom pełnienia służby” art. 357 nakłada sankcje karne na żołnierza, który będąc na służbie wprawia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia innym środkiem (§1 „Żołnierz, który... będąc w służbie, wprawia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia innym środkiem...”).

W świetle cytowanych przepisów sprawcą wykroczenia określonego w Kodeksie wykroczeń bądź przestępstwa wymienionego w Kodeksie karnym może być nie tylko kierowca samochodu czy innego pojazdu mechanicznego, ale także i rowerzysta lub pieszy powodujący zagrożenie, bądź też dyspozytor dopuszczający kierowcę będącego w stanie po użyciu alkoholu do pracy, a więc znacznie szersza grupa osób niż tylko sami kierowcy.

Również ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym” (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.) w art. 45 zabrania kierowania pojazdem w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (pkt 1 ust. 1 „Zabrania się kierowania pojazdem... osobie w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu”).

W myśl przepisów polskiego prawa wyróżnia się zatem stan po użyciu alkoholu (w starych przepisach określany terminem stanu wskazującego na użycie alkoholu) oraz stan nietrzeźwości. Oba te stany definiuje ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.). W myśl art. 46 ust. 2 tej ustawy, stan po użyciu alkoholu zachodzi wtedy, „gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do stężenia we krwi od 0,2 do 0,5 promila albo obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 do 0,25 mg alkoholu w 1 dm<sup>3</sup>”. Natomiast, zgodnie z ustępem 3 art. 46 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, „stan nietrzeźwości zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do

stężenia we krwi powyżej 0,5 promila albo obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm<sup>3</sup>". Identyczna, co do treści, chociaż wyrażona nieco innymi słowami, definicja stanu nietrzeźwości znajduje się w art. 115 § 16 Kodeksu karnego. Próżno jednak szukać analogicznych definicji określających stan po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu, czy też stan pod wpływem środka odurzającego.

Ustawa – Prawo o ruchu drogowym w art. 127 zobowiązuje ministra właściwego do spraw zdrowia, aby określił w drodze rozporządzenia wykaz środków odurzających oraz warunki i sposoby przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie (pkt 4 „Minister właściwy do spraw zdrowia, kierując się skutkami oddziaływania na organizm kierowcy środków działających podobnie do alkoholu, określi, w drodze rozporządzenia: 1) wykaz tych środków, 2) warunki i sposób przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie”). Ustawa ta zaczęła obowiązywać 1 stycznia 1998 r., a wspomniane rozporządzenie powinno było być wydane najpóźniej do 1 lipca 1999 r.<sup>12</sup>

Podsumowując, w obecnym stanie prawnym występują dwa dobrze zdefiniowane pojęcia: „stan po użyciu alkoholu” oraz „stan nietrzeźwości”. Oba te stany mają swoje „odpowiedniki” – pierwszy: „stan po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu”, a drugi: „stan pod wpływem środka odurzającego”, przy czym teza, że są to odpowiedniki, wynika z faktu wywoływania podobnych skutków prawnych, bowiem zarówno „stan po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu”, jak i „stan pod wpływem środka odurzającego” nie są zdefiniowane w żadnym akcie prawnym. W piśmiennictwie spotyka się propozycje, aby za stan po użyciu środka odurzającego należy rozumieć taki stan, w którym zaburzenie czynności psychoruchowych spowodowanych działaniem środka odurzającego zachodzi w takim stopniu, jak ma to miejsce w stanie po użyciu alkoholu; analogicznie stan pod wpływem środka odurzającego odpowiada pod względem stopnia zaburzeń psychoruchowych stanowi nietrzeźwości<sup>13</sup>.

Definicje takie niewątpliwie muszą znaleźć się w przyszłych aktach prawnych, bez nich bowiem dotychczasowe zapisy kodeksowe pozostaną zapisami martwymi. Przykładowo, żadnego kierowcy prowadzącego pojazd nie będzie można oskarżyć za prowadzenie w „stanie po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu” bez wcześniejszego ścisłego zdefinio-

---

<sup>12</sup> Rozporządzenie ministra zdrowia z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie (Dz. U. Nr 116, poz. 1104).

<sup>13</sup> R. A. Stefański: *Badanie stanu zdrowia i predyspozycji psychicznych kierowcy na wniosek organu kontroli ruchu drogowego*, „Paragraf na Drodze” 2002, nr 6, s. 25–32.

wania, co kryje się pod pojęciem tego stanu, co to są te „środki podobnie działające” oraz bez określenia zasad przeprowadzania badań na obecność tych środków w organizmie.

Definicja powyższych stanów powinna zawierać progi stężeń poszczególnych środków we krwi lub/i w moczu, określające granice stanu po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu i stanu pod wpływem środka odurzającego – analogicznie jak ma to miejsce w przypadku stanu po użyciu alkoholu i stanu nietrzeźwości. Należy zatem określić dolne granice uwzględniające z jednej strony minimalne stężenia, przy których poszczególne środki wywołują zaburzenie sprawności psychoruchowej, z drugiej zaś strony – uwzględniające możliwości zastosowanych metod analitycznych w celu wyeliminowania wyników fałszywie dodatnich. Z kolei należy wyznaczyć górne granice stanu po użyciu, a zarazem dolne granice stanu pod wpływem środka odurzającego, oddzielnie dla każdego środka. Rzetelne wyznaczenie tych progów powinno oprzeć się o badania na ludziach, podczas których zostałaby zbadana korelacja pomiędzy stężeniem danego środka a stopniem zaburzeń psychoruchowych, z odniesieniem do stopnia upośledzenia sprawności psychoruchowej wywołanej przez alkohol. Badania wpływu substancji odurzających na ludzi są silnie ograniczone względami etycznymi – badania takie są w zasadzie niedopuszczalne. Z kolei eksploracja wyników z doświadczeń na zwierzętach może być mało wiarygodna. Zastosowanie zaś innego podejścia, tj. oparcie się na samym jakościowym wykazaniu danej substancji w organizmie, bez definiowania jakiegokolwiek progu, może być również zdradliwe, pewne bowiem substancje „działające podobnie do alkoholu”, np. zawarty w konopiach THC, mogą utrzymywać się całymi tygodniami w organizmie i byłyby wykrywane na długo po tym, jak ich działanie ustąpiło. W piśmiennictwie spotyka się jednak propozycje takiego podejścia do problemu<sup>14</sup>.

Reasumując, do chwili obecnej polskie prawodawstwo nie rozwiązało problemu prowadzenia pojazdów przez kierowców będących pod wpływem środków odurzających i środków podobnie działających do alkoholu, problem ten jest zaś istotny z uwagi na jego dużą, choć trudną do oszacowania szkodliwość społeczną.

---

<sup>14</sup> A. Skowron: *Czynności dowodowe w sprawach o przestępstwa z art. 178 a Kodeksu karnego*, „Paragraf na Drodze” 2001, nr 5, s. 9–18.

## Amerykański system prywatnej opieki zdrowotnej a dostępność świadczeń medycznych\*

### 1. Wprowadzenie

Zapewnienie obywatelom powszechnej opieki zdrowotnej tradycyjnie stanowi jedno z podstawowych zadań każdego państwa. Na tym tle odmiennie niż w systemach europejskich prezentują się rozwiązania stosowane w Stanach Zjednoczonych. Ustawodawstwu amerykańskiemu obca jest zasada powszechnego dostępu do systemu opieki zdrowotnej. Środki publiczne, stanowiące fundament większości stosowanych na świecie rozwiązań, stanowią w USA jedynie uzupełnienie usług dostępnych w ramach powszechnie zawieranych prywatnych umów ubezpieczeń zdrowotnych.

Ponad 70% Amerykanów uzyskuje dostęp do świadczeń medycznych za pośrednictwem swojego pracodawcy. Pozostali obywatele korzystają z ubezpieczeń finansowanych indywidualnie albo ze środków publicznych (np. programy *Medicare* i *Medigap*)<sup>1</sup>. Efektem odejścia od zasady powszechnego dostępu do systemu opieki zdrowotnej jest duży odsetek Amerykanów nieobjętych jakimkolwiek ubezpieczeniem<sup>2</sup>.

Powszechnie przyjętą regułą jest, iż pracownicy zatrudnieni w większych przedsiębiorstwach korzystają z ubezpieczeń zdrowotnych opłacanych przez swoich pracodawców. Przykładowo, w Kalifornii, ok. 41% małych przedsiębiorców (zatrudniających nie więcej niż 9 pracowników) oferuje zabezpieczenie zdrowotne. W przypadku podmiotów zatrudniających większą liczbę pracowników odsetek ten zdecydowanie rośnie (odpowied-

---

\* Praca w większości dotyczy stanu Kalifornia, co jest reprezentatywne dla innych stanów USA.

<sup>1</sup> Więcej o publicznej opiece zdrowotnej – R. Rzepka: *Model finansowania świadczeń zdrowotnych w USA*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.

<sup>2</sup> C. Włodarczyk: *Systemy zdrowotne – zarys problemu*, Kraków 2001, s. 162.

nio do 62% oraz 94% dla średnich i dużych przedsiębiorców). W wyniku rozwoju ubezpieczeń grupowych, subsydiowanych przez pracodawców, przeciętny miesięczny wydatek na opiekę zdrowotną zamknął się w Kalifornii w granicach 18–28 USD (w sytuacjach, gdy zabezpieczenie obejmowało wyłącznie pacjenta) oraz 115–128 USD (gdy umową objęto także członków rodziny)<sup>3</sup>.

## 2. System prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych

Prywatne ubezpieczenia zdrowotne, zarówno grupowe jak i indywidualne, występują w różnych odmianach. Wyróżnia się dwa podstawowe typy zabezpieczenia zdrowotnego:

- umowę ubezpieczenia typu „opłata za usługę” (tzw. *fee for service*),
- umowy zawierane z podmiotami zarządzającymi świadczeniami medycznymi (tzw. *managed care*).

Umowa typu *fee for service* jest najstarszą formą zabezpieczenia zdrowotnego. Ten rodzaj ubezpieczenia tradycyjnie już oferuje najszerszy wybór lekarzy oraz zakładów opieki zdrowotnej. Możliwe jest więc podjęcie przez pacjenta leczenia u dowolnie wybranego specjalisty, w dowolnej części kraju, a także zmiana miejsca otrzymywania świadczeń lub lekarza prowadzącego.

Z drugiej strony, niewątpliwą wadą umów typu „opłata za usługę” jest konieczność ponoszenia wysokich kosztów własnych. Ubezpieczyciel pokrywa jedynie część opłat związanych ze świadczeniami medycznymi. Niektóre usługi są częściowo płatne lub w ogóle niedostępne w ramach umowy. Ubezpieczenie z reguły nie pokrywa kosztów związanych z rutynową opieką medyczną. Właśnie wysokie koszty własne, ponoszone przez pacjentów, powodują, iż umowy *fee for service* w sposób zdecydowany ustępują nowoczesnym formom zabezpieczenia zdrowotnego.

Najpopularniejszą formą ubezpieczenia jest tzw. *managed care*, czyli zarządzana opieka zdrowotna. Spośród wielu umów tego typu najczęściej spotykane są tzw.: HMO (Health Maintenance Organizations), PPO (Preferred Provider Organizations) oraz POS (Point of Service Plans). Badania przeprowadzone w Kalifornii wskazują na wysoką popularność wszelkiego rodzaju systemów zakładających zarząd świadczeniami zdrowotnymi.

<sup>3</sup> H. Halpin Schauffler, E. Brown: *The state of health insurance in California – 1999*, Health Insurance Policy Program, s. 45 i 57.



Z usług tych korzysta ponad 90% mieszkańców stanu (poniżej 65 roku życia), z czego na zabezpieczenie typu HMO zdecydowało się 51,3%, a na PPO 22,6%. Pozostałe systemy cieszą się mniejszą popularnością. Z ubezpieczenia typu *fee for service* skorzystało tylko 1,7% mieszkańców. Badania potwierdzają także zdecydowaną supremację polis grupowych (74,4%) nad indywidualnymi (25,6%). W roku 1996 dostępnych było ponad 30 ofert typu HMO, 14 typu POS, 17 typu PPO oraz 12 *fee for service*<sup>4</sup>.

Umowy zawierane między wspomnianymi podmiotami a pacjentami mają szczególny charakter prawny. Z jednej strony jednostka zarządzająca świadczeniami zdrowotnymi występuje jako klasyczny ubezpieczyciel, z drugiej – jako dostawca usług zdrowotnych<sup>5</sup>. Zwrócił na to uwagę m.in. amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *Pegram v. Herdrich* (530 U.S. 211).

Plan ubezpieczeniowy typu *managed care* stara się udostępnić możliwie szeroki zakres świadczeń w zamian za relatywnie niską cenę. W odróżnieniu od umów *fee for service*, ubezpieczyciel zapewnia pacjentowi także dostęp do podstawowej opieki zdrowotnej oraz medycyny prewencyjnej. Koszty ponoszone przez ubezpieczonego w ramach HMO są z reguły niższe niż w przypadku umów typu „opłata za usługę”. Poza miesięczną składką (od 140 do 400 USD w zależności od tego, czy ubezpieczeniu podlega rodzina czy tylko ubezpieczony), pacjent często ponosi stałą opłatę od każdej wizyty, co w zależności od planu wynosi 5–10 USD. Zaznaczyć należy, iż ubezpieczenia grupowe z reguły są subsydiowane przez pracodawcę (od 100 do 300 USD)<sup>6</sup>.

Skutkiem obniżenia opłat jest jednak:

1. Możliwość korzystania ze świadczeń medycznych jedynie w ramach systemu opieki zorganizowanego przez ubezpieczyciela. W tym celu podmiot zarządzający świadczeniami zdrowotnymi przedstawia pacjentowi listę lekarzy pierwszego kontaktu. Na tej podstawie ubezpieczony dokonuje stosownego wyboru. W systemie HMO lekarz prowadzący pełni dwie funkcje. Przede wszystkim jest odpowiedzialny za należyte sprawowanie podstawowej opieki medycznej, a ponadto kieruje pacjentów do leczenia specjalistycznego (tzw. *gate keeper*)<sup>7</sup>. W celu należytej ochrony

---

<sup>4</sup> H. Halpin Schaufler, E. Brown: *op. cit.*, s. 63–64.

<sup>5</sup> P. Jacobson, M. Cahill: *Applying fiduciary responsibilities in the managed care context*, „American Journal of Law & Medicine” 2000, nr 26, s. 155–173.

<sup>6</sup> H. Halpin Schaufler, E. Brown: *op. cit.*, s. 57.

<sup>7</sup> G. Garfield, D. J. Hunter, D. Mechanic, F. Rosleff: *Managed care: origins, principles and evolution*, „British Medical Journal” 1997, nr 314, s. 1823; G. Dunea: *Night of gatekeeper*, „British Medical Journal” 1997, nr 315, s. 1355.

praw ubezpieczonych prawo stanowe często reguluje sytuacje, w których lekarz pierwszego kontaktu zaprzestaje świadczenia usług w ramach danego systemu. Przykładowo, zgodnie z regulacjami zawartymi w kalifornijskim *Health & Safety Code*, w takim przypadku ubezpieczyciel jest zobowiązany powiadomić o tym fakcie pacjenta z 30-dniowym wyprzedzeniem, jednocześnie informując go o prawie wyboru nowego lekarza. Jeżeli pacjentem jest osoba ciężko chora lub kobieta w ciąży, ubezpieczyciel jest zobowiązany samodzielnie zaproponować specjalistę, który mógłby zająć się chorym.

2. Kontrola kosztów leczenia poprzez reglamentację dostępu do opieki specjalistycznej. Leczenie poza systemem, jeżeli w ogóle dopuszczalne, jest nierozzerwalnie związane z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów.

Umowy typu HMO nie wymagają składania wniosków do ubezpieczyciela wraz z każdorazową wizytą lekarską. Pacjent otrzymuje kartę ubezpieczonego podobną do kart płatniczych, którą przedstawia swojemu lekarzowi przy każdej wizycie. Wyjątek stanowi opieka specjalistyczna, gdzie stosowne świadczenia są dostępne jedynie w drodze skierowania uzyskanego od lekarza prowadzącego, po pozytywnym zaopiniowaniu przez dyrektora systemu. Stanowi to niewątpliwie słabszy element omawianej konstrukcji, który może w praktyce ograniczać podstawowe prawa pacjenta.

Należy zauważyć, iż ustawodawstwo stanowe stara się zagwarantować choremu dostęp do specjalisty. Prawo kalifornijskie przewiduje, iż każdy podmiot zarządzający świadczeniami zdrowotnymi jest zobowiązany do opracowania procedur, zgodnie z którymi pacjent może uzyskać świadczenia specjalistyczne. Odpowiednie skierowanie powinno zostać wydane w sytuacji, gdy lekarz prowadzący, po konsultacjach ze specjalistą oraz dyrektorem systemu ustali, iż pacjent potrzebuje szczególnej opieki. W takim przypadku sporządza się plan leczenia, który musi zostać zaaprobowany przez dyrektora systemu, po przeprowadzeniu konsultacji z lekarzem prowadzącym, specjalistą oraz pacjentem. Opieka specjalistyczna jest co do zasady udzielana w ramach systemu stworzonego przez ubezpieczyciela. Jeżeli nie może ona zostać zapewniona, pacjent ma prawo do zwrotu kosztów związanych ze świadczeniami uzyskanymi z zewnątrz (tzw. *refund*).

Należy podkreślić, iż z formalnego punktu widzenia, pacjent ma pełne prawo do swobodnego komunikowania się oraz uzyskiwania informacji od swojego lekarza. Zarządzający nie może zabronić lekarzowi udzielania infor-

macji o specjalistycznych trybach diagnostycznych lub leczniczych. Wywieranie jakiegokolwiek wpływu lub nacisku na relację między pacjentem a świadczeniodawcą jest zabronione. W praktyce jednak często zdarzają się sytuacje, w których HMO stosuje różnego rodzaju premie finansowe wobec lekarzy, których pacjenci rzadko korzystają z kosztownych świadczeń. Z drugiej strony, na uwagę zasługuje fakt, iż w 1998 r. ponad 75% podmiotów działających na rynku kalifornijskim oferowało swoim pacjentom dostęp do opieki specjalistycznej bez konieczności uzyskania wcześniejszej autoryzacji ze strony lekarza prowadzącego (70%) lub organizacji zarządzającej (83%). Tylko między rokiem 1996 a 1998 odsetek podmiotów oferujących bezpośredni dostęp do opieki specjalistycznej wzrósł z 48% do 83%<sup>8</sup>.

Problem dostępu do opieki specjalistycznej jest prostszy do rozwiązania w przypadku tzw. organizacji preferowanego dostawcy (Preferred Provider Organizations – PPO). Umowa typu PPO swą treścią umiejscawia się między klasyczną umową *fee for service* a planem proponowanym przez HMO; pacjent opłaca stałą, miesięczną składkę a ubezpieczyciel zapewnia mu opiekę medyczną w ramach stworzonego systemu ochrony zdrowia. Podstawową różnicą jest tu kwestia odpłatności za świadczenia złożone oraz kosztowne. W planach typu HMO ubezpieczyciel wypłaca podmiotom wykonującym usługi medyczne określoną kwotę pieniężną „z góry” w zamian za co dany lekarz lub zakład opieki zdrowotnej zobowiązuje się do objęcia pacjenta kompleksową opieką medyczną (określoną w kontrakcie) w oparciu o system kapitatywny. Wyczerpanie otrzymanej od ubezpieczyciela kwoty nie zwalnia świadczeniodawcy z obowiązku opieki nad pacjentem. W systemie HMO występuje więc obciążenie lekarza lub zakładu opieki zdrowotnej częścią ryzyka związanego z ubezpieczeniem zdrowotnym (tzw. *risk sharing*). W planach typu PPO system kapitatywny z reguły nie występuje. Podmioty wykonujące usługi medyczne otrzymują tu wynagrodzenie „z dołu”, bez względu na wysokość rachunków. Pełną odpowiedzialność bierze tu na siebie ubezpieczyciel, który w zamian korzysta z systemu zniżek udzielanych mu przez lekarzy oraz zakłady opieki zdrowotnej<sup>9</sup>.

Kontakt ze specjalistą na gruncie planu typu PPO nie wymaga uprzedniego pozytywnego zaopiniowania przez lekarza prowadzącego. Ponadto,

---

<sup>8</sup> H. Halpin Schauffler, E. Brown: *op. cit.*, s. 67.

<sup>9</sup> Ch. Kubik: *Amerykański system opieki zdrowotnej*, Chicago 1999, s. 682.

możliwe jest korzystanie ze świadczeń poza systemem zaproponowanym przez ubezpieczyciela, co wiąże się jednak z koniecznością ponoszenia wysokich kosztów własnych. Korzystanie z usług poza systemem często wymaga też pozytywnego zaopiniowania ze strony lekarza prowadzącego. Należy zauważyć, iż jest to i tak rozwiązanie korzystniejsze dla pacjenta niż ubezpieczenie oferowane w ramach HMO, gdzie otrzymanie świadczeń „zewnętrznych” jest możliwe wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych.

Rzadziej występującymi formami ubezpieczeń zdrowotnych są tzw. Point of Service Plans (POS). Skutecznie łączą one szersze prawo wyboru lekarza, charakterystyczne dla umów PPO z relatywnie niskimi kosztami własnymi, typowymi dla usług HMO. Na gruncie POS pacjent pozostaje pod opieką wybranego przez siebie lekarza pierwszego kontaktu, który świadczy usługi w ramach systemu utworzonego przez ubezpieczyciela. Lekarz prowadzący, podobnie jak w przypadku HMO, kieruje pacjenta do poszczególnych specjalistów. Jeżeli pacjent podejmuje leczenie w ramach systemu, jest wolny od wymogów formalnych. Jeżeli jednak chce skorzystać ze świadczeń organizowanych zewnątrz, konieczne jest skompletowanie stosownej dokumentacji oraz przedstawienie wiarygodnych rachunków, które będą podstawą zwrotu części poniesionych kosztów.

Bez względu na to, czy pacjent pozostaje pod opieką HMO, PPO czy POS, zawsze przysługuje mu roszczenie o wydanie tzw. drugiej opinii, czyli przeprowadzenia konsultacji wraz z ewentualnymi dodatkowymi badaniami. Ubezpieczony ma prawo do niezwłocznego dostarczenia mu takiej ekspertyzy. Zasadą jest, iż druga opinia jest wydawana przez specjalistę, świadczącego usługi w ramach systemu stworzonego przez ubezpieczyciela. Jeżeli ubezpieczyciel nie jest w stanie zaproponować takiego lekarza, jest zobowiązany do pokrycia kosztów związanych z wydaniem drugiej opinii przez lekarza spoza systemu. Ubezpieczyciel jest zobowiązany do zapewnienia drugiej opinii m.in. w następujących przypadkach:

- pacjent nie jest przekonany co do celowości lub potrzeby planowanej interwencji chirurgicznej lub ma wątpliwości co do diagnozy lub proponowanego sposobu leczenia schorzenia zagrażającego życiu, prawidłowemu funkcjonowaniu narządów ciała oraz kończyn,
- diagnoza jest niepewna ze względu na sprzeczne wyniki badań,
- lekarz prowadzący nie jest w stanie zdiagnozować pacjenta lub wskazania kliniczne są niejasne, złożone lub mylące a zaordynowana procedura terapeutyczna nie powoduje poprawy stanu zdrowia pacjenta.

### 3. Prawo pacjenta do uzyskania świadczenia

Podstawowym problemem, z którym stykają się amerykańscy pacjenci, jest odmowa wykonania niezbędnego świadczenia przez ubezpieczyciela lub lekarza. W sytuacji, gdy żądana usługa nie została wykonana, prawo kalifornijskie oraz inne regulacje stanowe przyznają pacjentowi następujące instrumenty prawne:

- możliwość wniesienia skargi na postępowanie ubezpieczyciela (tzw. *grievance system*),
- możliwość skorzystania z niezależnego medycznego systemu odwoławczego (tzw. *independent medical review*).

System skargowy jest procedurą podstawową, ogólną. Tryb ten stosuje się w celu rozwiązania wszelkich sporów między pacjentem a ubezpieczycielem. Z procedury takiej korzysta się też w razie odmowy świadczenia, jeżeli nie jest wiadomo, czy dana usługa jest objęta zakresem umowy.

Niezależny system odwoławczy jest procedurą szczególną. Znajduje ona zastosowanie wyłącznie w przypadkach, w których ubezpieczyciel odmawia usługi, uzasadniając swoją decyzję brakiem medycznej celowości świadczenia.

Pacjent składa skargę lub wniosek o wydanie opinii do tzw. Department of Managed Health Care, czyli Departamentu ds. Zarządzanej Opieki Medycznej. W pierwszej kolejności musi jednak wyczerpać procedurę wewnętrzną ustanowioną przez ubezpieczyciela. Zgodnie z s. 1368 kalifornijskiego Health and Safety Code, każdy podmiot zarządzający świadczeniami zdrowotnymi jest zobowiązany do utrzymywania wewnętrznej procedury skargowej. System taki powinien zapewniać efektywne rozpatrywanie zażaleń pacjentów. W tym celu ubezpieczyciel jest zobowiązany do corocznego informowania pacjenta o istnieniu procedury skargowej, pacjentowi należy udostępnić numer telefonu oraz specjalne formularze, dzięki którym może złożyć stosowny wniosek itp. Ubezpieczyciel jest zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na skargę pisemnie, wraz z uzasadnieniem, w ciągu 30 dni. Jeżeli zażalenie dotyczyło opóźnienia lub odmowy świadczenia, odpowiedź powinna wyszczególnić motywy decyzji oraz rzetelne argumenty medyczne (w tym odniesienie się do kwestii celowości medycznej spornej interwencji). Jeżeli ubezpieczyciel odmawia usługi, powołując się na fakt, że dane świadczenie nie jest objęte zakresem umowy, powinien dokonać odpowiedniej wykładni stosownych postanowień.

Po wyczerpaniu procedury wewnętrznej lub po upływie 30 dni od jej wszczęcia pacjent ma prawo zwrócić się do wspomnianego Departamentu. W przypadkach wyjątkowych (zagrożenie życia pacjenta, niebezpieczeństwo utraty kończyn lub urazu organów itp.), pacjent może złożyć stosowny wniosek przed upływem terminu ogólnego.

Po wyczerpaniu procedury wewnętrznej sprawa trafia do Departamentu ds. Zarządzanej Opieki Medycznej. Jeżeli wniosek pacjenta nadaje się do rozpatrzenia w trybie skargowym, stosowną decyzję podejmuje sam Departament. Powinna ona zostać wydana w ciągu 30 dni od dnia złożenia żądania, chyba że rzetelna ocena skargi wymaga dłuższego czasu. Jeżeli Departament uzna, iż ubezpieczyciel w sposób bezprawny odmówił świadczenia objętego umową, nakaże natychmiastowe zaoferowanie (wykonanie) spornej usługi lub zwrot pacjentowi poniesionych przez niego kosztów związanych z zastępczą opieką lub innymi, nadzwyczajnymi świadczeniami zdrowotnymi.

Jeżeli Departament stwierdzi jednak, iż łącznie spełniono następujące przesłanki:

- sporne świadczenie było objęte zakresem umowy,
- ubezpieczyciel odmówił wykonania świadczenia, zmienił je lub opóźnił jego wykonanie,
- negatywna decyzja została wydana przez ubezpieczyciela lub podmiot świadczący usługi medyczne (lekarza lub zakład opieki zdrowotnej),
- decyzja została uzasadniona w całości lub w części brakiem medycznej celowości świadczenia,
- medyczną celowość potwierdził inny lekarz lub zakład opieki zdrowotnej,
- pacjent wyczerpał wewnętrzną procedurę skargową lub nie uzyskał odpowiedzi od ubezpieczyciela w przeciągu 30 dni,
- skarga pacjenta zostanie potraktowana jako wniosek o wydanie niezależnej opinii medycznej (*independent medical review*).

W takiej sytuacji Departament zwraca się do niezależnej komisji odwoławczej w celu uzyskania opinii o medycznej celowości świadczenia. Jest to organizacja zawodowo zajmująca się wydawaniem specjalistycznych opinii medycznych. Lekarze zatrudnieni w organie wydającym taką opinię powinni być biegłymi w rozumieniu kalifornijskiego kodeksu cywilnego.

Po otrzymaniu informacji oraz dokumentów związanych ze sprawą lekarz wydający opinię powinien niezwłocznie zapoznać się z dostarczoną mu dokumentacją. Może on zażądać dostarczenia mu dodatkowych wyja-

nień przez strony. Wydając opinię biegły powinien ustalić, czy sporne świadczenie jest merytorycznie celowe i uzasadnione. W tym celu powinien dokonać analizy dowodów dotyczących efektywności spornej interwencji, przedstawić powszechnie uznane standardy medyczne w tym zakresie oraz uwzględnić zdanie ekspertów. Każda opinia powinna zawierać co najmniej opis stanu zdrowia pacjenta, dokumenty, na których się oparto oraz inne istotne ustalenia. Jeżeli analiza jest wykonywana przez kilku lekarzy, decyduje wola większości. Jeżeli nie sposób ustalić większości, decyzję podejmuje się po myśli podmiotu świadczącego usługę (lekarza, zakładu opieki zdrowotnej, a nie ubezpieczyciela).

Po otrzymaniu opinii Dyrektor Departamentu niezwłocznie zapoznaje się z jej treścią i na tej podstawie wydaje decyzję, która jest wiążąca dla stron. Jeżeli stwierdzono, iż sporne świadczenie jest niezbędne, ubezpieczyciel niezwłocznie podejmuje konieczne kroki, zmierzające do realizacji decyzji. Jeżeli spór dotyczył usługi, która już została wykonana, pacjent powinien otrzymać zwrot poniesionych kosztów w ciągu 5 dni. Ubezpieczony może także otrzymać zwrot kosztów związanych z usługą, która, ze względu na stan wyjątkowy, została wykonana poza systemem, jeżeli Dyrektor Departamentu stwierdzi, iż postępowanie chorego było rozsądne i racjonalne.

#### **4. Employee Retirement Income Security Act of 1974 oraz ustawodawstwo stanowe**

Powyższa procedura swoim charakterem jest bardziej zbliżona do postępowania administracyjnego niż cywilnego. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na drodze sądowej jest zabiegiem skomplikowanym, przede wszystkim ze względu na tzw. Employee Retirement Income Security Act of 1974 – ERISA. Jest to ustawa o zasięgu ogólnokrajowym, nadająca podstawowe ramy prawne wszelkiego rodzaju planom pracowniczym (funduszom emerytalnym, zdrowotnym itp.)<sup>10</sup>.

Akt ten w sposób istotny ogranicza jedno z podstawowych praw pacjenta, jakim jest możliwość uzyskania naprawienia szkody powstałej na skutek nieudzielenia stosownego świadczenia. Zgodnie z ustawodawstwem federalnym, w takim przypadku ubezpieczony może jedynie podnieść rosz-

---

<sup>10</sup> T. Jost: *Pegram v. Herdrich: The Supreme Court confronts managed care*, „Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics” 2001, nr 1, s.187–193.

czenie w oparciu o naruszenie obowiązków powierniczych (tzw. *breach of fiduciary duty*)<sup>11</sup>. ERISA zakłada, iż pacjent może zażądać jedynie wykonania umowy, względnie domagać się zwrotu kosztów leczenia poniesionych we własnym zakresie. Niemożliwe jest uzyskanie pełnego naprawienia szkody majątkowej, nie mówiąc już o zadośćuczynieniu (np. za cierpienia fizyczne lub psychiczne związane z brakiem niezbędnego zabiegu operacyjnego)<sup>12</sup>.

Zarządzający świadczeniami kwestionowali także regulacje stanowe dotyczące administracyjnych systemów skargowych oraz odwoławczych. Przełomowe orzeczenie w tym zakresie, nakazujące ubezpieczycielom podporządkowanie się stanowym procedurom skargowym, amerykański Sąd Najwyższy wydał dopiero w 2002 r., w sprawie *Rush Prudential HMO v. Moran*.

ERISA swym zasięgiem obejmuje wszelkiego rodzaju grupowe ubezpieczenia zdrowotne, które są oferowane i opłacane przez prywatnych pracodawców. Z zakresu tego należy wyłączyć ubezpieczenia oferowane przez pracodawców publicznych oraz związki wyznaniowe. Problem ten dotyczy więc ponad 70% Amerykanów<sup>13</sup>.

Ograniczeniom płynącym z ustawodawstwa federalnego usiłują przeciwstawić się akty stanowe. W 1997 r. prawo Teksasu jako pierwsze umożliwiło pacjentom uzyskanie zarówno stosownego odszkodowania, jak i zadośćuczynienia za szkodę, wywołaną brakiem należytej staranności w procesie podejmowania decyzji dotyczącej udostępniania świadczeń (tzw. *coverage decision*)<sup>14</sup>. Nowe prawo (tzw. *right to sue law*) przyjęto następnie w Georgii i Kalifornii (1999 r.). W chwili obecnej ponad 40 stanów stosuje analogiczne rozwiązania<sup>15</sup>.

W Kalifornii nowe prawo weszło w życie 1 stycznia 2001 r. Nakłada ono na ubezpieczyciela obowiązek zachowania należytej staranności w procesie organizowania opieki medycznej swoim pacjentom pod rygorem od-

<sup>11</sup> Teoria obowiązku powierniczego zakłada, iż podmiot zarządzający świadczeniami zdrowotnymi (powiernik) powinien działać rozważnie (*duty of prudence*) oraz lojalnie (*duty of loyalty*) wobec pacjenta (beneficjenta). Na ubezpieczycielu spoczywa m.in. obowiązek dochowania należytej staranności w procesie podejmowania decyzji dotyczącej pacjenta oraz nakaz wyeliminowania z danego planu zdrowotnego jakichkolwiek konfliktów interesów, które wpływałyby ujemnie na prawa ubezpieczonych – patrz P. Jacobson, M. Cahill: *op. cit.*, s. 160–163.

<sup>12</sup> A. Sebok: *Will laws compelling independent review of health insurer treatment decisions survive Supreme Court scrutiny?*, Find Law's Legal Commentary, wg strony internetowej: [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

<sup>13</sup> G. Kauffman, Ch. LaCour: *HMO liability: Avoiding ERISA preemption in Light of PacifiCare*, wg strony internetowej: [www.mydoctorlawyer.com](http://www.mydoctorlawyer.com).

<sup>14</sup> F. Charatan: *US patients can sue HMO's*, „British Medical Journal” 1997 r., nr 314, s. 1709.

<sup>15</sup> A. Sebok: *Will laws...*



powiedzialności za szkodę. Przesłanki odpowiedzialności cywilnej, które muszą wystąpić łącznie, są następujące:

- niezachowanie należytej staranności przez ubezpieczyciela (*negligence*), skutkujące odmową świadczenia, jego zmianą lub opóźnieniem,
- poniesienie przez pacjenta poważnej szkody (*substantial harm*) w postaci: śmierci, utraty lub poważnego naruszenia kończyn lub organów wewnętrznych, poważnego oszpeccenia, bólu fizycznego, innej poważnej szkody majątkowej,
- zarekomendowanie usługi przez inny podmiot świadczący usługi medyczne,
- skorzystanie przez pacjenta z procedury odwoławczej (*independent medical review*).

Powstała szkoda powinna być skutkiem niewykonania świadczenia medycznie celowego, do którego przeprowadzenia ubezpieczyciel zobowiązał się na podstawie umowy.

## 5. Odpowiedzialność cywilna podmiotów zarządzających świadczeniami zdrowotnymi

Jak się okazało, wydanie przez poszczególne stany aktów zawierających *right to sue law* wcale nie rozwiązało istniejącego problemu, a jedynie przeniósło go na inną płaszczyznę. Zgodnie z s. 1144 ERISA, wszelkiego rodzaju prawa stanowe, które dotyczą planów pracowniczych, ustępują miejsca ustawodawstwu federalnemu (w trybie tzw. *preemption*). W praktyce oznaczało to, że jakiegokolwiek powództwo wniesione przed sąd stanowy było rozpatrywane przez sąd federalny na podstawie ustawodawstwa ogólnokrajowego. Nieuchronnie wiązało się to z oddalaniem większości roszczeń odszkodowawczych. HMO pozostawało bezkarne<sup>16</sup>.

Początkowo sądy federalne interpretowały zapis z s. 1444 bardzo restrykcyjnie. Zwrot: „prawa stanowe, które dotyczą planów pracowniczych” rozumiany był szeroko, co skutecznie oddalało roszczenia pacjentów. W sprawie *Shaw v. Delta Air Lines, Inc.* (463 U.S. 86, 96-99) Sąd Najwyższy potwierdził, iż Employee Retirement Income Security Act wyłącza możliwość podniesienia roszczenia majątkowego, pozostającego w jakimkolwiek związku z planem pracowniczym, finansowanym przez pracodawcę. Biorąc

---

<sup>16</sup> T. Jost: *op. cit.*, s.187–193.

pod uwagę to orzeczenie, powszechnie zaczęto stosować tzw. klauzulę *pre-emption*, która wyłączała właściwość sądów stanowych. Oznaczało to, iż ustawodawstwo stanowe zawierające *right to sue law* nie mogło być stosowane.

Przełomowe orzeczenie wydano w sprawie *New York State Conference of Blue Cross & Blue Shield Plans v. Travelers Ins. Co.* (514 U.S. 645, 1995 r.). Sąd Najwyższy, w cytowanym orzeczeniu, odstąpił od wykładni literalnej na rzecz wykładni celowościowej, stwierdzając, iż restrykcyjna interpretacja omawianego przepisu nie prowadzi do prawidłowych wniosków. Sąd słusznie zauważył, iż celem uchwalenia ERISA było wypracowanie powszechnie obowiązujących standardów minimalnych w zakresie planów pracowniczych, a nie zastąpienie lub wyłączenie ustawodawstwa stanowego. Zdaniem sądu, wyłączenie aktów lokalnych jest możliwe jedynie w zakresie, w jakim dotyczą one wspólnego standardu w zakresie administrowania planami pracowniczymi. W pozostałych przypadkach możliwe jest stosowanie rozwiązań stanowych.

Teza orzeczenia wydanego w sprawie *Travelers* została sformułowana w sposób ogólny. Stosowne doprecyzowanie nastąpiło w 2000 r. w głośnym orzeczeniu w sprawie *Pegram v. Herdrich* (530 U.S. 211). Sąd Najwyższy, analizując sposób funkcjonowania ubezpieczyciela, skupił się na trybie podejmowania przez niego decyzji dotyczących świadczeń medycznych. Przede wszystkim podkreślono, iż typowe HMO, PPO czy POS łączy w sobie funkcję ubezpieczyciela oraz świadczeniodawcy. Na podstawie tego spostrzeżenia Sąd Najwyższy wyróżnił dwie grupy decyzji, podejmowanych przez zarządzającego:

- postanowienia o charakterze administracyjnym (tzw. *eligibility decisions*), mające na celu stwierdzenie, czy dana umowa ubezpieczeniowa obejmuje swym zakresem zaistniały stan faktyczny,
- postanowienia o charakterze leczniczym (tzw. *treatment decisions*), dotyczące procesu diagnostycznego lub leczniczego.

Dokonany podział wywołuje daleko idące skutki materialne jak i proceduralne. Przede wszystkim, Sąd Najwyższy wyłączył z zakresu stosowania ERISA wszelkiego rodzaju spory dotyczące kwestii leczniczych (w których zarządzający występuje jako świadczeniodawca), przekazując je do właściwości sądów stanowych, które są uprawnione do stosowania *right to sue law*. Klasyczne sprawy medyczne, dotyczące np. braku zgody pacjenta lub błędu w sztuce, mogą być więc rozpatrywane przez sądy stanowe<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> F. Charatan: *US Supreme Court bars federal lawsuits against HMO's*, „British Medical Journal”, 2000 r., nr 320, s. 1688.

Spory dotyczące decyzji o charakterze administracyjnym, czyli przede wszystkim spraw, w których pacjent domaga się należytego wykonania zawartej umowy, pozostaną w gestii ERISA oraz sądownictwa federalnego. W sytuacji gdy szkoda jeszcze nie powstała, sąd federalny nakaze wykonanie spornego świadczenia, względnie zarządzi zwrot kosztów, co w danej sytuacji powinno być dla pacjenta wystarczające. Jeżeli szkoda już nastąpiła, a powstała na skutek niedbalstwa HMO, właściwy będzie sąd stanowy, gdzie pacjent może uzyskać pełne odszkodowanie. Podkreśla się, iż jednym z czynników wpływających na taką a nie inną decyzję Sądu Najwyższego była m.in. chęć odciążenia sądów federalnych z obowiązku rozpoznawania roszczeń odszkodowawczych<sup>18</sup>.

Podział dokonany przez Sąd Najwyższy, jest przeprowadzony dość czytelnie. Problem pojawia się natomiast w sytuacji, gdy spornej decyzji nie można przypisać charakteru administracyjnego lub leczniczego (tzw. postanowienia mieszane – *mixed eligibility and treatment decisions*)<sup>19</sup>. Klasyfikującym przykładem jest decyzja lekarza pierwszego kontaktu, odmawiająca skierowania do specjalisty lub wykonania żądanego świadczenia. Ze względu na strukturę wewnętrzną większości HMO takie sytuacje są na porządku dziennym. Bardzo często zarządzający świadczeniami stosują różnego rodzaju systemy finansowe, premiujące lekarzy, którzy w sposób efektywny ograniczają koszty związane ze świadczeniami zdrowotnymi. W praktyce oznacza to najczęściej odmowę przeprowadzenia badań lub zabiegów specjalistycznych – *Shea v. Esensten* (197 F. 3d. 635, 8th Cir. 1997 r.). Na gruncie stanu prawnego sprzed wyroku w sprawie *Pegram v. Herdrich*, pacjent (lub jego następca prawny), mógł jedynie podnieść stosowne roszczenia przed sądem federalnym. Obecnie przyjmuje się, iż wszelkiego rodzaju spory dotyczące decyzji o charakterze mieszanym, mogą być rozpoznawane także przez sądy stanowe, co umożliwi wytoczenie powództwa w oparciu o niedochowanie należytej staranności (*negligence*). W toku takiego procesu HMO, lub inny podmiot zarządzający świadczeniami, może ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za własne czyny, a także za zachowanie zakontraktowanego lekarza<sup>20</sup>.

Podstawą pociągnięcia HMO do odpowiedzialności odszkodowawczej w procesie prowadzonym przed sądem stanowym jest wykazanie, że decy-

---

<sup>18</sup> A. Torrance: *HMO liability set back by Supreme Court ruling*, „Physician’s News Digest” 2000, nr 9.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> T. Knight: *Pegram v. Herdrich – The Supreme Court HMO case while the Supreme Court allowed the HMO’s to win the battle, it may have set them up to lose the war*, DCBA Brief, 2000 r., nr 9; wg strony internetowej: [www.dcba.org](http://www.dcba.org).

zja odmawiająca świadczenia ma charakter leczniczy lub mieszany (w przeciwnym przypadku sprawa trafi do sądu federalnego). Jeżeli ubezpieczyciel odmówi udzielenia świadczenia, powołując się na konkretne postanowienie umowy (dany stan chorobowy nie jest objęty zakresem polisy), jest to decyzja o charakterze administracyjnym i trafi do sądu federalnego. Jeżeli decyzja zostanie wydana w oparciu o inne przesłanki, właściwe będzie prawo stanowe. W sprawie *Benitez v. North Coast Women's Care Medical Group* (106 Cal. App. 4<sup>th</sup> 978, 131 Cal. Rptr. 2d 364), świadczeniodawca odmówił przeprowadzenia zabiegu sztucznej inseminacji ze względu na orientację seksualną powódki. Sąd stwierdził, iż wydanej decyzji można przypisać charakter mieszany, w związku z czym sprawa może być rozpoznawana przed sądem stanowym. W innej sprawie (*Cicio v. Does*; 321 F.3d 83, C.A.2, N.Y., 2003), sąd stwierdził, iż ubezpieczyciel, który, odmawiając udzieleniażądanego świadczenia, proponuje w zamian inne, zachowuje się „jak lekarz” (*acts like a doctor*), w związku z czym podejmuje decyzję leczniczą lub co najmniej mieszaną<sup>21</sup>. Widoczna jest w prawie amerykańskim tendencja orzecznicza, dość swobodnie interpretująca pojęcie decyzji medycznej. Wydaje się jednak, iż odmowa wykonania świadczenia objętego zakresem umowy jest typowym sporem kontraktowym, który powinien zostać rozstrzygnięty na gruncie ERISA.

## 6. Odpowiedzialność podmiotu zarządzającego świadczeniami zdrowotnymi za winę lekarza

Odpowiedzialność podmiotu zarządzającego świadczeniami (HMO, PPO lub POS) za szkody wyrządzone z winy (*negligence*) lekarza pierwszego kontaktu jest uzależniona od charakteru stosunku prawnego, łączącego danego lekarza z HMO lub innym podobnym mu podmiotem. W systemach zarządzanej opieki medycznej lekarze mogą wykonywać swój zawód m.in. na podstawie: stosunku pracy między ubezpieczycielem a lekarzem (tzw. *staff model*), umowy zlecenia między ubezpieczycielem a spółką prawa handlowego (np. spółką partnerską), której członkami są lekarze (*group model*) lub umowy zlecenia między ubezpieczycielem a tzw. Individual Practice Association (IPA model), czyli zrzeszeniem prywatnych praktyk lekarskich. W pierwszym przypadku lekarz jest zatrudniony przez ubezpieczyciela. Za swoje usługi otrzymuje miesięczne wynagrodzenie. W drugiej

<sup>21</sup> A. Sebok: *Can HMO be sue for medical malpractice based on its coverage decisions? A recent federal appeals case says yes*, Find Law's Legal Commentary, wg strony internetowej: [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com).

sytuacji spółka zrzeszająca specjalistów otrzymuje stałe wynagrodzenie za każdego pacjenta, bez względu na to czy uzyskał on jakiegokolwiek świadczenia. W obu systemach lekarze świadczą usługi przy pomocy infrastruktury stworzonej i utrzymywanej przez ubezpieczyciela. W ostatnim przypadku lekarz przyjmuje pacjenta w prywatnym gabinecie, za co uzyskuje wynagrodzenie od IPA (w zależności od rodzaju umowy – od pacjenta lub od rzeczywiście wykonanej usługi)<sup>22</sup>.

Jeżeli lekarz jest pracownikiem HMO, podstawę odpowiedzialności ubezpieczyciela stanowi zasada podwładności (tzw. *respondeat superior*). Dla jej zastosowania wymaga się, by między lekarzem a HMO istniał stosunek zależności, w takiej postaci, która umożliwi zwierzchnikowi (HMO, PPO, POS) kontrolę nad czynnościami wykonywanymi przez podwładnego (lekarza). Zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Rice v. California Lutheran Hospital* (27 Cal. 2d 296, 1945 r.), lekarz może być traktowany jako podwładny szpitala w rozumieniu zasady *respondeat superior*, mimo daleko idącej samodzielności wykonywanego zawodu<sup>23</sup>. Analogicznie, lekarz pierwszego kontaktu będzie więc podwładnym podmiotu zarządzającego świadczeniami zdrowotnymi.

Większość lekarzy świadczących usługi w ramach prywatnego systemu opieki zdrowotnej nie jest zatrudniona na podstawie stosunku pracy. Najczęściej przypisuje się im status niezależnych wykonawców (tzw. *independent contractors*). Sam fakt, że lekarz wykonuje swój zawód w prywatnym gabinecie lub przez spółkę prawa handlowego, nie wyłącza automatycznie odpowiedzialności podmiotu zarządzającego świadczeniami. W takiej sytuacji pacjent musi wykazać, że w ramach stosunku ubezpieczyciel – lekarz, HMO mogło wpływać na zachowanie podmiotu wykonującego świadczenia.

Sąd w toku postępowania rozpatrzy następujące kwestie:

- stopień samodzielności lekarza względem HMO,
- własności pomieszczeń oraz narzędzi, za pomocą których lekarz świadczy usługi,
- sposób, w jaki ustala się wynagrodzenie lekarza (do pacjenta czy od wykonanej usługi),
- treść umów zawieranych między lekarzem a HMO<sup>24</sup>.

Jeżeli w oparciu o wspomniane czynniki okaże się, iż lekarz działał samodzielnie, odpowiedzialność podmiotu zarządzającego świadczeniami zostanie wyłączona. Jeżeli jednak okazałoby się, iż HMO mogło wpływać

---

<sup>22</sup> B. Furrow, S. Johnson, T. Jost, R. Schwartz: *Health law, cases, materials and problems*, USA 1987, s. 392–393.

<sup>23</sup> M. Nesterowicz: *Prawo cywilne USA*, Toruń 1999, s. 157.

<sup>24</sup> R. Miller: *Breaking down the wall (ERISA): Theories of recovery against HMO's*, wg strony internetowej: [www.mmmपालaw.com](http://www.mmmपालaw.com) – *Personal Injury And Wrongful Death Lawyers*.

na decyzje lekarza, ubezpieczyciel poniesie odpowiedzialność na zasadzie dorozumianej agencji (tzw. *implied agency theory*).

Niemożność pociągnięcia ubezpieczyciela do odpowiedzialności cywilnej na podstawie zasady podwładności lub dorozumianej agencji nie wyłącza automatycznie odpowiedzialności ubezpieczyciela za zawinione czyny niezależnych wykonawców. Jeżeli lekarz wykonuje swój zawód samodzielnie, jest wolny od jakichkolwiek nacisków ze strony HMO, pacjentowi pozostaje pociągnięcie ubezpieczyciela do odpowiedzialności na zasadzie pozornej agencji (tzw. *ostensible/apparent agency*). Znajdzie ona zastosowanie we wszystkich sytuacjach, w których HMO wzbudziło u pacjenta uzasadnione przypuszczenie, że lekarz jest pracownikiem podmiotu zarządzającego świadczeniami zdrowotnymi<sup>25</sup>. W takim przypadku za ewentualną szkodę odpowiedzialność poniesie HMO lub inny, podobny podmiot (*Donn v. Praiss*; 606 A.2d 862, 1992 r.; *Pacificare of Oklahoma, Inc. V. Burrage*; 59 F. 3d 151, 1995 r.).

W sprawie *Gilbert v. Sycamore Municipal Hospital* (156Ill. 2d 511, 1993 r.) sąd stwierdził, iż lekarz pełniący dyżur na oddziale intensywnej terapii w oczach pacjenta jest postrzegany jako pracownik szpitala, co umożliwia odpowiedzialność na zasadzie *apparent agency theory*. Tą samą drogą podążył sąd w sprawie *Petrovich v. Share Health Plan of Ill. Inc.* (719 N.E. 2d 756; Ill 1999 r.), uzależniając możliwość pociągnięcia podmiotu zarządzającego świadczeniami do odpowiedzialności cywilnej na podstawie teorii pozornej agencji od wykazania, że:

- HMO występowało względem pacjenta jako rzeczywisty świadczeniodawca, nie informując go o statusie zatrudnionych przez ubezpieczyciela lekarzy,
- pacjent zawarł umowę ze względu na cechy danego HMO jako świadczeniodawcy, a nie ze względu na indywidualne kwalifikacje lekarza (w sprawie *Jones v. Chicago HMO*, sąd uznał iż reklama ubezpieczyciela, wykorzystująca wizerunek indywidualnie oznaczonego lekarza może wywołać uzasadnione przekonanie, iż jest on pracownikiem HMO).

Zgodnie z treścią orzeczenia w sprawie *Petrovich*, jeżeli pacjent wybiera swojego lekarza z listy zaproponowanej przez HMO, zasada *apparent agency theory* zawsze znajdzie zastosowanie względem ubezpieczyciela. Może się on uwolnić od odpowiedzialności, wykazując, iż pacjent znał konkretnego lekarza jeszcze przed zawarciem umowy ubezpieczenia<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> R. Martin: *Movement on vicarious HMO liability*, „Physician’s News Digest”, 1998, nr 7.

<sup>26</sup> K. Ristuben, M. Bogdanow: *Corporate and Managed Care Liability Update – 2000*, wg strony internetowej: [www.mbbf.com/hmoliab.htm](http://www.mbbf.com/hmoliab.htm).

# Możliwości poprawy sytuacji finansowej samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w świetle aktualnego stanu prawnego i projektowanych zmian

## I. Aktualny stan prawny

### 1. Status prawny zakładów opieki zdrowotnej

„Zakład Opieki Zdrowotnej jest wyodrębnionym organizacyjnie zespołem osób i środków majątkowych utworzonym i utrzymywanym w celu udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia” – stanowi art. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>1</sup>. Cytowany przepis, określający cele działania zoz-ów jako udzielanie świadczeń zdrowotnych oraz promocję zdrowia wymusza pewną dwufunkcyjność placówek służby zdrowia. Nie można więc za zakład opieki zdrowotnej uznać jednostki zajmującej się jedynie np. marketingiem, promocją zdrowia, a nie udzielającej świadczeń medycznych. Praktyka jednak pokazuje, iż już każdą instytucję udzielającą świadczeń medycznych można uznać za zoz, albowiem pojęcie „promocja zdrowia” czyli działalność, której prowadzenie jest warunkiem *sine qua non* uznania danej jednostki za zakład opieki zdrowotnej, jest pojęciem na tyle szerokim, iż w rzeczywistości drugorzędnym w porównaniu do pojęcia „udzielanie świadczeń zdrowotnych”. Wprawdzie pojęcia „promocja zdrowia” nie zdefiniowano w ustawie o zoz-ach, jednak już „udzielanie świadczeń zdrowotnych” jest sprecyzowane w przywołanej ustawie. Tak więc, w świetle art. 3 cytowanej już ustawy „Świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. W tym samym przepisie

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.).

wymienione są działania, uważane w szczególności za świadczenia medyczne, ale nie będę przytaczał tego zestawienia, ponieważ tematyka ta wykracza poza ramy opracowania. Nie budzi wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie kwestia dopuszczalności działania zakładów opieki zdrowotnej w formie spółek prawa handlowego lub spółki prawa cywilnego. Możliwości zdobycia dodatkowych funduszy przez podmioty działające w takich formach prawnych są jednak powszechnie znane, wszak nie różnią się niczym od możliwości innych spółek. W niniejszym opracowaniu skupiłem się więc na możliwościach skorzystania z instrumentów rynku finansowego lub instrumentów *stricto* prawnych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, przyrównując możliwości podmiotów powszechnie uznawanych za przedsiębiorców do tożsamyh możliwości spzoz-ów. Nie będę skupiał się również na problemie podmiotowości gospodarczej spzoz-ów, ten problem bowiem został już dogłębnie przeanalizowany w 13 numerze „Prawa i Medycyny” przez Urszulę Drozdowską<sup>2</sup>. Przejdźmy zatem do meritum.

## 2. Emisja obligacji przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej

Obligacje są to papiery wartościowe emitowane w serii, w których to emitent stwierdza, iż jest dłużnikiem właściciela obligacji (obligatariusza) i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia, przede wszystkim do wykupu od niego obligacji. Świadczenie to zazwyczaj polega na zapłacie należności głównej wraz z odsetkami na sposób sprecyzowany w warunkach emisji. Czy obligacje stanowią alternatywę dla kredytu? Jak najbardziej. Funkcja kredytowa obligacji wyraża się tym, że emitent dzięki emisji uzyskuje kapitał, którym może rozporządzać. Niestety, liczba podmiotów mogących korzystać z tego instrumentu jest ograniczona. W ustawie o obligacjach<sup>3</sup> wymienione są bowiem podmioty mające możliwość emisji obligacji. Są to m.in. podmioty prowadzące działalność gospodarczą oraz posiadające osobowość prawną, dalej – gminy, województwa i inne podmioty posiadające osobowość prawną, upoważnione do emi-

<sup>2</sup> U. Drozdowska: *Status prawny samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11; U. Drozdowska, M. Zaremba: *Problematyka podmiotowości gospodarczej zakładów opieki zdrowotnej na tle wybranych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz. U. Nr 120, poz. 1300).



sji obligacji na podstawie innych ustaw. Jest to wyliczenie enumeratywne. Należy w tym miejscu postawić pytanie, czy samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej zalicza się do grona któregoś z wymienionych podmiotów? Prześledźmy treść przepisu. Do dyspozycji art. 2 ust. 1 ewidentnie nie pasuje, albowiem nie prowadzi działalności gospodarczej, a w każdym razie ten pogląd jest mocno kontrowersyjny. Nie można ryzykować emisji obligacji bez podania podstawy prawnej emisji, albowiem może to skutkować nawet jej nieważnością, a w konsekwencji procesami sądowymi z niedoszłymi obligatariuszami o zwrot środków przeznaczonych przez nich na zakup obligacji oraz utraconej korzyści z tytułu nieulokowania przez obligatariuszy kwot w inny, zgodny z prawem, sposób. Emisja obligacji przez podmiot do tego nieuprawniony jest ponadto zagrożona karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat dla osoby odpowiedzialnej za dokonanie emisji i karą grzywny do 5 000 000 zł (art. 38 ustawy). Można ewentualnie zastanowić się nad możliwością „dopasowania” spzoz do dyspozycji art. 2 ust. 3, niemniej jednak wymaga ona koniecznie szczegółowego upoważnienia dotyczącego emisji obligacji dla spzoz nadanego przepisami innej ustawy. A takiego upoważnienia trudno się doszukać w jakimkolwiek akcie normatywnym. Czy jednak to oznacza, iż spzoz nie ma możliwości pozyskania funduszy z emisji obligacji? Wydaje się, iż istnieje taki sposób. Wynika on ze wspomnianej już dyspozycji art. 2 ust. 1 ustawy o obligacjach. Stanowi on, iż obligacje mogą emitować podmioty prowadzące działalność gospodarczą, posiadające osobowość prawną. Na początek należy się zastanowić, możliwość założenia jakich podmiotów prowadzących działalność gospodarczą posiada spzoz? Z całą pewnością są to spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz fundacje. Za pomocą obydwu tych form prawnych można prowadzić działalność gospodarczą. Dalszy tok rozumowania prześledźmy na podstawie spółki z o.o. Gdyby przyjąć założenie, iż spzoz zakłada spółkę z o.o., którą jako właściciel kontroluje i w której statucie jest zaznaczone, iż zysk z prowadzonej działalności gospodarczej jest przekazywany na konto spzoz-u, pośrednio stworzono by możliwość pozyskania funduszy dla spzoz poprzez emisję obligacji. Konkludując, nie ma zatem prawnych, moim zdaniem, możliwości emisji obligacji bezpośrednio przez spzoz, wydaje się natomiast, iż istnieje taka możliwość w przypadku emisji stworzonego przezeń podmiotu prawnego, np. spółki z o.o. Aby spzoz mógł samodzielnie emitować papiery wartościowe, jakimi są obligacje, musi zostać stworzony mechanizm ustawowy, polegający albo na uwzględnieniu spzoz-ów w ustawie o obligacjach, albo na da-

niu spzoz-om w akcie prawnym rangi ustawowej możliwości emisji obligacji. Ustawodawca przymierza się do zastosowania tego drugiego rozwiązania – co omówię poniżej.

### 3. Pomoc publiczna dla samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej

Sytuacja w służbie zdrowia jest bardzo trudna, pojawiają się coraz to nowe pomysły na zmianę sposobu jej finansowania; nad poprawą kondycji spzoz-ów pracuje już kilka niezależnych od siebie grup ekspertów. Wszyscy zgadzają się co do jednego – w polskim systemie ubezpieczeń zdrowotnych jest za mało środków finansowych. Rozwiązań jest kilka – częściowa odpłatność za niektóre ze świadczeń, wprowadzenie dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych. Podnoszą się również głosy żądające kolejnej już akcji oddłużeniowej przedsięwziętej przez budżet państwa. Należy się zastanowić, czy jest możliwa akcja oddłużeniowa polskich spzoz-ów, patrząc z punktu widzenia aktualnych mechanizmów pozwalających budżetowi państwa na pomoc publiczną dla przedsiębiorców, uregulowanych w ustawie o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców<sup>4</sup>, czy może należałoby stworzyć możliwości oddłużenia spzoz-ów w innym akcie ustawowym. Art. 8 ust. 1 ustawy stanowi, iż „udzielanie pomocy jest niedopuszczalne, chyba że pomoc ta jest udzielana zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej ustawie lub w ratyfikowanych umowach międzynarodowych regulujących udzielanie pomocy, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, w szczególności w Układzie Europejskim ustanawiającym stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony – sporządzonym w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.”. W art. 1 stwierdzono, iż „Ustawa określa warunki dopuszczalności, zasady udzielania oraz nadzorowania pomocy publicznej dla przedsiębiorców”. Ustawa ta zastąpiła ustawę o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców<sup>5</sup>, zmiana była konieczna ze względu na dostosowanie prawodawstwa polskiego do wymogów unijnych. Zakres podmiotowy ustawy z 2002 roku określa art. 7 ust. 9, stanowiący, iż przez pojęcie

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. (Dz. U. 141, poz. 1177 z późn. zm.). Ustawa ta została uchylona przez art. 71 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. Nr 123, poz. 1291) (przyp. red.).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców (Dz. U. Nr 60, poz. 704 z późn. zm.).

przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców należy rozumieć „przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, a także spółkę cywilną”. Czy przywołany przepis odwołuje się do ustawy – Prawo działalności gospodarczej, a tym samym nie można zastosować ustawy w stosunku do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej? Moim zdaniem – tak. Na takim też stanowisku stanęło Ministerstwo Finansów, które (wprawdzie na gruncie nieobowiązującej już ustawy z 30 czerwca 2000 r.) stwierdziło, iż „samodzielne zakłady opieki zdrowotnej nie są przedsiębiorcami, a więc przepisy ustawy o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców nie mają tu zastosowania”<sup>6</sup>. Na gruncie obowiązującej ustawy nie ma możliwości przekazania środków spzoz-om. Nie widzę również takiej możliwości na podstawie przepisów innych ustaw. Podobnie jednak jak w przypadku emisji obligacji, taką możliwość przewiduje projekt Rady Ministrów przedłożony Sejmowi.

#### **4. Zdolność upadłościowa i układowa samodzielnych publicznych ZOZ-ów**

Zdolność układowa, jak i upadłościowa są bardzo ważnymi przymiotami każdego przedsiębiorcy. W momencie, kiedy wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał on płacenia długów, lub zamierza zaprzestać ich płacenia, może żądać otwarcia postępowania upadłościowego celem np. zawarcia układu z wierzycielami. Znowu punktem wyjścia jest pojęcie przedsiębiorcy, a kluczowym w tej kwestii określenie, czy w rozumieniu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>7</sup> spzoz jest przedsiębiorcą. Sprawa ta jest – jakżeby inaczej – dyskusyjna. Należy podkreślić, iż temat zdolności upadłościowej i naprawczej spzoz był już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego<sup>8</sup>. Postanowienie Sądu Najwyższego zapadło na gruncie nieobowiązujących w tej chwili przepisów – rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o postępowaniu układowym<sup>9</sup>. Stan faktyczny w sprawie rozważanej przez SN przedstawiał się następująco: Sąd Rejonowy z siedzibą w E. umorzył postępowanie układowe wszczęte z wniosku spzoz, uznając, iż wnioskodawca nie ma zdolności ukła-

<sup>6</sup> Pismo Ministerstwa Finansów z dnia 30 sierpnia 2001 r. nr GN - 8/DH/06/08/2001.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 60, poz. 534 z późn. zm.).

<sup>8</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2002 r. IV CKN 1667/00.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836).

dowej, a zdolność taką posiadają tylko i wyłącznie jednostki wyposażone w zdolność upadłościową. Abstrahując już od naruszenia przepisów procedury przez Sąd Rejonowy, który uważając, iż wniosek jest niezasadny z powodu braku zdolności układowej wnioskodawcy, powinien był wniosek odrzucić, a nie postępowanie umorzyć, to Sąd Rejonowy uznał, iż zdolności upadłościowej spzoz nie posiada, co wynika z art. 60 ustawy o zozach, który stanowi, iż w razie braku możliwości pokrycia ujemnego wyniku finansowego we własnym zakresie przez spzoz, odpowiedzialność ponosi organ nadzorczy. Odebranie prawa do wszczęcia postępowania układowego w świetle nowych przepisów, zawartych w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze, jest spowodowane zmianą systematyki i hierarchii pomiędzy postępowaniem upadłościowym a układowym. Do 30 września 2003 r. postępowanie upadłościowe oraz postępowanie układowe były niezależne od siebie, co wyrażało się, między innymi, w uregulowaniu obydwu postępowań w odrębnych, równorzędnych aktach prawnych. W świetle nowych przepisów zgłoszenie układu może się tylko odbyć w przypadku zaistnienia przesłanek ogłoszenia upadłości, układ zgłasza się bowiem w ramach postępowania upadłościowego. Powinno ulec też uprawdopodobnieniu, iż „w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika” (art. 14 ust. 1). Natomiast w stosunku do spzoz-ów ta możliwość jest wyłączona z mocy cytowanego już wyżej art. 6 ust. 3: „Nie można ogłosić upadłości publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej”. W świetle więc nowych przepisów regulujących postępowanie upadłościowe i układowe spzoz nie posiada zdolności układowej ani zdolności upadłościowej.

## II. W świetle projektowanych zmian

### 5. Status prawny spółek użyteczności publicznej

Szeroko dyskutowany, nie tylko wśród osób związanych na co dzień ze służbą zdrowia, jest projekt ustawy, przedłożony Sejmowi przez Radę Ministrów RP<sup>10</sup>. Jak stwierdzono w uzasadnieniu do projektu ustawy o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej, „sytuacja finansowa publicznych zakładów opieki zdrowotnej (...) wymaga

<sup>10</sup> Projekt ustawy o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej – druk sejmowy nr 2278.

podjęcia pilnych działań zmierzających do poprawy gospodarki finansowej i wprowadzenia mechanizmów uniemożliwiających dalsze niekontrolowane narastanie zobowiązań w przyszłości”. Ustawa, przy założeniu, że wejdzie w życie, będzie miała zastosowanie do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zatrudniających powyżej 50 osób. Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej nie podlegające przekształceniu w spółkę użyteczności publicznej podlegają likwidacji albo przekształceniu w zakład budżetowy lub jednostkę budżetową. Ustawa ma na celu restrukturyzację finansową publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Restrukturyzacji mają podlegać zobowiązania publicznoprawne oraz cywilnoprawne spzoz oraz indywidualne roszczenia pracownicze wynikające z art. 4 a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych innych ustaw (popularna „ustawa 203”)<sup>11</sup>. Głównym założeniem projektu ustawy jest przekształcenie się dotychczasowych samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w spółki kapitałowe prawa handlowego, działające jako spółki użyteczności publicznej. Kontrolującym daną spółkę pozostałyby władze publiczne – samorząd terytorialny, Skarb Państwa lub państwowa uczelnia medyczna. Spółka użyteczności publicznej, powstała wskutek przekształcenia z spzoz, wstąpiłaby, jak opisuje uzasadnienie do projektu ustawy, we wszystkie stosunki prawne, których pomiotem był samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, bez względu na charakter prawny tych stosunków. Pojęcie „użyteczność publiczna” nie jest obce polskiemu prawu. Jak stanowi art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Czym charakteryzują się zadania wykonywane w ramach użyteczności publicznej? Jak twierdzi Cezary Banasiński, są to „zadania własne jednostek samorządu terytorialnego, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”<sup>12</sup>. Na ten temat wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, iż nie jest istotne, jaką formę prawną przybierze jednostka wykonująca zadania o charakterze użyteczności publicznej, istotny jest cel, którym powinno być zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa należących do sfery zadań publicznych; jednocześnie działalność tych jednostek

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o negocjowanym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych innych ustaw i zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 45).

<sup>12</sup> Cezary Banasiński: w: *Prawo gospodarcze – zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski i M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 165.

nie może być nastawiona na maksymalizację zysku<sup>13</sup>. W projekcie ustawy o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej uwzględniona jest zmiana art. 35 b ustawy o zoz-ach, który otrzymać na brzmienie: „Spółką użyteczności publicznej jest zakład opieki zdrowotnej, będący spółką kapitałową, w której co najmniej 75% akcji lub udziałów należy do Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, lub państwowej jednostki medycznej (...). W zakresie nieuregulowanym w ustawie do spółki użyteczności publicznej stosuje się przepisy Kodeksu Spółek Handlowych”. Z kolei nowy art. 36 c stanowi, iż „Zawiązanie spółki użyteczności publicznej następuje z uwzględnieniem przepisów Kodeksu spółek handlowych i przepisów ustawy (...)”. Projekt przewiduje ponadto przekazanie spółkom użyteczności publicznej gruntów, lokali co najmniej w użytkowanie wieczyste. Samodzielność spółek użyteczności publicznej będzie jednak ograniczona, ponieważ będą one działały w sferze nie w pełni poddawalnej rynkowi – nadal będzie się do nich stosowało Prawo zamówień publicznych (co jest w pełni uzasadnione – wszak 75% udział będzie w posiadaniu jednostek związanych ze Skarbem Państwa).

## **6. Emisja obligacji przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej**

Projekt przewiduje ponadto możliwość poręczania przez Skarb Państwa emisji obligacji przez spzoz-y. W rozdziale 4 ustawy jest określone, iż celem uzyskania środków na restrukturyzację finansową zakład może m.in. emitować obligacje. W świetle nowych przepisów powstaje zatem podstawa prawna do emisji obligacji bezpośrednio przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, której nie było w ustawie o obligacjach ani żadnym innym akcie prawnym.

## **7. Pomoc publiczna dla samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej**

Kręgosłupem finansowym projektu ustawy jest możliwość restrukturyzacji zobowiązań publicznoprawnych spzoz-ów. W uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzono, iż „zobowiązania publicznoprawne, m.in. z tytu-

<sup>13</sup> Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 1997 r., OTK 1997, nr 1, poz. 14.

łu podatków wobec budżetu państwa oraz należności celnych, składek i wpłat na fundusze celowe, zostaną umorzone przez wierzycieli po spełnieniu warunków restrukturyzacji”. Ustawa o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej daje więc prawną możliwość i stwarza mechanizmy dla przekazania środków finansowych przez budżet państwa i umorzenia publicznoprawnych zobowiązań spoz-ów.

## **8. Zdolność upadłościowa i układowa spółek użyteczności publicznej**

Dużą zmianą będzie natomiast wejście przez placówki służby zdrowia, działające jako spółki użyteczności publicznej pod rygor ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. Jak już wspomniałem, Sąd Najwyższy uznał, iż spoz-y miały zdolność układową na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o postępowaniu układowym. Wedle zdania autorów, uzasadnienia do projektu ustawy o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej, spoz-y nie mają już zdolności układowej na gruncie nowych przepisów – Prawa upadłościowego i naprawczego. Z powodów omówionych powyżej należy się z takim zdaniem zgodzić. Tymczasem wejście w życie ustawy o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej w takiej formie projektu rządowego spowoduje pozyskanie przez spoz-y nie tylko zdolności układowej, ale i upadłościowej. W art. 44 projektu stwierdzone jest, iż w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze uchyla się art. 6 ust. 3. Wyjątkiem tu będą tylko placówki z tzw. Krajowej Sieci Szpitali, czyli sieci placówek służby zdrowia szczególnie ważnych dla realizacji celów polityki zdrowotnej państwa. W stosunku do placówek należących do Krajowej Sieci Szpitali, wedle postulowanych zmian, będzie mogła być ogłoszona upadłość dopiero wtedy, kiedy nie dojdzie do zawarcia układu po ogłoszeniu przez sąd upadłości spółki użyteczności publicznej z możliwością ogłoszenia układu. Natomiast w przypadku, kiedy spółka włączona do Krajowej Sieci Szpitali udziela jedynych w województwie świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju i nie ma możliwości przejęcia przez inną spółkę obowiązku udzielania tych świadczeń, wnioski o ogłoszenie upadłości można zgłosić tylko i wyłącznie po uzyskaniu pozytywnej opinii na ten temat ministra właściwego do spraw zdrowia.

## 9. Spółki użyteczności publicznej jako przedsiębiorcy

Spółki użyteczności publicznej będą działały w formie spółek kapitałowych. Jak stanowi art. 2 ustawy – Prawo działalności gospodarczej „Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą”. Z tego przepisu wywodzić można prawo placówek zajmujących się promocją zdrowia i udzielaniem świadczeń medycznych do działania w innych formach organizacyjnych niż wymienione w art. 2 ust. 1 pkt 1–7 ustawy o zoz-ach. Taki pogląd jest już utrwalony w praktyce, na rynku działa wiele niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej w formie spółek prawa handlowego. Oprócz tego zagadnienie, czy świadczenia zdrowotne mogą być udzielane także przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W odpowiedzi na pytanie prawne postawione przez Sąd Wojewódzki w Rzeszowie, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 września 1995 r. stwierdził, iż prowadzenie działalności leczniczo-stomatologicznej jest działalnością gospodarczą, gdyż stanowi szeroko rozumiane usługi. Uznając, iż spółka zaczęła prowadzić taką działalność w „celu gospodarczym”<sup>14</sup> Sąd Najwyższy uznał, iż niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej: spółki prawa handlowego lub spółki cywilne, prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1998 r. o działalności gospodarczej. Opierając się m.in. na tym orzeczeniu można wysnuć wniosek, iż spółki użyteczności publicznej – spółki kapitałowe – będą uznane za przedsiębiorców. Poza tym, projekt art. 35 b ust. 8 ustawy o zoz-ach brzmi: „Spółka użyteczności publicznej może uzyskać wpis do rejestru przedsiębiorców, po uzyskaniu wpisu do rejestru określonego w art. 12”. Rejestr, o którym mowa w art. 12 ustawy o zoz-ach, to rejestr prowadzony przez Ministra Zdrowia lub właściwego miejscowo wojewodę. Zmieniona zostanie również ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>15</sup>. Art. 50 ustawy o KRS, który brzmi obecnie: „Jeżeli podmiot wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1, podejmuje działalność gospodarczą, podlega obowiązkowi wpisu także do rejestru przedsiębiorców, z wyjątkiem samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i kolumny transportu sanitarnego”. Natomiast wedle projektu,

<sup>14</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r. III CZP 15/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 6.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym Dz. U. Nr 17, poz. 209.



z przepisu tego powinno usunąć się wyjątek dotyczący spzoz-ów. W świetle przywołanych przepisów projektu nie może ulegać wątpliwości, iż spółka użyteczności publicznej winna być uznana i traktowana jako przedsiębiorca prowadzący szczególnego rodzaju działalność – mającą na celu zaspokajanie potrzeb społeczeństwa (działalność użyteczności publicznej).

## **Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej**

### **1. Uwagi ogólne**

16 kwietnia 2003 r. w Atenach został podpisany Traktat Akcesyjny między 15 krajami Unii Europejskiej a 10 krajami kandydującymi. W rezultacie zawarcia powyższego Traktatu Polska z dniem 1 maja 2004 r. stała się członkiem Unii Europejskiej. Jedną z podstawowych zasad unijnego porządku prawnego jest zasada bezpośredniego skutku, zgodnie z którą prawa Wspólnoty mają bezpośrednie znaczenie dla polskiego wewnętrznego porządku prawnego. Ponadto prawo wspólnotowe ma prymat nad prawem krajowym, co oznacza jego pierwszeństwo w wypadku rozbieżnych uregulowań dotyczących tej samej kwestii w prawie krajowym. Dlatego też niezbędne jest obecnie poznawanie dorobku prawnego Unii Europejskiej i jej polityki w poszczególnych dziedzinach życia społecznego. Jedną z takich dziedzin jest ochrona zdrowia.

Unia Europejska nie odgrywa zasadniczo formalnej roli w dziedzinie opieki zdrowotnej. Nie istnieją bowiem normy unijne w zakresie organizacji opieki zdrowotnej. Organizacja służby zdrowia i systemu ubezpieczeń zdrowotnych należy do kompetencji państw członkowskich. Kraje te we własnym zakresie kształtują swoje własne systemy ochrony zdrowia. Systemy ochrony zdrowia w poszczególnych krajach UE różnią się między sobą. Różnica dotyczy przede wszystkim sposobu finansowania. Ubezpieczeniowe systemy opieki zdrowotnej funkcjonują we Francji, Holandii, Luksemburgu i Niemczech. Systemy oparte na podatkach ogólnych działają w Danii, Finlandii, Hiszpanii, Irlandii, Szwecji, Portugalii, Wielkiej Brytanii i we Włoszech. Belgia i Grecja to kraje, w których obowiązują systemy mieszane.

Analizując źródła, w szczególności prawa pierwotnego Wspólnot, bardzo trudno doszukać się regulacji w zakresie ochrony zdrowia. Najwcześniejsze odniesienie do szeroko rozumianej ochrony zdrowia w prawie pierwotnym UE znajduje się w Traktacie Rzymskim, następne zaś dopiero w Jednolitym Akcie Europejskim, a tak naprawdę konkretne i znaczące – w Traktacie z Maastricht przeniesione następnie do Traktatu z Amsterdamu. Traktat Rzymski z 1957 r. ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą w art. 51 zakładał jako jeden z podstawowych celów Wspólnoty poprawę warunków pracy i życia. Jednolity Akt Europejski z 1987 r. zakładał wprowadzenie wspólnego rynku gospodarczego, a także przez zapisy art. 100A wprowadzał podjęcie inicjatyw ustawodawczych regulujących kwestię ochrony zdrowia i ochrony konsumentów. Dnia 11 listopada 1991 r. Rada i ministrowie zdrowia państw członkowskich wydali rezolucję dotyczącą kluczowych zagadnień w zakresie polityki ochrony zdrowia<sup>1</sup>. Rezolucja ta stanowiła, że określenie zasad organizacji i finansowania służby zdrowia należy do państw członkowskich. Wskazywała ponadto potrzebę współpracy i wymiany informacji pomiędzy państwami w tym zakresie. Jednak dopiero w Traktacie z Maastricht z 1992 r po raz pierwszy zapisano dążenie Unii Europejskiej do wysokiego poziomu ochrony zdrowia<sup>2</sup>. Treść art. 129 powyższego Traktatu wpisano do Traktatu Amsterdamskiego z 1997 r. jako art. 152. Zgodnie z art. 152 Traktatu Amsterdamskiego, który wszedł w życie 1 maja 1999 r. działalność Unii Europejskiej w zakresie organizacji opieki zdrowotnej w zasadzie ogranicza się do:

- 1) środków ustanawiających wysokie standardy jakości i bezpieczeństwa narządów, substancji pochodzenia ludzkiego, krwi i jej pochodnych,
- 2) środków podejmowanych w celu ochrony zdrowia publicznego w obszarach weterynarii i ochrony roślin,
- 3) ochrony i poprawy zdrowia ludzi, wyłączając harmonizację jakichkolwiek przepisów prawa państw członkowskich<sup>3</sup>.

Art. 152 Traktatu z Amsterdamu stanowi podstawową regulację w zakresie ochrony zdrowia w prawie UE. Nakłada na Wspólnotę obowiązek zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego przy określaniu i urzeczywistnianiu wszelkich polityk i działań oraz wyznacza kierunek działań Wspólnoty, mający na celu zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia ludzkiego<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Dz. U. WE 1991, C304/5.

<sup>2</sup> Por. art. 129 Traktatu z Maastricht z 1992 r.

<sup>3</sup> Por. art. 152 ust. 4 Traktatu z Amsterdamu z 1997 r.

<sup>4</sup> Por. art. 152 ust. 1 Traktatu z Amsterdamu z 1997 r.

Wspólnota uzupełnia działania państw członkowskich w celu zmniejszenia szkodliwych dla zdrowia skutków narkomanii. Regulacje prawa Wspólnot w zakresie ochrony zdrowia są bardzo lakoniczne, pozostawiając tym samym dużą autonomię państwom członkowskim. Poza Traktatem z Amsterdamu do przepisów regulujących bezpośrednio dziedzinę ochrony zdrowia należy zaliczyć dokumenty (w szczególności dyrektywy) dotyczące swobodnego przepływu usług medycznych i profesjonalistów medycznych<sup>5</sup>. Ponadto niektóre dokumenty WE, których treść oddziałuje na poziom zdrowia ludzi (np. przepisy dotyczące żywności, tytoniu, narkotyków, ochrony środowiska i konsumentów) należy zaliczyć do szeroko rozumianych regulacji dotyczących ochrony zdrowia. Przykładowo, 18 lipca 1989 r. Rada i ministrowie zdrowia państw członkowskich wydali rezolucję dotyczącą zakazu palenia tytoniu w miejscach publicznych<sup>6</sup>. Pałacy mogą zgodzić z powyższą rezolucją palić tylko w ściśle oznaczonych miejscach.

Działania Wspólnoty w konkretnych określonych przez nią dziedzinach związanych ze zdrowiem ludzkim (np. narkomanii) mają właściwie charakter subsydiarny z wyłączeniem zakresu przedmiotowego ustanowionego w art. 152 ust. 4 Traktatu Amsterdamskiego. Stanowisko powyższe powoduje w zasadzie brak konieczności harmonizacji prawa w zakresie ochrony zdrowia państw członkowskich z prawem Wspólnot. Wspólnotowa polityka w zakresie ochrony zdrowia dopiero nabiera konkretnych kształtów i ma charakter uzupełniający (pomocniczy) w stosunku do działań państw.

## 2. Programy działań UE w zakresie zdrowia publicznego

Zdrowie publiczne jest tym zagadnieniem z zakresu ochrony zdrowia, którym regulacje prawne Wspólnot przyznają priorytet. Zgodnie z art. 152 ust.1 Traktatu z Amsterdamu działanie Wspólnoty nakierowane jest na poprawę zdrowia publicznego i obejmuje w szczególności zwalczanie epidemii poprzez wspieranie badań nad ich przyczynami i rozprzestrzenianiem się oraz zapobieganie im, a także edukację zdrowotną. Działania Wspólnoty uzupełniają w powyższym zakresie politykę własną krajów członkowskich<sup>7</sup>. Działanie Wspólnoty w dziedzinie zdrowia publicznego w pełni

<sup>5</sup> Szerzej kwestia swobody świadczenia usług medycznych i wzajemnego uznawania kwalifikacji w zawodach medycznych pkt 3 nin. artykułu.

<sup>6</sup> Dz. U. WE 1989 C 189/1.

<sup>7</sup> Por. art. 152 ust.1 zd. 2 Traktatu z Amsterdamu z 1997 r.

szanuje odpowiedzialność państw członkowskich za organizację i świadczenie usług zdrowotnych i opieki medycznej<sup>8</sup>.

W 1998 r. Komisja Europejska wskazała trzy priorytety w dziedzinie zdrowia publicznego:

- 1) poprawa systemów informacyjnych w celu wzmocnienia zdrowia publicznego,
- 2) poprawa systemów szybkiego reagowania na zagrożenia zdrowotne o charakterze sanitarno-epidemiologicznym,
- 3) podjęcie walki z negatywnymi determinantami zdrowia.

W latach 90. Komisja Europejska zaproponowała wdrożenie wspólnotowych programów zdrowotnych w dziedzinie zdrowia publicznego. W rezultacie Komisja Europejska przyjęła priorytetowy program działania UE w zakresie zdrowia publicznego na lata 2001–2006 wraz z nową strategią dotyczącą zdrowia. Program ten składa się z dwóch elementów. Pierwszym z nich jest dookreślona polityka ochrony zdrowia, drugim zaś wzrost zaangażowania instytucji UE w poprawę i promocję zdrowia. Parlament Europejski i Rada UE przyjęły 23 września 2002 r. Program działań Wspólnoty w dziedzinie Zdrowia Publicznego na lata 2003–2008. Program ten zastąpił 8 dotychczasowych programów (zwalczanie nowotworów, zwalczanie AIDS i chorób zakaźnych, zwalczanie uzależnień od narkotyków, promocja zdrowia, zwalczanie chorób związanych z zanieczyszczeniem środowiska, zwalczanie rzadkich chorób, zapobieganie urazom, monitorowanie zdrowia)<sup>9</sup>. Uczestnikami programu są instytucje z 15 krajów członkowskich UE, Islandia, Norwegia i Lichtenstein oraz kraje kandydujące z wyjątkiem Litwy. Członkostwo Polski w Programie opiera się na decyzji Rady Stowarzyszenia UE i Polski nr 1/2002 z 28 lutego 2002 r. przyjmującej ogólne zasady i warunki uczestnictwa Polski w programach wspólnotowych. Budżet Programu na lata 2003-2008 wynosi 312 milionów euro. Cele obowiązującego od 1 stycznia 2003 r. Programu, to:

- 1) poprawa informacji i wiedzy, które służą rozwojowi infrastruktury zdrowia publicznego (m.in. budowa baz danych i system ich przekazywania),
- 2) zwiększenie zdolności szybkiego i skoordynowanego reagowania na zagrożenia zdrowotne,

---

<sup>8</sup> Art. 152 ust. 5 Traktatu z Amsterdamu z 1997 r.

<sup>9</sup> Por. J. Jaszczyk: *Nowy Wspólnotowy Program Zdrowia Publicznego*, Biuro ds. Zagranicznych Programów Pomocy w Ochronie Zdrowia, materiały szkoleniowe 2003.

- 3) promocja zdrowia i zapobieganie chorobom przez oddziaływanie na wskaźniki zdrowotne w zakresie polityki we wszystkich obszarach i działaniach Wspólnoty<sup>10</sup>.

Nurty tematyczne programu, to: informacja o zdrowiu, szybka reakcja na zagrożenia zdrowotne i czynniki warunkujące zdrowie. Program ma przynieść długotrwałe rezultaty i zagwarantować rozpowszechnienie jego wyników w oparciu o wieloletnie i wielodyscyplinarne działania o dużej skali. Z powyższej krótkiej prezentacji działań UE w zakresie ochrony zdrowia wynika zaangażowanie Wspólnot w dziedzinę zdrowia publicznego nie tylko o charakterze subsydiarnym, ale także inicjującym oraz ponoszenie przez UE znaczących wydatków na programy zdrowia publicznego, w których uczestniczą poza krajami członkowskimi również kraje kandydujące, w tym Polska.

### **3. Jednolity rynek europejski w ochronie zdrowia oraz wzajemne uznawanie kwalifikacji w zawodach medycznych**

Unia Europejska w działalności rynkowej kieruje się czterema głównymi zasadami:

- 1) zasadą swobodnego przepływu towarów (w tym również produktów farmaceutycznych i wyrobów medycznych),
- 2) zasadą swobodnego przepływu osób (w tym również wykonujących zawody medyczne),
- 3) zasadą swobody świadczenia usług (w tym również w zakresie opieki zdrowotnej i działalności ubezpieczeniowej),
- 4) zasadą swobodnego przepływu kapitału, co wiąże się bezpośrednio z polityką przejrzystości cen i wprowadzeniem wspólnej waluty euro.

Przez pryzmat powyższych zasad należy analizować politykę UE w zakresie ochrony zdrowia.

Już Traktat Rzymski w art. 49, 57 i 66 wprowadził swobodę obywateli UE w zakresie pracy w innym państwie członkowskim. Regulacje prawa wspólnotowego odnoszące się do zawodów medycznych zawarte są w dyrektywach sektorowych albo dyrektywach horyzontalnych systemu ogólnego. Zawody sektorowe, jak: lekarz, lekarz dentysta, farmaceuta, pielę-

---

<sup>10</sup> Szerzej jw. oraz strony internetowe: [www.mz.gov.pl](http://www.mz.gov.pl).

gniarka i położna, zostały uregulowane w poszczególnych oddzielnych dyrektywach. Natomiast pozostałe zawody medyczne, w szczególności diagnosta laboratoryjny, fizjoterapeuta czy asystentka stomatologiczna, podlegają zasadom systemu ogólnego. Brak dyrektyw sektorowych dotyczących odrębnie ww. zawodów spowodowany jest brakiem osiągnięcia przez Wspólnoty jednolitego stanowiska co do minimalnego zakresu kształcenia w tych zawodach, a istniejące różnice w programach i systemach nauczania nie pozwalają na wprowadzenie uproszczonego systemu uznawania kwalifikacji<sup>11</sup>.

Prawa ogólne – dyrektywy 89/48/EC, 92/51/EC i 99/42/EC zostały poszerzone w tzw. dyrektywach sektorowych, odnoszących się do lekarzy, lekarzy dentyków, farmaceutów, pielęgniarek i położnych. Powyższe dyrektywy sektorowe określają minimalne standardy wykształcenia, osiągnięcie których umożliwi podjęcie pracy w innym niż ojczyste państwie członkowskim. Oznacza to automatyczne uznawanie kwalifikacji profesjonalisty medycznego z państwa członkowskiego na terenie całej UE. Państwa członkowskie uznają również specjalizacje medyczne, zgodnie z listą prowadzoną na poziomie Instytucji Wspólnot. Od specjalistów znajdujących się na powyższej liście nie wymaga się odbycia dodatkowego szkolenia w innym państwie członkowskim<sup>12</sup>. Dyrektywy sektorowe zawierają zasady wykonywania zawodu wspólne dla wszystkich państw członkowskich i wprowadzają automatyczny system uznawania kwalifikacji podstawowych, a w przypadku lekarza i lekarza dentystry – także specjalistycznych. Konkretnie oznacza to, że osoba posiadająca dyplom (określony w załączniku do odpowiedniej dyrektywy sektorowej bądź odpowiadający wymogom dyrektywy) może bez dokonywania dodatkowych formalności poruszać się w granicach UE i występować o uznanie posiadanych kwalifikacji i umożliwienie swobodnego wykonywania zawodu medycznego w którymkolwiek z krajów członkowskich UE. Władze państwa członkowskiego (innego niż ojczyste profesjonalisty medycznego) nie mogą badać przedstawionego dyplomu czy innego dokumentu potwierdzającego posiadane kwalifikacje pod kątem ich zgodności z programem lub systemem kształcenia obowiązującym w tym państwie. Działanie takie stanowiłoby bowiem naruszenie zasady swobodnego przemieszczania osób i świadczenia usług. Niektóre

---

<sup>11</sup> Por. Departament Nauki i Szkolnictwa Wyższego Ministerstwa Zdrowia: *Wzajemne uznawanie kwalifikacji w zawodach medycznych*, „Lekarz” 2003, nr 10, s. 32.

<sup>12</sup> Por. T. Pięcińska: *Zakład opieki zdrowotnej w praktyce, Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, cz.16, rozdz. 6, s. 2.

państwa członkowskie wymagają jednakże np. zaświadczenia o odpowiednim do wykonywania określonego zawodu stanie zdrowia fizycznego czy psychicznego lub poświadczenia nienagannej postawy etycznej czy dobrej reputacji<sup>13</sup>. Wyżej opisane uregulowania prawa Wspólnot odnoszą się tylko do takich zawodów związanych z ochroną zdrowia, jak: lekarze, lekarze dentyści, farmaceuci, pielęgniarki i położne. Pozostałe zawody medyczne podlegają regulacjom krajowym, a nie wszystkie państwa członkowskie objęły swoją legislacją te zagadnienia (przykładowo, w Polsce zawody fizjoterapeuty, technika rtg, ekg nie zostały uregulowane w prawie obowiązującym). Jednakże liczne porozumienia dwustronne umożliwiają praktykowanie w poszczególnych krajach UE. Podejmowanie zawodu w UE może odbywać się w formie zakładania przedsiębiorstw (np. w formie indywidualnej bądź grupowej praktyki lekarskiej) lub świadczenia usług (mających najczęściej charakter czasowy). Zależnie od wyboru formy wykonywania zawodu przez profesjonalistę medycznego będącego obywatelem UE, będzie stosowana odmienna procedura<sup>14</sup>. Procedurę uznawania kwalifikacji w zawodach sektorowych przeprowadzają w Polsce organy samorządów zawodowych (izby lekarskie, izby pielęgniarek i położnych oraz izby aptekarskie), właściwe ze względu na miejsce planowanego wykonywania zawodu. Od zainteresowanych można wymagać dodatkowych dokumentów (poza dokumentami poświadczającymi prawo do wykonywania konkretnego zawodu medycznego) zgodnie z przepisami prawa krajowego (w szczególności ustaw o zawodzie lekarza oraz o zawodach pielęgniarki i położnej z 1996 r.), jeżeli jest to dopuszczalne na gruncie prawa wspólnotowego. Przykładowo, ze względu na ochronę dobra i bezpieczeństwa pacjentów wymaga się od obywateli UE, chcących świadczyć w jakiejkolwiek formie usługi medyczne, znajomości języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu. Jednak zgodnie z regulacjami prawa wspólnotowego nie można egzaminować czy też w inny sposób zweryfikować formalnie znajomości języka polskiego (zainteresowany składa jedynie oświadczenie o odpowiedniej znajomości języka). Po przeprowadzeniu postępowania przed odpowiednimi organami, dany profesjonalista podlega wszystkim regulacjom prawa państwa, na którego terenie zawód wykonuje.

Podsumowując: podstawowe zasady jednolitego rynku UE oraz regulacje zawarte w prawie Wspólnot umożliwiają swobodę przemieszczania się

<sup>13</sup> Por. Departament Nauki i Szkolnictwa Wyższego Ministerstwa Zdrowia, *Wzajemne uznawanie kwalifikacji w zawodach medycznych*, „Lekarz” 2003, nr 10, s. 32.

<sup>14</sup> Szerzej jw., s. 32–33.



i wykonywania zawodu przez profesjonalistów medycznych na terenie całej Unii Europejskiej. Regulacje dotyczące zawodów medycznych zawarte są w dyrektywach ogólnych i sektorowych wydanych przez odpowiednie instytucje UE i wprowadzają automatyczny system uznawania kwalifikacji w zawodach medycznych określonych poszczególnymi dyrektywami sektorowymi. W marcu 2002 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt nowej dyrektywy o wzajemnym uznawaniu kwalifikacji. Projekt przewiduje uproszczenie i konsolidację rozwiązań prawnych (składających się z 15 obecnych instrumentów prawnych zawartych w dyrektywach ogólnych i sektorowych), spójność i elastyczność systemu oraz sprawniejsze automatyczne uznawanie kwalifikacji. Istota uproszczeń polega przede wszystkim na zastąpieniu kilku dyrektyw jedną. W projekcie znalazło się też prawo do krótkoterminowego świadczenia usług (do 16 tygodni), bez konieczności przechodzenia procedury uznawania kwalifikacji<sup>15</sup>.

#### 4. Prawo do opieki zdrowotnej na terenie UE

Każdy obywatel państwa członkowskiego UE ma prawo do swobodnego podróżowania, podejmowania pracy, studiowania i zamieszkania w wybranym przez siebie państwie Wspólnoty. Jeżeli posiada on ubezpieczenie zdrowotne w powszechnym systemie ubezpieczenia zdrowotnego w jakimkolwiek z krajów Wspólnoty, to prawo do opieki zdrowotnej „podróżuje” wraz z nim. Zasady udzielania tej opieki i jej zakres określają przepisy UE o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Każde państwo członkowskie posiada własny system ubezpieczenia zdrowotnego i samo decyduje, kto i na jakich zasadach podlega ubezpieczeniu oraz jakie należą mu się z tego tytułu świadczenia. Koordynacja polega na wprowadzeniu i stosowaniu wspólnych dla wszystkich państw członkowskich zasad i reguł, które określają warunki otrzymania pomocy przez pacjenta (ubezpieczonego) w innym kraju członkowskim UE. Z przepisów wspólnotowych dotyczących opieki zdrowotnej można korzystać zasadniczo w każdym państwie należącym do Unii Europejskiej oraz do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (Islandii, Lichtensteinie, Norwegii). Jednakże istnieją obszary należące formalnie do terytoriów państw członkowskich UE, na których nie stosuje się przedmiotowych przepisów wspólnotowych, np. Grenlandia i Wyspy Faro (Dania), Wyspy Normandzkie i Wyspa Man ( Wlk. Brytania).

---

<sup>15</sup> Por. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej: *Opieka zdrowotna a przystąpienie Polski do Unii Europejskiej*, materiały informacyjne 2003.

Zgodnie z rozporządzeniem EWG nr 1408/71 osobami uprawnionymi do opieki zdrowotnej są:

- 1) pracownicy najemni i osoby pracujące na własny rachunek oraz członkowie ich rodzin,
- 2) studenci i członkowie ich rodzin,
- 3) turyści,
- 4) bezrobotni i członkowie ich rodzin.

Osobami uprawnionymi są również szczególne grupy zatrudnionych i osób:

- 1) pracownicy wysłani i członkowie ich rodzin,
- 2) pracownicy przygraniczni i członkowie ich rodzin,
- 3) pracownicy sezonowi i członkowie ich rodzin,
- 4) bezpieczeństwa i uchodźcy zamieszkali na terytorium państwa UE i członkowie ich rodzin<sup>16</sup>.

Świadczenia zdrowotne (lecnicze), według przepisów wspólnotowych, to świadczenia, których celem jest ratowanie życia i zdrowia oraz zapewnienie pomocy i opieki medycznej. Świadczenia te przysługują w razie choroby i macierzyństwa, w tym choroby będącej następstwem wypadków przy pracy oraz chorób zawodowych. W razie korzystania ze świadczeń zdrowotnych w innym kraju UE należy pamiętać, że opieka zdrowotna będzie udzielana zgodnie z zasadami prawa obowiązującego w tym kraju. W rezultacie pacjentowi-cudzoziemcowi przysługuje taki sam zakres świadczeń zdrowotnych jak obywatelowi kraju, w którym korzysta z opieki zdrowotnej. Każde państwo członkowskie na podstawie własnego ustawodawstwa określa własny katalog świadczeń zdrowotnych. W polskim ustawodawstwie za świadczenia zdrowotne uznane zostały działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania wynikające z procesu leczenia<sup>17</sup>. Katalog świadczeń zdrowotnych przysługujących ubezpieczonym polskim pacjentom zawiera ustawa z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia<sup>18</sup>. Powyższa ustawa definiuje także pojęcie ubezpieczonego<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Por. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej: *Twoje prawa i obowiązki podczas poruszania się po terytorium Unii Europejskiej. Opieka zdrowotna*, Warszawa 2002, s. 9, [www.nfz.gov.pl](http://www.nfz.gov.pl) (UE: *idziemy do lekarza*), [www.eskulap.pl](http://www.eskulap.pl) (*Polski lekarz w Unii Europejskiej*).

<sup>17</sup> Por. art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.)

<sup>18</sup> Dz. U. Nr 45, poz. 391 z późn. zm.

<sup>19</sup> Por. art. 6 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w NFZ (Dz. U. Nr 45, poz. 391).

Przepisy wspólnotowe w zakresie prawa do opieki zdrowotnej wyróżniają dwie grupy świadczeń zdrowotnych:

- 1) w pełnym zakresie,
- 2) natychmiast konieczne<sup>20</sup>.

Pierwsza grupa obejmuje prawo do wszelkich świadczeń leczniczych przysługujących w procesie leczenia i powrotu do zdrowia (przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego udzielającego opieki zdrowotnej). Kolejna grupa dotyczy świadczeń niezbędnych do ratowania zdrowia i życia. Rodzaj i zakres świadczeń natychmiast koniecznych określa indywidualnie dla danego pacjenta lekarz. Są one udzielane nie tylko w razie nieszczęśliwych wypadków, urazów, ale też nagłych zachorowań.

Jednym z ważniejszych uprawnień pacjenta w zakresie opieki zdrowotnej w UE jest prawo do leczenia w innym państwie członkowskim. Realizacja powyższego uprawnienia przez ubezpieczonego jest możliwa jednakże dopiero po uzyskaniu uprzedniej zgody na takie leczenie od instytucji ubezpieczenia zdrowotnego we własnym kraju. Przykładowo, osoby ubezpieczone w Narodowym Funduszu Zdrowia muszą uzyskać jego zgodę na leczenie w innym kraju członkowskim UE. Jeżeli instytucja ubezpieczenia zdrowotnego wyrazi zgodę na leczenie w innym państwie członkowskim, to wówczas pokrywa koszty tego leczenia. Metodykę rozliczania kosztów świadczeń wykonanych w innym kraju reguluje rozporządzenie nr 574/72. Rozliczenia są prowadzone według kosztów rzeczywistych lub stawek zryczałtowanych.

Kwestia dostępu do usług medycznych za granicą spowoduje wiele poważnych problemów w naszym krajowym porządku prawnym, w szczególności dotyczących określenia charakteru prawnego i podstaw odmowy zgody na leczenie zagraniczne oraz możliwości odwołania się pacjenta do innego organu. W uproszeniu można przyjąć, iż zgoda (odmowa) będzie miała charakter decyzji administracyjnej; w rezultacie więc pacjent będzie miał prawo odwołać się od niej do sądu administracyjnego (ewentualnie, może do ministra zdrowia?). Kwestia powyższa wymaga bez wątpienia precyzyjnego uregulowania ustawowego. Przy jej regulacji można skorzystać z doświadczenia państwa „starych” państw członkowskich WE, m.in. Holandii, która wprowadziła w swym ustawodawstwie minimalne okresy oczekiwania na usługi medyczne (wizytę u specjalisty, leczenie operacyjne itp.). Dopie-

---

<sup>20</sup> Por. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej: *Twoje prawa i obowiązki podczas poruszania się po terytorium Unii Europejskiej, Opieka zdrowotna*, Warszawa 2002, s. 19–20.

ro po upływie określonego czasu pacjent holenderski może ubiegać się o zgodę na leczenie w innym kraju UE. Dla ilustracji powyższego problemu należy przytoczyć niezmiernie ważne orzeczenie w sprawie *R. Kohll v. Union des caisses de maladie*. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) stwierdził, że mogą być uznane za naruszenie wspólnotowej zasady swobodnego przepływu usług takie przepisy państwowe, zgodnie z którymi Kasa Chorych refunduje koszty leczenia zagranicznego tylko wtedy, gdy wcześniej wydała zgodę na korzystanie z danej usługi poza obszarem swojego państwa<sup>21</sup>. Ponadto ETS wskazał w swoim orzeczeniu w sprawie *Geraets-Smits i Peerbooms*, że przepisy mogą uzależniać finansowanie z ubezpieczenia zdrowotnego leczenia szpitalnego za granicą od tego, że takie same świadczenie nie może być udzielone niezwłocznie przez zakład służby zdrowia, z którym Kasa ma podpisany kontrakt<sup>22</sup>.

Potwierdzeniem uprawnienia pacjenta (ubezpieczonego) do świadczeń zdrowotnych z ubezpieczenia zdrowotnego w RP są różne dokumenty (w szczególności legitymacja ubezpieczeniowa, odcinek emerytury lub renty), które należy okazać przy korzystaniu ze świadczeń leczniczych. Również przepisy wspólnotowe wymagają okazywania przy korzystaniu ze świadczeń zdrowotnych dokumentu potwierdzającego prawo do nich. Rolę takich dokumentów pełnią formularze serii E 100. Zostały one opracowane i wdrożone celem ułatwienia korzystania z uprawnień przewidzianych przepisami wspólnotowymi. Wydawane są na wniosek zainteresowanego pacjenta. Można je otrzymać, składając wniosek (odpowiedni formularz) w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Reasumując: rodzaj i zakres opieki zdrowotnej udzielanej osobie ubezpieczonej przemieszczającej się po terytorium Unii Europejskiej zależy od przepisów wspólnotowych dotyczących opieki zdrowotnej i przepisów państwa członkowskiego, w którym korzysta się z opieki zdrowotnej. Zgodnie z przepisami wspólnotowymi osoba posiadająca ubezpieczenie zdrowotne w którymś z krajów Unii może korzystać z opieki zdrowotnej w każdym pozostałym kraju UE w pełnym zakresie lub ze świadczeń natychmiast koniecznych, a opieka zdrowotna będzie udzielana zgodnie z przepisami kraju jej udzielającego. Kraj osób uprawnionych do świadczeń zdrowotnych określają przepisy prawa wspólnotowego<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Por. orzeczenie ETS w sprawie C-158/96, Zb. Orz. 1998.

<sup>22</sup> Por. orzeczenie ETS w sprawie C-157/99, Zb. Orz. 2001.

<sup>23</sup> Por. rozporządzenie EWG nr 1408/71.

## 5. Członkostwo Polski w UE

Negocjacje akcesyjne Polski z Unią Europejską zakończyły się w Kopenhadze 13 grudnia 2002 r. i w rezultacie Polska stała się krajem członkowskim UE 1 maja 2004 r. Negocjacje były podzielone na 31 rozdziałów negocjacyjnych, które odpowiadają sferom działania Unii Europejskiej. Dla tematu niniejszego artykułu mają znaczenie następujące rozdziały negocjacyjne ze względu na swój związek z problematyką ochrony zdrowia:

- 1) rozdział I – swobodny przepływ towarów (dopuszczenie do obrotu produktów farmaceutycznych i produktów medycznych, znak CE),
- 2) rozdział II – swobodny przepływ osób (przepływ pracowników, wzajemne uznawania kwalifikacji zawodowych, koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego),
- 3) rozdział III – swoboda świadczenia usług,
- 4) rozdział XIII – polityka społeczna (zdrowie publiczne),
- 5) rozdział XXIII – ochrona konsumentów i zdrowia.

Zgodnie z zasadą swobodnego przepływu towarów obrót towarowy na terenie całego rynku UE odbywa się na tych samych zasadach, zgodnie z jednolitymi regulacjami prawnymi. Zasada ta oznacza zniesienie kontroli granicznej i ograniczeń ilościowych w imporcie i eksporcie towarów. Produkty farmaceutyczne mogą być sprzedawane na podstawie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wydawanego na okres pięciu lat. Wynegocjowany został okres przejściowy do 2008 r., aby polscy producenci mogli sprostać wymogom UE w powyższym zakresie. Wymogi UE dotyczące dokumentacji rejestracyjnej leków są wyższe niż dotychczas obowiązujące w Polsce i co za tym idzie – gwarantują wyższą jakość leków. Materiały medyczne mające certyfikaty i świadectwa dopuszczenia do obrotu wydane przez Instytut Leków będą dopuszczone do obrotu w terminach określonych w certyfikatach, lecz nie później niż do 31 grudnia 2005 r. Oznaczenie produktu znakiem CE wskazuje, że został on wyprodukowany zgodnie z wymogami określonymi dyrektywami unijnymi oraz że dopełniono właściwej procedury oceny zgodności. Sprzęt i aparatura medyczna wymaga oznakowania znakiem CE. Znak ten potwierdza zgodność z wymogami podstawowymi, nie jest zaś znakiem jakości. Towary nieposiadające znaku CE muszą być wycofane z obrotu<sup>24</sup>. Z zasady tylko urządzenia medyczne zaopatrzone w znak CE mogą być wprowadzane na unijny rynek. Wyjątkiem

---

<sup>24</sup> Por. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej: *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej – na jakich zasadach?* Warszawa 2003, s. 15.

są urzędnicy wykonywane na indywidualne zamówienia lub urzędnicy przeznaczone do testów klinicznych<sup>25</sup>. Na uregulowania wspólnotowe dotyczące urzędów medycznych składa się kilka dyrektyw, z których najważniejsza, to dyrektywa Rady 93/42 z 14 czerwca 1993 r.<sup>26</sup>

Obywatele polscy zostaną też objęci zasadą swobodnego przepływu osób. Wiąże się z nią otwarcie unijnego rynku pracy dla polskich obywateli, w tym dla profesjonalistów medycznych. Ponadto powstaje kwestia wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych osób wykonujących zawody związane z ochroną zdrowia. Reguluje ją rozdział II, pkt 2 negocjacji, a bliżej została już przedstawiona w pkt 3 nin. artykułu. Obecny tytuł „lekarz stomatolog” został zastąpiony przez tytuł „lekarz dentysta”<sup>27</sup>. W krajach UE będą uznawane wszystkie dyplomy polskich pielęgniarzek i położnych (magisterskie, licencjackie, liceum medyczne i studium pomaturalne), jeżeli osoby te legitymują się co najmniej pięcioletnią praktyką zawodową w ciągu ostatnich 7 lat.

Dla profesjonalistów system oznacza pełną swobodę przemieszczania się pomiędzy krajami członkowskimi, swobodę wykonywania zawodu lub podejmowania działalności (np. indywidualnej praktyki lekarskiej). Unia wydała kilka dyrektyw regulujących uznawanie kwalifikacji oraz dyrektywy sektorowe regulujące uznawanie kwalifikacji w następujących zawodach: lekarz, pielęgniarka, położna, weterynarz, farmaceuta. Dyrektywy sektorowe wprowadzają automatyczny system uznawania kwalifikacji podstawowych oraz dla lekarzy specjalistycznych. Procedurę uznawania kwalifikacji w zawodach sektorowych przeprowadzają w Polsce organy samorządów zawodowych.

Ze względu na zasadę swobodnego świadczenia usług profesjonalści medyczni z Polski będą mogli świadczyć usługi na terytorium UE, w tym zakładać przedsiębiorstwa<sup>28</sup>. Ważnym aspektem działań Wspólnoty jest zdrowie publiczne. Zagadnienie to zostało już omówione w pkt. 2 nin. artykułu. Należy jeszcze dodać w związku z przedstawianiem kolejnych obszarów negocjacyjnych, że przepisy UE zawierają regulacje dotyczące etykietowania wyrobów tytoniowych oraz zawartości substancji smolistych w wyrobach tytoniowych. Ta dziedzina obejmuje także wspólnotowe inicjatywy dotyczące zapobiegania AIDS i innym chorobom zakaźnym, mo-

<sup>25</sup> Por. P. Saganek: *Ochrona zdrowia*, w: *Prawo Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 428.

<sup>26</sup> Dz. U. WE 1993, L 169, 1.

<sup>27</sup> Por. ustawa o zawodzie lekarza z dnia 5 grudnia 1996 r.

<sup>28</sup> Por. rozdział 3 negocjacji – swoboda świadczenia usług.

onitorowania stanu zdrowia publicznego, edukacji i informacji oraz zwalczania raka i zapobiegania uzależnieniom. Podstawowym wyzwaniem dla Polski w prezentowanej dziedzinie jest obecnie dostosowanie systemu ratownictwa medycznego do wymogów UE.

Po przystąpieniu do Unii Europejskiej Polska została objęta systemem ochrony konsumenta i zdrowia. Na system powyższy składa się zagwarantowanie przez państwa członkowskie pięciu podstawowych praw:

- 1) prawa do bezpieczeństwa zdrowotnego,
- 2) prawa do bezpieczeństwa ekonomicznego (ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi),
- 3) prawa do edukacji i informacji (umożliwiającej racjonalne podejmowanie decyzji),
- 4) prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości (skutecznego dochodzenia roszczeń),
- 5) prawa do reprezentacji interesów konsumenta<sup>29</sup>.

Rozdział XXIII negocjacji porusza przede wszystkim zagadnienia związane z ochroną konsumencką, w niewielkim zaś stopniu bezpośrednio z ochroną zdrowia, a jest to wynikiem stanowiska Wspólnot w zakresie regulacji prawnych ochrony zdrowia, które są pozostawione zasadniczo autonomii poszczególnych państw członkowskich. Główną rolę w procesie przeprowadzenia koniecznych zmian w polskim systemie prawa ochrony zdrowia odgrywa Minister Zdrowia. Minister Zdrowia odpowiada za zgodność polityki zdrowotnej państwa polskiego z polityką Unii oraz za sprawne przeprowadzenia zmian w prawodawstwie.

Najważniejszym, moim zdaniem, problemem związanym z integracją Polski z Unią Europejską w zakresie ochrony zdrowia jest prawo obywatela UE do leczenia w każdym kraju członkowskim Wspólnot. Z chwilą przystąpienia naszego kraju do UE obywatele polscy ubezpieczeni w rozumieniu ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia, mogą za uprzednią zgodą instytucji ubezpieczenia zdrowotnego, czyli NFZ, leczyć się w innym kraju UE. Za leczenie powyższe zobowiązany będzie zapłacić Narodowy Fundusz Zdrowia. Sytuacja ta stanowi poważne zagrożenie dla systemu finansowania ubezpieczeń zdrowotnych w Polsce i pociąga za sobą znaczący wpływ środków finansowych z NFZ na leczenie Polaków za granicą. Z jednej strony mamy ubogi kapita-

---

<sup>29</sup> Por. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej: *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej – na jakich zasadach?* Warszawa 2003, s. 153–159.

łowo polski system ubezpieczenia zdrowotnego, z drugiej zaś zasobny rynek unijny, na którym ceny świadczeń zdrowotnych są kilkakrotnie wyższe. Należy też zwrócić uwagę na kierunek orzecznictwa ETS w Luksemburgu idący wyraźnie w stronę pacjenta. Co nie jest wyraźnie zabronione w prawodawstwie narodowym, jest dozwolone. Jediną przeszkodą formalną do leczenia za granicą jest konieczność uzyskiwania zgody NFZ. Prawodawstwo polskie powinno dookreślić uprawnienia polskich ubezpieczonych w zakresie prawa do leczenia za granicą, a w szczególności wymogów uzyskiwania zgody. Trzeba pamiętać bowiem, iż odmowa stanie się w większości przypadków powodem do składania odwołań przez ubezpieczonych do sądu, a w rezultacie nawet skarg do ETS. Powodami występowania o leczenie zagraniczne będą z jednej strony przyczyny technologiczne (tj. niewykonywanie w kraju wielu rzadkich lub kosztownych procedur), z drugiej zaś, ograniczony dostęp do świadczeń zdrowotnych (np. oczekiwanie na wizytę u specjalisty czy zabieg operacyjny). Szczególnie druga grupa przyczyn powinna zostać dokładnie sprecyzowana (np. minimalny czas oczekiwania na świadczenie zdrowotne niezbędny do ubiegania się o leczenie w innym kraju UE), a zasady udzielania zgody przez NFZ winny być jednolite dla wszystkich ubezpieczonych. Przykładowo, Holendrzy opracowali standardy dotyczące możliwej do zaakceptowania długości oczekiwania na leczenie (np. dla opieki szpitalnej norma wynosi 8 tygodni a specjalistycznej ambulatoryjnej 5 tygodni)<sup>30</sup>. Skrócenie kolejek do niektórych procedur medycznych oraz wzrost wydatków na ochronę zdrowia celem zawierania korzystniejszych kontraktów dla zakładów opieki zdrowotnej, a w konsekwencji dla pacjenta, również powinny zahamować częściowo wyjazdy Polaków na leczenie w UE. Ponadto należy zwrócić uwagę, że Polska służba zdrowia będzie udzielała świadczeń zdrowotnych obywatelom innych państw UE. Z jednej strony świadczenia powyższe będą tanie dla wspólnotowych instytucji ubezpieczenia zdrowotnego, z drugiej zaś strony, mało która placówka ochrony zdrowia sprosta wymaganiom unijnego pacjenta. Zachodnia granica Polski jako pierwsza zapewne zostanie poddana testowi preferencji pacjentów z Niemiec. Dla polskiego systemu ochrony zdrowia integracja z Unią Europejską oznacza jednocześnie szansę i zagrożenie.

Reasumując należy podkreślić, iż w dotychczasowej praktyce ochrona zdrowia w Unii Europejskiej pozostawała w kompetencji krajów członkow-

<sup>30</sup> Por. G. Juszcak: *Holender woli czekać w kolejce*, „Służba Zdrowia” 2003, nr 53–56, s. 24.



skich, a akty prawne nie odnosiły się do niej bezpośrednio. Wyjątkiem jest natomiast dość obszerna dziedzina zdrowia publicznego ze szczególnym uwzględnieniem bezpieczeństwa konsumentów. Najważniejszą podstawą prawa unijnego w zakresie ochrony zdrowia jest art. 152 Traktatu z Amsterdamu. Organizacja systemów ochrony zdrowia, uprawnienia pacjentów i sposoby finansowania świadczeń nie są objęte domeną prawodawstwa Wspólnot i należą do ustawodawstw krajowych. W dziedzinie ochrony zdrowia dla krajów członkowskich podstawowe znaczenie mają generalne zasady jednolitego rynku unijnego, tj. swobodnego przepływu towarów, osób i swobodnego świadczenia usług. Dla profesjonalistów medycznych szczególne znaczenia ma system wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych, a co za tym idzie – otwarcie unijnego rynku pracy. Obywatele UE mają prawo do opieki zdrowotnej w każdym państwie członkowskim pod warunkiem przynależności do systemu ubezpieczenia zdrowotnego we własnym kraju. Polscy ubezpieczeni po 1 maja 2004 r. mogą wyjeżdżać na leczenie do innych państw Unii Europejskiej, jeżeli uzyskają na to zgodę z Narodowego Funduszu Zdrowia. Kwestia powyższa, stanowiąca duże niebezpieczeństwo dla budżetu NFZ, wymaga doprecyzowania w prawie krajowym.

## **Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie I Wydział Cywilny z dnia 4 kwietnia 2002 r. (IC 656/99)**

1. Publiczny zakład opieki zdrowotnej ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez lekarzy i personel medyczny jak za podwładnego z art. 430 k.c.
2. Zadośćuczynienie za doznaną przez pacjenta krzywdę ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość.

**Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2002 r. w Lublinie sprawy z powództwa W.Cz. przeciwko Okręgowemu Szpitalowi Kolejowemu – Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w L. i Powszechnemu Zakładowi Ubezpieczeń Spółce Akcyjnej w W. – Inspektorat w H. o zapłatę:**

**1. zasądza od Okręgowego Szpitala Kolejowego – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w L. i Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Spółki Akcyjnej w W. – Inspektorat w H. na rzecz W.Cz. kwotę 16 000 (szesnaście tysięcy) złotych z 20% odsetek ustawowych w stosunku rocznym od dnia 18 kwietnia 2002 r. do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego (...).**

### **Z UZASADNIENIA**

W pozwie z dnia 17 sierpnia 1999 r. powódka W.Cz. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Okręgowego Szpitala Kolejowego w L. kwoty

21 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 kwietnia 1999 r. do dnia zapłaty.

Jako uzasadnienie zgłoszonego żądania podała, że w styczniu 1999 r. przebywała w pozwanym szpitalu, gdzie po przeprowadzeniu zabiegu operacyjnego obłożono jej nogi zbyt gorącymi termoforami. W wyniku powyższego zdarzenia doznała poparzeń obu pięt wymagających leczenia (...)

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W dniu 6 stycznia 1999 r. W.Cz. została przyjęta na Oddział Urologii Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej – Szpitala Kolejowego w L. Tego samego dnia wyraziła pisemnie zgodę na zabieg mający mieć miejsce w związku z ujawnioną kamicą nerkową prawostronną. Następnego dnia dokonano wskazanej operacji, która przebiegła planowo.

W ramach czynności pooperacyjnych obłożono stopy W. Cz. termoforem. Jednakże z uwagi na wysoką temperaturę nastąpiło poparzenie pięt, które zostało zgłoszone przez pacjentkę tego samego dnia. Niemniej jednak, ze względu na brak chirurga, ich zaopatrzenie nastąpiło dopiero na drugi dzień. Do dnia 18 stycznia 1999 r., kiedy wypisano W. Cz. do domu, prowadzono w szpitalu leczenie ambulatoryjne ran stóp.

Po powrocie do domu W. Cz. miała problemy z chodzeniem, a ból spowodowany kontaktem stóp z pościelą uniemożliwiał sen. Przepisana przez lekarza szpitalnego terapia nie dawała oczekiwanych rezultatów.

Z uwagi na powikłania leczenia ran oparzeniowych, m.in. martwicę skóry W.Cz. została przyjęta w dniu 15 lutego 1999 r. na Oddział Chirurgii Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w K. Tam dokonano zabiegu przeszczepu skóry z uda na poparzone pięty poprzez rozpuszczenie maścią martwego naskórka i mechaniczne usunięcie go, a następnie dokonanie operacji przeszczepu. W dniu 26 lutego 1999 r. została wypisana do domu.

W wyniku dokonanej operacji możliwości ruchowe W. Cz. były bardzo ograniczone i przez następny miesiąc musiała przebywać w łóżku. Przez okres kolejnych kilku miesięcy zmuszona była chodzić w obuwiu o numer większym, a poruszanie się w dalszym ciągu sprawiało jej ból i powodowało infekcje prawej stopy. Dodatkowo, zgodnie z zaleceniami lekarskimi, powinna chodzić w klapkach z odkrytymi piętami.

Leczenie W. Cz. zostało zakończone. W przyszłości mogą wystąpić zaburzenia funkcji chodu powodujące konieczność korekcyjnych operacyjnych, istnieje też obawa nowotworzenia w obrębie blizn.

Sąd oparł ustalenia faktyczne poczynione w sprawie na podstawie powyższych dowodów. Żaden z nich nie był przez strony kwestionowany, a przedstawiony przebieg zdarzeń był między stronami bezsporny.

Zgodnie z treścią żądania przedstawionego przez powódkę wnosi ona o zasądzenie powyższej kwoty z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w związku z poparzeniem jej pięt w czasie pobytu w pozwanym szpitalu. Tak więc, wywodzi swoje roszczenie z treści art. 445 k.c. w zw. z art. 444 k.c. w zw. z art. 430 k.c. Żaden z pozwanych nie kwestionował swojej legitymacji biernej w procesie.

Przesłankami tak skonstruowanej podstawy prawnej odpowiedzialności są: powierzenie wykonania czynności na własny rachunek osobie podlegającej kierownictwu powierzającego, zawinione zachowanie podwładnego przy wykonywaniu powierzonej czynności, krzywda wynikająca z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem podwładnego a krzywdą.

Jak wynika z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, poparzenie stóp było spowodowane bądź uszkodzeniem termofora, bądź jego zbyt wysoką temperaturą. Nie ulega wątpliwości, iż dokonanie czynności pooperacyjnych leżało w gestii personelu szpitala. Powierzającym wykonanie czynności na własny rachunek był pozwany zakład opieki zdrowotnej, który miał dokonać zabiegu operacyjnego. Na pojęcie zabiegu w tym znaczeniu składało się przygotowanie pacjentki do jego przeprowadzenia, dokonanie operacji oraz, co oczywiste, opieka po jej zakończeniu, aż do wypisania ze szpitala z uwagi na brak potrzeby stałej opieki lekarskiej. Wskazany zakres czynności wykonywany był przez lekarzy i pozostały personel medyczny. Czynności związane z obsługą pooperacyjną należały bezpośrednio do pielęgniarek bądź salowych. W związku z tym za pewną należy przyjąć tezę, iż osoby te były związane z powierzającym im czynności szpitalem stosunkiem pracy. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem w doktrynie i judykaturze jedną z cech charakterystycznych tego stosunku prawnego jest zwierzchnictwo pracodawcy nad pracownikiem co do wykonywania powierzonych obowiązków, co jest równoznaczne z możliwością kierowania działaniami tego ostatniego. Pojęcie wykonywania powierzonej czynności nie musi być odniesione do wydania polecenia co do konkretnej czynności, choć może dotyczyć takiej sytuacji. Istotne jest, aby czynność należała do

zakresu czynności powierzonych i była wykonana zgodnie z obiektywnie weryfikowalnym celem jej podjęcia.

Kolejną przesłanką wymaganą do przyjęcia tzw. odpowiedzialności zwierzchnika jest zawinione zachowanie podwładnego przy wykonywaniu powierzonej czynności. Za działanie noszące znamiona winy będzie uznany taki przejaw świadomej aktywności ludzkiej lub świadomego braku działania, który będzie sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym (element obiektywny), a dodatkowo stanowił niewłaściwe zachowanie się w danym kontekście sytuacyjnym (element subiektywny). Dokonując porównania powyższej zasady do przedstawionego stanu faktycznego, należy stwierdzić, iż zastosowanie termoforu uszkodzonego, bądź którego temperatura była zbyt wysoka, należy uznać za sprzeczne z podstawowymi zasadami użycia tej rzeczy. Konsekwencje niesprawności sprzętu medycznego ponosi pracownik jednostki służby zdrowia, którego nadzorowi podlega stan takich urządzeń (...). Użycie uszkodzonego termoforu przez pracownika pozwanego i brak reakcji pomimo zawiadomień o stanie pacjentki przez jej matkę, należy uznać za niedbalstwo. Poczynione ustalenia prowadzą do wniosku, że zachowanie podwładnego nosiło znamiona winy.

Dla przyjęcia tej przesłanki nie jest konieczne wskazanie imienne konkretnego pracownika, którego zachowanie nosiło znamiona winy. Dla przyjęcia odpowiedzialności pracodawcy wystarczające jest już ustalenie, że czyn został dokonany przez osobę należącą do zakresu pojęcia „podlegającą kierownictwu”, na co pozwala powszechnie przyjęta koncepcja winy anonimowej.

Krzywdą, jaką poniosła pozwana, były kilkumiesięczne cierpienia i niedogodności, jakie spotkały ją przy wykonywaniu podstawowych czynności dnia codziennego. Do sumy ujemnych przeżyć psychicznych należą też dolegliwości związane z zabiegiem, jaki przeszła w celu dokonania przeszczepu skóry i dalszego zaopatrzenia ran (...).

Należy zwrócić uwagę, iż pozwani nie kwestionowali w toku procesu ani podstawy faktycznej roszczenia, ani samej zasady odpowiedzialności. Pozwany PZU S.A. wypłacił zresztą powódce uznane przez siebie kwoty tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia. Jak wynika z oświadczeń stron w toku procesu sporna była jedynie wysokość dochodzonego zadośćuczynienia. W ocenie strony pozwanej kwota 3500 zł, która została wypłacona W.Cz. z tytułu zadośćuczynienia za cierpienia, zaspokaja w całości jej roszczenie. (...)

## GŁOSA

I. Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie dowodzi, że historia odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu zatoczyła koło. Po prawie 40 latach ewolucji orzecznictwa chroniącego poszkodowanego, wróciliśmy do punktu wyjścia. Jakkolwiek jest to powrót do dawnych podstaw prawnych, to jednak „na wyższym pięttrze”. Czterdzieści lat nie jest więc zmarnowane. Obyśmy tylko nie zaprzepaścili osiągnięć tych kilkudziesięciu lat i nie zeszliz „do parteru”, a obawa ta wcale nie wydaje się przesadzona. Byłaby to sytuacja niespotykana, gdy bowiem na świecie prawo dąży do coraz silniejszej ochrony poszkodowanego pacjenta, to ustawodawca polski wspólnie z judykaturą zmierzały w odwrotnym kierunku<sup>1</sup>.

Przypomnijmy, że Sąd Najwyższy w wyroku z 8 I 1965 r. (II CR 2/65, OSPiKA 12/1967, poz. 220 z aprobowaną glosą A. Szpunara) uznał, że lekarz w powiatowym szpitalu jest funkcjonariuszem państwowym, a szpital (Skarb Państwa) ponosi pełną odpowiedzialność za wyrządzone przez niego szkody, nawet wtedy, gdy szkoda jest wynikiem zawinionego błędu sztuki lekarskiej. Uwzględniając liczne krytyczne głosy doktryny, Sąd Najwyższy odrzucił więc dotychczasową „podzieloną” odpowiedzialność: szpitala (za czynności organizacyjne) i lekarza (za szkody wyrządzone przy stosowaniu diagnozy i terapii)<sup>2</sup>. Stanowisko to zostało ugruntowane następnie w wytycznych – uchwale Sądu Najwyższego z 15 II 1971 r. (III CZP 33/70, OSN 4/1971, poz. 59) w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych. Uchwała ta przyjęła, że art. 417–419 k.c. normują odrębne podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych i wyłączyła stosowanie do tej odpowiedzialności innych podstaw prawnych, opartych na zasadzie winy, a zwłaszcza art. 415, 429, 430 k.c. Lekarz, pielęgniarka, położna, technik medyczny, laborant, salowa stali się więc funkcjonariuszami państwowymi, niezależnie od rodzaju i charakteru pełnionych funkcji oraz rodzaju stosunku zatrudnienia. Sąd Najwyższy stwierdził, że pogląd, iż lekarze nie są podwładnymi szpitala w zakresie diagnozy i terapii stracił na aktualności, bo w ogóle Sąd Najwyższy konstrukcję podwładności tu odrzucił.

<sup>1</sup> Zob. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, wyd. VI, Toruń 2004, s. 332 i n.

<sup>2</sup> Zob. M. Nesterowicz: *Ewolucja odpowiedzialności publicznego zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przy leczeniu*, *Odpowiedzialność Kas Chorych i Państwa*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 2, s. 16 i n.

Obecnie jednak Sąd Okręgowy do tej konstrukcji wraca, choć, jak powiedziałem, „na wyższym piętrze”, gdyż uznaje już bez cienia wątpliwości lekarzy i pozostały personel medyczny za podwładnych w pełnym zakresie ze względu na ogólnoorganizacyjne zwierzchnictwo szpitala. „Pojęcie wykonywania powierzonej czynności nie musi być odniesione do wydania polecenia co do konkretnej czynności przez pracodawcę” – głosi trafnie Sąd.

Co będzie jednak dalej? Wielu lekarzy, a także często pielęgniarki i położne zatrudniani są w szpitalach, dla obejścia przepisów podatkowych, na tzw. kontraktach, umowach cywilnoprawnych. Nie są pracownikami, lecz przedsiębiorcami (zgodnie z prawem działalności gospodarczej z 1999 r.). Czy sądy nie zaczną uznawać, że nie są oni podwładnymi, a za ich czynności zawodowe szpital nie odpowiada z braku winy w wyborze (art. 429 k.c.), skoro posiadają dyplomy potwierdzające ich formalne kwalifikacje i wymaganą praktykę? To byłoby już zejście „na półpiętro”.

Zwróćmy uwagę, że Sąd nie miał tu dylematów związanych ze stosowaniem art. 417 § 1 k.c. w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP ze względu na fundamentalne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 4 XII 2001 r. (SK 18/00, Dz. U. Nr 145, poz. 1638). W ogóle to pominął. Gdyby jednak przyjąć, że skutkiem orzeczenia Trybunału (a w przyszłości zgodnie ze znowelizowanymi art. 417–420<sup>2</sup> k.c.) publiczne zakłady opieki zdrowotnej nie odpowiadają według tego szczególnego reżimu, gdyż nie wykonują władzy publicznej, to nie ma podstaw do odpowiedzialności tych zakładów na zasadach słuszności<sup>3</sup>. Sytuacja pacjentów uległaby wówczas istotnemu pogorszeniu, gdyż na przestrzeni kilkudziesięciu lat w wielu wyrokach Sąd Najwyższy i sądy niższych instancji przyznawały poważnie poszkodowanym pacjentom odszkodowanie na tych zasadach (np. w razie niezawinionego błędu sztuki lekarskiej czy w innych przypadkach, gdy winy szpitala nie dało się ustalić, np. w razie zakażenia pacjenta wirusem HIV na skutek transfuzji krwi). Odrzucenie odpowiedzialności publicznych zakładów opieki zdrowotnej na zasadach słuszności to byłoby zejście „do parteru”, kompletny regres.

Trudno oczywiście twierdzić, że publiczny szpital wykonuje wprost czynności władcze. Podmiotami władzy publicznej są jednak jednostki samorządu terytorialnego, będące z reguły organami założycielskimi zakładów

---

<sup>3</sup> Por. G. Bieniek: *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy – po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 XII 2001 r.*, PS 2002, nr 4, s. 22, który twierdzi, że jednostki samorządu terytorialnego oraz samorządowe osoby prawne w zakresie czynności niewładczych ponoszą odpowiedzialność na zasadach ogólnych art. 427, 429, 430, 431 k.c.

opieki zdrowotnej. Zakłady te wykonują zadania wynikające z władzy publicznej. Podmiotem władzy publicznej jest również Narodowy Fundusz Zdrowia, który pobiera od obywatela w trybie ustawy podatkowej obligatoryjną składkę na ubezpieczenie zdrowotne i „zmusza” przez to do leczenia w zakładach, z którymi zawrze umowę. Obywatel nie ma możliwości wyboru innego ubezpieczenia. Jest więc w gruncie rzeczy daleko podporządkowany władzy publicznej w zakresie leczenia. Nie widzę przeto przeszkód, aby publiczne zakłady opieki zdrowotnej, włączone w obręb systemu władzy publicznej, odpowiadały wobec poszkodowanych na zasadach słuszności. Obawiam się jednak, że w obecnym systemie odpowiedzialności organu władzy publicznej, wprowadzonym przez art. 77 ust. 1 Konstytucji, odpowiedzialność publicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkody wyrządzone przy leczeniu jest nie do rozwiązania bez pogorszenia sytuacji poszkodowanego. Może również dojść do wielu trudności w procesach, gdy sądy będą analizowały, czy dane działanie lekarza miało charakter władczy (np. odmowa przyjęcia chorego do szpitala w sytuacji zagrożenia życia, interwencja lekarska bez zgody pacjenta, przymusowe umieszczenie osoby z zaburzeniami psychicznymi w szpitalu psychiatrycznym mimo braku przesłanek ustawowych). Myślę, że zgodnie z powszechnymi tendencjami na świecie do wprowadzenia szczególnego reżimu odpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom połączonego z ubezpieczeniami, taki reżim powinien zostać przyjęty w Polsce<sup>4</sup>. Najlepszym przykładem, na którym można by się wzorować, jest ustawodawstwo Szwecji<sup>5</sup> czy Francji<sup>6</sup>.

**II.** Sąd Okręgowy przyjął, że poparzenie stóp powódki było spowodowane bądź uszkodzeniem termoforu, bądź jego zbyt wysoką temperaturą. Dopuszczenie do stosowania niesprawnego sprzętu medycznego stanowi winę (Sąd przyjmuje tu „winę anonimową”) któregoś z pracowników szpitala. Natomiast ogrzewanie pacjentki termoforem o zbyt wysokiej temperaturze jest niedbalstwem pielęgniarki. Jakkolwiek zabieg ten może pielęgniarka wykonywać samodzielnie, bez zlecenia lekarskiego<sup>7</sup>, to tu mieścił

<sup>4</sup> Zob. M. Nesterowicz: *Przemiany odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu (od odpowiedzialności cywilnej do ubezpieczeniowej i gwarancyjnej)*, PiP 2002, nr 3, s. 8 i n.

<sup>5</sup> Zob. M. Nesterowicz: *Szwedzki system ubezpieczenia na rzecz pacjentów*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 123 i n.

<sup>6</sup> Zob. M. Nesterowicz: *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z 4 marca 2002 o prawach pacjentów)*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 116 i n.

<sup>7</sup> Rozporządzenie MZiOS z 2 IX 1997 r. w sprawie zakresu rodzajów świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych wykonywanych przez pielęgniarkę samodzielnie bez zlecenia lekarskiego (Dz.U. Nr 116, poz. 750).



się on w ramach czynności pooperacyjnych, nad którymi nadzór powinien sprawować lekarz dyżurny lub ordynator<sup>8</sup>.

**III.** W tym procesie Sąd zajmował się zadośćuczynieniem pieniężnym na rzecz poszkodowanej. Można powiedzieć, że jest to „stały fragment gry” w „procesach lekarskich”. Panuje tu zupełna patologia, większości procesów można by uniknąć, gdyby szpitale, a faktycznie zakłady ubezpieczeń miały inne podejście do ludzkiego bólu, cierpienia psychicznego, wyrządzonej pacjentom krzywdy. Odbiega to daleko od standardów światowych. W Polsce łatwiej otrzymać od zakładu ubezpieczeń odszkodowanie za uszkodzenie lub zniszczenie samochodu, mimo częstych kombinacji i oszustw, niż za doznaną krzywdę na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Szpitale się ubezpieczają, a mimo to muszą być pozywane, ubezpieczyciel chce bowiem wyroku sądowego. Rzadko się zdarza, aby sprawa skończyła się bez procesu, gdyż warunki ugody, które proponują ubezpieczyciele, prawie zawsze nadają się tylko do odrzucenia. Tak było i w tej sprawie.

Podsumujmy, jakich szkód doznała powódka: poparzenie termoforem pięt młodej kobiety, która na skutek tego nie mogła normalnie chodzić i poważne bóle przez okres 4 miesięcy, trudności ze snem; powikłania leczenia ran oparzeniowych, martwica skóry, przeszczep skóry również bolesny, dodatkowy kilkutygodniowy pobyt w szpitalu, rehabilitacja pooperacyjna, częste zażywanie środków przeciwbólowych, utrudnione poruszanie i wykonywanie najprostszyc czynności, ujemne przeżycia psychiczne, możliwość w przyszłości zaburzeń funkcji chodu powodujące konieczność korekcji blizn operacyjnych, obawa wystąpienia zmian nowotworowych w miejscach blizn pooperacyjnych.

Sąd to ustalił na podstawie wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, w tym opinii biegłych. Żadne z ustaleń faktycznych i podstaw prawnych roszczenia powódki nie było przez pozwanych kwestionowane, a przebieg zdarzeń był pomiędzy stronami bezsporny. Dlaczego więc doszło do procesu? Bo największy polski ubezpieczyciel, który narzuca standard postępowania na rynku – PZU „wycenił” powyższą krzywdę na 3500 zł i tyle zapłacił. Jak widać z wielu procesów tego ubezpieczyciela życie i zdrowie ludzkie jest dla niego nadzwyczaj tanie. PZU wolał się wdać w prawie 3-letni proces, który przegrał z kretelem, niż zaproponować powódce uczi-

---

<sup>8</sup> Co do podobnych przypadków – zob. K. Kordel, M. Łabęcka: *Skutki braku należytej staranności i ukrywania błędów medycznych (oparzenie stóp termoforem u pacjentek ze znieczuleniem zewnątrzoponowym)*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 58 i n.

we zadośćuczynienie. Sąd zasądając powództwo słusznie więc powiedział, że zadośćuczynienie ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość. Jest to już stała linia orzecznictwa akceptowana w doktrynie<sup>9</sup>.

Nie można też nie zauważyć, że niepokojące jest postępowanie szpitali po wyrządzeniu szkody pacjentom. Coraz częściej sądy stwierdzają obojętne zachowanie się lekarzy, czy jak w danej sprawie brak większego zainteresowania spowodowanym uszczerbkiem na zdrowiu. W podobnych dwóch sprawach chore zwracały uwagę na całkowity brak zainteresowania ze strony personelu medycznego oddziałów, w których doszło do oparzeń, niepodjęcie choćby próby przeproszenia<sup>10</sup>. Wpływa to na zwiększenie ujemnych przeżyć psychicznych i poczucia krzywdy i na podwyższenie wysokości zadośćuczynienia zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 9 I 1978 r. (IV CR 510/77, OSN 11/1978, poz. 210), do którego sądy się coraz częściej odwołują. Skoro etyka lekarska nie działa, to musi działać prawo.

<sup>9</sup> Por. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, s. 64 i n.

<sup>10</sup> K. Kordel, M. Łabęcka: *op. cit.*, s. 61.

## Problemy prawne praktyki lekarskiej

Zgodnie z zapowiedzią z poprzedniego numeru „Prawa i Medycyny”, kontynuujemy zamieszczanie wybranych odpowiedzi na pytania zadane za pośrednictwem serwisu internetowego „Prawo i Zdrowie”. Strona ta prowadzona jest przez Dom Wydawniczy ABC – Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych, a autorami pytań są praktycy – lekarze i pielęgniarki. Zastrzegamy, że prezentowane odpowiedzi nie mają charakteru opinii prawnych i nie mogą być za takie uważane.

W niniejszym numerze zamieszczamy dalsze pytania związane z odpowiedzialnością karną i cywilną (najczęściej pośrednio – niezgodne z przepisami zachowanie w omawianych sytuacjach może bowiem prowadzić do takiej odpowiedzialności), a także dotyczące praw pacjentów.

W numerze 3/2004 „Prawa i Medycyny” dział „Problemy praktyki” poświęcony zostanie praktycznym problemom prawa pracy w służbie zdrowia.

*E. L. W.*

### ***Pytanie:***

**Bardzo proszę o wyjaśnienie prawnych aspektów wykonywania badań autopsyjnych osób zmarłych w szpitalu, w szczególności zaś odpowiedź na pytania:**

- 1) *czy w przypadku, w którym lekarz widzi medyczne wskazania do przeprowadzenia sekcji, rodzina zmarłego ma prawo nie wyrazić na to zgody?*
- 2) *czy wbrew opinii lekarskiej dyrektor szpitala może zdecydować o odstąpieniu od sekcji?*

***Odpowiedź:***

Badania autopsyjne osób zmarłych w szpitalu regulują przepisy art. 24 i 25 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.). W świetle tych przepisów można wyróżnić trzy sytuacje: sekcję fakultatywną, obligatoryjną i zakaz przeprowadzania sekcji. Co do zasady, każda osoba zmarła w szpitalu może, ale nie musi być poddana sekcji, o ile nie zachodzą wypadki sekcji obligatoryjnej lub obowiązuje zakaz jej przeprowadzania.

Obowiązkowe jest przeprowadzenie sekcji w razie niemożności ustalenia przyczyny zgonu w sposób jednoznaczny, gdy zgon pacjenta nastąpił przed upływem 12 godzin od przyjęcia do szpitala, w sytuacji podejrzenia popełnienia przestępstwa (Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej odsyła w tym wypadku do przepisów Kodeksu postępowania karnego, decyzje w tym zakresie, np. o odstąpieniu od sekcji, podejmować będzie prokurator), w sytuacjach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. Nr 126, poz. 1384).

Nie można przeprowadzać sekcji fakultatywnej wtedy, gdy osoba zmarła za życia wyraziła sprzeciw lub uczynił to jej przedstawiciel ustawowy. Podkreślić wypada, że zakaz ten nie obowiązuje (mimo wyrażenia sprzeciwu) we wskazanych wyżej przypadkach, kiedy sekcję powinno się przeprowadzić. Ustawa nie przewiduje ani konieczności uzyskiwania zgody rodziny zmarłego, nawet wyraźny sprzeciw rodziny nie wywołuje w tym wypadku skutków prawnych. Sprzeciw przedstawiciela ustawowego dotyczyć będzie jedynie osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych – a zatem nieletnich i ubezwłasnowolnionych. Jeżeli zatem zmarła nieubezwłasnowolniona osoba pełnoletnia, po jej śmierci sprzeciwu już nikt skutecznie nie może wnosić.

Dyrektor szpitala może podjąć decyzję o zarządzeniu sekcji lub odstąpieniu od niej tylko wtedy, gdy sam jest lekarzem. Jeżeli nie jest lekarzem – decyzję podejmuje upoważniony przez niego lekarz na wniosek lub po zasięgnięciu opinii ordynatora. Zawsze zatem jest to decyzja lekarza i powinna być oparta na wiedzy medycznej. O dokonaniu lub zaniechaniu sekcji sporządza się adnotację w dokumentacji medycznej.

Na zakończenie wypada zauważyć, że wpływ na decyzję o zarządzeniu sekcji zwłok ma także lekarz, który ma wystawić kartę zgonu i który w uzasadnionych przypadkach może uzależnić dokonanie tej czynności od przeprowadzenia sekcji zwłok, zgodnie z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 5 grud-

nia 1996 r. o zawodzie lekarza (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 204 z późn. zm.).

**Opracowanie:**

*Edyta L. Wędrychowska*

**Pytanie:**

*Czy lekarz internista w swoim gabinecie prywatnym (internistycznym niezabiegowym) ma prawo pobrać krew z palca w celu oznaczenia glikemii lub profilu lipidowego?*

**Odpowiedź:**

O możliwości pobrania krwi decydują przede wszystkim kwalifikacje osoby, która ma dokonać pobrania. W szczególności krew powinna być pobierana w obecności lekarza lub z możliwością natychmiastowego jego wezwania. Nie ulega zatem wątpliwości, że pobrania krwi może dokonać sam lekarz. Poza prawem wykonywania zawodu nie ma tu żadnych dodatkowych wymogów, w szczególności w zakresie specjalności. Możliwe jest zatem pobranie krwi do badań przez lekarza internistę.

Niewątpliwie, możliwe jest także pobranie krwi w gabinecie prywatnym.

O możliwości pobrania krwi decyduje nie tyle cel, co sposób i ilość pobieranej próbki. Ze względu na te okoliczności konieczne jest zapewnienie odpowiedniego sprzętu do pobrania i przechowywania próbki w odpowiednich warunkach, a także stosownych warunków sanitarnych. W szczególności konieczne jest wyposażenie w sterylizator. Wymagania w tym zakresie unormowane są dość szczegółowo w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia, urządzenia i sprzęt medyczny, służące wykonywaniu indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej i grupowej praktyki lekarskiej (Dz. U. Nr 20, poz. 254). Z treści tego rozporządzenia wynika jednak możliwość zapewnienia niezbędnych warunków także w gabinecie internistycznym.

Oczywiście koniecznym warunkiem dla pobrania krwi będzie także brak zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta oraz jego zgoda.

**Opracowanie:**

*Edyta L. Wędrychowska*

**Pytanie:**

*Czy lekarz ma obowiązek udzielania informacji o stanie zdrowia pacjenta jego rodzinie?*

**Odpowiedź:**

Informacja o stanie zdrowia pacjenta objęta jest tajemnicą lekarską. O stanie zdrowia należy informować przede wszystkim samego pacjenta, chyba że zrzecnie się on tego prawa. Na udzielenie informacji osobom trzecim musi pozwalać wyraźny przepis uchylający tajemnicę lekarską, w odniesieniu zaś do informowania rodziny o stanie zdrowia decyduje przede wszystkim sam pacjent. Poinformowanie członka rodziny pacjenta wymaga wyraźnej zgody pacjenta, tak samo jak udzielenie informacji np. kolegom z pracy i innym osobom obcym. Zgody tej nie można dorozumiewać. Pacjent ma prawo wskazać inną osobę, spoza kręgu najbliższej rodziny, którą należy informować o stanie jego zdrowia. Jeżeli pacjent nie wyraża zgody, nie wolno udzielać informacji nawet osobom najbliższym. Dotyczy to sytuacji, kiedy pacjent jest w stanie podjąć decyzję i wyrazić zgodę lub nie. Ustawa o zawodzie lekarza zawiera w art. 40 ust. 2 listę wyjątków od obowiązku przestrzegania tajemnicy lekarskiej. Przepis ten nie przewiduje informowania o stanie zdrowia rodziny pacjenta, który jest np. nieprzytomny. Kwestii tej dotyczy art. 16 Kodeksu Etyki Lekarskiej, który to przepis jest jednak krytykowany i nie wydaje się uchylać obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej.

**Opracowanie:**

*Edyta L. Wędrychowska*

**Pytanie:**

**Pacjent, który sam się zgłosił do poradni lekarza rodzinnego lub w czasie wizyty lekarza w domu pacjenta, odmawia leczenia szpitalnego, mimo ewentualnych wskazań. Standardowo osoba pytająca stara się uzyskać pisemne oświadczenie od pacjenta o rezygnacji z leczenia.**

*Czy wpis w historii choroby ma jakąkolwiek wartość prawną, w razie ewentualnych konsekwencji dla lekarza? Jak powinno być sformułowane takie oświadczenie, żeby miało wartość dla sądu?*

**Odpowiedź:**

Każde pisemne oświadczenie złożone przez pacjenta o rezygnacji z proponowanego leczenia ma wartość dowodową dla sądu.

Pacjent na każdy rodzaj świadczenia zdrowotnego musi wyrazić świadomą zgodę, w tym na pobyt w szpitalu.

Jeżeli lekarz rodzinny dostrzega konieczność hospitalizacji, ma obowiązek poinformować o tym fakcie pacjenta i w sposób dla pacjenta przystępny wyjaśnić jej konieczność. Pacjent sam podejmuje decyzję.

Jeżeli pomimo ewentualnych wskazań zdrowotnych pacjent odmawia hospitalizacji, obowiązkiem lekarza jest poinformowanie go o ewentualnych skutkach braku pomocy, która może mu być udzielona w warunkach szpitalnych, a nie zawsze jest to możliwe w warunkach ambulatoryjnych. W udzielanej informacji lekarz ma obowiązek wskazania na konsekwencje prawdopodobne, często zachodzące, natomiast nie ma obowiązku informowania o konsekwencjach nadzwyczajnych.

Pacjent w opiece ambulatoryjnej nie ma prawnego obowiązku składania pisemnego oświadczenia woli, iż odmawia leczenia szpitalnego. Jednak lekarz, chcący w takiej sytuacji zabezpieczyć się przed ewentualnymi roszczeniami pacjenta, może poprosić o złożenie pisemnego oświadczenia woli o rezygnacji z leczenia w szpitalu. Oświadczenie powinno zawierać informację, że pacjent nie wyraża zgody na leczenie w szpitalu oraz że został poinformowany przez lekarza o możliwych następstwach swojej decyzji. Pacjent może takie oświadczenie złożyć w dokumentacji medycznej lub na oddzielnym piśmie, które trzeba włączyć do dokumentacji. Jeżeli pacjent odmówi złożenia takiego oświadczenia, lekarz może, za zgodą pacjenta, przyjąć ustne oświadczenie woli w obecności osoby trzeciej, np. innego lekarza lub pielęgniarki. W przypadku braku pisemnego oświadczenia woli pacjenta, lekarz zawsze powinien sporządzić adnotację w dokumentacji medycznej.

**Opracowanie:**

*Dorota Karkowska*

***Pytanie:***

*Jak wygląda sytuacja pacjentów pozostających w stanie śpiączki? Jakie są polskie przepisy prawa regulujące tę kwestię? Jak długo podtrzymuje się funkcje życiowe takich pacjentów? Taki stan może utrzymywać się latami, co z kosztami, kto za to płaci?*

***Odpowiedź:***

W Polsce przepisy prawne nie regulują kwestii – jak długo (czasowo np. miesiąc, rok, 10 lat) podtrzymywać funkcje życiowe pacjenta będącego w stanie śpiączki. W pewnym sensie regulują ten problem normy etyczne.

Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 29 przewiduje, że lekarz winien utrzymywać, w miarę możliwości, jakość kończącego się życia. Pytanie – jak dalece lekarz jest obowiązany podtrzymywać życie, zwłaszcza gdy następuje to sztucznymi środkami i wiąże się z cierpieniem dla pacjenta? Wydaje się, że pewne granice muszą tu być postawione w interesie samego chorego. Podtrzymywanie zanikających funkcji życiowych poprzez podłączenie chorego do aparatury utrzymującej życie stanowi dehumanizację życia, a zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408) pacjent ma prawo do umierania w spokoju i godności. Jednak ta ustawa nie rozstrzyga, co lekarz powinien czynić w rozważanym przypadku. Natomiast Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 31 stanowi, że „W stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych”. Podobnie jest w sytuacji, kiedy pacjent pozostaje w stanie śpiączki – lekarz na podstawie oceny szans leczniczych podejmuje decyzję o odłączeniu pacjenta od aparatury sztucznie podtrzymującej życie. W celu uniknięcia wszelkich wątpliwości co do prawidłowości podjętej decyzji słuszne wydaje się, aby decyzję podejmowało konsylium lekarskie. Art. 30 Kodeksu Etyki Lekarskiej stanowi, że „lekarzowi nie wolno stosować eutanazji”.

Kto ponosi koszty czynności medycznych związanych z podtrzymywaniem funkcji życiowych pacjenta w stanie śpiączki?

Jeżeli pacjent ma prawo do opieki zdrowotnej w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i korzysta z usług świadczeniodawcy, który ma podpisany kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia (dotychczas Kasą Chorych), koszty są pokrywane w ramach tego ubezpieczenia. Jeżeli pacjent nie ma prawa do opieki zdrowotnej w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, koszty obciążają pacjenta.

**Opracowanie:**

*Dorota Karkowska*

**Pytanie:**

*Czy pacjent ma prawo wejść do gabinetu lekarskiego ze swoją najbliższą osobą? Czy ma prawo do tego, aby osoba ta, za jej zgodą, uczestniczyła przy rutynowych badaniach (nie przy operacjach rzecz jasna)? Spotkałam*



*się z odmową lekarza, który nie zgodził się na obecność bliskiej mi osoby podczas zabiegu chirurgicznego. Czy jest to zgodne z prawem?*

**Odpowiedź:**

Pacjent ma prawo wejść do gabinetu lekarskiego z najbliższą osobą, jeżeli lekarz wyrazi na to zgodę.

Art. 36 ust. 2 ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz.152; ze zm. w art. 36 ust. 2 stanowi: „Przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych może uczestniczyć tylko niezbędny, ze względu na rodzaj świadczenia, personel medyczny. Uczestnictwo innych osób wymaga zgody pacjenta i lekarza”.

Przyjęte rozwiązanie uzależnia obecność osób najbliższych od zgody lekarza, nawet jeśli pacjent chce, aby wskazana mu osoba towarzyszyła. Niemniej jednak stosowanie wskazanego przepisu, w zakresie zgody lekarza na obecność osób trzecich, powinno być dokonane z uwzględnieniem dobra pacjenta. Lekarz nie powinien sprzeciwiać się ich obecności, jeżeli za obecnością osób trzecich podczas interwencji medycznej przemawia dobro pacjenta.

**Opracowanie:**

*Dorota Karkowska*

**Pytanie:**

*Jakie mogą być konsekwencje dla lekarza, który wystawił na prośbę rodziny zaświadczenie o potrzebie leczenia szpitalnego osoby z rozpoznanyim zespołem paranoidalnym, bez osobistego zbadania chorego? Osoba chora była wcześniej pacjentem tego lekarza. Biegli sądowi wcześniej wypowiedzieli się na temat rozpoznania i konieczności leczenia.*

**Odpowiedź:**

Wystawienie jakiegokolwiek zaświadczenia bez osobistego zbadania pacjenta zawsze należy traktować jako bardzo poważny błąd w zakresie orzecznictwa lekarskiego – niezależnie od ewentualnego rozpoznania. W rzeczywistości trudno jest bowiem mówić o rozpoznaniu, skoro lekarz nie badał pacjenta. W szczególności należy zadbać o prawidłowe orzecznictwo w zakresie sporządzania dokumentów, które mają być podstawą umieszczenia pacjenta w szpitalu psychiatrycznym. Należy się domyślać (i obawiać), że cho-

dzi tu o umieszczenie pacjenta w szpitalu psychiatrycznym bez jego zgody. Jeżeli obarczone błędami będą podstawy umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym, to pobyt tam pacjenta wbrew jego woli stanowi bardzo poważne naruszenie jego praw i należy go rozpatrywać jako bezprawne pozbawienie wolności. Jeżeli zostało to spowodowane przez lekarza wydającego zaświadczenie, który umyślnie dopuścił się błędu – niewątpliwie należy rozpatrywać zachowanie lekarza pod kątem wyczerpania znamion przestępstwa. Oprócz ewentualnej odpowiedzialności za bezprawne pozbawienie wolności (w postaci pomocnictwa) z całą pewnością wchodzi w grę poświadczenie nieprawdy w dokumencie (tak zwany fałsz intelektualny). Jest oczywiste, że jeżeli w zaświadczeniu jest informacja o badaniu, którego nie było, to lekarz, które je wystawił, dopuszcza się tego przestępstwa.

Zawarta w pytaniu informacja o wcześniejszym leczeniu i opinii biegłych tylko w minimalnym stopniu może przyczynić się do złagodzenia odpowiedzialności lekarza. Jeżeli nawet chory był wcześniej pacjentem tego samego lekarza, który wydał zaświadczenie – co wprost nie wynika z treści pytania – to należy domniemywać, że upłynął jakiś czas od ostatnich badań. Gdyby było inaczej i zaświadczenie wydałby lekarz niezwłocznie po ostatnich badaniach, nie byłoby oczywiście wątpliwości co do prawidłowości zachowania lekarza. Opinia biegłych nigdy nie jest ostateczna i niepodważalna i lekarz nie może zasłaniać się uprzednią opinią i opierać się wyłącznie na niej. Zadaniem lekarza nie była chyba w tym wypadku ocena kompletności, spójności i wniosków opinii, a wydanie zaświadczenia o aktualnym stanie zdrowia. Jak wiadomo, stan zdrowia pacjenta może wyglądać różnie w różnym czasie. Nie wnikając oczywiście w kwestie czysto medyczne, wypada jednak zauważyć, że rozpoznanie zespołu paranoidalnego nie jest wystarczającą przesłanką do umieszczenia chorego w szpitalu psychiatrycznym bez jego zgody.

Niezależnie od ewentualnej odpowiedzialności karnej możliwa jest w opisywanym wypadku także odpowiedzialność cywilna za szkodę związaną z pobytem w szpitalu (choć w tym zakresie istotne może okazać się, że chory rzeczywiście powinien tam się znaleźć). Z całą natomiast pewnością należy rozpatrywać czyn lekarza jako podstawę do pociągnięcia go do odpowiedzialności zawodowej – przed sądem lekarskim. Jeżeli lekarz byłby biegłym sądowym, powinien zostać także usunięty z listy biegłych.

Na zakończenie należy stwierdzić, że, niestety, przeprowadzone badania potwierdzają, że wypadki wydawania właśnie takich zaświadczeń – bez

badania pacjenta i w przedmiocie konieczności umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym zdarzają się i stanowią znaczny procent błędów popełnianych w trakcie orzecznictwa i opiniowania w sprawach z zakresu ochrony zdrowia psychiatrycznego. Niewielkim pocieszeniem jest fakt, że przypadki takie coraz częściej udaje się ujawniać.

**Opracowanie:**

*Edyta L. Wędrychowska*

**Pytanie:**

*Czy zastosowanie przymusu bezpośredniego wobec pacjenta (wg art. 18 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego) w szpitalu, który nie jest szpitalem psychiatrycznym, może opierać się na rozporządzeniu MZiOS w sprawie sposobu stosowania przymusu bezpośredniego?*

**Odpowiedź:**

Tak, wobec pacjenta w szpitalu, który nie jest szpitalem psychiatrycznym, może mieć zastosowanie środek przymusu bezpośredniego na podstawie art. 18 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, a szczegółowe warunki podjęcia takich czynności reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 sierpnia 1995 r. w sprawie sposobu stosowania przymusu bezpośredniego. Zgodnie jednak z treścią art. 18 ust. 1 ustawy psychiatrycznej zastosowanie przymusu bezpośredniego może mieć miejsce tylko w ściśle oznaczonych okolicznościach. Przymus bezpośredni może być użyty wobec pacjenta, który wykazuje zaburzenia psychiczne (jest to pojęcie szersze niż „osoba chora psychiczna”) i dopuszcza się zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu własnemu, życiu lub zdrowiu innej osoby, bezpieczeństwu powszechnemu bądź w sposób gwałtowny niszczy lub uszkadza przedmioty znajdujące się w jego otoczeniu.

Przykładowo takimi osobami mogą być:

- pacjenci np. z wysoka gorączką, pobudzeni psychoruchowo,
- nieprzytomni ( których trzeba zabezpieczyć, albo którzy wykonują nieskoordynowane ruchy)
- u dzieci pod wpływem środków halucynogennych, alkoholu, tabletek, środków trujących,
- alkoholicy, narkomani itp. będący pod wpływem środków odurzających.

Dodatkowe okoliczności stosowania przymusu bezpośredniego ustawa o ochronie zdrowia psychicznego wskazuje w art. 34, kiedy zachodzi ko-

nieczność dokonania niezbędnych czynności leczniczych oraz w celu zapobieżenia samowolnemu opuszczeniu szpitala psychiatrycznego przez osobę przyjętą bez zgody, a także w art. 40, w razie potrzeby przy przyjęciu do domu pomocy społecznej.

Wszystkie powyżej wskazane okoliczności stanowią katalog zamknięty przyczyn stosowania przymusu bezpośredniego. Zastosowanie przymusu bezpośredniego z innych powodów stanowi działanie nieprawne.

**Opracowanie:**

*Dorota Karkowska*

## Do Autorów

Szanowni Państwo!

Materiały do publikacji, których objętość nie powinna co do zasady przekraczać 15 stron znormalizowanego maszynopisu (ok. 27 tysięcy znaków), należy nadsyłać do Redakcji wraz z dyskietką lub pocztą elektroniczną (z imieniem, nazwiskiem oraz numerami telefonów kontaktowych).

Do materiałów przysyłanych do Redakcji przez doktorantów, asystentów i aplikantów powinna być dołączona rekomendacja (recenzja) opiekuna naukowego. Autorzy składający po raz pierwszy tekst do Redakcji proszeni są o dołączenie krótkiej informacji o sobie (c.v.).

W związku ze zmianami w opracowaniu naszego kwartalnika, Redakcja zwraca się z uprzejmą prośbą o kontakt bezpośredni w celu przedstawienia nowych warunków przygotowania materiałów do publikacji. Redakcja nie zwraca niezamówionych artykułów i zastrzega sobie prawo skracania i adiustacji tekstów.

**Przekazując tekst do Redakcji, autor przenosi wyłączne prawo do publikacji, prawa autorskie i wydawnicze na współpracujące przy wydawaniu „Prawa i Medycyny” Polskie Wydawnictwa Profesjonalne Sp. z o.o. w Warszawie (których oddziałem jest Dom Wydawniczy ABC).**

**Przedruk materiałów opublikowanych w „Prawie i Medycynie” wymaga zgody wydawcy. Cytowanie fragmentów publikacji jest możliwe wyłącznie z powołaniem się na źródło. Wydawca nie odpowiada za treść zamieszczonej reklamy.**

# KWARTALNIK „PRAWO I MEDYCYNĄ”

(2004 r. nr 14, 15, 16, 17)

Cena kwartalnika w prenumeracie na 2004 rok wynosi 128 zł (4 x 32 zł)

Cena jednego egzemplarza 38 zł

---

## ZAMÓWIENIE

(realizacja zamówienia po dokonaniu opłaty)

Zamawiam ..... (ilość egzemplarzy) nr .....

Instytucja .....

W związku z częstymi problemami związanymi z odbieraniem wydawnictw prosimy o podanie osoby, na którą powinna zostać zaadresowana przesyłka.

Imię i nazwisko (dział).....

Ulica ..... Nr ..... m./lok. ....

Kod ..... Miejscowość ..... tel. ....

OŚWIADCZENIE (wypełnia płatnik)

Upoważniam Biuro Szkoleń i Konferencji do wystawienia faktury VAT bez podpisu odbiorcy dla:

Nazwa instytucji .....

Ulica ..... Nr ..... m./lok. ....

Kod ..... Miejscowość ..... NIP .....

.....  
pieczęć firmy

.....  
data, podpis osoby upoważnionej

Ze względu na podpisy i pieczęcie zamówienie prosimy przelać faksem lub pocztą.

Wyrażam zgodę na wykorzystywanie moich danych osobowych w zakresie przesyłania informacji o organizowanych konferencjach i wydawanych publikacjach (brak zgody prosimy zaznaczyć w uwagach).

UWAGI: .....

Wpłaty prosimy dokonywać na konto:

**Biuro Szkoleń i Konferencji, 01-450 Warszawa, ul. Astronomów 3 pok. 425**

**tel. 877-28-60, fax 862-10-50 www.abacus.edu.pl**

**PKO S.A. XIII O/Warszawa Nr rachunku: 8712402034111000003071276**

---

**Egzemplarze archiwalne**

Cena jednego egzemplarza (nr 2, 3, 4, 5, 6-7, 8, 9, 10, 11, 12, 13) wynosi 32 złote.