

PRAWO I MEDYCyna

Nr 4/2004 (17, 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.) 22 535 80 00, fax 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. praw. Teresa Dukiet-Nagórska Uniwersytet Śląski Stosowanie ustawy o zawodzie lekarza przez psychiatrów i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przez lekarzy innych specjalności	5
Asesor Aneta Wilkowska-Płóciennik Prokuratura Rejonowa w Warszawie Przesłanki przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym	23
Dr medycyny Danuta Hajdukiewicz Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie Opinie sądowno-psychiatryczne po sześciu latach obowiązywania kodeksów karnych z 1997 r.	34
Mgr prawa Paweł Daniluk Uniwersytet w Białymstoku Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy	45
Dr n. praw. Marcin Łochowski Uniwersytet Warszawski Rola zasady kontradycyjności w sprawach cywilnych dotyczących odpowiedzialności lekarzy za błędy w sztuce	58
Dr medycyny Piotr Kowalski Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Opiniowanie w sprawach cywilnych jako nowy wymiar problemów stojących przed biegłymi	70

Sędzia Tomasz Malinowski Sąd Rejonowy w Warszawie Odpowiedzialność zawodowa lekarza z tytułu wykonywanych czynności orzecznich oraz czynności biegłego. Aspekty procesowe	76
Mgr farmacji Ewa Kokot, Dr n. prawn. Stefan Poździejch, Mgr zdrowia publ. Marcin Mikos, Dr hab. med. Antoni Czupryna Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Odpowiedzialność zawodowa farmaceutów	88
Mgr prawa Iwona Wrześniewska-Wal Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w Warszawie Wspólnotowe regulacje prawne w obszarze zdrowia publicznego ...	98
Problemy prawne praktyki lekarskiej (odpowiedzi na pytania zadane za pośrednictwem serwisu internetowego <i>Prawo i Zdrowie</i>)	117

Stosowanie ustawy o zawodzie lekarza przez psychiatrów i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przez lekarzy innych specjalności

Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹ (dalej zwana „ustawą”) – przyjmując jako zasadę, że działanie wobec pacjenta oparte być musi na poszanowaniu jego prawa do samostanowienia, które to prawo przysługuje zarówno pacjentowi wykazującemu zaburzenia psychiczne, jak i choremu psychicznie – stanowi pierwszy polski akt normatywny w dziedzinie ochrony zdrowia, oparty na prawidłowych założeniach aksjologicznych w tym zakresie. O przyjęciu takiego aksjologicznego założenia świadczy (ujęta wprawdzie niezbyt fortunnie) definicja zgody zawarta w jej art. 3 pkt 4, w której określa się ją jako „swobodnie wyrażoną zgodę osoby z zaburzeniami psychicznymi, która – niezależnie od stanu jej zdrowia psychicznego – jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia przekazywanej w sposób dostępny informacji o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania”.

Literalne brzmienie definicji zgody zawartej w ustawie nie pozwala na określenie, jakie działania lekarza psychiatry wymagają zgody ani też na stanowcze twierdzenie o istnieniu obowiązku informowania pacjenta, wyliczenie bowiem zawarte w art. 3 pkt 4 ustawy odnosi się do kwestii zakresu informowania pacjenta. Odczytywanie art. 3 pkt 4 ustawy jako statuującego obowiązek informowania pacjenta i uzyskiwania jego zgody na podejmowane wobec niego działania lekarskie jest nie tylko niezgodne z rezultatem wykładni językowej, ale ponadto przy takim podejściu całkowicie zbędny byłby przepis art. 22 ust. 1, regulujący kwestię wyrażania zgody na

¹ Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.

przyjęcie do szpitala psychiatrycznego. Ogólnej definicji zgody z art. 3 pkt 4 ustawy nie towarzyszą odpowiednie szczegółowe unormowania, określające kiedy i w jakiej formie należy odbierać zgodę pacjenta. W ustawie zawarte są nieliczne unormowania *expressis verbis* uzależniające działanie lekarza psychiatry od zgody pacjenta i są to:

- art. 22 ust. 1, warunkujący przyjęcie do szpitala psychiatrycznego piśmenną jego zgodą,
- art. 33 ust. 3, odnoszący się do świadczeń zdrowotnych, których realizowanie jest możliwe tylko na podstawie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego (pewne świadczenia zdrowotne nigdy nie mogą być podjęte bez zgody pacjenta).

W pozostałym zakresie o konieczności odbierania zgody wnioskujemy *a contrario* z tych przepisów, które wyrażają uprawnienie do działania bez zgody pacjenta. Do tej grupy przepisów zaliczyć należy:

- art. 21 ust. 1, dopuszczający badanie psychiatryczne bez zgody pacjenta,
- art. 34, zezwalający na stosowanie przymusu bezpośredniego względem osoby przyjętej do szpitala psychiatrycznego bez zgody, w celu zapobieżenia jej samowolnemu opuszczeniu tego szpitala lub zastosowaniu czynności leczniczych niezbędnych dla usunięcia przyczyn jej przyjęcia do szpitala bez zgody (art. 34 w związku z art. 33 ust. 1).

O potrzebie uzyskiwania zgody pacjenta pośrednio świadczy także uregulowanie dotyczące stosowania przymusu bezpośredniego – pośrednio, rozwiązanie to bowiem mogłoby funkcjonować także przy braku wymogu odbierania zgody pacjenta.

Wnioskowanie *a contrario* nie daje tak jednoznacznych rezultatów, jakie uzyskujemy poprzez wprowadzenie pozytywnego przepisu. Już z tego powodu istniejący stan rzeczy ocenić trzeba krytycznie. Także inne względny stanowią o jej zasadności:

1. Prawo człowieka do samostanowienia jest gwarantowane w art. 47 Konstytucji. Lekarski obowiązek odbierania zgody pacjenta z uwagi na konstytucyjną regulację praw i wolności obywatelskich powinien być ujęty w ramy pozytywnego przepisu rangi ustawowej, gdyż w art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi się, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i prawa 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.

2. Ujemną konsekwencją *status quo* jest to, że lekarz niedopełniający tego obowiązku może poszukiwać usprawiedliwienia właśnie w braku takiego przepisu.

Rozwiązania zawarte w ustawie były nowatorskie w chwili jej ustanowienia, jednakże walor ten, po części, utracił w okresie późniejszym, a zwłaszcza po wejściu w życie Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.² i ustawy o zawodzie lekarza. Ustawa o zawodzie lekarza nie jest wolna od mankamentów, jednakże w niektórych obszarach zawiera rozwiązania, które, jak się wydaje, powinny znajdować zastosowanie w relacji lekarz psychiatra–pacjent. W tym jednakże celu należy wykazać, że jest to zgodne z literą prawa.

Ustawa o zawodzie lekarza jest chronologicznie późniejsza niż ustawa, a przy tym jej unormowania adresowane są w większości do ogółu lekarzy i dotyczą działań lekarskich wszelkiego rodzaju. Pozwala to przyjąć, że w odniesieniu do wielu postanowień ustawy o zawodzie lekarza można i należy kierować się zasadą *lex posterior generalis non derogat legi anteriori specialis* (późniejszy przepis ogólny nie uchyla wcześniejszego przepisu szczegółowego).

Przestrzeżenie tej zasady z żelazną konsekwencją spowoduje, że istnienie co do określonej kwestii uregulowania w ustawie uniemożliwi odwołanie do przepisów ustawy o zawodzie lekarza. Przy takim podejściu przepisy zawarte w ustawie o zawodzie lekarza znajdowałyby zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych zagadnień, których nie unormowano w ustawie w ogóle. Konsekwencje tego zilustrujemy na przykładzie przedmiotowego i podmiotowego zakresu uprawnienia pacjenta do wyrażania zgody: ponieważ ustawa zawiera w tej materii pewne uregulowania, nie byłoby możliwe odwołanie do niej postanowień ustawy o zawodzie lekarza. Nie wydaje się jednak, by ten kierunek rozumowania zasługiwał na aprobatę z uwagi na to, że na tej drodze uzyskuje się daleko idące ograniczenia prawa człowieka do samostanowienia (o czym niżej), któremu to prawo w okresie obowiązywania ustawy przydano ochronę w ustawie zasadniczej. Wydaje się także, iż nie ma racjonalnych podstaw po temu, by pacjentowi psychiatrycznemu odmawiać praw, które pozostałym pacjentom przyznała późniejsza ustawa o zawodzie lekarza, skoro ustawa oparta jest o słuszne założenie, że chory psychicznie nie może być pozbawiony prawa do samostanowienia.

² Dz. U. Nr 78, poz. 483 wraz ze sprostowaniem: Dz. U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319. Tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 z późn. zm.

Powstaje ponadto pytanie, czy w kwestiach nieznajdujących regulacji w ustawie powinno się stosować przepisy ustawy o zawodzie lekarza, skoro możliwe jest, że nie mamy tu do czynienia z nieprzeżywanym brakiem regulacji a tylko celowym działaniem ustawodawcy, który kierując się odrębnością normowanej materii ukształtował relację pacjent–psychiatra odmiennie niż relację pacjent–lekarz innej specjalności. Dotyczy to np.:

- kwestii prawa pacjenta do uzyskiwania informacji w szerszym zakresie niż to przewidziano w ustawie,
- uprawnień szesnastolatków do współdecydowania na równi z przedstawicielem ustawowym, o czym ustawa nie wspomina,
- prawa pacjenta do wyrażania zgody na wszelkie podejmowane wobec niego działania lekarskie, poczynając od badania, które to prawo nie znalazło odzwierciedlenia w pozytywnym przepisie ustawy,
- pominiętych w ustawie uprawnień opiekuna faktycznego.

Innymi słowy: wydaje się, że ani nie jest tak, że lekarz psychiatra może zrezygnować ze stosowania przepisów ustawy o zawodzie lekarza na tej podstawie, że ustawa ma co do danej kwestii swoje unormowania, ani nie jest oczywiste stosowanie przezeń postanowień ustawy o zawodzie lekarza w kwestiach nieporuszonych w ustawie.

Poniżej zostaną przedstawione przykłady dylematów rysujących się w związku z zasygnalizowanymi wątpliwościami interpretacyjnymi występującymi na tle obowiązującego stanu prawa.

Zakres informacji przysługującej pacjentowi

W świetle ustawy o zawodzie lekarza (art. 31 ust. 1) podstawowym warunkiem skuteczności zgody jest odpowiednie poinformowanie pacjenta, przy czym, jeśli pacjent nie jest w stanie przyjąć informacji ze zrozumieniem, jest ona udzielana jego przedstawicielowi ustawowemu, a w razie jego braku bądź gdy porozumienie z nim jest niemożliwe, informacja udzielana jest opiekunowi faktycznemu (art. 31 ust. 6).

Przepis art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza nakazuje informowanie w sposób przystępny o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu – z tej przyczyny w piśmiennictwie mówi się o świadomej zgodzie pacjenta. Wyjątki od tej zasady są dwa:

1. Lekarz może ograniczyć zakres informacji – o stanie zdrowia i rokowaniu – kierowanej do pacjenta, jeśli rokowanie jest niepomyślne, wedle zaś jego oceny za ograniczeniem przemawia dobro pacjenta. Wtedy, jak mówi ustawa, „lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta” (art. 31 ust. 4). W świetle tego sformułowania nie jest jasne, co stanowi przedmiot wypowiedzi adresowanej do tych innych osób: czy lekarz wskazuje im jedynie fakt niepełnej informacji uzyskanej przez pacjenta czy też udziela im pełnej informacji?
2. Także na żądanie pacjenta ustaje obowiązek informowania go (art. 31 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza).

W ustawie nie znajdujemy stanowczych stwierdzeń na temat lekarskiego obowiązku udzielania pacjentowi informacji w zakresie wskazanym w przepisie art. 3 pkt 4. Ustawa nakazuje jedynie uprzedzić pacjenta o konieczności zastosowania przymusu bezpośredniego (art. 18 ust. 4), wyjaśnienie przyczyn przyjęcia pacjenta do szpitala bez jego zgody i poinformowanie go o przysługujących mu prawach (art. 23 ust. 3) – jednakże bez wskazania, o jakie prawa chodzi.

W ustawie nie zostało także wyrażone uprawnienie do uzyskiwania informacji przez opiekuna faktycznego.

Obowiązku informowania pacjenta dotyczy § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 4 sierpnia 1995 r.³ w sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych wymagających odrębnej zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Znajdujemy tam takie stwierdzenie: „Lekarz jest obowiązany poinformować (...) o dających się przewidzieć skutkach świadczeń zdrowotnych (...)” wymienionych w tym przepisie.

Postanowienie to wytycza znacznie węższe ramy lekarskiego obowiązku informowania niż ma to miejsce w ustawie o zawodzie lekarza, a rzecz dotyczy czynności o wysokim poziomie ryzyka. Takie uregulowanie nie odpowiada także treści art. 3 pkt 4 ustawy, choć rozporządzenie zostało wydane na podstawie delegacji zawartej w ustawie.

Z powyższych uwag wynika, że w istocie zakres informowania o metodach postępowania o podwyższonym ryzyku, określonych w omawianym rozporządzeniu, jest szerszy niż to wynika z jego treści, jest bowiem na pewno ukształtowany postanowieniami ustawy – dalej zostanie podjęta kwestia, czy także postanowieniami ustawy o zawodzie lekarza.

³ Dz. U. Nr 100, poz. 503.

Pomiędzy porównywanymi ustawami występują istotne różnice: po pierwsze, ustawa nie statuuje w sposób wyraźny obowiązku informowania pacjenta, po wtóre, nawet jeśli uznać, że art. 3 pkt 4 ustawy zawiera określenie obowiązku informowania pacjenta, i tak nie da się nie zauważyć, że w ustawie brak wzmianki o alternatywnych, w stosunku do proponowanych, metodach postępowania – pozostałe różnice są raczej językowej natury (te same treści ujęto poprzez odmienne sformułowania). W rezultacie możliwe jest wyrażenie poglądu, którego nie podzielam, że informowanie pacjenta wchodzi w grę tylko w zakresie przewidzianym w art. 3 pkt 4 ustawy i nie ma charakteru obowiązkowego.

Wedle mojej opinii, lekarz psychiatra powinien informować pacjenta w zakresie przewidzianym w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza. Za tym sposobem podejścia do zagadnienia przemawiają argumenty natury celowościowej oraz wykładnia historyczna. Otóż w chwili wejścia w życie ustawy obowiązywała ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r., która nie zawierała żadnych unormowań dotyczących obowiązku informowania pacjenta, toteż przepisy ustawy – choć szczątkowe – stanowiły istotny krok naprzód w przyznawaniu pacjentowi prawa decydowania o swoim zdrowiu. Jednakże po wejściu w życie obecnie obowiązującej ustawy o zawodzie lekarza sytuacja uległa zmianie, gdyż przyznała ona pacjentom prawo do uzyskiwania informacji i to w zakresie szerszym niż to uczyniono w ustawie. Wedle mego przekonania brak jest uzasadnienia dla traktowania pacjentów psychiatrycznych odmiennie niż pozostałych pacjentów. Nie postrzegam prawnych argumentów przeciwko odnoszeniu postanowienia art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza do psychiatrów i ich pacjentów:

- skoro przyznaje się pacjentowi psychiatrycznemu prawo do samostanowienia, to trzeba mu także przyznać prawo do uzyskiwania informacji w pełnym zakresie,
- wyjście poza rezultaty wykładni językowej jest tu dopuszczalne, odpowiada to bowiem nakazowi dokonywania interpretacji na rzecz istnienia uprawnień pacjenta do uzyskiwania pełnej informacji, to zaś oznacza działanie na rzecz jego prawa.

Niemniej jednak, z uwagi na specyfikę przedmiotu regulacji normatywnej, z jaką mamy tu do czynienia, konieczne jest rozważenie – przy uwzględnieniu złożonego zagadnienia zdolności pacjentów psychiatrycznych do przyjęcia informacji ze zrozumieniem – czy są jakieś względy przemawiające przeciwko zaakceptowaniu tezy o konieczności udzielania pacjentom psychiatrycznym pełnej informacji po myśli art. 31 ustawy o zawodzie le-

karza, a więc w zakresie szerszym niż to ma miejsce w ustawie. Nikt inny poza psychiatrami nie rozstrzygnie tego zagadnienia.

W ustawie nie wyrażono uprawnienia lekarza do udzielania pacjentowi niepełnej informacji z uwagi na jego dobro. W razie odnoszenia powyższej regulacji do obowiązków lekarza psychiatry rodzi się także pytanie – jak w tym przypadku rozumieć należy „niepomyślne rokowanie”: czy jako brak perspektyw na wyleczenie bądź poprawę zdrowia, czy też raczej jako istnienie nieusuwalnego zagrożenia dla życia? Odpowiedź na to pytanie, jak również na pytanie, czy lekarz psychiatra powinien mieć uprawnienie do ograniczenia informacji kierowanej do pacjenta, może być sformułowana wyłącznie przez psychiatrów. W razie udzielenia na nie odpowiedzi pozytywnej prawnik będzie mógł powołać się na argumenty natury celowościowej, które pozwolą wywieść uprawnienie nawet z obecnego stanu prawnego.

Gdyby przyjąć – a mam przekonanie o takiej potrzebie – jako zasadę, że pacjent psychiatryczny ma prawo do uzyskania informacji stosownie do art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza, to trzeba z całą mocą podkreślić, że obowiązek ten obejmuje także farmakoterapię: pacjent ma prawo wiedzieć, jakie są oczekiwania po zastosowaniu określonego leku, jakie są jego skutki uboczne oraz jaką ma alternatywę (w tym alternatywę niezwiązaną z finansowaniem przez Fundusz Zdrowia). Muszą być także jasno postawione konsekwencje rezygnacji z farmakoterapii. Analogicznie rzecz się przedstawia, jeśli idzie o alternatywne metody postępowania – wiadome jest, że w różnych ośrodkach stosowane są zróżnicowane metody diagnozowania, terapii i rehabilitacji, toteż pacjent powinien mieć możliwość dokonania stosownego wyboru. Prawo pacjenta psychiatrycznego do informacji o alternatywnych metodach postępowania nabiera szczególnego znaczenia wówczas, gdy proponowane są metody postępowania o podwyższonym ryzyku – w żadnym razie nie jest wystarczające poinformowanie pacjenta po myśli przywołanego rozporządzenia. Wypowiadany tu pogląd odnosi się także do terapii prowadzonej podczas pobytu w szpitalu. Jedyne taki sposób postępowania oceniam jako zgodny z art. 47 Konstytucji, który przydaje ochronę prawu człowieka do decydowania o swoim życiu osobistym.

W związku z powyższą tezą musi być postawione pytanie o sytuację prawną lekarza psychiatry, który udzieli pacjentowi informacji tylko zgodnie z ustawą, a więc bez omówienia innych, niż zaproponowana, metod postępowania. Otóż taki lekarz, wobec stanu prawa, w którym nie ma przepisu wprost nakładającego taki obowiązek na lekarzy psychiatrów, będzie

mógł uniknąć odpowiedzialności karnej poprzez powołanie się na usprawiedliwiony błąd co do prawa. Analogiczne rozstrzygnięcie przyjąć trzeba w przypadku, gdy lekarz psychiatra w ogóle nie poinformuje pacjenta, gdyż – jak to powyżej zostało wskazane – art. 3 ust. 4 ustawy w sposób wyraźny nie nakłada obowiązku udzielania pacjentowi informacji.

Omówienia wymaga także brak w ustawie unormowań opiekuna faktycznego, podczas gdy w ustawie o zawodzie lekarza przyznano mu określone uprawnienia. Wedle art. 31 ust. 8 ustawy o zawodzie lekarza tzw. opiekunem faktycznym jest osoba wykonująca, bez obowiązku ustawowego, stałą pieczę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo swój stan psychiczny takiej pieczy wymaga. Pomijając zastrzeżenia związane z treścią tej definicji i jej funkcjonalnością, trzeba postawić pytanie o pozycję opiekuna faktycznego w relacji z lekarzem psychiatrą. Kierując się względami wyłącznie prawnej natury dochodzi się do wniosku, że także w tym przypadku ma on uprawnienia określone w ustawie o zawodzie lekarza, gdyż wobec braku postanowień w tej kwestii w ustawie kierować się należy przepisami ustawy o zawodzie lekarza.

Rzecz jednak w tym, że brak wzmianki o opiekunie faktycznym w ustawie może być zamierzony: delikatna materia zdrowia psychicznego może stanowić przeciwwskazanie do przyznawania uprawnienia osobom, które samodzielnie kreują się na opiekunów, co sprawia, że rolę taką powierzyć może tylko sąd podejmujący decyzję o całkowitym czy częściowym ubezwłasnowolnieniu.

Także w odniesieniu do tej kwestii konieczne jest zajęcie stanowiska przez psychiatrów.

Podmiotowy zakres prawa do wyrażania zgody na działania lekarza psychiatry

Obydwie przedmiotowe ustawy są zgodne co do tego, że osoba ubezwłasnowolniona całkowicie może współdecydować o sprawach jej dotyczących – jeśli jej stan zdrowia na to pozwala. Niemniej jednak w kwestii podmiotowego zakresu prawa do samostanowienia występują pomiędzy porównywanymi ustawami pewne różnice. Ustawa o zawodzie lekarza 16-latkowi przyznaje prawo do uzyskiwania informacji i współdecydowania, na równi z przedstawicielem ustawowym, o świadczeniach zdrowotnych (art. 32 ust. 5), nie ma zaś postanowienia o analogicznej treści w usta-

wie, która przyznaje 16-latkowi jedynie prawo do współdecydowania o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego. To zróżnicowanie usprawiedliwia postawienie pytania, czy brak wzmianki o uprawnieniach małoletniego, który ukończył 16 lat, w ustawie jest zamierzeniem celowym, związanym z przekonaniem, że w przypadku 16-latka z zaburzeniami psychicznymi (bądź chorobą psychiczną) występuje niejako podwójne ograniczenie zdolności do przyjmowania informacji ze zrozumieniem i wyrażania zgody w sposób świadomy. Odpowiedź prawnika jest tu oczywista, gdyż, po pierwsze, brak regulacji w ustawie pozwala na stosowanie postanowień ustawy o zawodzie lekarza; po wtóre, trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla przyznania 16-latkowi prawa do współdecydowania tylko w kwestii hospitalizacji.

Opisany niedostatek regulacji w ustawie współgra z brakiem stanowczych w niej stwierdzeń na temat prawa pacjenta psychiatrycznego do wyrażania zgody na podejmowane wobec niego działania diagnostyczne, lecznicze, rehabilitacyjne i profilaktyczne. Na tej podstawie można podjąć próbę wysunięcia tezy, że 16-latek jest w takiej samej sytuacji jak dorosły pacjent psychiatryczny, zatem jego prawo do samostanowienia ma tę samą podstawę prawną. Brakuje jednak argumentów na poparcie tego kierunku rozumowania, przepisy bowiem, z których wyprowadza się *a contrario* wnioski o prawie pacjenta do wyrażania zgody na badanie i leczenie – a mianowicie art. 21 ust. 1 i art. 33 ust. 1 – nie zawierają sformułowań, które pozwoliłyby na objęcie wnioskami *a contrario* także małoletnich, którzy ukończyli 16 lat.

Nie sposób także rozumowania, odnoszącego się do wyrażania zgody na działania diagnostyczne i terapeutyczne, oprzeć na treści art. 22 ust. 4 (tyczący hospitalizacji), jest to bowiem przepis normujący wyjątek, a jako taki nie podlega wykładni rozszerzającej i może być stosowany tylko w odniesieniu do hospitalizacji.

W tym miejscu trzeba wskazać, że w ustawie o zawodzie lekarza nie znajdujemy żadnych stwierdzeń odnoszących się do wyrażania zgody na hospitalizację, gdyż ustawa ta dotyczy świadczeń zdrowotnych lekarzy, spośród których nie wymienia się hospitalizacji (art. 2 ust. 1). Postanowienia o hospitalizacji zawarte są w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. zakładach opieki zdrowotnej⁴, odnoszącej się do wszelkich szpitali. W ustawie tej art. 21 ust. 1 stanowi się, że o przyjęciu do szpitala decyduje lekarz po zapoznaniu się ze

⁴ Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

stanem zdrowia i po uzyskaniu zgody pacjenta lub przedstawiciela ustawowego albo opiekuna faktycznego, „chyba że na mocy odrębnych przepisów możliwe jest przyjęcie do szpitala bez wyrażenia zgody”.

W ustawie o zakładach opieki zdrowotnej nie ma wzmianki o uprawnieniach 16-latk, toteż jego zgoda na hospitalizację jest wymagana jedynie na podstawie przepisów ustawy. Zatem w świetle obowiązującego prawa 16-letni pacjent psychiatryczny wyraża zgodę na swoją hospitalizację, zaś 16-latek wykazujący objawy schorzenia somatycznego takiej zgody nie ma prawa wyrażać. Niemniej jednak zasadne jest odbieranie jego zgody na hospitalizację, bowiem jest współdecydem w sprawach świadczeń zdrowotnych, nie ma więc sensu jego umieszczanie w szpitalu w sytuacji, gdy odmówi zgody na dalsze czynności.

Uprzednio wskazano, że w ustawie brak uregulowań odnoszących się do uprawnień opiekuna faktycznego do uzyskiwania informacji o pacjencie. Obecnie trzeba wskazać, że ustawa nie przewiduje wyrażania przez zgody na hospitalizację, choć uprawnienie takie przyznaje ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Wcześniejsza jest zatem ustawa, która – w przepisie odnoszącym się do wszelkich hospitalizacji – daje uprawnienie opiekunowi faktycznemu, późniejsza zaś jest ustawa regulująca jedynie przyjęcie do szpitala psychiatrycznego, która takiego uprawnienia nie przewiduje (ustawa późniejsza regulująca uprawnienia węższego kręgu osób pomija milczeniem kwestię uregulowaną w odniesieniu do ogółu pacjentów w ustawie wcześniejszej). Dla ewentualnego powołania się na względy natury celowościowej konieczne jest zajęcie stanowiska przez psychiatrów w kwestii zasadności umocowywania opiekuna faktycznego w omawianym tu zakresie.

Zgoda pacjenta i działanie bez jego zgody

W ustawie brak pozytywnej regulacji dotyczącej konieczności odbierania zgody pacjenta na wszelkie podejmowane wobec niego interwencje medyczne. O istnieniu obowiązku działania na podstawie takiej zgody wprost mówi art. 22 ust. 1 odnoszący się do przyjęcia do szpitala psychiatrycznego oraz art. 33 ust. 3 dotyczący świadczeń zdrowotnych o podwyższonym ryzyku. W pozostałym zakresie o potrzebie odbierania zgody wnioskować można tylko *a contrario* z przepisów opisujących przypadki działania bez zgody pacjenta.

Z intytulacji przywołanego wyżej rozporządzenia („W sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych wymagających odrębnej zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego” można, *a contrario*, wnosić, że w pozostałym zakresie nie jest wymagana zgoda na poszczególne interwencje, a więc jest dopuszczalna jakaś zgoda o charakterze ogólnym – np. w brzmieniu: „Wyrażam zgodę na leczenie w tutejszym szpitalu”.

Jeśli przyjmiemy jako punkt wyjścia tezę, że lekarz psychiatra jest związany postanowieniami ustawy o zawodzie lekarza na równi z obowiązkami wynikającymi z ustawy, wniosek taki nie może być zaakceptowany, byłaby to bowiem zgoda o charakterze blankietowym, a jako taka pozbawiona jest mocy prawnej, gdyż z przepisów ustawy o zawodzie lekarza wynika obowiązek wyrażania zgody na poszczególne interwencje (pogląd przeciwny prowadziłby do konieczności uznania, że niepotrzebnie szeroko ujęto zakres informacji należnej pacjentowi). Ustawa o zawodzie lekarza kreuje obowiązek odbierania zgody, w zasadzie, w odniesieniu do każdej interwencji medycznej, poczynając od badania (przez które należy na gruncie tej ustawy rozumieć jedynie badanie osłuchowe i fizykalne).

Z przeprowadzonego tu rozumowania wynika, że jeśli tylko pacjent psychiatryczny jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody (a więc także do przyjęcia informacji ze zrozumieniem), każda czynność wobec niego podejmowana wymaga odebrania odeń zgody. Niemniej jednak z uwagi na to, że z literalnego brzmienia ustawy istnienia takiego obowiązku wywieść się nie da, konieczne jest ustalenie, czy względy celowościowe przemawiają za uznaniem wyrażonego powyżej stanowiska – to zaś wymaga ustosunkowania się psychiatrów.

Należy też zaznaczyć, że wobec takiego ukształtowania stanu prawa lekarz psychiatra rezygnujący z odbierania zgody na podejmowane działania może się skutecznie powołać na usprawiedliwiony błąd co do prawa.

Przechodząc do rozważań poświęconych problemom wykładni ustawy trzeba wskazać, że posiłkuje się ona terminem „bez zgody”, co sprawia, że regulacje, w których to określenie występuje, odnoszone być mogą do dwóch różnych stanów faktycznych (oczywiście pomijam sytuację, gdy sprzeciw wyraża pacjent, którego stan pozwala uczynić to skutecznie), toteż zachodzi potrzeba ich przywołania:

1. Działanie bez zgody ma miejsce wówczas, gdy pacjent, nieprzeciwstawiający się działaniom medycznym, znajduje się w stanie, w którym nie może świadomie wyrazić zgody, przy czym przyczynę takiego stanu rzeczy mogą stanowić tak zaburzenia psychiczne, jak i schorzenia so-

matyczne (np. pacjent pozostaje pod wpływem środka narkotycznego lub jest nieprzytomny) – wtedy należy zrezygnować z odbierania zgody pacjenta. O tym, czy pacjent jest w stanie wyrazić zgodę w sposób świadomy, decyduje lekarz, co szczególnie trudno zdiagnozować, gdy pacjent wykazuje zaburzenia psychiczne.

W tym miejscu trzeba powtórnie wskazać na to, że o skutecznej zgodzie pacjenta można mówić tylko wtedy, gdy zostanie ona poprzedzona odpowiednią informacją.

2. Brak zgody występuje także wtedy, gdy pacjent niebędący w stanie świadomie wyrazić zgody, sprzeciwia się działaniom lekarza – co otwiera możliwość zastosowania przymusu bezpośredniego (oczywiście w granicach wytyczonych postanowieniami ustawy).

Wzgląd na dobro pacjenta uzasadnia zastosowanie przymusu bezpośredniego (którego formy, w myśl art. 18 ust. 3 ustawy, to: przytrzymywanie, przymusowe zastosowanie leków, unieruchomienie lub izolacja).

Art. 18 ust. 1 ustawy określa przesłanki stosowania przymusu bezpośredniego, pośród których są takie, które dotyczą samego pacjenta. Jako takie przesłanki ustawa wymienia zamach na własne życie lub zdrowie. Konieczne jest wobec tego ustalenie, co się za tym określeniem kryje.

W pierwszej kolejności sprecyzowania wymaga treść i zakres nazwy „zamach”, a w szczególności zachodzi potrzeba przesądzenia, czy ustawa ma na uwadze bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia czy zdrowia pacjenta, czy też także stadium wcześniejsze, kiedy to niebezpieczeństwo dla życia czy zdrowia jest jeszcze pośrednie.

W ujęciu słownikowym „zamach” znaczy tyle co „działanie mające na celu odebranie komuś życia (...), targnięcie się, porwanie się na (...) kogoś, przeciw (...) komuś”⁵. Zatem w języku polskim używa się nazwy „zamach” na określenie wytworzenia stanu bezpośredniego zagrożenia – nie oznacza to jednakże bezwzględnej konieczności takiego sposobu jej pojmowania na gruncie ustawy – odejście od niego może być zwłaszcza konieczne z uwagi na kontekst w jakim ona występuje. Kontekst ten tworzy przywołanie w art. 18 czynności wykonywanych na podstawie ustawy, co nie może oznaczać nic innego, jak wszelkie czynności przewidziane w ustawie, a więc badanie psychiatryczne, przyjęcie do szpitala, leczenie. Wobec tego zastosowanie przymusu bezpośredniego jest dopuszczalne w razie przeprowadzania badania psychiatrycznego osoby z zaburzeniami psychicznymi

⁵ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981, s. 925.

na podstawie art. 21 ustawy, w którym mówi się o zaburzeniach psychicznych, z powodu których pacjent może zagrażać własnemu życiu. Art. 21 ustawy odwołuje się do pośredniego zagrożenia życia, ale nie ma w nim wzmianki o niebezpieczeństwie dla zdrowia pacjenta.

Dla uzyskania zatem spójnych rezultatów wykładni należy przyjąć, że stosowanie przymusu bezpośredniego ustawa dopuszcza już w razie wystąpienia pośredniego niebezpieczeństwa dla życia, wystąpienie zaś tej przyczyny stanowi jeden z minimalnych wymogów podjęcia badania osoby z zaburzeniami psychicznymi. Oczywiście w myśl *argumentum ad minore ad maius* tym bardziej jest to dozwolone w razie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia.

Uwzględnienie więc relacji między art. 18 ust. 1 a art. 21 ust. 1 ustawy skłania do przyjęcia, że „zamach” należy rozumieć jako wytworzenie niebezpieczeństwa przynajmniej pośredniego. W konsekwencji przymus w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy może być zastosowany już w razie pośredniego niebezpieczeństwa dla zdrowia.

Aprobata zaprezentowanego kierunku rozumowania prowadzi do wniosku, że art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 ustawy stanowią podstawę prawną dla zastosowania przymusu bezpośredniego w celu przeprowadzenia badania psychiatrycznego osoby z zaburzeniami psychicznymi wtedy, gdy stanowi ona z ich powodu przynajmniej pośrednie zagrożenie dla swego życia.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy badanie psychiatryczne może być przeprowadzone przy zastosowaniu przymusu bezpośredniego w sytuacji, gdy pacjent stwarza pośrednie zagrożenie dla swego zdrowia, trzeba rozważyć, co wynika z wyrażenia w art. 21 ust. 1 ustawy przesłanki braku zdolności „do zaspakajania podstawowych potrzeb życiowych”. Nie zachodzi potrzeba drobiazgowych dywagacji poświęconych katalogowi podstawowych potrzeb życiowych, chyba bowiem nie może być wątpliwości co do tego, że podstawową potrzebą człowieka jest zachowanie życia i zdrowia. Wobec tego człowiek niezdolny do zaspokajania swoich podstawowych potrzeb życiowych to taki, który m.in. nie potrafi podjąć działań na rzecz zachowania swego zdrowia – to zaś zdaje się być równoznaczne z wytworzeniem przynajmniej pośredniego zagrożenia dla zdrowia.

Tak więc usprawiedliwione jest stwierdzenie, że przesłanki związane z dobrem pacjenta są tożsame w przypadku art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 ustawy, co prowadzi do wniosku, że badanie psychiatryczne z zastosowaniem przymusu bezpośredniego może mieć miejsce już w razie pośredniego zagrożenia zdrowia tego pacjenta.

Kończąc tę sekwencję, nie można jednak nie wskazać, że zaaprobowany kierunek interpretacji jest niezgodny z założeniem racjonalności działań

ustawodawcy, który na określenie tego samego nie powinien używać różnych określeń ani też temu samemu terminowi nie powinien przypisywać różnych znaczeń.

Także i w tym przypadku musi być postawione, adresowane do psychiatrów pytanie, o to, czy uzyskane rezultaty wykładni odpowiadają potrzebom praktyki.

Przesłanką hospitalizacji przeprowadzonej dla dobra pacjenta, ale bez jego zgody – zarówno zdiagnozowanego, czyli chorego psychicznie, jak niezdiagnozowanego – jest to, że „bezpośrednio zagraża swojemu życiu” (art. 23 ust. 1 i art. 24 ust. 1 ustawy). Jakie są tego konsekwencje, pokazuje przykład samouszkodzeń niestwarzających bezpośredniego zagrożenia dla życia. W przypadku takich samouszkodzeń wobec pacjenta może być zastosowany przymus bezpośredni (gdyż stanowiąc uszczerbek na zdrowiu, oznaczają one skutek dalej idący niż zagrożenie dla zdrowia) – co przesądza o możliwości przymusowego podania leków, ale samouszkodzenia takie nie mogą stanowić podstawy do umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym.

Pozostaje rozstrzygnąć, czy taki stan rzeczy jest prawidłowy.

Przedstawione rozwiązanie normatywne pozwala na właściwą reakcję w przypadkach najbardziej niebezpiecznych, w pozostałych sytuacjach osób chorych psychicznie znajduje zastosowanie art. 29 ustawy – kiedy to do hospitalizacji dochodzi na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego. Trzeba z całą mocą w tym miejscu podkreślić, że ustawa nie przewiduje mechanizmu umieszczenia w szpitalu osoby z zaburzeniami psychicznymi (a więc jeszcze niezdiagnozowanej), która zagraża jedynie swojemu zdrowiu, a nie posiada przedstawiciela ustawowego, gdyż z treści art. 22 ustawy nie sposób wywieść uprawnienia do podjęcia przez sąd opiekuńczy samodzielnej decyzji na podstawie stanowiska lekarza, który przeprowadził badanie. W myśl tego przepisu sąd opiekuńczy orzeka, jeśli oświadczenia w przedmiocie hospitalizacji pacjenta i przedstawiciela ustawowego są sprzeczne (ust. 4) oraz w przypadku wyrażenia zgody na hospitalizację przez przedstawiciela ustawowego osoby niebędącej we władzy rodzicielskiej (ust.5). Rozszerzająca wykładnia jest tu niedozwolona, gdyż idzie o przepis określający wyjątek od, gwarantowanej w przepisach Konstytucji, zasady samostanowienia człowieka.

Czy odpowiada to potrzebom leczenia psychiatrycznego, muszą ocenić psychiatrzy.

Reasumując: ustawa zezwala na przeprowadzenie badania psychiatrycznego opartego na przymusie bezpośrednim, gdy pacjent swoim zachowaniem stwarza pośrednio niebezpieczeństwo dla swojego zdrowia, natomiast

przymusowa hospitalizacja wchodzi w grę dopiero wtedy, gdy pacjent bezpośrednio zagraża swojemu życiu.

Stosowanie przymusu bezpośredniego w innych zakładach opieki zdrowotnej niż wymienione w art. 3 pkt 2 ustawy (czyli w innych zakładach opieki zdrowotnej niż szpital psychiatryczny, dom opieki społecznej)

Przed rozpoczęciem szczegółowych rozważań należy wskazać, że nazwa „szpital psychiatryczny” odnosi się również do oddziału psychiatrycznego w szpitalu ogólnym, kliniki psychiatrycznej, sanatorium dla osób z zaburzeniami psychicznymi, innego zakładu opieki zdrowotnej sprawującego całodobową opiekę psychiatryczną lub odwykową (art. 3 pkt 2 ustawy).

Nie ulega wątpliwości, że w codziennej działalności różnorodnych placówek służby zdrowia personel medyczny ma do czynienia z pacjentami wykazującymi zaburzenia psychiczne o takim charakterze, że pacjenci ci stanowią niebezpieczeństwo albo dla samych siebie, albo dla otoczenia – np. pacjenci kardiologiczni, którzy na skutek niedotlenienia mózgu swoim pobudzeniem uniemożliwiają działania terapeutyczne. Podobne sytuacje występują na oddziałach neurologicznych i neurochirurgicznych.

W związku z tym rodzi się potrzeba przeciwdziałania. Musi być wobec tego postawione pytanie o podstawę prawną takiego postępowania oraz o kształt i charakter dopuszczalnej interwencji.

Z zaprezentowanych wcześniej wywodów wynika, że środki przymusu określone w art. 18 ust. 3 mogą być stosowane już w przypadku, gdy pacjent sam stwarza pośrednie zagrożenie dla swego zdrowia (dopuszczając się zamachu na swoje zdrowie). Ten sposób odczytywania treści art. 18 ust. 1 ustawy otwiera możliwość jego zastosowania (ale istnienia tej możliwości nie przesądza) także w sytuacji, która polega na tym, że pacjent na skutek schorzeń somatycznych znajduje się w stanie psychicznym uniemożliwiającym działania medyczne, czyli nieświadomie dokonuje zamachu na swoje zdrowie (np. pacjent kardiologiczny, na skutek niedotlenienia mózgu jest pobudzony i skutecznie uniemożliwia działania personelu medycznego).

Przepis ten nie określa rodzaju placówki służby zdrowia, uprawnienie zaś przyznaje lekarzowi bez wskazania jego specjalności – co jest istotne z uwagi na aparaturę pojęciową ustawy, która podmiot działający na podstawie ustawy określa także jako „lekarza psychiatrę” bądź „innego lekarza”:
– nazwy „lekarz” używa się w art. 18 ust. 2, art. 22 ust. 1, art. 23 ust. 1, art. 24 ust. 1;

- natomiast w art. 21 ust. 2, dotyczącym badania psychiatrycznego, jako zasadę wprowadzono badanie przez lekarza psychiatrę, a jako wyjątek dopuszczono badanie przez innego lekarza.

Usprawiedliwiona jest więc teza, że nazwą „lekarz” na gruncie ustawy objęto zarówno psychiatrów, jak i lekarzy innej specjalności.

Nie znaczy to jednak, by lekarze działający w innych placówkach niż psychiatryczne nie napotykali na istotne normatywne przeszkody przy próbach oparcia swego działania na przymusie bezpośrednim. Rzecz w tym, że w art. 18 uprawnienie do posłużenia się przymusem bezpośrednim ograniczono poprzez wskazanie, że jest to możliwe „w toku wykonywania czynności przewidzianych w niniejszej ustawie”, czyli ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. Wobec tego rodzi się wątpliwość, czy przymus bezpośredni może być stosowany w przypadku działań podjętych dla oceny zdrowia somatycznego, a więc działań przewidzianych w innych ustawach. Tę niejasność potęguje użycie w przepisach poświęconych poszczególnym działaniom przewidzianym w ustawie przymiotnika psychiatryczny:

- w art. 21 ust. 1 mowa o badaniu psychiatrycznym,
- przepisy odnoszące się do hospitalizacji wykorzystują nazwę „szpital psychiatryczny” (art. 23 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 34).

Jedynie w art. 24 ust. 1 ustawodawca posłużył się określeniem „szpital”, jednakże uwzględnienie kontekstu, w którym nazwa ta występuje, sprawia, że dochodzimy do wniosku, iż w istocie regulacja odnosi się do umieszczenia pacjenta w szpitalu psychiatrycznym, mowa bowiem tam o hospitalizacji pacjenta niezdiagnozowanego, wykazującego zaburzenia psychiczne, w celu wyjaśnienia wątpliwości, czy osoba ta jest chora psychicznie.

Wedle mojej oceny, poszukując rozwiązania analizowanego problemu, odwołać się trzeba do art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, który nakazuje lekarzowi udzielenie pomocy w każdym przypadku niecierpiącym zwłoki (lekarze na określenie tej sytuacji używają sformułowania „sytuacja urgensowa”).

Lekarz mając do czynienia z pacjentem niezdolnym do świadomego wyrażenia zgody z powodu zaburzeń psychicznych o podłożu somatycznym, jest w swego rodzaju konflikcie: powinien podjąć określone działania dla udzielenia pacjentowi pomocy, a nie ma podstawy prawnej po temu, by posłużyć się w tym celu przymusem bezpośrednim. Uważam, że w tego rodzaju sytuacji nieodzowne jest sięgnięcie po instytucję konfliktu obowiązków z art. 26 § 5 kk – która pozwoli na ekskulpację lekarza stosującego przymus w takiej sytuacji – i to nie tylko w razie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia, ale nawet w razie pośredniego niebezpieczeństwa dla zdrowia. Pamiętać jednak trzeba, że taka ewentualność jest przedmiotem pewnych kontrowersji w piśmiennictwie.

Przymusowe przyjęcie do szpitala

Była już mowa o tym, że kwestię przyjęcia pacjenta do szpitala innego niż psychiatryczny reguluje ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, która w art. 21 ust. 1 jako zasadę przewiduje hospitalizację opartą na zgodzie pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego. W przepisie tym równocześnie przewidziano wyjątek od tej zasady wyrażony słowami: „Chyba że na mocy odrębnych przepisów możliwe jest przyjęcie do szpitala bez wyrażenia zgody”.

Zachodzi więc konieczność sformułowania odpowiedzi na pytanie, czy postanowienia ustawy odnoszące się do przymusowej hospitalizacji mogą być odnoszone do szpitali innych niż psychiatryczne, a więc, czy osoba niezdolna do świadomego wyrażenia zgody może być tam przymusowo umieszczona.

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że dwa przepisy odnoszące się do przymusowej hospitalizacji opartej na decyzji lekarza, a mianowicie art. 23 ust. 1 i art. 24 ust. 1 ustawy, zezwalają na nią wtedy, gdy z powodu czy to choroby psychicznej, czy to zaburzeń psychicznych, pacjent bezpośrednio zagraża swemu życiu.

Pomiędzy tymi dwoma regulacjami występuje pewna różnica: otóż w przypadku osoby chorej psychicznie ustawa mówi o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego, w odniesieniu zaś do osoby wykazującej zaburzenia psychiczne (niezdiagnozowanej) też jest mowa o szpitalu. Powyżej zostało wykazane, że różnica ta nie ma znaczenia, gdyż kontekst, w którym ustawodawca posłużył się nazwą „szpital” sprawia, że regulacje odnieść należy do szpitala psychiatrycznego.

Obydwa omawiane przepisy przewidują, że decyzję w tym względzie podejmuje lekarz – co ma znaczenie z przyczyn, o których była już wyżej mowa.

Z przeprowadzonych ustaleń wynika, że obydwie przepisy odnoszą się do podjęcia przez lekarza dowolnej specjalności decyzji o umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym pacjenta, który sam stanowi bezpośrednie zagrożenie dla swego życia – podczas gdy sygnalizowany problem polega na istnieniu zagrożenia życia z innego powodu niż zachowanie samego pacjenta (np. z powodu zawału serca) i konieczności umieszczenia go w innym szpitalu. Niemniej jednak zasadne jest przyjęcie, że pacjent taki – choć z przyczyn somatycznych, a nie psychicznych – stanowi sam dla siebie zagrożenie. Problem jednak w tym, że regulacje ustawy odnoszą się do przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, a nie szpitala (oddziału) o innym profilu.

Dla prowadzonego tu rozumowania istotne znaczenie ma także podstawowa zasada wykładni, zgodnie z którą przepisów o charakterze wyjątku – a z takimi mamy do czynienia – nie wolno interpretować rozszerzająco.

Czy zatem uznać trzeba, że art. 23 i 24 ustawy nie mogą stanowić podstawy dla przymusowej hospitalizacji osoby będącej w stanie zagrożenia życia w innym niż psychiatryczny szpitalu, jeśli brak jej zdolności do świadomego wyrażenia zgody?

Na to pytanie nie ma jednoznacznej odpowiedzi i dlatego też praktyka jest zróżnicowana.

Wedle mojej oceny także w tej kwestii rozwiązania poszukiwać trzeba w odwołaniu się do art. 30 ustawy o zawodzie lekarza i instytucji kolizji obowiązków z art. 26 § 4 k.k.

Przymusowe badanie o innym charakterze niż psychiatryczne

Postanowienie zawarte w art. 21 ust. 1 ustawy dotyczy wyłącznie badania psychiatrycznego, choć ustawa dopuszcza jego przeprowadzenie przez lekarza innej specjalności niż psychiatr. Zatem nie jest dopuszczalne posilkowanie się tym przepisem w przypadku badania o innym charakterze. W ten sposób dochodzimy do kolejnej przeszkody, na jaką napotykają lekarze innych specjalności, której nie udaje się usunąć nawet w drodze zawiłych konstrukcji interpretacyjnych.

Znów zatem tylko poprzez zastosowanie instytucji konfliktu obowiązków możliwe jest uzyskanie podstawy prawnej dla przymusowego badania pacjenta z zaburzeniami psychicznymi przez lekarza podejmującego działania związane z inną dziedziną medycyny.

Zasygnalizowałam powyżej pewne wątpliwości interpretacyjne mające swą przyczynę w tym, że elementami polskiego porządku prawnego są zarówno ustawa o zawodzie lekarza, jak i ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Jak sądzę, istnieje pilna potrzeba doprowadzenia ustawodawstwa do takiego stanu, by przynajmniej w kwestiach o zasadniczym charakterze nie występowały niejasności. Istotne jest także poprzedzenie zmian stanu prawa konsultacjami z lekarzami, gdyż bez pełnej orientacji w potrzebach praktycznych nie uda się skonstruować prawidłowych rozwiązań normatywnych.

Przesłanki przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym

Konstytucja RP¹ zapewnia prawo do wolności osobistej. Zgodnie z treścią art. 41 Konstytucji każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. O pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności.

To uregulowanie powoduje, że powierzenie sądom rozpoznania spraw dotyczących przyjęcia osoby chorej psychicznie do szpitala psychiatrycznego oraz jej wypisania z takiego szpitala stanowi urzeczywistnienie konstytucyjnej zasady wolności i nietykalności osobistej. Każdy przypadek ingerencji w wolność człowieka, polegającej na przymusowym umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym, powinien podlegać kontroli sądu, szczególnie wówczas, gdy osoba dotknięta tą ingerencją czuje się pokrzywdzona i żąda zbadania, czy jej hospitalizacja była w świetle faktów i prawa uzasadniona².

Podstawowe zasady dotyczące pozbawienia wolności zostały umieszczone w ratyfikowanym przez Polskę Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych³, a także w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴.

Art. 9 Paktu stanowi m. in.: „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być samowolnie aresztowany lub za-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² Uchwała SN z dnia 6 lutego 1996 r., I CZP 6/9, 6 OSNC 1996/7–8/95.

³ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁴ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

trzymany. Nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę”, Konwencja zaś w art. 5 wprost stanowi m.in., że również jedynie na takich zasadach może być pozbawiona wolności osoba chora umysłowo⁵. Konwencja gwarantuje ponadto prawo do sądowej kontroli legalności pozbawienia wolności (art. 5 ust. 4) i prawo do odszkodowania za nielegalne pozbawienie wolności (art. 5 ust. 5). Za „osobę umysłowo chorą” wedle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznaje się również tę, która „z powodu zakłóceń osobowości nie może ponosić odpowiedzialności karnej, ma jednak tendencję do naruszania prawa” (decyzja Komisji w sprawie *X. przeciwko Niemcom* – 1976 r., skarga nr 7493/76).

W prawie polskim ustawa o ochronie zdrowia psychicznego⁶ definiuje pojęcie osoby z zaburzeniami psychicznymi. Zgodnie z art. 3 pkt 1 pojęcie to odnosi się do osoby:

- a) chorej psychicznie (wykazującej zaburzenia psychotyczne),
- b) upośledzonej umysłowo,
- c) wykazującej inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym,

W ustawie nie zawarto definicji żadnej z trzech kategorii wyodrębnionych w art. 3 pkt 1. Ustawodawca przyjął tu założenie, że znaczenie i zakres pojęć medycznych nie powinny być ustalane w akcie normatywnym, jakby ustawowo „dekretowane”, gdyż pojęcia te są wyznaczane przez aktualny stan wiedzy medycznej. Zaliczanie określonej osoby do danej kategorii jest diagnozą, a więc czynnością lekarską, która może być kontrolowana wyłącznie w płaszczyźnie kryteriów medycznych, a więc wymagających wiedzy specjalistycznej⁷.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego w rozdziale trzecim normuje zasady przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, w tym również sytuacje, gdy umieszczenie w szpitalu następuje bez zgody pacjenta. Co do zasady, przyjęcie osoby z zaburzeniami psychicznymi do szpitala psychiatryczne-

⁵ Art. 5 ust. 1. „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: (...)

e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szkodzie przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi;” (...)

⁶ Dz. U. z 1994 r. Nr 111, poz. 535.

⁷ S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski : *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 57.

go następuje za jej pisemną zgodą, jeżeli lekarz wyznaczony do tej czynności, po osobistym zbadaniu tej osoby, stwierdzi wskazania do jej przyjęcia. W przypadku osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całkowicie zgodę na przyjęcie do szpitala psychiatrycznego wyraża jej przedstawiciel ustawowy. W sytuacji określonej w art. 18 ustawy, tj. gdy osoba dotknięta chorobą psychiczną 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 ich otoczeniu albo gdy przepis niniejszej ustawy do tego upoważnia – można wobec niej zastosować przymus bezpośredni. O zastosowaniu przymusu bezpośredniego decyduje lekarz, który określa rodzaj zastosowanego środka przymusu oraz osobiście nadzoruje jego wykonanie.

Przyjęcie do szpitala osoby niezdolnej do wyrażenia zgody następuje za pisemną zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ustawowy osoby, która nie pozostaje pod władzą rodzicielską, wyraża taką zgodę za zezwoleniem sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania tej osoby; w wypadkach nagłych nie jest konieczne uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego przed przyjęciem do szpitala (art. 22 ust. 5). Wypowiedź ta odnosi się również do kuratora z art. 181 § 1 k.r.i.o., jeżeli został on upoważniony do reprezentacji częściowo ubezwłasnowolnionego. Brak tego upoważnienia pozbawia go przymiotu przedstawiciela ustawowego⁸.

W pewnych przypadkach osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego wbrew jej woli. Ma to miejsce, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób (art. 23 ust. 1). W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że tylko te przesłanki spełnione łącznie mogą stanowić podstawę do przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym w tym trybie. Zachowania jedynie uciążliwe, ale nie stwarzające zagrożenia, nie stanowią przesłanki przymusowej hospitalizacji⁹.

O przyjęciu do szpitala takiej osoby postanawia lekarz wyznaczony do tej czynności po osobistym zbadaniu tej osoby i zasięgnięciu w miarę możliwości opinii drugiego lekarza psychiatry albo psychologa. Przyjęcie do szpitala w tym trybie wymaga zatwierdzenia przez ordynatora (lekarza kierującego

⁸ K. Korzan: *Glosa do postanowienia SN z 8.09.1970 r. II Cz 115/70*, „Państwo i Prawo” 1972 nr 11, s. 161–166.

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 14.02.1996 r., II CRN 201/95, „Państwo i Prawo” 1997 nr 1, s. 111.

oddziałem) w ciągu 48 godzin od chwili przyjęcia. Kierownik szpitala zawiadamia o powyższym sąd opiekuńczy właściwy dla miejsca siedziby szpitala w ciągu 72 godzin od chwili przyjęcia. Na podstawie otrzymanego zawiadomienia sąd opiekuńczy wszczyna postępowanie w celu dokonania oceny zasadności przyjęcia do szpitala. W razie braku zawiadomienia sąd opiekuńczy może rozpoznać sprawę również na wniosek tej osoby lub jej przedstawiciela ustawowego, jej małżonka, krewnych w linii prostej, rodzeństwa bądź osoby sprawującej nad nią faktyczną opiekę albo z urzędu (art. 25 ust. 2).

Jeżeli nie dojdzie do umorzenia postępowania z powodu wyrażenia wymaganej zgody *ex post* w trybie art. 26 ust. 1 ustawy, sąd opiekuńczy rozpoznaje sprawę merytorycznie. Po zasięgnięciu opinii biegłych psychiatrów sąd powinien ustalić, czy osadzenie danej osoby w szpitalu psychiatrycznym było zasadne (czy osoba ta jest rzeczywiście chora i czy dotychczasowe jej zachowanie wskazuje na to, że z powodu choroby psychicznej zagraża bezpośrednio własnemu życiu lub innym osób). Wydając na podstawie dokonanych ustaleń postanowienie rozstrzygające sprawę co do istoty, sąd powinien zamieścić w sentencji postanowienia wyraźną wypowiedź potwierdzającą zasadność przyjęcia do szpitala psychiatrycznego. Gdyby się okazało, że przyjęcie jest bezzasadne (nielegalne), w sentencji postanowienia rozstrzygającego sprawę winno się znaleźć stwierdzenie nakazujące wypisanie danej osoby ze szpitala, zgodnie z art. 27 ustawy¹⁰.

Zdarzają się wypadki, że początkowo osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi wyraża zgodę na jej przyjęcie do szpitala psychiatrycznego, a następnie zgodę tę cofa, mimo że zachodzą okoliczności oznaczone w art. 23 ust. 1 ustawy, które ze względu na objawy groźnego dla niej i innych osób zachowania uzasadniają dalsze zatrzymanie jej w zakładzie psychiatrycznym. W takim wypadku sąd opiekuńczy rozstrzyga w postępowaniu o potrzebie dalszego zatrzymania w szpitalu osoby z zaburzeniami psychicznymi (art. 28). Decyzja o owej potrzebie powinna być tak sformułowana w sentencji wspomnianego postanowienia, aby nie ulegało żadnej wątpliwości, że osoba ta powinna pozostać w szpitalu. W braku podstaw do owego pozostawania sąd zgłoszony w tym przedmiocie wniosek oddali, a gdy sprawa została wszczęta z urzędu, postępowanie na mocy art. 355 k.p.c. umorzy¹¹.

¹⁰ K. Korzan: *Postępowanie w sprawach ochrony zdrowia psychicznego*, „Rejent” 1996 nr 6, s. 29.

¹¹ *Ibidem*, s. 31.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy do szpitala psychiatrycznego może być również przyjęta, bez zgody wymaganej w art. 22, osoba chora psychicznie:

- 1) której dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie stanu jej zdrowia psychicznego bądź
- 2) która jest niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, a uzasadnione jest przewidywanie, że leczenie w szpitalu psychiatrycznym przyniesie poprawę jej stanu zdrowia.

O potrzebie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego wyżej wymienionej osoby bez jej zgody orzeka sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania tej osoby – na wniosek jej małżonka, krewnych w linii prostej, rodzeństwa, jej przedstawiciela ustawowego lub osoby sprawującej nad nią faktyczną opiekę. Pod pojęciem „osoby faktycznie sprawującej opiekę” rozumieć należy każdą osobę bliską, która w konkretnych warunkach wykonuje wszystkie obowiązki związane z opieką, np. babcia opiekująca się upośledzonym wnukiem.

W stosunku do osoby objętej oparciem społecznym, wniosek może zgłosić również organ do spraw pomocy społecznej. Zgodnie z treścią art. 48 ustawy o pomocy społecznej¹² do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej wojewoda powołuje bezpośrednio sobie podległą wyodrębnioną jednostkę budżetową – wojewódzki zespół pomocy społecznej.

Do wniosku dołącza się świadectwo lekarza psychiatry szczegółowo uzasadniające potrzebę leczenia w szpitalu psychiatrycznym (art. 30 ust. 1).

Według orzecznictwa Sądu Najwyższego relatywnie wąskie zakreślenie w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego przyczyn uzasadniających przymusową hospitalizację może niekiedy skłaniać osoby uprawnione do występowania ze stosownym wnioskiem do podejmowania prób nadużywania tego uproszczonego trybu we wszystkich wypadkach odmowy poddania się dobrowolnemu leczeniu przez osobę chorą psychicznie. Aby tym niebezpiecznym tendencjom skutecznie zapobiec, sąd powinien przy orzekaniu ściśle kierować się sformułowanymi w ustawie przesłankami uzasadniającymi uwzględnienie wniosku i nie może stosować do nich ani wykładni rozszerzającej, ani analogii, gdyż konsekwencją orzeczenia uwzględniającego wniosek jest ingerencja w sferę praw i wolności obywatelskich chorego człowieka.

Potrzebie dokonania oceny stanu faktycznego przy zastosowaniu ścisłej, wręcz restryktywnej, wykładni normy prawnej, mającej znaleźć za-

¹² Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r., Dz. U. Nr 13, poz. 60.

stosowanie, nie sprzeciwia się nawet specyficzny charakter ustaleń faktycznych, wymaganych przez przepis art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy. Specyfika ta przejawia się w zadekretowanym przez ustawodawcę w tym przepisie elemencie przewidywania, który zakłada wręcz hipotetyczność oceny sądu w przedmiocie tego, co dopiero może w przyszłości nastąpić („... nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie...”). Jednakże nawet ten element przewidywania, wymagający oczywiście – w myśl art. 30 cyt. ustawy – uprzedniego skorzystania przez sąd ze specjalistycznej wiedzy medycznej biegłego, został przez ustawodawcę przedmiotowo ograniczony w art. 29 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy. Ograniczenie to polega na tym, że przyjęcie do szpitala psychiatrycznego osoby chorej psychicznie bez jej zgody uzasadnia tylko takie jej dotychczasowe zachowanie, które wskazuje zarazem na to, iż nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie jej stanu zdrowia psychicznego¹³.

Orzeczenie sądu o przyjęciu osoby chorej psychicznie do szpitala psychiatrycznego nie oznacza, że osoba taka może być umieszczona w szpitalu bezterminowo. Okres pobytu tej osoby w szpitalu zależy od ustania przyczyny wydania przez sąd orzeczenia o jej przyjęciu (art. 35 ust. 1). Osoba przebywająca w szpitalu psychiatrycznym może złożyć w szpitalu, w dowolnej formie, wniosek o nakazanie wypisania jej ze szpitala, co odnotowuje się w dokumentacji medycznej. Osoba przebywająca bez swojej zgody w szpitalu psychiatrycznym, jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, rodzeństwo, krewni w linii prostej oraz osoba sprawująca faktyczną nad nią opiekę mogą żądać wypisania ze szpitala psychiatrycznego nie wcześniej niż po upływie 30 dni od uprawomocnienia się postanowienia sądu opiekuńczego w przedmiocie przyjęcia do szpitala lub dalszego leczenia w tym szpitalu. Żądanie takie może być zgłoszone w dowolnej formie; odnotowuje się je w dokumentacji medycznej. W razie odmowy wypisania osoba przebywająca w szpitalu oraz odpowiednio inne osoby wymienione w ust. 2 mogą wystąpić do sądu opiekuńczego, w którego okręgu znajduje się ten szpital, o nakazanie wypisania. Wniosek składa się w terminie 7 dni od powiadomienia tej osoby o odmowie wypisania oraz o terminie i sposobie złożenia wniosku (art. 36).

Według art. 37 przepisy rozdziału trzeciego oraz art. 14 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie mają zastosowania do osób kierowanych do szpitala psychiatrycznego przez właściwy organ państwowy na podstawie innych ustaw.

¹³ Postanowienie SN z 12.07.1996 r., II CRN 81/96, OSNC 1996 nr 12, poz. 164.

Do przepisów normujących przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym należą: art. 203 k.p.k.¹⁴ dotyczący umieszczenia podejrzanego na obserwacji psychiatrycznej oraz przepisy o środkach zabezpieczających, tj. art. 93 i 94 k.k.¹⁵ dotyczące internowania w zakładzie psychiatrycznym sprawcy dopuszczającego się popełnienia czynu zabronionego w stanie niepoczytalności.

Zgodnie z treścią art. 203 k.p.k. w razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności badanie psychiatryczne oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym. Orzeka o tym sąd, określając miejsce obserwacji. W postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora. Obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 6 tygodni; na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają sąd. Na powyższe postanowienia przysługuje zażalenie. Zwrot „w razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności” oznacza w tym wypadku taką sytuację, kiedy dane uzyskane w toku prowadzonego przez psychiatrów badania oskarżonego nie są wystarczające i nie pozwalają na wydanie stanowczej opinii psychiatrycznej, do której wydania trzeba ponadto dalszych badań psychiatrycznych, które mogą być prowadzone jedynie w zakładzie leczniczym. Potrzeba obserwacji jest okolicznością obiektywną, która podlega ocenie. Biegli są zobowiązani uzasadnić, dlaczego obserwacja jest w danym przypadku nieodzowna. Uzasadnienie potrzeby obserwacji jest niezbędne dlatego, że na postanowienie sądu o zarządzeniu obserwacji przysługuje zażalenie.

Jeśli biegli nie stawiają wniosku o poddanie oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym, to sąd nie może skierować oskarżonego na obserwację. Jest to bowiem metoda badań, a do oceny, czy są one niezbędne, konieczne są wiadomości specjalne. Wniosek o zarządzenie obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym może być wyłącznie wynikiem wątpliwości biegłych co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, wątpliwości których nie usunęło badanie ambulatoryjne połączone z badaniami dodatkowymi. Podstawą do zarządzenia obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym nie może być ani charakter sprawy, ani też to, że przestępstwo zostało popełnione w sposób okrutny i z niskich pobudek. Postanowienie o zarządzeniu obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym może

¹⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

¹⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

wydać tylko sąd. Może to uczynić tylko na żądanie biegłych, a więc wydanie postanowienia o obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym musi być poprzedzone postanowieniem o dopuszczeniu dowodu z badania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego¹⁶.

Do postawienia zadania przeprowadzenia badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym uprawnieni są jedynie biegli lekarze psychiatrzy, nie mogą zaś zgłosić skutecznie takiego żądania biegli innych specjalności (psychologii, ginekologii czy toksykologii), z których opinii sąd na rozprawie przeprowadza dowód¹⁷.

Jeżeli sąd, w związku z toczącym się postępowaniem karnym, zarządzi umieszczenie oskarżonego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w celu przeprowadzenia badań psychiatrycznych (obserwacji psychiatrycznej), to okres pobytu oskarżonego w tym zakładzie podlega – w myśl zasad określonych w przepisach art. 63 § 1 k.k. – zaliczeniu na poczet wymierzonej mu kary¹⁸.

Osobną grupę przepisów, będących podstawą przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, są środki zabezpieczające przewidziane w art. 93 i 94 k.k.

Do środków zabezpieczających związanych z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym (psychiatrycznym i leczenia odwykowego) ma zastosowanie zasada *ultima ratio*, ponieważ środki tego rodzaju można stosować tylko wówczas, gdy jest to niezbędne, a więc gdy inny sposób postępowania w stosunku do sprawcy czynu zabronionego okazał się nieskuteczny. Celem, który zamierza osiągnąć orzekający sąd, jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego i to tylko takiego czynu, który związany byłby z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego¹⁹.

Zgodnie z treścią art. 93 k.k. sąd może orzec środek zabezpieczający związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego; przed orzeczeniem tego środka sąd wysłuchuje lekarzy psychiatrów oraz psychologa.

¹⁶F. Prusak: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 1999, s. 641.

¹⁷Wyrok SN z 15.03.1978 r., V KR 31/78, OSNKW 1978 nr 11, poz. 134.

¹⁸Wyrok SN z 2.04.1975 r., Rw 142/75, OSNKW 1975 nr 7, poz. 98.

¹⁹O. Górniok: *Komentarz do kodeksu karnego*, red. O. Górniok, Lex Polonica Maxima 2000.

Art. 93 k.k. ma charakter ogólnej normy gwarancyjnej i odnosi się do orzekania przewidzianych w Kodeksie karnym środków zabezpieczających związanych z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym, a więc zarówno internowania niepoczytalnego w zakładzie psychiatrycznym (art. 94 k.k.), jak i umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego osoby skazanej na karę pozbawienia wolności za przestępstwo pozostające w związku z uzależnieniem (art. 96 k.k.)²⁰.

Jeżeli sprawca w stanie niepoczytalności popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Czasu pobytu w zakładzie nie określa się z góry; sąd orzeka zwolnienie sprawcy, jeżeli jego dalsze pozostawanie w zakładzie nie jest konieczne (art. 94 k.k.).

W art. 94 § 1 k.k. sformułowano warunki umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym sprawcy czynu zabronionego, który popełnił ten czyn w stanie niepoczytalności. Zgodnie bowiem z art. 31 § 1 k.k. niepoczytalność sprawcy czynu zabronionego w czasie jego popełnienia uchyla odpowiedzialność karną (winę), co oznacza, że wobec takiego sprawcy nie można orzekać kary lub środków karnych. Ochronę porządku prawnego przed niebezpiecznym sprawcą czynu zabronionego zapewnić więc powinien środek zabezpieczający, polegający na internowaniu takiego sprawcy w zakładzie psychiatrycznym²¹.

Warunkiem wstępnym możliwości rozważania przez sąd konieczności orzeczenia umieszczenia osoby niepoczytalnej w zakładzie psychiatrycznym w tym trybie jest ustalenie, że dopuściła się ona czynu zabronionego, a więc, zgodnie z brzmieniem art. 115 § 1 k.k., zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej. Takie ustalenie oraz stwierdzenie niepoczytalności sprawcy może być dokonane po przeprowadzeniu rozprawy, wówczas środek zabezpieczający orzeka się w wyroku uniewinniającym. Jeżeli jednak takie ustalenie zostanie dokonane w toku postępowania przygotowawczego, prokurator wydaje postanowienie o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, a następnie kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 324 k.p.k.). Wniosek taki prezes sądu kieruje na posiedzenie (art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k.). Środek zabezpieczający w tym trybie może zostać orzeczony, w zależności

²⁰ A. Marek: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 260.

²¹ *Ibidem*, s. 261.

od zaistnienia okoliczności przewidzianych w ustawie (art. 354 k.p.k.) albo na posiedzeniu, albo po przeprowadzeniu rozprawy.

Przy ocenie „znaczej społecznej szkodliwości” czynu zabronionego uwzględnić należy przesłanki określone w art. 115 § 2 k.k. Nie można jednak czynu takiego utożsamiać ze zbrodnią w rozumieniu Kodeksu karnego. Oczywiście jest również to, że za taki czyn nie można uznać wykroczenia, nawet wówczas, gdyby stanowiło ono znaczącą dolegliwość dla osoby pokrzywdzonej. Dokonując oceny w tym zakresie uwzględniać trzeba, z jednej strony, wyjątkowość orzekania leczniczych izolacyjnych środków zabezpieczających, a z drugiej – reguły funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, przestrzegającego zasady humanitaryzmu, także w stosunku do sprawców czynów zabronionych; w szczególności, gdy są to osoby z zaburzeniami psychicznymi – bez względu na źródła wystąpienia tych zaburzeń. Ograniczając rozważania do sytuacji typowych, z całą pewnością „znaczną społeczną szkodliwością” odznaczają się czyny zabronione przeciwko życiu i większość czynów zabronionych przeciwko zdrowiu (rozdział XIX k.k.), bezpieczeństwu powszechnemu (rozdział XX k.k.), wolności seksualnej (rozdział XXV k.k.), a także większość czynów przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (rozdział XXI k.k.), środowisku (rozdział XXII k.k.) i porządkowi publicznemu (rozdział XXXII k.k.). Można również odnaleźć czyny tego rodzaju w innych rozdziałach kodeksu – także w części wojskowej. Obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, iż w rozpoznawanych przez polskie sądy sprawach chodzi przede wszystkim o sprawców czynów przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności seksualnej i sprawców podpałek²².

W świetle sformułowania zawartego w art. 94 § 1 k.k. przesłanką umieszczenia niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego w zakładzie psychiatrycznym jest wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego. Decyzja sądu oparta na opiniach biegłych psychiatrów polegać musi na dogłębnej analizie przyczyn i skutków niepoczytalności w psychice sprawcy (choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe, inne zakłócenie czynności psychicznych), która pozwoli na ocenę stopnia zagrożenia, jakie sprawca sobą przedstawia dla porządku prawnego²³.

Sprawca, którego zwolniono z zamkniętego zakładu psychiatrycznego, może być ponownie w tym zakładzie umieszczony, jeżeli zostanie ustalone,

²² O. Górniok: *op.cit.*

²³ A. Marek: *op. cit.*, s. 262.

że popełnił ponownie czyn zabroniony i zachodzi prawdopodobieństwo dalszego popełniania takich czynów. Zarządzenie nie może być wydane po upływie 5 lat od zwolnienia z zakładu (art. 94 § 3 k.k.).

Reasumując, przyjąć należy, że przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym może być niezbędne dla bezpiecznego funkcjonowania społeczeństwa, jak również jednostki, której to dotyczy. Jak wynika z przedstawionych powyżej uregulowań prawnych, przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym obwarowane jest szeregiem przesłanek, które muszą zaistnieć, aby przymusowa hospitalizacja była możliwa. Orzekanie o umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym przez niezawisły sąd oraz istniejące w każdym z tych uregulowań środki odwoławcze powodują, że powyższe rozwiązania prawne, pomimo tego, że stanowią odstępstwo od konstytucyjnej zasady wolności osobistej, są zgodne z zasadami demokratycznego państwa prawa.

Opinie sądowo-psychiatryczne po sześciu latach obowiązywania kodeksów karnych z 1997 r.

Powolywanie biegłych psychiatrów – unormowania prawne

Biegli psychiatrzy powoływani są tylko wtedy, gdy organ procesowy poweźmie uzasadnione wątpliwości, oparte na konkretnych dowodach, co do normalnego stanu psychicznego danej osoby. Wtedy zgodnie z treścią art. 202 § 1 k.p.k.: „W celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów”.

Dotyczy to również uzasadnionych wątpliwości co do stanu psychicznego pokrzywdzonego i świadka, co reguluje art. 192 k.p.k. § 1 dotyczy pokrzywdzonego i brzmi: „Jeżeli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, nie może on sprzeciwić się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie psychiatrycznym. § 2 dotyczy świadka: Jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić”. Nie ma tego rodzaju obwarowań, jeżeli chodzi o skazanego, gdyż tu zwykle badanie psychiatryczne poprzedza przewidywaną potrzebę zawieszenia kary, odroczenia jej lub udzielenia przerwy w jej wykonaniu, o które zwykle występuje sam badany lub jego obrońca.

W przypadku, gdy jednorazowe badanie ambulatoryjne oskarżonego okaże się niewystarczające do wydania zdecydowanej opinii o jego stanie psychicznym i o poczytalności, względnie o zdolności do udziału w postępowaniu, biegli psychiatrzy zgłaszają konieczność badania psychiatrycz-

nego, połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym (art. 203 § 1 k.p.k), a orzeka o tym sąd i określa miejsce obserwacji, z tym, że w postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora (§ 2). § 3 zastrzega, że obserwacja nie powinna trwać dłużej niż 6 tygodni, lecz na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji. O jej zakończeniu biegli są zobowiązani niezwłocznie zawiadomić sąd. Z przepisu tego wynika, że bez wniosku biegłych nie można oskarżonego poddać obserwacji w zakładzie leczniczym, lecz nie jest on dla sądu wiążący i jeżeli nie jest dostatecznie uzasadniony, a opinia biegłych budzi wątpliwości sądu, może on ponownie wezwać tych samych biegłych lub nowy zespół na podstawie art. 201 k.p.k, który brzmi: „Jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych”.

Chociaż § 1 art. 203 k.p.k nie określa specjalności biegłych zgłaszających konieczność obserwacji, dla komentatora Kodeksu postępowania karnego nie ulega wątpliwości, że mogą to uczynić jedynie biegli psychiatrzy, gdyż tylko oni posiadają w tym względzie „wiadomości specjalne” i są powołani do oceny stanu psychicznego i poczytalności¹.

Efektom pracy biegłych jest opinia. Art. 200 k.p.k. wymienia niezbędne dane, które powinny znajdować się w opinii:

„§ 1. W zależności od polecenia organu procesowego biegły składa opinię ustnie lub na piśmie.

§ 2. Opinia powinna zawierać:

1. imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego,
2. imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanych przez każdą z nich,
3. w wypadku opinii instytucji – także pełną nazwę i siedzibę instytucji,
4. czas przeprowadzonych badań oraz datę opinii,
5. sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski,
6. podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.

¹ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998; *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997.

§ 3. Osoby, które brały udział w wydaniu opinii, mogą być, w razie potrzeby, przesłuchane w charakterze biegłych, a osoby, które uczestniczyły tylko w badaniach – w charakterze świadków”.

Wprawdzie art. 200 k.p.k. nie wymienia potrzeby zawarcia w opinii nazwy, siedziby i sygnatury organu zlecającego opinię oraz przedmiotu i zakresu ekspertyzy, a także danych personalnych badanej osoby, ale konieczność umieszczenia ich w opinii powinna być dla biegłych oczywista.

Zadania biegłych psychiatrów

W sprawach karnych biegli psychiatrzy najczęściej powoływani są w związku z potrzebą oceny stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Ich zadania w tym wypadku określa art. 202 § 4 k.p.k.: „Opinia psychiatrów powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby co do okoliczności wymienionych w art. 93 k.k.”

Zatem głównym zadaniem biegłych psychiatrów w stosunku do oskarżonego jest ocena jego poczytalności w czasie zarzucanego mu czynu, a więc w odniesieniu do konkretnego czynu zabronionego, dokonanego w konkretnym czasie i okolicznościach oraz w konkretnym stanie psychicznym. Zagadnienie poczytalności reguluje art. 31 k.k.:

„§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.

§ 2. Jeżeli w czasie popełnienia przestępstwa zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 3. Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się, gdy sprawca wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał lub mógł przewidzieć”.

A. Zoll wyjaśnia², że art. 31 § 3 k.k. mówi o potocznym rozumieniu przewidywania wyłączenia lub ograniczenia poczytalności, gdyż „w zasa-

² K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego. t. 1*, Kraków 1998.

dzie każdy, spożywając alkohol lub środki odurzające w określonej ilości, przewiduje ograniczenie poczytalności, a w każdym razie może je przewidzieć”. Autor ten przywołał tezę SN (V KR 327/74, niepubl.), że art. 31 § 3 ma zastosowanie tylko wtedy, „gdy wyłączną albo przeważającą przyczyną zniesionej albo ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności sprawcy jest alkohol”.

W aktualnym Kodeksie karnym przepisy dotyczące środków zabezpieczających wyraźnie ograniczają wskazania do ich stosowania, co wynika z treści art. 93 k.k.: Sąd może orzec przewidziany w tym rozdziale środek zabezpieczający związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego; przed orzeczeniem tego środka sąd wysłuchuje lekarzy psychiatrów oraz psychologa.

Środki zabezpieczające polegające na umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym mogą być zastosowane jedynie wobec niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego, przy spełnieniu kryteriów określonych w art. 94 § 1 k.k.: Jeżeli sprawca, w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1, popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.

Biorąc pod uwagę treść przytoczonego § 1 art. 94 k.k., należy stwierdzić, że dopiero spełnienie wszystkich wymienionych w nim kryteriów zobowiązuje sąd do zastosowania środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym. Są to:

1. niepoczytalność sprawcy *tempore criminis*,
2. ustalenie, że zarzucany mu czyn był znacznej społecznej szkodliwości,
3. wysokie prawdopodobieństwo popełnienia ponownie czynu o znacznej społecznej szkodliwości.

Według K. Buchały³ najbardziej istotną rolę odgrywa tu wysoki stopień prawdopodobieństwa ponowienia takiego czynu, bo jeżeli prawdopodobieństwo powtórzenia czynu o znacznej społecznej szkodliwości nie jest wysokie, sąd nie stosuje środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym.

Oceniając stan psychiczny oskarżonego w czasie badania, biegły ma obowiązek wypowiedzieć się o jego zdolności do dalszego uczestnictwa

³ Jw.

w postępowaniu, nawet jeżeli sąd w postanowieniu o powołaniu biegłego takiego zadania mu nie zleci, gdyż biegły zobligowany jest do tego treścią art. 202 § 4 k.p.k.⁴

Analiza opinii sądowo-psychiatrycznych

Pierwsze szerokie badania w powojennej Polsce przeprowadziła L. Uszkiewiczowa⁵, analizując 4200 ekspertyz szpitalnych z pięciolecia 1953–1957, ubolewając nad poziomem ówczesnego opiniowania. W ostatnich latach E. Bogdanowicz i D. Hajdukiewicz⁶ dokonały podobnej pracy, choć na mniejszą skalę. Przeanalizowały 936 opinii, wydanych w ciągu dwu lat, 1995–1996, w 19 ośrodkach psychiatrycznych (16 szpitalach i 3 oddziałach psychiatrycznych przy szpitalach ogólnych). Niestety, nie mamy szerszych analiz ekspertyz szpitalnych po wejściu w życie unormowań kodeksów karnych z 1997 r., obowiązujących od września 1998 r. Jednak znajomość opinii przesyłanych do Kliniki Psychiatrii Sądowej IPiN z różnych szpitali w Polsce oraz znajdujących się w aktach spraw karnych, kierowanych do kliniki, pozwala na dokonanie pewnych ustaleń.

Nie będę prezentowała wyników analiz dotyczących rodzaju i częstości zaburzeń psychicznych u sprawców czynów zabronionych ani struktury ich przestępczości oraz związanych z tym ocen sądowo-psychiatrycznych, gdyż przedstawiłyśmy je, porównując z materiałem L. Uszkiewiczowej i wskazując pewne zachodzące różnice, w publikacjach z lat

⁴ D. Hajdukiewicz: *Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, 2001.

⁵ L. Uszkiewiczowa: *Orzecznictwo sądowo-psychiatryczne w świetle 4200 ekspertyz szpitalnych*, „Arch. Kryminal.” 1960, nr 1, s. 271–356.

⁶ E. Bogdanowicz: *Opinia sądowo-psychiatryczna w sprawach karnych – propozycja wzoru jej sporządzenia*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 2001, nr 10, s. 279–282; E. Bogdanowicz, D. Hajdukiewicz: *Opinie sądowo-psychiatryczne wydane po obserwacjach szpitalnych w Polsce w latach 1995–1996 – Ocena poprawności pod względem formalnym*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 1997, nr 6, s. 461–469; E. Bogdanowicz, D. Hajdukiewicz: *Opinie sądowo-psychiatryczne po obserwacjach szpitalnych osób z zaburzeniami psychotycznymi: [1] analiza rodzaju czynów karalnych*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 1999, nr 8, s. 277–289; E. Bogdanowicz, D. Hajdukiewicz: *Opinie sądowo-psychiatryczne po obserwacjach szpitalnych osób z zaburzeniami psychotycznymi: [2] ocena poczytalności i poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 1999, nr 8, s. 291–298; E. Bogdanowicz, D. Hajdukiewicz: *Opinie sądowo-psychiatryczne po obserwacjach szpitalnych osób z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi. Część I: analiza czynów karalnych*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 2000, nr 9, s. 111–126; E. Bogdanowicz, D. Hajdukiewicz: *Opinie sądowo-psychiatryczne po obserwacjach szpitalnych osób z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi. Część II. Ocena poczytalności i poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 2000, nr 9, s. 127–136.

1997–2001⁷. Przekroczyłyby to ramy czasowe niniejszego artykułu. Z tego powodu ograniczam się do oceny poprawności opinii pod względem formalnym, choć również na temat spotykanych wciąż nieprawidłowości wielokrotnie pisałam⁸.

Spotykane najczęściej błędy dotyczą struktury opinii; inne wynikają z niedostatecznego przyswojenia sobie przez biegłych aktualnych unormowań prawnych.

Odnośnie do struktury należy stwierdzić, że autorzy opinii ciągle posługują się własnymi schematami i własnym nazewnictwem poszczególnych części opinii, mimo wielokrotnego podawania prawidłowej jej formy i terminów określających jej części⁹. Powoduje to zamieszanie i chaos w treści opinii, rozrzucenie wielu informacji, które powinny znajdować się np. we wstępie opinii po całym jej tekście, co przyczynia się do zagubienia lub pominięcia wielu istotnych danych, jak np. wieku osoby badanej lub daty badania, daty opinii, a nawet okresu trwania obserwacji.

Wstęp opinii: wielu biegłych wydających opinie po obserwacji szpitalnej zapomina, że w aktualnych unormowaniach postanowienie o niej wydaje sąd, choć w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora, tymczasem biegli jako organ zlecający podają prokuraturę, która prowadzi sprawę, zamiast określić nazwę, siedzibę i sygnaturę sądu, z zaznaczeniem nazwy, siedziby i sygnatury prokuratury, która wystąpiła do sądu z wnioskiem o obserwację.

Innym częstym zaniedbaniem jest brak podania imion i nazwisk, specjalizacji, stanowisk i tytułów biegłych wydających opinie (zgodnie z zaleceniem art. 200 § 2 k.p.k.) we wstępie, natomiast pod opinią znajdują się nieczytelne podpisy biegłych i także pieczętki.

⁷ Jw.

⁸ D. Hajdukiewicz: *Opinia sędowo-psychiatryczna i nieprawidłowości przy jej sporządzaniu*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 1995, nr 4, s. 105–118; D. Hajdukiewicz: *Nowe niepożądane zjawiska w praktyce psychiatrycznej spotykane podczas opiniowania sędowo-psychiatrycznego*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 1997, nr 6, supl. 1 [4], s. 85–92; D. Hajdukiewicz: *Problematyka zaburzeń reaktywnych w aktualnym orzecznictwie sędowo-psychiatrycznym*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 1998, nr 7, supl. 3 [8], s. 125–131; D. Hajdukiewicz: *Niektóre pozamerytoryczne przyczyny nieprawidłowości opiniowania sędowo-psychiatrycznego*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 2000, nr 9, supl. 4 [12], s. 63–68; D. Hajdukiewicz: *Podstawy prawne opiniowania sędowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, 2001.

⁹ D. Hajdukiewicz: *Opinia sędowo-psychiatryczna i nieprawidłowości przy jej sporządzaniu*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 1995, nr 4, s. 105–118; D. Hajdukiewicz: *Podstawy prawne opiniowania sędowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, 2001; J. Heitzman: *Konstrukcja opinii sędowo-psychiatrycznej*, w: *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia w psychiatrii, psychologii i seksuologii sędowej*, red. J. K. Gierowski, A. Szymusik, Kraków 1996, s. 45–62; E. Bogdanowicz: *Opinia sędowo-psychiatryczna w sprawach karnych – propozycja wzoru jej sporządzania*, „Post. Psychiatr. Neurol.” 2001, nr 10, s. 279–282.

Dane z akt sprawy traktowane są przez biegłych różnie. Obok niebudzących zastrzeżeń znajdują się opinie, w których dane z akt cechuje zbytnia skrótowość i lakoniczność informacji, która nie pozwala na wyrobienie sobie własnego poglądu dotyczącego ostatecznych ocen biegłych. Zdarzają się opinie (po obserwacjach szpitalnych), w których dane z akt ograniczają się do zacytowania zarzutu lub nawet krótka informacja „biegły zapoznali się z aktami sprawy”. Tak skąpe dane znajdowaliśmy w opiniach z lat 1995 i 1996, a więc bezpośrednio po wejściu w życie w dniu 21 stycznia 1995 r. ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Wydaje się, że powodem tego było nienależyte zrozumienie przez biegłych rozdziału 6 „Ochrona tajemnicy”, a zwłaszcza art. 51 i art. 52 i ich zbyt rygorystyczne przestrzeganie. Autorzy¹⁰ stwierdzili w nim: „Przepisy artykułów 51 i 52 ustawy będą musiały w istotnym stopniu zmienić dotychczasowy, wywodzący się z nienajlepszej tradycji model opracowywania opinii sądowno-psychiatrycznych, w których nieraz przesłanki oceny stanu psychicznego osób badanych opierano również na ich oświadczeniach zawierających przyznanie się wobec lekarza do popełnienia czynu zabronionego. To samo dotyczyło potwierdzenia lekarzowi wcześniejszego przyznania się wobec innego organu. Obecnie w opiniach tych nigdy nie będzie wolno wskazać na tę właśnie okoliczność. Ocena stanu psychicznego musi być uzasadniona w taki sposób, aby przyznanie się wobec lekarza zostało eliminowane z katalogu argumentacji”.

Dyskusje prowadzone z Autorami¹¹ powyższego opracowania, a głównie z prof. S. Dąbrowskim spowodowały, że została złagodzona interpretacja „Ochrony tajemnicy”. Podkreślając, że „biegły lekarz psychiatra nie może dostarczać dowodów świadczących o popełnieniu przez badanego czynów zabronionych” przyznano, że jednak „nie może zrezygnować z bezpośredniej relacji badanego o stanie psychicznym *tempore criminis*”, gdyż może być ona cennym źródłem informacji o jego stanie psychicznym. „Relacja badanego z okresu zarzucanego mu czynu bywa nierzadko subiektywną wersją przebiegu wydarzeń, a nie przyznaniem się do popełnienia inkryminowanego czynu”. Podano również wskazówki dla biegłego: „Zadaniem biegłego jest bezstronna, w miarę możliwości obiektywna i zgodna ze stanem wiedzy ocena stanu psychicznego oraz zdolności rozumienia znaczenia czynu i kierowania postępowaniem, a nie pomoc organom pro-

¹⁰ S. Dąbrowski, L. Kubicki: *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przegląd ważniejszych zagadnień*. Warszawa 1994.

¹¹ S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski: *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*. Warszawa 1997.

cesowym w ustalaniu sprawstwa zabronionego zachowania. Jeżeli przyznanie się wynikało ze szczególnego związku emocjonalnego, jaki może powstać między pacjentem a lekarzem, wówczas biegły powinien zrezygnować z funkcji biegłego”. Należy przyznać, że stanowisko to wpłynęło na poprawę traktowania akt sprawy. Oczywiście zdarzały się zachowania odwrotne, że biegli przytaczali obszerne fragmenty akt, cytując w całości np. wyjaśnienia oskarżonego lub zeznania świadka, czego potrzeba opinowania nie uzasadniała.

Dane z badań lub obserwacji: Dość często dawniejsza dokumentacja lekarska nie była należycie wykorzystywana przez biegłych. Bywało, że biegli w ogóle jej nie ścigali, mimo że wiedzieli o poprzednim leczeniu bądź nawet ją cytowali w opinii, ale nie odnosili się do jej treści, nie wyjaśniali, dlaczego nie zgadzali się z poprzednimi diagnozami, nie dokonywali na jej podstawie ocen prognostycznych, co w przypadku niepoczytalnych sprawców poważnych czynów powinno mieć miejsce.

Wywiady od rodzin nie były przeprowadzane wielokrotnie wtedy, gdy okoliczności wskazywały na taką potrzebę.

Przeprowadzone badania psychiatryczne odnotowywane są lakonicznie i ogólnikowo, bez cytowania szczególnie charakterystycznych wypowiedzi np. urojeniowych, rozkojarzenia itp. W bardzo wielu opiniach pomijana jest autoanamneza. Podobnie traktowane jest zachowanie badanej osoby w oddziale, czy wskazywało ono jakieś zaburzenia, jakie, ich dynamikę chorobową, czy chory był leczony, czym i jakie uzyskano efekty. Stan psychiczny osoby badanej na ogół jest odnotowany, choć nie zawsze wystarczająco. Brakuje natomiast, i to w wielu opiniach, opisu stanu fizycznego i neurologicznego osoby badanej, ale wyniki badań dodatkowych na ogół są przytaczane (najbardziej szczegółowo wyniki badań laboratoryjnych, nawet wtedy gdy są w normie).

Ocena psychologiczna wykonywana w trakcie obserwacji w części opinii stanowi jej integralną część, w innych jest dołączana do opinii psychiatrycznej jako oddzielna opinia, niestety biegli psychiatrzy nie zawsze odnoszą się do tych ocen w swoich omówieniach wyników badań.

Szczególnie istotne części opinii to jej omówienie (zwane też podsumowaniem) i wnioski. To te części wskazane są w art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k. jako „sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski”. Ta część opinii nasuwa zwykle najwięcej uwag, a sposób jej opracowania przez biegłych wskazuje, że mają oni z tym największe trudności. Nie posługują się sformułowaniami kodeksowymi, np. że na podsta-

wie zgromadzonego w sprawie materiału stwierdzają, że osoba badana przejawia (lub nie przejawia) objawy choroby psychicznej (jakiej) lub upośledzenia umysłowego, co następnie powinni uzasadnić dowodami z badania, obserwacji, zgromadzonej dokumentacji lekarskiej. Lub też mówią, że u badanej osoby nie stwierdzają objawów choroby psychicznej ani upośledzenia umysłowego, lecz rozpoznają inne zakłócenia czynności psychicznych i te uzasadniają. Ale dla ocen sądowo-psychiatrycznych istotny jest stan psychiczny w okresie zarzucanego sprawcy czynu i biegły musi dołożyć starań, by ten stan sądowi przedstawić. Od tego stanu *tempore criminis* będzie zależała ocena poczytalności. W omówieniu musi się też znaleźć analiza dotychczasowego przebiegu ewentualnie stwierdzonej choroby i przewidywanie jej przebiegu w przyszłości, aby prognozować istnienie (lub brak) wysokiego prawdopodobieństwa powtórzenia w przyszłości czynu o znacznej społecznej szkodliwości.

Oceniając poczytalność *tempore criminis* osoby, u której biegli stwierdzili chorobę psychiczną, w bardzo wielu przypadkach biegli już nie dostrzegają się związku przyczynowego pomiędzy objawami choroby a rodzajem czynu i jego okolicznościami, nie zastanawiają się, w jakim stadium choroby czyn miał miejsce, lecz samo rozpoznanie psychozy decyduje o wszystkich ocenach.

Najwięcej trudności sprawia biegłym ocena poczytalności osób działających w stanach upojenia alkoholowego lub odurzenia innymi środkami psychoaktywnymi, przy czym nie chodzi w tym wypadku o trudności w ocenie rodzaju upicia, ale o błędne sformułowanie stanu zmienionej poczytalności, w którym alkohol odgrywał jedyną lub przeważającą rolę, a upicie nie wykraczało poza obraz upicia zwykłego. Spotyka się następujące wypowiedzi biegłych: „W czasie czynu sprawca znajdował się w stanie upojenia alkoholowego zwykłego i tylko z tego powodu zarówno zdolność rozumienia, jak i kierowania swoim postępowaniem miał ograniczoną w stopniu znacznym w myśl intencji art. 25 § 3 k.k.” (aktualnie art. 31 § 3 k.k.) lub: „Na podstawie § 3 art. 25 k.k. stwierdzamy, że w chwili dokonywania zarzucanego mu czynu miał zachowaną zdolność rozumienia znaczenia swych czynów i kierowania postępowaniem”.

Tymczasem jeżeli biegli stwierdzili, że działanie alkoholu spowodowało tak głębokie upicie, że znosiło ono lub ograniczało w stopniu znacznym jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem, to powinni to sądowi przedstawić, a jednocześnie dodać, że nie przejawia on takich zaburzeń psychicznych, które uniemożliwiałyby mu

przewidywanie, że upije się ze zniesieniem lub ograniczeniem poczytalności. Sprawcy wielokrotnie przy omawianiu stawianego im zarzutu tłumaczą swoje zachowanie tym, że „zawsze po wypiciu tracę pamięć”, „po wypiciu nie wiem, co robię”, co jest dowodem na to, że mogli przewidzieć, w jaki sposób się upiją.

Inne błędne sformułowania wynikają z niedostatecznego przyswojenia sobie przez biegłych nowych unormowań prawnych. Dotyczy to oceny potrzeby stosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Np. stwierdzając istnienie u sprawcy czynu o znacznej społecznej szkodliwości psychozy, czyniącej go niepoczytalnym, nie wypowiadają się o istnieniu lub braku wysokiego prawdopodobieństwa powtórzenia czynu o znacznej społecznej szkodliwości (tak jak wymaga tego art. 94 § 1 k.k.), lecz używają sformułowań nieaktualnego już Kodeksu karnego: „Jego pozostawianie na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego”.

Stawiając własne rozpoznanie osoby badanej biegli w omówieniu pomijają zbyt często oceny stawiane tej osobie w przeszłości: w czasie poprzednich hospitalizacji lub leczenia ambulatoryjnego, a także w poprzednich opiniach biegłych wydawanych w tej samej sprawie. Jest to istotne zwłaszcza wówczas, gdy oceny te się różnią. To czyni tę opinię dla sądu niejasną lub niepełną, bo biegli powinni wyjaśnić sądowi, dlaczego nie przekonują ich poprzednie oceny, co przeciwko nim przemawia, a co przekonuje ich do własnej opinii. To samo dotyczy odniesień do opinii ambulatoryjnej, w której biegli uzasadniają skierowanie na obserwację podejrzeniami w kierunku psychozy, a w opinii po obserwacji nie ma na ten temat słowa wyjaśnienia.

Wnioski ostateczne często są formułowane z pominięciem rozpoznania, od razu występuje ocena poczytalności. W innych opiniach znajdują się w treści omówienia, nie są wyeksponowane. Tymczasem wnioski powinny zawierać ocenę: 1) Czy osoba badana przejawia objawy choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego, a jeżeli nie, to czy przejawia inne zakłócenia czynności psychicznych. Jakie. 2) Czy stwierdzone zaburzenia istniały w czasie czynu i jak wpływały one na zdolność rozpoznania czynu i kierowania swoim postępowaniem, a zatem ocenę poczytalności. 3) Czy stwierdzone zaburzenia wymagają leczenia, jakiego i gdzie, a w przypadku stwierdzenia kryteriów przewidzianych w art. 94 § 1 k.k. wniosek o zastosowanie środka zabezpieczającego. 4) Jaki jest aktualny stan osoby badanej i czy jest zdolna do uczestnictwa w postępowaniu.

Podsumowując powyższe stwierdzam, że opinie – na podstawie których wskazałam powyższe braki i z ich powodu – zostały przez sąd lub prokuraturę uznane za niepełne lub niejasne, a to spowodowało powołanie opinii instytutu. Dodam, że niektóre z opinii pochodziły nie ze szpitali psychiatrycznych, lecz z ośrodków naukowych, w których biegli popełniali takie same błędy jak ci ze szpitali. Wskazuje to na pilną konieczność stałego kształcenia psychiatrów w zakresie psychiatrii sądowej, nie tylko w zakresie wiedzy teoretycznej, lecz i praktycznej (na podstawie spotykanych w praktyce błędów).

Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy

Warunkiem koniecznym legalności czynności leczniczych jest podejmowanie i wykonywanie ich na podstawie wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej (*lege artis*). Ma to swoją podstawę w art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza¹, który stanowi, iż lekarz ma obowiązek wykonywać swój 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”. Warunek działania *lege artis* dotyczy wszystkich czynności lekarza podejmowanych wobec pacjenta, bez względu na stadium i charakter leczenia. Należy się więc nim kierować na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, zarówno przy leczeniu przyczynowym, jak i objawowym. To właśnie *lege artis* daje lekarzowi odpowiedź na pytanie, czy leczyć, a jeżeli tak, to jak to czynić. Niezastosowanie się do przyjętych w tym zakresie wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej będzie skutkowało bezprawnością zachowania lekarza. Sytuacje takie określa się mianem „błąd w sztuce lekarskiej”². Pojawiają się także inne terminy, takie jak „błąd sztuki”³,

¹ Dz. U. Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

² Terminu tego używają m. in. T. Bojarski: *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 154.; A. Marek: *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 188. Posługuje się nim także A. Liszewska, przy czym używa ona wymiennie terminu „błąd w sztuce medycznej”, uznając go za szerszy, dotyczący bowiem naruszenia reguł postępowania, którego może się dopuścić nie tylko lekarz, ale także inna osoba należąca do personelu medycznego. Por. A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 15.

³ Tak m. in. J. Sawicki: *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 26; M. Kulesza, w: W. Wantowska, M. Kulesza: *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988, s. 25–26.

„błąd lekarski”⁴, „błąd wiedzy medycznej”⁵, „błąd medyczny”⁶, „błąd leczniczy”⁷.

W tym miejscu należy poświęcić parę słów problemowi prawidłowości posługiwania się pojęciami „błąd” i „sztuka” w kontekście odpowiedzialności karnej lekarza za niepowodzenie w leczeniu. Zagadnieniu temu niektórzy autorzy poświęcają dużą uwagę, kontestując tę tradycyjną terminologię.

I. Dziekońska-Staśkiewicz⁸ uważa te terminy za dalekie od pojęciowej precyzji. Jej zdaniem „błąd” jako taki nie może być przyjmowany za podstawę odpowiedzialności karnej lekarza. Stanowi on bowiem przejaw zwykłej omylności człowieka, a lekarz nie odpowiada za omylność, tylko za zawinienie polegające m. in. na niedopełnieniu, przeoczeniu, przedawkowaniu, zignorowaniu czy nieuwzględnieniu. Natomiast określenie „sztuka” akcentuje wartości o charakterze drugorzędym dla oceny fachowości lekarza. W sztuce zasadniczą rolę odgrywają: wyobraźnia, inspiracja twórcza i talent, a takie cechy lekarza nie mogą mieć większego znaczenia w zestawieniu z posiadaną przez niego wiedzą medyczną.

Zdecydowanie negatywnie do pojęcia „błąd w sztuce lekarskiej” odnosi się także M. Boratyńska i P. Konieczniak⁹. Podnoszą oni, że współczesna medycyna jest w pierwszej kolejności nauką, w drugiej rzemiosłem, a dopiero w trzeciej i ostatniej zachowała ona, w niektórych swoich aspektach, pewne cechy sztuki. Przy czym trzeba pamiętać, że w powszechnym rozumieniu termin „sztuka” wywołuje skojarzenia z taką gałęzią działalności ludzkiej, w której nie ma ścisłych reguł postępowania. Zdaniem autorów, elementy „sztuki” w działalności medycznej zawierają się w pewnych zachowaniach intuicyjnych, na które może sobie pozwolić lekarz jedynie wówczas, gdy obiektywne schematy prawidłowego postępowania nie są możliwe do wytworzenia. Natomiast w typowej swojej działalności powinien on postępować zgodnie z obiektywnymi zasadami nauk medycznych, a także, co charakterystyczne dla rzemiosła, na podstawie możliwych do wyuczenia umiejętności praktycznych i schematów postępowania. Jeżeli

⁴ Tak m. in. A. Gubiński: *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 48; M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 61.

⁵ Tak S. Rutkowski: *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 71.

⁶ Tak B. Świątek: *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 39.

⁷ Tak L. Wilk: *Odpowiedzialność karna za błąd leczniczy*, „Problemy Praworzędności” 1987, nr 4, s. 34.

⁸ I. Dziekońska-Staśkiewicz: *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1974, t. 1, s. 233, 237.

⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak: *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 128–139.

natomiast chodzi o pojęcie „błąd”, to jego szeroki zakres pojęciowy, obejmujący nie tylko postępowanie sprzeczne z przyjętymi regułami wykonywania jakiejś czynności, ale także zachowanie przynoszące komuś złe skutki, jak i mylne, fałszywe wyobrażenie o czymś, nie przystaje do oceny czynności lekarza z punktu widzenia prawa karnego. Jego odpowiedzialność ogranicza się bowiem tylko do „błędu” w pierwszym ze wskazanych znaczeń.

Należy mieć jednak na uwadze także głosy, zwłaszcza w środowisku lekarskim, broniące elementu „sztuki” w działalności lekarza. W tym tonie wypowiada się np. B. Popielski¹⁰, podnosząc, że medycyna jako nauka niewątpliwie ścisła i przyrodnicza, zawiera też w sobie, wynikające z jej głęboko humanitarnego oblicza, pewne nieuchwytnie, subiektywne elementy, co najmniej bliskie szeroko rozumianemu pojęciu „sztuka”. Zdaniem autora należą do niej takie cechy lekarza, jak: intuicja, spostrzegawczość, pamięć w diagnostyce, sugestywność i umiejętność zdobywania autorytetu oraz zdolności manualne. Także Z. Marek¹¹, który co prawda neguje posługiwanie się pojęciem „sztuka”, przyznaje, iż do wykonywania zawodu lekarza, oprócz nabytej wiedzy, konieczne są pewne specyficzne cechy osobowości, takie jak np. otwartość na ludzi, gotowość niesienia pomocy czy intuicja. Należy zauważyć, iż tendencja do takiego ujmowania działalności lekarza nie jest właściwa wyłącznie samym lekarzom, lecz także prezentują ją przedstawiciele środowiska prawniczego. Szczególnie wymownie wypowiada się na ten temat J. Sawicki¹², stwierdzając: „Należy wreszcie zdać sobie sprawę i z tego, że rozpoznawanie choroby osiąga lekarz często nie drogą logicznego rozumowania, lecz przez niezwykły dar, jakim natura go wyposażyła do wczucia się w położenie chorego, przez fakt wspaniałej intuicji, którą nie każdy dysponuje w stopniu równym, a która zrównuje ten piękny zawód z wielką – prawdziwą sztuką”. Pojęciami „błąd” i „sztuka” posłużył się również niejednokrotnie w swoich orzeczeniach SN¹³.

Doceniając znaczenie argumentów podnoszonych przez przeciwników stosowania terminów „błąd” i „sztuka” w kontekście odpowiedzialności lekarza za niepowodzenie w leczeniu, uważam, iż nie należy im przyzna-

¹⁰ B. Popielski: *Pogranicze etyki i prawa*, w: *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1985, s. 135.

¹¹ Z. Marek: *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 37–38.

¹² J. Sawicki: *Błąd sztuki...*, s. 125.

¹³ Zob. chociażby orzeczenie z 1 IV 1955 r., IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7; wyrok z 8 IX 1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26; wyrok z 16 I 1974 r., III KR 311/73, „Państwo i Prawo” 1975, nr 11, s. 176–180.

wać zbyt wielkiego znaczenia. Oczywiście trzeba się zgodzić ze stwierdzeniami, że ich używanie powoduje pewną terminologiczną niepoprawność, a eksponowanie elementu tzw. sztuki lekarskiej w działalności zawodowej lekarza w zasadzie nie odpowiada współczesnemu charakterowi medycyny, opartej na standardach i procedurach wypracowanych na gruncie nauki i praktyki. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, iż posługiwanie się tymi terminami ma jedynie charakter umowny, a ich prawnicze znaczenie odbiega od tego, które jest właściwe dla reguł znaczeniowych języka potocznego. Mówienie o błędzie lekarza nie oznacza przecież każdej omyłki, a pojęcie „sztuka lekarska” – jakiegoś niekontrolowanego kreowania rzeczywistości. Problematyka niniejszego artykułu nie wymaga weryfikacji tego tradycyjnego nazewnictwa, jakiegokolwiek bowiem zmiany w tym zakresie nie mają znaczenia dla odpowiedzialności karnej lekarza za swoją działalność zawodową. Dlatego też na potrzeby tego opracowania będę posługiwał się pojęciem „błąd w sztuce lekarskiej”.

Rozumienie błędu w sztuce lekarskiej nie jest jednolite¹⁴. Niejednokrotnie utożsamiany on był z winą lekarza przeprowadzającego czynność medyczną, co można określić mianem ujęcia subiektywnego. W opozycji do tej koncepcji stoi obiektywne ujęcie błędu w sztuce lekarskiej, uznające go za przesłankę bezprawności czynu lekarza.

Zwolennicy ujęcia subiektywnego nie czynią rozróżnienia między błędem w sztuce lekarskiej, a winą nieumyślną w obu swoich postaciach, tj. lekkomyślności i niedbalstwa. Konsekwencją takiego ujęcia błędu jest to, iż każda jego postać decyduje niejako automatycznie o winie lekarza, a tym samym o jego odpowiedzialności. Takie podejście do sprawy wynika z przyjęcia założenia, że każdy lekarz powinien orientować się w zasadach wiedzy i sztuki medycznej. Jeżeli zatem dokonuje on zabiegu, naruszając *lege artis*, to tym samym narusza on ciężący na nim obowiązek znajomości tych zasad, a więc staje się winnym co najmniej niedbalstwa. Reasumując, należy stwierdzić, iż subiektywne rozumienie błędu w sztuce lekarskiej ujmuje go jako winę nieumyślną wykonującego zabieg i w razie nastąpienia negatywnych skutków w postaci uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci powoduje odpowiedzialność karną za przestępstwo nieumyślne¹⁵. W polskiej doktrynie prawa karnego zwolennikami takiej koncepcji byli

¹⁴ A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna...*, s. 16.

¹⁵ J. Sawicki: *Błąd sztuki...*, s. 63–64.

m. in. T. Cyprian¹⁶ i W. Grzywo-Dąbrowski¹⁷. Ten pierwszy, co prawda, na początku rozważań o odpowiedzialności karnej lekarza wyraźnie wyodrębni winę od naruszenia zasad sztuki medycznej, jednak w toku swej wypowiedzi utożsamia te pojęcia, czyniąc z nich jednolite kryterium weryfikacji zachowań lekarskich. U podstaw takiego ujęcia błędu leży przekonanie autora, że lekarz zajmuje wyjątkową pozycję zawodową i w związku z tym jego staranność i sumiennosc powinna być znacznie wyższa niż u przedstawicieli innych profesji. Jego szczególne uprawnienia i możliwości, fachowa wiedza, a także ciążyący na nim obowiązek ratowania ludzkiego życia i zdrowia, nie pozwalają mu zasłaniać się niemożnością przewidywania także w takich sytuacjach, w których każdy inny człowiek mógłby podnieść tę okoliczność na swoją obronę. Z kolei W. Grzywo-Dąbrowski uzależnia stwierdzenie błędu lekarskiego od percepcji stanu faktycznego, wynikającej z indywidualnych umiejętności i zdolności lekarza. Twierdzi on, iż poniesienie przez niego odpowiedzialności za błąd w sztuce możliwe jest tylko wtedy, gdy ze szkodą dla chorego przekroczył on ogólnie przyjęte zasady postępowania w przypadku zwykłym, przeciętnym, niewymagającym nadzwyczajnych umiejętności i zdolności. Przy ocenie odpowiedzialności lekarza autor sugeruje także wzięcie pod uwagę aktualnego stanu psychofizycznego wykonującego zabieg i uwzględnienie jego zmęczenia, przeciążenia czy aktualnego stanu zdrowia, a także warunków zewnętrznych, w jakich przyszło mu wykonywać daną czynność.

Takie ujęcie błędu w sztuce lekarskiej nie pozostało bez wpływu na judykaturę. Znalazło to odbicie w uzasadnieniu do wyroku SN z 16 I 1974 r.¹⁸, w którym stwierdzono m. in.: „Lekarz dopuszcza się błędu, jeżeli chorego, powierzonego swej pieczy, uszkodzi na zdrowiu lub życiu przez swe leczenie, mimo że mógł był korzystać ze swej wiedzy i zdolności technicznych, a nadto, jeżeli to obrażenie chorego wynikało z wykroczenia w postępowaniu lub w zaniedbaniu przeciwko ogólnie uznanym zasadom i mimo że lekarz dany przypadek ocenił i rozpoznał należycie lub też już na podstawie wiadomości i zręczności zwykłych mógł był należycie rozpoznać dany przypadek, a tym samym uniknąć błędu”. Opieranie się przez SN na możliwości skorzystania z wiedzy i zdolności technicznych, a także możliwości

¹⁶ T. Cyprian, w: T. Cyprian, P. Asłanowicz: *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 25, 53.

¹⁷ W. Grzywo-Dąbrowski: *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958, s. 12.

¹⁸ III KR 311/73, „Państwo i Prawo” 1975, nr 11, s. 176–180.

należytej oceny przypadku, to droga zmierzająca do takiego określenia błędu w sztuce lekarskiej, aby jego stwierdzenie równało się karygodnemu niedbalstwu. Utożsamia się przez to błąd w sztuce z błędem zawinionym¹⁹.

Zwolennicy obiektywnego ujmowania błędu w sztuce lekarskiej w sposób ścisły starają się odgraniczać błąd lekarza jako taki od jego winy. Tak czyni chociażby K. Buchała²⁰. Oceniając wyżej przywołane orzeczenie SN z 16 I 1974 r., stwierdza on, iż błąd sztuki jest kategorią obiektywną, zależną tylko od aktualnego stanu wiedzy medycznej, nie zależy zatem od wieku, doświadczenia, umiejętności lub samopoczucia konkretnego lekarza wykonującego zabieg. Powinien on być rozumiany jako rozpoznanie lub leczenie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami postępowania wynikającymi z wiedzy i doświadczenia medycznego, a więc oceniać go należy jak element z zakresu nauki medycyny, a nie odpowiedzialności. Jednak pierwszym przedstawicielem polskiej doktryny prawa karnego, który w sposób jasny i stanowczy oddzielił błąd w sztuce od problematyki winy był J. Sawicki²¹. Stwierdził on, iż dopiero spełnienie obu tych samodzielnych przesłanek daje podstawę do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej. Niemniej jednak wina jest o tyle zależna od dokonania wadliwego lub niewskazanego zabiegu, że w przypadku czynności *lege artis* odpada jakakolwiek potrzeba jej badania. Natomiast w razie wykonania danej czynności w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej pojawia się problem ustalania i badania winy, co powinno być dokonywane odrębnie, bez względu na stopień i jaskrawość błędu lekarza. Niewykluczona jest bowiem sytuacja, że mimo naruszenia *lege artis* po stronie wykonującego zabieg nie będzie winy w żadnej postaci.

Tak więc błąd w sztuce lekarskiej w ujęciu obiektywnym jest kategorią zależną wyłącznie od aktualnego stanu wiedzy medycznej. Z kolei takie kryteria jak młodość, niedoświadczenie lekarza czy wyjątkowość sytuacji, w której wykonywana jest czynność lecznicza, nie mają związku z tak rozumianym błędem i stanowią element subiektywny, podlegający badaniu dopiero na etapie ustalania winy lekarza. W konsekwencji naruszenie kategorii obiektywnej, jaką jest *lege artis*, decyduje jedynie o bezprawności czynu, natomiast o odpowiedzialności karnej lekarza można mówić dopiero wtedy, gdy znajdą się podstawy do przypisania mu winy, ustalanej niezau-

¹⁹ Tak też ocenia to orzeczenie K. Buchała: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1974 r. (III KR 311/73)*, „Nowe Prawo” 1974, nr 11, s. 1582–1585.

²⁰ K. Buchała: *Glosa...*, s. 1583–1584.

²¹ J. Sawicki: *Błąd sztuki...*, s. 64–77.

leżnie od wskazań wiedzy i sztuki medycznej. Takie ujęcie błędu w sztuce lekarskiej zyskało uznanie wśród większości przedstawicieli polskiego prawa karnego i obecnie jest niemal powszechnie akceptowane²².

Także judykatura stanęła na podobnym stanowisku. SN w wyroku z 13 XII 1958 r.²³ stwierdził, iż odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaną przez niego pracą zawodową opiera się na trzech zasadniczych przesłankach, do których należą: błąd w sztuce lekarskiej, związek przyczynowy między opartym na błędzie sztuki zabiegiem lekarskim a jego skutkiem i winą w rozumieniu k.k. Tak więc błąd w sztuce nie jest tu utożsamiany z winą, lecz obie te przesłanki stanowią samodzielne elementy odpowiedzialności karnej lekarza. Na takim stanowisku stanął też SN w wyroku z 8 IX 1973 r.²⁴, który posłużył się pojęciem zawinionego błędu w sztuce lekarskiej jako warunku *sine qua non* odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym. Na pojęcie „zawiniony błąd w sztuce lekarskiej” składa się błąd lekarski jako taki, przez co SN rozumie sytuację, w której lekarz postąpił niezgodnie z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej. Tak rozumiany błąd, aby stać się podstawą odpowiedzialności karnej lekarza, musi być błędem przez niego zawinionym, co ustalane jest na podstawie wszystkich realiów określonego przypadku i polega na odtworzeniu rzeczywistego wewnętrznego procesu motywacyjnego na podstawie faktów zewnętrznych i właściwości osobistych sprawcy.

Obiektywne spojrzenie na błąd w sztuce lekarskiej jest niewątpliwie rozwiązaniem jak najbardziej słusznym. Przyjęcie bowiem koncepcji subiektywnej jest prostą drogą do obiektywizacji odpowiedzialności karnej lekarza, co jest niedopuszczalne na gruncie współczesnego prawa karnego, opartego na zasadzie winy i w związku z tym wykluczającego pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za samo spowodowanie negatywnego skutku. Z naruszeniem tej zasady mielibyśmy do czynienia w sytuacji, gdyby każde niedopełnienie *lege artis* decydowało automatycznie o winie lekarza, a w konsekwencji o odpowiedzialności karnej za niepomyślny wynik zabiegu.

Przyjęcie obiektywnej koncepcji błędu w sztuce lekarskiej nie rozwiewa jednak wszystkich wątpliwości związanych z jego ujęciem. Pojawia się

²² Takie stanowisko prezentują m. in. I. Dziekońska-Staśkiewicz: *Tak zwany błąd...*, s. 237; A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna...*, s. 20; S. Rutkowski: *Wybrane zagadnienia...*, s. 71–72.

²³ IV K 28/58, „Państwo i Prawo” 1960, nr 1, s. 200–203.

²⁴ I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

bowiem wątpliwość co do interpretacji charakteru owego błędu. W zasadzie można tu wyodrębnić dwa stanowiska²⁵. Pierwsze z nich traktuje błąd w sztuce jako naruszenie przez lekarza wymaganej od niego ostrożności, co stanowi przesłankę bezprawności jego czynu. Drugie natomiast ujmuje błąd jako obiektywną niezgodność z abstrakcyjnym, wypracowanym na gruncie nauk medycznych, modelem postępowania. To drugie stanowisko nie wydaje się właściwe dla karnoprawnej oceny działań lekarza i jest prezentowane raczej przez cywilistów zajmujących się problematyką błędu lekarskiego. Jego zwolennikiem jest chociażby M. Sośniak²⁶, który za błędne zachowanie lekarza uważa jego sprzeczność z obiektywnie ustalonym modelem wzorowego postępowania, czyli postępowania uznanego i jedynie właściwego dla danego rodzaju stosunków. Autor podkreśla przy tym, że nigdy nie wolno stawiać znaku równości pomiędzy błędem lekarza a naruszeniem przez niego obowiązku staranności. Istnieją bowiem przypadki istnienia błędu lekarskiego, w których trudno byłoby wskazać naruszenie obowiązków lekarskich. Odnosząca się do tego stanowiska A. Liszewska²⁷ słusznie zwraca uwagę na różnicę w ujmowaniu winy na gruncie prawa cywilnego i karnego. W prawie cywilnym ustalenie naruszenia obowiązku ostrożności (staranności) przesądza o winie lekarza i w konsekwencji o jego odpowiedzialności. Natomiast w prawie karnym naruszenie obowiązku ostrożności daje jedynie podstawę do uznania danego czynu za bezprawny, nie przesądzając jednocześnie kwestii winy, a tym samym odpowiedzialności lekarza.

W tym miejscu należy skupić się na zagadnieniu, w jaki sposób oceniać naruszenia wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej. Ma to kapitalne znaczenie dla karnoprawnej oceny czynności leczniczych. Złamanie bowiem, opartych na nauce i praktyce, reguł postępowania w stosunku do pacjenta, powoduje ocenę takiego zachowania jako obiektywnie nieostrożnego, co jest punktem wyjścia odpowiedzialności karnej lekarza za negatywne skutki tak realizowanych przez niego czynności. Natomiast w sytuacji wystąpienia negatywnego skutku leczenia, który nastąpił mimo zachowania warunków *lege artis*, nie może być mowy o odpowiedzialności karnej lekarza, odpada tu bowiem podstawowa przesłanka powiązania działania lekarza ze skutkiem tego działania, a mianowicie obiektywna przypisywalność. Ak-

²⁵ A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna...*, s. 20.

²⁶ M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 62, 100.

²⁷ A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna...*, s. 21–22.

tualizuje się ona jedynie wtedy, gdy czynność lecznicza miała cechy obiektywnej nieostrożności²⁸. Dopiero w tej sytuacji istnieje podstawa dla oceny zawinienia lekarza, czego pozytywny wynik będzie skutkował jego odpowiedzialnością karną.

Ustalenie zasad *lege artis* odnoszących się do konkretnego przypadku jest zadaniem przedstawicieli nauk medycznych. Tylko oni są w stanie opracować procedury działania, na podstawie których należy postępować wobec osób dotkniętych określonymi jednostkami chorobowymi. Niemniej jednak można tu wskazać pewne założenia ogólne, pozwalające ocenić je z prawniczego punktu widzenia.

Przed wszystkim, jak słusznie zauważa J. Sawicki²⁹, jako miernik zgodności zabiegu ze stanem nauki powinny służyć najwyższe wymagania wiedzy medycznej i najwyższe standardy. Warunki indywidualne lekarza, takie jak posiadany poziom wiedzy czy zdolności, oraz czynniki zewnętrzne, uniemożliwiające sprostanie tym wymogom, powinny być badane na gruncie winy, jako dalszej koniecznej przesłanki jego odpowiedzialności karnej. Ujęcie to słusznie odcina się od konstruowania abstrakcyjnych modeli „dobrego lekarza”³⁰. Stawia ono jednocześnie medykowi bardzo wysokie wymagania, do których osiągnięcia powinien on nieustannie dążyć poprzez podnoszenie swoich kwalifikacji. Ma to niewątpliwie duże znaczenie, nie pozwala bowiem lekarzowi na zatrzymanie się w miejscu, rutynę, zamknięcie się na nowe metody profilaktyki, diagnostyki, terapii i rehabilitacji. Z drugiej strony ujęcie to uwzględnia czynniki, które uniemożliwiają sprostanie

²⁸ M. Filar: *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 107.

²⁹ J. Sawicki: *Błąd sztuki...*, s. 85.

³⁰ Do abstrakcyjnego modelu lekarza odwołuje się chociażby M. Kulesza, który przy ustalaniu zakresu cięższego na lekarzu obowiązku przewidywania następstw swoich czynności proponuje posłużenie się wzorcem „dobrego lekarza”. Takim „dobrym lekarzem” miałby być przeciętny, dobry medyk, a nie wybitny specjalista. W związku z przyjęciem takiego wzorca lekarz wykonujący swoje czynności nie ponosiłby odpowiedzialności za ich ujemne skutki, których nie przewidywał on sam i których nie przewidziałby także „dobry lekarz” znalazłszy się w identycznej sytuacji. Dotyczy to tym bardziej przypadków nadzwyczajnych, które mógłby przewidzieć tylko wybitny specjalista. Por. M. Kulesza, w: *Odpowiedzialność prawna...*, s. 30. Także K. Buchała jest zwolennikiem posługiwania się abstrakcyjnymi wzorcami, m. in. „dobrego lekarza”, wszędzie tam, gdzie nie opracowano szczegółowych dyrektyw ostrożnego zachowania się w konkretnej sytuacji. Takim abstrakcyjnym wzorcem miałyby tu być osoba posiadająca wymaganą w danej dziedzinie wiedzę fachową, opartą na teoretycznym przygotowaniu oraz na niezbędnym doświadczeniu, a ponadto starannie i sumiennie wypełniająca obowiązki. Por. K. Buchała: *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające je dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 133. Również S. Rutkowski uważa, iż miernikiem zgodności postępowania z zasadami medycyny powinien być wzorzec „dobrego lekarza”. Zdaniem tego autora, takie rozwiązanie dopingowałoby „przeciętnych” lekarzy do podnoszenia poziomu swojej wiedzy, a także uniemożliwiałoby im przenoszenie swoich niepowodzeń w leczeniu na warunki osobiste. Por. S. Rutkowski: *Wybrane zagadnienia...*, s. 73.

tym wysokim wymogom. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że spełnienie najwyższych standardów wiedzy i sztuki medycznej nie zawsze jest możliwe, co najczęściej wynika z okoliczności niezależnych od samego lekarza. Słabe wyposażenie szpitala, brak odpowiedniego sprzętu, niemożność zapoznania się z najnowszymi metodami terapii z powodu ograniczonego dostępu do fachowej literatury, nadmiar pacjentów w stosunku do obsługi medycznej, z drugiej strony zaś niewystarczające doświadczenie medyka wynikające z krótkiego stażu pracy – to przykładowe powody, które z pewnością wpływają na faktyczną możliwość spełnienia najwyższych wymagań stawianych lekarzowi³¹. Nie powinno przecież ulegać wątpliwości, że inaczej powinno się patrzeć na doświadczonego lekarza specjalistę wykonującego swoją praktykę w dobrze wyposażonym szpitalu klinicznym, w którym oprócz nowoczesnego sprzętu ma on dostęp do najnowszej literatury fachowej, co umożliwia mu ciągłe podnoszenie kwalifikacji. Inaczej zaś należy spojrzeć na działania młodego i niedoświadczonego lekarza, praktykującego w wiejskiej przychodni, gdzie ma dostęp jedynie do podstawowych sprzętów, nie mówiąc już o możliwości zapoznania się z najnowszymi osiągnięciami nauk medycznych. Wszystkie te elementy, zarówno osobiste, jak i zewnętrzne, dotyczące lekarza powinny być uwzględniane na płaszczyźnie winy, która jest samodzielną przesłanką jego odpowiedzialności karnej. Umożliwia ona weryfikację rzeczywistej możliwości spełnienia obiektywnego kryterium w postaci najwyższych wymagań wiedzy i sztuki medycznej oraz najwyższych standardów postępowania.

Takie podejście do oceny spełnienia warunków *lege artis* wydaje się najbardziej racjonalne, w pełni bowiem uwzględnia ono okoliczności konkretnego przypadku. Wszelkie inne rozwiązania oparte na modelu standardowej postaci, określanej jako „dobry”, „staranny” czy „przeciętny” lekarz, prowadzą do pewnego uśrednienia standardu leczenia. Takie podejście, ze względu na znaczne zróżnicowanie warunków zewnętrznych wykonywania praktyki lekarskiej i umiejętności poszczególnych medyków, nie może

³¹ Taki stan rzeczy uwzględniła ustawa o zawodzie lekarza, która w art. 4 mówi, iż lekarz winien wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dodaje, że powinien to czynić dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób. Użycie wyrażenia „dostępny” uwzględnia faktyczną możliwość sprostania stawianym wymogom aktualnej wiedzy medycznej. Problem ten zauważony jest także w orzecznictwie. SN w orzeczeniu z 1.04.1955 r. stwierdził, iż „błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym”. Zob. orzeczenie SN z 1.04.1955 r., IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7.

mieć racji bytu. Wynika to z tego, iż z jednej strony stawia ono poprzeczkę za wysoko – dotyczy to lekarzy niedoświadczonych i działających w trudnych warunkach, z drugiej zaś zwalnia wybitnych specjalistów, pracujących w dobrze wyposażonych klinikach, od obowiązku sprostania najwyższym standardom, gdyż wymagany, uśredniony pułap *lege artis* osiągają oni w drodze rutynowych czynności. Nie rozwiązuje tego problemu konstruowanie szeregu modeli lekarza, począwszy od stażysty, a skończywszy na specjalistacie najwyższych lotów³². Działania takie są niepotrzebnym komplikowaniem sytuacji, zacierają one obiektywne kryteria ocen i, co najważniejsze, z powodu wyjątkowości i niepowtarzalności każdego specjalisty, a także warunków, w jakich przyszło mu działać, z góry skazane są one na niepowodzenie. Inne będą bowiem wymagania wobec tego samego profesora medycyny, który wykonuje zabiegi w doskonale wyposażonej klinice, inne zaś, gdy przyjdzie mu podjąć się tego w nie najlepiej wyposażonym powiatowym szpitalu. Trudno także mówić o jednolitym kryterium np. profesora kardiologii dla wszystkich przedstawicieli tej specjalności o równej pozycji naukowej. Inaczej przecież należałoby spojrzeć na działania profesora w sile wieku, przeprowadzającego niemal co dzień skomplikowane operacje, inaczej zaś na czynności jego kolegi, który ze względu na swój wiek i nie najlepszy stan zdrowia przeprowadza takie zabiegi już zupełnie wyjątkowo, a w związku z tym pozbawiony jest odpowiedniej biegłości.

Kolejnym elementem oceny *lege artis* jest czas, z perspektywy którego należy spojrzeć na stan nauki i czynniki faktyczne będące podstawą podjęcia przez lekarza decyzji o dokonaniu zabiegu i sposobie jego przeprowadzenia. Nie powinno tu ulegać wątpliwości, że zarówno wskazania nauki, jak i inne okoliczności wpływające na realizację czynności leczniczych winny być oceniane według stanu w momencie ich podejmowania. Jest to stanowisko akceptowane zarówno w doktrynie³³, jak i orzecznictwie³⁴. Wszelkie oceny na podstawie stanu *ex post*, czyli dokonywane najczęściej już po przeprowadzeniu zabiegu, nie mają znaczenia dla kwestii jego pra-

³² Tak czyni np. M. Filar: *Lekarskie prawo...*, s. 132.

³³ Zob. chociażby M. Boratyńska, P. Konieczniak: *Prawa pacjenta...*, s. 157; A. Gubiński: *Wylączenie bezprawności...*, s. 47; A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna...*, s. 120–121; J. Sawicki: *Błąd sztuki...*, s. 84–85; A. Zoll: *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 45.

³⁴ Na ten temat wypowiedział się SN w wyroku z 8.09.1973 r., stwierdzając: „Nie każdy błąd diagnostyczny stwierdzony *ex post* może być uznany *eo ipso* za błąd sztuki lekarskiej, który należy oceniać z pozycji *ex ante*, czyli w zależności od zakresu informacji rzeczywiście posiadanych przez lekarzy stawiających diagnozę czy dostępnych dla nich przy odpowiednim staraniu”. Zob. wyrok SN z 8.09.1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

widłowości. Między dokonaniem zabiegu a jego oceną upływa zazwyczaj pewien czas. Medycyna jako niezwykle dynamicznie rozwijająca się nauka ulec może w tym czasie zasadniczym przemianom. Powodować to może, iż zabieg w dniu jego przeprowadzania należałoby ocenić jako zgodny z *lege artis*, natomiast w momencie jego oceny medycyna już go za taki nie uznaje. Możliwa jest także jednak sytuacja odwrotna, tzn. w momencie podejmowania zabiegu należało go ocenić jako naruszający wskazania wiedzy i sztuki lekarskiej, natomiast w chwili jego oceny postępowanie takie jest już akceptowane przez medycynę. Problem ten rozważa szerzej M. Sośniak³⁵. Jego zdaniem, oparcie się przez sąd na kryteriach obowiązujących w chwili wykonywania zabiegu spowodowałoby, iż popadłby on w sprzeczność ze współczesnym stanem wiedzy, co mogłoby podważać jego kompetencje fachowe. Z drugiej jednak strony, opierając się na warunkach przyjętych *ex post* byłby w sprzeczności z postulatem obiektywizmu i pewności naukowych kryteriów oceny błędu. Autor nie rozstrzyga ostatecznie tego problemu, stwierdza jedynie, iż możliwe jest tu rozwiązanie kompromisowe, zgodnie z którym należy przyjąć odpowiedzialność lekarza jedynie wtedy, gdy zarówno w momencie dokonywania zabiegu, jak i w momencie orzekania o błędzie, określone postępowanie mogło być z punktu widzenia medycznego uznane za niewłaściwe. Nie podejmując w tym miejscu próby rozstrzygnięcia tego problemu, chciałbym jedynie zauważyć, że stanowisko zasygnalizowane przez M. Sośniaka wydaje się niepozbawione racji, uwzględnia bowiem specyficzny charakter nauk medycznych, których rozwój byłby niemożliwy bez podejmowania ryzykownych, nie do końca sprawdzonych metod terapii.

Kolejnym założeniem, które należy mieć na uwadze, oceniając zabieg z punktu widzenia *lege artis*, jest to, iż żadnemu z kierunków reprezentowanych w naukach medycznych nie można przyznać wyższości nad innymi. Oceniając działania lekarza będącego reprezentantem danego kierunku, należy badać ich prawidłowość z uwzględnieniem założeń przyjętych przez ten kierunek. Nie można więc weryfikować zabiegów dokonywanych zgodnie ze wskazaniami jednej szkoły medycznej na podstawie wskazań innej. Swoboda przy wyborze metody leczenia wynika m. in. z art. 6 Kodeksu Etyki Lekarskiej, który stanowi: „Lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze. Powinien jednak ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych chore-

³⁵ M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 73.

mu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy”. Jest to, jak widać, swoboda ograniczona rzeczywistością potrzebą pacjenta i aktualnym stanem wiedzy medycznej. Ten drugi warunek należy rozumieć w ten sposób, że nie można, z powołaniem się na wolność wyboru kierunku leczenia, stosować metod lub leków, które przez naukę zostały już powszechnie zarzucone lub zaniechać zabiegów, które nauka uznaje za absolutnie konieczne³⁶. Koresponduje to z treścią art. 57 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej, zabraniającego lekarzowi posługiwania się metodami niezwyfikowanymi naukowo bądź uznanymi przez naukę za szkodliwe i bezwartościowe. W tym tonie wypowiedział się też SN w wyroku z 1. XII. 1998 r.³⁷, gdzie wykluczył stosowanie w służbie zdrowia metod i środków starych, nierokujących, czy gorzej rokujących, skuteczności – jeżeli są one powszechnie zastępowane innymi metodami leczenia.

To, co się mieści we wskazanych wyżej granicach, stanowi obszar swobodnego uznania lekarza. Musi on jednak uwzględniać specyfikę każdego przypadku, która może powodować, iż dana metoda leczenia mieszcząca się *in abstracto* w granicach *lege artis*, tutaj będzie bezużyteczna bądź nawet szkodliwa i wówczas jej zastosowanie może być uznane za błąd w sztuce lekarskiej.

Przestrzeganie zasad wiedzy i sztuki lekarskiej jest dyrektywą, którą lekarz powinien się kierować przy każdej stosowanej metodzie leczenia i na każdym etapie. Naruszenie jej spowoduje, iż będziemy mieli do czynienia z błędem w sztuce lekarskiej, który w zależności od konkretnych okoliczności będzie błędem dotyczącym profilaktyki, diagnozy, terapii bądź rehabilitacji.

³⁶ Tak J. Sawicki: *Błąd sztuki...*, s. 85–86. Podobnie wypowiadają się też M. Filar: *Lekarskie prawo...*, s. 120–121; A. Gubiński: *Wyłączenie bezprawności...*, s. 46–47; A. Zoll: *Odpowiedzialność karna...*, s. 61.

³⁷ III CKN 741/98, OSN 1999, nr 6, poz. 112.

Rola zasady kontrydiktoryjności w sprawach cywilnych dotyczących odpowiedzialności lekarzy za błędy w sztuce

Proces cywilny, jak każda zorganizowana działalność ludzka, opiera się na pewnym zespole reguł, które mają zapewnić efektywne osiągnięcie jego celów. Podstawowym celem postępowania cywilnego jest oczywiście wydanie sprawiedliwego (słusznego) orzeczenia w rozsądnym terminie. Ponieważ każde orzeczenie sądu może być wydane tylko po ustaleniu stanu faktycznego istotnego z punktu widzenia rozstrzygnięcia, reguły decydujące o sposobie dokonywania ustaleń faktycznych w procesie cywilnym mają niezwykle istotne znaczenie.

Fundamentalną rolę przy dokonywaniu ustaleń faktycznych odgrywa zasada kontrydiktoryjności, której funkcjonowanie w polskim procesie cywilnym zostało w szerokim zakresie przywrócone od 1 lipca 1996 r.¹ Zasada kontrydiktoryjności jest różnie definiowana. Niesporne jest jednak, że w procesie opartym na tej zasadzie ciężar wskazywania faktów i dowodów, a więc tzw. gromadzenia materiału procesowego spoczywa na stronach postępowania², w przeciwieństwie do procesu opartego na zasadzie inkwizycyjności, w którym ciężar ten spoczywa na sądzie³. Zasada kontrydiktoryjności określa więc podział obowiązków w toku postępowania między sądem i stronami postępowania (relacja sąd–strony), natomiast nie obejmuje problematyki ciężaru dowodu, chociaż pozostaje z nią w ścisłym związku. Normy regulujące

¹ Ustawą z 1 marca 1996 r. (Dz.U. z 1996 r., Nr 43 poz. 189). Należy więc zwrócić uwagę, że zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i wypowiedzi doktryny z wcześniejszego okresu, dotyczące zasady kontrydiktoryjności i wynikających z niej konsekwencji, utraciły w dużej mierze aktualność.

² Por. W Broniewicz: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 50; J. Lapiere, w: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 138–139.

³ W zasadzie w żadnym postępowaniu cywilnym ani zasada kontrydiktoryjności, ani inkwizycyjności nie jest zrealizowana w czystej postaci. Wszystkie współczesne postępowania cywilne opierają się na rozwiązaniach kompromisowych, skłaniających się mniej lub bardziej w stronę jednej z tych zasad.

rozkład ciężaru dowodu określają bowiem, k t ó r a ze stron ponosi negatywne konsekwencje nieudowodnienia pewnego faktu (art. 6 k.c.), a w związku z tym, na której ze stron spoczywa ciężar zgłoszenia konkretnego wniosku dowodowego (relacja powód–pozwany).

Kontradiktoryjność w skrajnym ujęciu oznacza, że sąd nie może w ogóle prowadzić postępowania dowodowego z własnej inicjatywy, a więc bez odpowiedniego wniosku którejś ze stron. Tym samym sąd nie ma prawa dopuścić w toku postępowania żadnego dowodu z urzędu⁴. Polska procedura cywilna realizuje zasadę kontradiktoryjności w bardzo szerokim, ale jednak ograniczonym zakresie. Zasadniczo inicjatywa w zakresie wskazywania faktów i dowodów spoczywa w rękach stron, sąd może jednak dopuścić dowód niewskazany przez strony (art. 232 k.p.c.). Proces oparty na zasadzie kontradiktoryjności zmusza więc strony do znacznej a k t y w n o ś c i w toku postępowania. Konsekwencją biernego zachowania jednej lub obu stron może być wydanie orzeczenia na podstawie stanu faktycznego ustalonego zgodnie z obowiązującymi regułami procesowymi (tzw. prawda formalna, sądowa), który niekoniecznie będzie odpowiadał rzeczywistości stanowi rzeczy (tzw. prawda materialna). Co może, niestety, prowadzić do nieudzielenia ochrony prawnej usprawiedliwionemu roszczeniu. Należy jednak pamiętać, że realizowanie ochrony uprawnień cywilnoprawnych nie jest obowiązkiem państwa, ale samych zainteresowanych⁵. Zagadnienie to ma więc duże znaczenie zwłaszcza w sprawach dotyczących odpowiedzialności lekarzy za błędy w sztuce, gdzie z reguły mamy do czynienia ze skomplikowanym stanem faktycznym.

Wprawdzie to sąd (a nie strony) ustala stan faktyczny będący podstawą rozstrzygnięcia, jednak sąd jest w tej działalności skrępowany licznymi regułami. Reguły te funkcjonują w dwóch sferach, a mianowicie w sferze f a k t ó w i sferze d o w ó d ó w. Rozróżnienie w tym kontekście tych dwóch sfer bierze się stąd, że ustalenia faktyczne mogą być dokonywane w postępowaniu cywilnym bez przeprowadzenia dowodów⁶. O tym, jakie fakty będą przedmiotem postępowania dowodowego decydują w zasadzie tylko strony, przy niewielkim udziale sądu. W konkretnej sprawie może się zdarzyć tak, że cały stan faktyczny będzie ustalony bez przeprowadzenia nawet jednego dowodu. Tak jest np., gdy sąd, z uwagi na nieusprawiedli-

⁴ Taka reguła obowiązuje np. w bułgarskim k.p.c.

⁵ Tak K. Kołakowski: *Dowodzenie w procesie cywilnym*, Warszawa 2000, s. 36.

⁶ Zob. K. Kołakowski: *Dowodzenie...*, s. 53.

wione niestawiennictwo pozwanego na rozprawie wydaje wyrok zaoczny. W tym wypadku sąd, w zasadzie, przyjmuje za prawdziwe twierdzenia powoda o faktach przytoczonych w pozwie lub innych pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą (art. 339 §2 k.p.c.). Zatem stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia (wydania wyroku zaocznego) zostaje ustalony przez sąd wyłącznie na podstawie twierdzenia powoda. Z drugiej strony często bywa również tak, że wszystkie kluczowe elementy stanu faktycznego są ustalane na podstawie wielu dowodów.

W pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że strony decydują o g r a n i c a c h stanu faktycznego, który będzie przedmiotem ustaleń sądu. Oczywiście, zdecydowanie większą rolę ma w tym zakresie powód, który już w pozwie ma obowiązek „przytoczyć okoliczności faktyczne, uzasadniające żądanie” (art. 187 §1 pkt 2 k.p.c.). Obie strony mogą w zasadzie aż do zamknięcia rozprawy przytaczać dodatkowe fakty (art. 217 §1 k.p.c.), pomijając pewne ograniczenia wynikające z przepisów szczególnych (np. art. 207 §3 k.p.c.). Fakty przytoczone przez obie strony wyznaczają granice, w jakich będzie poruszał się sąd przy konstruowaniu stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięcia⁷. Innymi słowy, sąd nie może brać pod rozwagę faktów, które nie zostały przytoczone przez żadną ze stron⁸. Dotyczy to także faktów znanych sądowi z urzędu albo powszechnie znanych (art. 228 k.p.c.). Jeżeli więc strony prowadzą spór dotyczący odpowiedzialności lekarza, podnosząc okoliczności uzasadniające jego ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu czynu niedozwolonego, sąd nie może dociekać, czy strony łączyła umowa, której niewykonanie lub nienależyte wykonanie uzasadniałoby odpowiedzialność lekarza na innej podstawie. Takie postępowanie sądu stanowiłoby naruszenie zasady określonej w art. 321 §1 k.p.c., zgodnie z którą orzeka w granicach żądania, w tym także w granicach podstawy faktycznej przytoczonej przez powoda⁹. Stanowisko to znalazło wyraz już w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1948 r.¹⁰, gdzie stwierdza się, że „sąd nie jest uprawniony konstruować na podstawie postępowania dowodowego pewnego stanu faktycznego, któ-

⁷ Por. K. Kołakowski: *Dowodzenie...*, s. 46.

⁸ Por. K. Piasecki, w: *K.p.c. Komentarz*, Warszawa 2001, t. 1, s. 1180.

⁹ Fakty przytoczone przez pozwanego mogą odgrywać w tym kontekście jedynie rolę pomocniczą. Należy jednak zaznaczyć, że zagadnienie to jest sporne. Twierdzi się nawet, że „podstawą wyrokowania... nie mogą być okoliczności faktyczne, które zostały w toku procesu przytoczone przez stronę pozwaną, jeżeli powód nie objął ich następnie swoimi twierdzeniami”. Tak M. Jędrzejewska, w: *Komentarz do k.p.c. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 18, Warszawa 2001, s. 564.

¹⁰ Sygn. akt C.III. 1128/47.

ry by jego zdaniem ewentualnie mógł uzasadniać jakieś żądanie, mimo że żadna ze stron nie opierała swoich żądań na takim stanie rzeczy”¹¹. Pogląd wyrażony w tym orzeczeniu jest nadal w pełni aktualny.

Rolą powoda jest więc precyzyjne wskazanie podstawy faktycznej, na której opiera się jego roszczenie, a rolą pozwanego jest wskazanie takich faktów, które zwalniają go z odpowiedzialności. Sąd nie może więc „sięgać” poza te dwie grupy faktów przy ustalaniu stanu faktycznego na potrzeby rozstrzygnięcia sporu. Nie ma obowiązku ustalenia czy wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy¹², jeżeli strony się na te okoliczności nie powołują.

W tym miejscu trzeba jeszcze wskazać, że przedmiotem zainteresowania sądu są wyłącznie fakty i s t o t n e dla rozstrzygnięcia sporu (art. 227 k.p.c.), a więc tylko te fakty, które mają znaczenie z punktu widzenia zastosowania normy prawnej będącej podstawą prawną rozstrzygnięcia. Na początku postępowania sąd dokonuje swoistej wstępnej kwalifikacji prawnej stanu faktycznego, ustalonego również wstępnie na podstawie twierdzeń obu stron. Już bowiem przy samym rozpoczęciu postępowania konieczne jest ustalenie, jakie fakty są istotne dla rozstrzygnięcia sporu (co będzie determinowało kierunek i zakres postępowania dowodowego), a jest to możliwe tylko po ustaleniu na podstawie jakiej normy prawnej pozwany będzie ponosił ewentualną odpowiedzialność. Oczywiście, ta wstępna kwalifikacja prawna może się w toku postępowania zmienić, nawet wielokrotnie. Natomiast fakty mieszczące się w hipotezie tej tymczasowo przyjętej normy będą istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W procesach lekarskich będą to z reguły fakty składające się na zdarzenie, które wywołało szkodę, fakty określające ewentualną winę lekarza oraz pozwalające na ustalenie istnienia związku przyczynowego między szkodą a zachowaniem pozwanego.

Sąd w początkowej fazie procesu dysponuje więc twierdzeniami powoda o faktach, których prawdziwość może być weryfikowana w toku dalszego postępowania przez przeprowadzenie stosownych dowodów. To jednak, czy prawdziwość takich twierdzeń powoda będzie weryfikowana, a więc to, czy w ogóle albo w jakim zakresie będzie toczyło się postępowanie dowodowe, zależy w dużej mierze od aktywności pozwanego. Analo-

¹¹ „Przegląd Notarialny” 1948, nr 9–10, s. 314.

¹² Taka podstawa rewizji była wskazana w art. 368 pkt 3 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 1996 r.). W konsekwencji obowiązek gromadzenia materiału procesowego spoczywał na sędzi, a nie na stronach. Na marginesie można wskazać, że do dzisiaj – zupełnie nietrafnie – taki zarzut jest formułowany w wielu apelacjach.

giczna zasada obowiązuje również co do faktów przytaczanych na swą obronę przez pozwanego.

Kolejnym ważnym zagadnieniem jest więc określenie, które fakty są między stronami sporne, a w konsekwencji wymagające udowodnienia¹³. Należy bowiem podkreślić, że przedmiotem dowodu są tylko fakty sporne. Co prawda, treść art. 227 k.p.c. nie wskazuje na tę cechę faktów, które mają być przedmiotem dowodzenia, ale teza, że tylko fakty sporne powinny być przedmiotem dowodu, jest powszechnie zaakceptowana¹⁴. Nie wymagają więc udowodnienia fakty niebędące faktami spornymi. Istnieje zatem konieczność przeprowadzenia operacji myślowej polegającej na wyeliminowaniu z grupy faktów przytoczonych przez strony tych faktów, które są niesporne.

Strony nie mają, w zasadzie, wpływu na określenie dwóch grup faktów niespornych, tzn. faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowi z urzędu (art. 228 k.p.c.).

Natomiast decydujące znaczenie ma postawa stron – w tym przede wszystkim postawa pozwanego – jeżeli chodzi o określenie, które z pozostałych faktów są niesporne. Nie wymagają bowiem dowodu fakty przyznane przez stronę przeciwną (art. 229, 230 k.p.c.). Przyznanie może być wyrażone, jeżeli pozwany w sposób jednoznaczny stwierdzi (składając oświadczenie wiedzy), że dany fakt miał miejsce¹⁵. Jeżeli np. pozwany lekarz oświadcza: „to prawda, że wykonywałem samodzielnie zabieg, o którym mówi powód”, to dwa fakty (samo wykonanie zabiegu i to, że zabieg był wykonywany samodzielnie) nie będą musiały być udowodniane, chyba że sąd uzna, iż „przyznanie budzi wątpliwości co do swej zgodności z prawdziwym stanem rzeczy” (art. 229 k.p.c. *in fine*). Zatem przyznanie podlega ocenie sądu przez pryzmat zgodności z prawdziwym stanem rzeczy. Sąd może więc nie poprzestać na przyznaniu, uznając, że jest ono niewiarygodne. Wynika to oczywiście z tego, że przyznanie jest oświadczeniem wiedzy, a strony są obowiązane „dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek” (art. 3 k.p.c.). Tym samym sąd nie może zaakceptować przyznania, które

¹³ Oczywiście sformułowanie „udowadnianie faktu” jest pewnym skrótem myślowym. W istocie dowodzeniu podlegają zdania, sądy o faktach. Zob. W. Broniewicz: *Postępowanie...*, s. 194; K. Kołakowski: *Dowodzenie...*, s. 22.

¹⁴ Zob. np. K. Piasecki, w: *K.p.c.*, t. 6, s. 975.

¹⁵ Nie jest oczywiście wymagane, aby strona użyła sformułowania kodeksowego, że „przyznaje fakt”. Wystarczające jest każde oświadczenie, z którego jednoznacznie wynika, iż twierdzenie strony przeciwnej o danym fakcie jest prawdziwe.

prowadziłyby w efekcie do dokonania ustaleń sprzecznych z „prawdziwym stanem rzeczy”. Przyznanie będzie w takim wypadku bezskuteczne. W konsekwencji dany fakt będzie jednak wymagał udowodnienia.

Przyznanie może być także *d o r o z u m i a n e*, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach. W takim wypadku sąd może uznać te fakty za przyznane (art. 230 k.p.c.). Zatem bierność pozwanego może prowadzić do ustalenia faktów wyłącznie na podstawie twierdzenia powoda. Jeżeli więc pozwany nie wypowie się co żadnego faktu przytoczonego przez powoda, sąd może oprzeć rozstrzygnięcie na stanie faktyczny ustalonym tylko na podstawie twierdzeń powoda. W czasie rozprawy przewodniczący powinien, w razie potrzeby, zwrócić uwagę stronie na tę konsekwencję braku aktywności (art. 5 k.p.c.).

Skrajnym wyrazem takiej tendencji jest treść wspomnianego już art. 339 §2 k.p.c., zgodnie z którym sąd, wydając wyrok zaoczny¹⁶, przyjmuje za prawdziwe twierdzenia powoda o faktach przytoczonych w pozwie lub innych pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą.

Oczywiście, tak jak w razie przyznania wyraźnego twierdzenia strony przytaczającej pewne fakty podlegają weryfikacji z punktu widzenia „zgodności z prawdziwym stanem rzeczy” (art. 230, 339 §2 k.p.c.). Sąd sprawuje więc funkcję kontrolną i mimo bierności strony przeciwnej może nie uznać danego faktu za przyznany. Ocena powinna być dokonana na podstawie wyników całego postępowania. W konsekwencji taki fakt również będzie wymagał dowodu.

W tym kontekście niezwykle istotną rolę spełnia środek obrony w postaci zaprzeczenia. Zaprzeczenie polega na złożeniu oświadczenia wiedzy co do twierdzeń drugiej strony o faktach. Pozwany, kwestionując twierdzenia powoda, w wiążący sposób przesądza o zakresie postępowania dowodowego. Należy pamiętać, że fakty zaprzeczone stają się faktami spornymi, wymagającymi udowodnienia. Prawidłowa taktyka pozwanego powinna zatem polegać na zaprzeczeniu tym faktom, które są dla niego niekorzystne (przesądającego o jego odpowiedzialności) i których ciężar udowodnienia spoczywa na powodzie. Wymaga podkreślenia, że dla zaprzeczenia faktom przytaczanym przez powoda nie wystarcza – wbrew dosyć powszechnemu, niczym nieuzasadnionemu mniemaniu – wniesienie o oddalenie powództwa. Złożenie takiego oświadczenia jest jedynie oświadczeniem woli i nie

¹⁶ Co jest możliwe tylko przy prawie całkowitej bierności pozwanego.

wynika z niego w żaden sposób, że pozwany zaprzecza jakimkolwiek twierdzeniom powoda, a jedynie, że nie zgadza się z jego żądaniem. Tym samym pozwany powinien nie tylko wnieść o oddalenie powództwa, ale także wskazać, którym faktom przytoczonym przez powoda zaprzecza.

Zaprzeczenie nie musi być przy tym umotywowane (uzasadnione). Wystarczy bowiem oświadczenie, z którego będzie wynikać, że pozwany zaprzecza konkretnym faktom przytoczonym przez powoda.

Zasady te znajdują oczywiście zastosowanie *mutatis mutandis* do pozycji powoda i faktów powoływanych przez pozwanego.

Ustalenie zakresu faktów spornych odbywa się na wstępnym etapie rozprawy – oczywiście tylko wtedy, gdy zakres ten nie jest jasny – w czasie zadawania stronom przez przewodniczącego pytań, czyli tzw. informacyjnego przesłuchania stron (art. 212 k.p.c.). Na tym etapie rozprawy strony powinny aktywnie uczestniczyć w ustaleniu, które fakty są sporne, a które nie, co pozwoli określić zakres postępowania dowodowego. Może się także okazać, że nie będzie faktów spornych, co w konsekwencji pozwoli sądowi na wydanie wyroku bez przeprowadzania postępowania dowodowego.

Drugą sferą oddziaływania zasady kontrydiktoryjności jest postępowanie dowodowe. Jeżeli bowiem okaże się, że istnieją fakty sporne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, to pojawi się konieczność ich ustalenia na podstawie innych reguł niż wskazane wyżej. Kluczową rolę w ustalaniu faktów spornych pełnią oczywiście przepisy regulujące postępowanie dowodowe. Zasada kontrydiktoryjności odgrywa przy tym zasadniczą rolę także na tym etapie postępowania.

Jak już była o tym mowa, inicjatywa w zakresie powoływania dowodów spoczywa na stronach (art. 232 k.p.c.). Innymi słowy, aby konkretny dowód mógł być w danej sprawie przeprowadzony, konieczne jest zgłoszenie stosownego wniosku dowodowego, czyli wniosku o dopuszczenie tego dowodu przez sąd.

Jeżeli w sprawie będą fakty sporne, a więc wymagające dowodu, a obie strony nie zgłoszą żadnych wniosków dowodowych, sąd będzie mógł uznać sprawę za dostatecznie wyjaśnioną (art. 224 §1 k.p.c.)¹⁷ i wydać wyrok. W takim wypadku sąd dokona ustaleń faktycznych na podstawie norm określających rozkład ciężaru dowodu. Także w tym zakresie sąd nie ma obowiązku działania z urzędu, poza szczególnymi sprawami z zakresu prawa rodzinnego (art. 431, 432 k.p.c.) czy też toczącymi się w postępowaniu

¹⁷ Wyjaśnioną – w sensie „możliwą do rozstrzygnięcia”.

nieprocesowym (np. art. 670 k.p.c.)¹⁸. Jeżeli więc powód twierdzi, że na skutek błędu w sztuce doznał uszczerbku na zdrowiu, to w razie gdy istnienie tego uszczerbku będzie sporne (pozwany zakwestionuje ten fakt) i powód nie złoży wniosków dowodowych w celu wykazania, że takiego uszczerbku rzeczywiście doznał, to sąd przyjmie, że takiego uszczerbku nie ma. Podstawą takiego ustalenia będzie, oczywiście, art. 6 k.c.

Sąd może, co prawda, dopuścić dowód niewskazany przez strony (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Należy podkreślić, że jest to jedynie prawo, a nie obowiązek sądu. Za utrwalony należy uznać pogląd, że nieskorzystanie przez sąd z tego uprawnienia nie może stanowić podstawy do zaskarżenia orzeczenia¹⁹. Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że „możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu niewskazanego przez strony nie oznacza, że sąd obowiązany jest zastąpić własnym działaniem beczynność strony. Jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych o wyjątkowym charakterze sąd powinien skorzystać ze swojego uprawnienia do podjęcia inicjatywy dowodowej (art. 232 k.p.c.)”²⁰. Trudno zdefiniować, co mieści się w pojęciu wyjątkowych sytuacji, ale z pewnością chodzi tu o uzasadnioną nieporadność strony, wywołaną w szczególności chorobą lub wypadkiem, których następstwa są przedmiotem postępowania.

Jednak sposobem na przeciwdziałanie sytuacjom trudnym do zaakceptowania z punktu widzenia poczucia słuszności – gdy np. stroną procesu jest osoba nieporadna, nierozumiejąca podstawowych reguł postępowania – jest możliwość skorzystania przez sąd z uprawnień przewidzianych art. 5 k.p.c., który w takim wypadku łagodzi drastyczne konsekwencje wynikające ze stosowania zasady kontradiktoryjności. Zgodnie z art. 5 k.p.c., sąd powinien udzielać stronom występującym bez adwokata lub rady prawnego potrzebnych wskazówek co do czynności procesowych oraz pouczać ich o skutkach prawnych tych czynności i skutkach zaniedbań. Chodzi tu jednak o pewne ogólne wskazówki i pouczenia, które pozwolą stronie uniknąć ujemnych skutków w razie niedokonania określonych czynności procesowych (np. niezłożenia żadnych wniosków dowodowych albo niezaprzeczenia żadnym faktom

¹⁸ Odmienne A.Górski: *Problematyka procesowa w opublikowanych w 1998 r. glosach do orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Przeгляд Sądowy” 1999, nr 10, s. 55, który uważa, że sąd powinien działać z urzędu również w sprawach wskazanych w art. 321 §2 k.p.c., a więc także w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, czyli w większości procesów lekarskich.

¹⁹ Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 24.10.1996 r., III CKN 6/96, OSN 1997, nr 3, poz. 29 oraz orzeczenie SN z 25.06.1998 r., III CKN 384/98 niepubl.

²⁰ Wyrok z 5.11.1997 r., III CKN 244/97, OSN 1998, nr 3, poz. 52.

przytoczonym przez powoda). Wskazówki i pouczenia sądu, o których mowa w art. 5 k.p.c., nie mogą zaś być tego rodzaju, iż wskazują stronie na konieczność złożenia konkretnego wniosku dowodowego²¹. Zatem sąd może wyjaśnić powodowi, że powinien udowodnić fakty, na których opiera swoje roszczenie, ponieważ w przeciwnym razie sąd oddali jego powództwo. Nie jest natomiast dopuszczalne, aby sąd pouczył powoda, że jeżeli chce udowodnić, że doznał uszczerbku na zdrowiu, to musi wnieść o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza ortopedy. Takie zachowanie byłoby niewątpliwie naruszeniem art. 5 k.p.c. oraz zasady bezstronności.

Zasada dopuszczania dowodów tylko na wniosek stron dotyczy wszystkich dowodów, bez względu na ich charakter czy wagę dla rozstrzygnięcia sprawy. Tezy tej nie podważa to, że w procesach lekarskich kluczową rolę odgrywa z reguły dowód z opinii biegłego²². Można przyjąć, że ze względu na konieczność ustalania w takich sprawach, jako przesłanki odpowiedzialności, winy lekarza, konieczne będzie, w zasadzie zawsze, przeprowadzenie takiego dowodu. Pamiętając jednak o skutkach wynikających z obowiązywania zasady kontrydiktoryjności, trzeba podkreślić, że dowód z opinii biegłego będzie przeprowadzony tylko wtedy, gdy zostanie zgłoszony wniosek o dopuszczenie takiego dowodu. Chyba że sąd postanowi dopuścić taki dowód z urzędu.

Krytycznie, w tym kontekście, należy ocenić pogląd Sądu Najwyższego, że „dowód z opinii biegłego z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, iż nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka. Jeżeli więc zgodnie z art. 278 §1 k.p.c. sąd może dojść do wiadomości specjalnych wyłącznie poprzez skorzystanie z pomocy biegłego, to sąd dopuszcza się naruszenia art. 232, zdanie drugie k.p.c., skoro z urzędu nie przeprowadza dowodu z opinii biegłego, natomiast dowód ten jest niezbędny dla miarodajnej oceny zasadności wytoczonego powództwa”²³.

Nie sposób nie zauważyć, że pogląd wyrażony w tym orzeczeniu pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadą kontrydiktoryjności. Nie powinno budzić wątpliwości, że nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a więc nieustalenie faktów, co do których konieczne są wiadomości specjalne, nie stoi na przeszkodzie rozstrzygnięciu sprawy na podstawie reguł

²¹ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 13.12.2001 r., IV CKN 1867/00, niepubl.

²² Zob. C. Gromadzki: *Rola biegłego w „procesach lekarskich”*, w: *Rola biegłego we współczesnym procesie*, Warszawa 2002, s. 41–63.

²³ Wyrok z 24.11.1999 r., I CKN 223/98, „Wokanda” 2000, nr 3, poz. 7.

decydujących o rozkładzie ciężaru dowodu, czyli – w ujęciu Sądu Najwyższego – „miarodajnej ocenie zasadności wytoczonego powództwa”. Nie można bowiem rozumieć art. 278 §1 k.p.c. w ten sposób, że w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd zawsze – niezależnie od wniosków stron – dopuszcza dowód z opinii biegłego. Ustalenie faktu wymagającego wiadomości specjalnych, jeżeli fakt ten będzie sporny, nie jest możliwe na podstawie innych dowodów (świadców, dokumenty itp.), ale możliwe jest dokonanie w tym zakresie ustaleń na podstawie art. 6 k.c.

Podobna zasada obowiązuje co do dowodu z przesłuchania stron, nąminnie nadużywanego w praktyce sądowej. Błędna wykładnia art. 299 k.p.c. prowadzi często do wniosku, że sąd ma obowiązek dopuścić dowód z przesłuchania stron z urzędu. Przepis ten stwierdza bowiem, że jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów zarządzi dowód z przesłuchania stron. Oczywiście jest, iż treść art. 299 k.p.c. musi być interpretowana przez pryzmat zasady kontradiktoryjności i art. 232 k.p.c. Nie można przy tym zapominać, że dowód z przesłuchania stron ma tylko charakter posiłkowy, przede wszystkim z uwagi na jego niewielką wiarygodność. Innymi słowy, sąd dopuści dowód z przesłuchania stron wyłącznie wtedy, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i zostanie zgłoszony wniosek o dopuszczenie tego dowodu; ewentualnie, gdy sąd uzna, że powinien przeprowadzić taki dowód z urzędu. Z całą pewnością nie można natomiast przyjąć, że sąd ma obowiązek dopuścić z urzędu dowód z przesłuchania stron w każdej sprawie w wypadku określonym w art. 299 k.p.c.²⁴

Podsumowując, należy jeszcze raz podkreślić, że w sferze postępowania dowodowego zasada kontradiktoryjności przekłada się na obowiązek stron wskazywania dowodów oraz uprawnienie sądu do dopuszczenia dowodu z urzędu. Tym samym, poza wyjątkowymi sytuacjami, to, czy będzie się w danej sprawie toczyć postępowanie dowodowe, zależy wyłącznie od aktywności stron procesu. Ponieważ, co do zasady, ciężar dowodu będzie spoczywał na powodzie (art. 6 k.c.), to powód będzie musiał wykazywać aktywność, zgłaszając stosowne wnioski dowodowe.

Zatem funkcjonowanie zasady kontradiktoryjności spleta się w tym kontekście z zagadnieniem ciężaru dowodu. W istocie bowiem aktywna

²⁴ Tak też K.Kołąkowski: *Dowodzenie...*, s. 82.

w procesie – w sensie zgłaszania wniosków dowodowych – musi być tą stroną, na której spoczywa ciężar dowodu. Druga strona może sobie pozwolić jedynie na zaprzeczenie niekorzystnym dla niej faktom. Nie zawsze łatwo jest ocenić, czy w konkretnej sytuacji procesowej wniosek dowodowy powinien być zgłoszony przez powoda czy pozwanego.

Można w tym miejscu tytułem przykładu przytoczyć tezę jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego. W orzeczeniu tym stwierdza się mianowicie: „Jeżeli śmiertelny wynik operacji poprzedziły związane z jej przebiegiem zaniedbania operatora lub innych funkcjonariuszy zakładu służby zdrowia, przepis art. 231 k.p.c. daje sądowi podstawę do uznania w trybie domniemania faktycznego, że między tymi zaniedbaniami a śmiercią operowanego zachodzi normalny związek przyczynowy, chyba że istniałyby podstawy do wniosku, iż zasady medycyny związek taki wyłączają”²⁵.

Pomijając krytyczne uwagi do tak sformułowanej tezy z punktu widzenia ciężaru dowodu, należy zauważyć, że w związku z tak sformułowaną tezą ciężar udowodnienia braku (nieistnienia związku przyczynowego) spoczywa na lekarzu²⁶. Zatem to lekarz będzie musiał zgłosić wniosek o dopuszczenie dowodu, z reguły z opinii biegłego, celem wykazania, „iż zasady medycyny wyłączają” istnienie związku przyczynowego. Problem polega na tym, że ustalanie faktów w drodze domniemania faktycznego następuje już po zamknięciu rozprawy, przy wydawaniu wyroku. Nie jest więc jasne, na jakim etapie postępowania i w jaki sposób pozwany ma dowiedzieć się, że powinien zgłosić stosowny wniosek dowodowy, gdyż w przeciwnym razie sąd przyjmie, że związek przyczynowy między jego działaniem a szkodą istnieje. To tylko jeden z problemów na styku działania zasady kontrydiktoryjności i reguł rozkładu ciężaru dowodu.

Na zakończenie należy wspomnieć o jeszcze jednym aspekcie zasady kontrydiktoryjności. O ile ustalenia faktyczne sądu dokonywane są na podstawie twierdzenia stron, o tyle ocena prawna stanu faktycznego jest dokonywana przez sąd samodzielnie. Nie rozwijając szerzej tego dosyć złożonego zagadnienia, można poprzestać na stwierdzeniu, iż sąd z całą pewnością nie jest związany oceną prawną przytoczoną przez strony²⁷. Tym samym zasada kontrydiktoryjności nie funkcjonuje, w zasadzie, w sferze prawnej sprawy cywilnej rozstrzyganej przez sąd. Nie oznacza to, że podanie

²⁵ Wyrok z 11.01.1972 r., I CR 516/71, OSN 1972, nr 9, poz. 159.

²⁶ Pozostaje to w sprzeczności z jedną z podstawowych reguł dowodowych mówiących, że ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie kto zaprzecza, por. W. Broniewicz: *Postępowanie...*, s.195.

²⁷ Zob. np. J. Jodłowski, w: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 250–251.

przez powoda podstawy prawnej nie ma żadnego znaczenia. Wskazanie w pozwie konkretnej normy, na której opiera się powództwo, określa bowiem granice żądania (art. 321 §1 k.p.c.) i ma znaczenie z punktu widzenia określenia grupy faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na tym tle istotnego znaczenia nabiera odróżnienie w każdej sprawie cywilnej dwóch płaszczyzn: płaszczyzny faktycznej (stanu faktycznego) i prawnej (oceny prawnej). Wbrew pozorom nie jest to zagadnienie jednoznaczne i może sprawiać wiele problemów, zarówno teoretycznych, jak i praktycznych²⁸.

Tak więc obowiązywanie w postępowaniu cywilnym zasady kontradycyjności powoduje, że strony mają nie tylko decydujący wpływ na przebieg postępowania, ale przede wszystkim ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. W konsekwencji sąd nie jest obciążony obowiązkiem gromadzenia materiału procesowego, co niewątpliwie przyczynia się do sprawniejszego prowadzenia postępowania i szybszego ferowania wyroku. Z drugiej strony rozstrzygnięcie sądu nie zawsze opiera się na stanie faktycznym zgodnym z „rzeczywistym stanem rzeczy”, ale należy mieć świadomość, że ukształtowanie modelu każdego postępowania jest wyrazem kompromisu między dwoma podstawowymi, nie zawsze łatwymi do pogodzenia postulatami: sprawności postępowania i wydania sprawiedliwego orzeczenia.

²⁸ Zob. obszernie wywody M. Waligórskiego: *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*, Lwów 1936.

Opiniowanie w sprawach cywilnych jako nowy wymiar problemów stojących przed biegłymi

Rozważania nad modelem opiniowania sądowo-lekarskiego przez wiele lat było przedmiotem zainteresowania krakowskiej Katedry Medycyny Sądowej, czego swoistym ukoronowaniem był zbiór esejów o teorii opiniowania sądowo-lekarskiego autorstwa Kazimierza Jaegermana¹. Najogólniej rzecz ujmując, przedmiotem rozważań był warsztat intelektualny biegłego medyka, a zatem sposób poruszania się po hermetycznym obszarze, jakim są nauki medyczne i dopracowanie języka opinii pozwalającego prawnikowi na pełne zrozumienie nurtującego go problemu. Kwestią zasadniczej wagi, zawartą w tych rozważaniach, było sformułowanie opinii w kategoriach leksykalnych w sposób wprost użyteczny dla prawnika. Rozważania te miały miejsce w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego stulecia i ograniczały się zasadniczo do procesu karnego, spór cywilny bowiem wokół spraw dotyczących zdrowia i życia nie stanowił tak istotnego wątku w życiu opiniodawczym. Niemniej idea rozważań i cały szereg poglądów znakomicie przystają do obecnych problemów stojących przed biegłymi medykami niezależnie od reprezentowanej specjalności. Mimo iż opinia biegłego jest tylko jednym z dowodów w postępowaniu, to z uzasadnień wyroków sądowych wynika, że to jej treść zajmuje tam poczesne miejsce. Zatem opinia biegłego wpływa znacząco na konsekwencje ekonomiczno-gospodarcze podmiotów będących w sporze. Należy sądzić, iż uporządkowanie tego obszaru co do kształtu i warsztatu opiniowania w sprawach cywilnych jest kwestią niecierpiącą zwłoki. Przyjętą praktyką jest, iż powołuje się w sprawie jednego lub dwóch biegłych, a przy sprzecznych opiniach – trzeciego. Jeżeli z warsztatowo-merytorycznych względów sędzia

¹ K. Jaegerman: *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991.

otrzyma opinie błędne (krzywdzące), ale poprawne z prawnego punktu widzenia, to przyjmie je i na ich podstawie wyda wyrok, praktycznie bowiem sędzia nie dysponuje narzędziem, które pozwoli zawarte w nich poglądy zweryfikować. Sytuację taką można sobie bez większego trudu wyobrazić, tym bardziej że jej prawdopodobieństwo przy dwóch opiniach w sprawie sięga 1/8. Problemu tego świadomi są zwłaszcza biegli z Katedr i Zakładów Medycyny Sądowej, którzy mają przegląd wielu opinii wydawanych przez różnych biegłych. Woluntaryzm panujący w zakresie metodologicznym, zwłaszcza w opiniowaniu w sporach cywilnych, sprzyja pojawianiu się błędnych opinii wydanych przez nieprzygotowanych biegłych².

Spór prawny cywilny, którego przedmiotem jest szkoda (krzywda) w postaci utraty zdrowia lub życia, stał się w ostatnich latach niezwykle ekscytującą częścią życia sądowego w Polsce. Stanowi jednocześnie determinantę gospodarczo-ekonomiczną. Chyba nigdy nie obserwowaliśmy takiej inwazji pomysłów w zakresie medycznej konstrukcji sporów, ciśnienia wywieranego przez różnego rodzaju stowarzyszenia, media; wreszcie chyba nigdy nie zarysowała się tak ostro struktura gry w zdarzeniu, jakim jest proces cywilny. Wyjaśniając nacisk kładziony na odrębność problemu opiniowania w sprawach cywilnych, mam na myśli odmienne ramy – usytuowanie prawne, w którym porusza się biegły opiniujący w ramach procedury karnej – odmienne od uwarunkowań narzuconych procedurą cywilną. Biegły w procedurze karnej może sięgać po każdy element, który uzna za niezbędny do czynienia ustaleń faktycznych, chyba że właściwy przepis tego wyraźnie zabrania³. Natomiast równość i kontradiktoryjność w procesie cywilnym w pewien specyficzny sposób wytyczają granice, po jakich może poruszać się biegły⁴. Oczywiście powstaje pytanie, czy znajomość tych różnic jest biegłemu potrzebna. Otóż z doświadczenia wiem, że jest potrzebna. Pierwszą istotną rzeczą, którą biegły winien wiedzieć, to to, że nie dysponuje swobodą formułowania żądań co do materiału dowodowego wykraczającego poza wnioskowany przez strony dla wydania opinii. Jest rzeczą jasną, iż każda ze stron dowodzi swoich tez w taki sposób, jaki uznaje za stosowny, najlepszy lub na miarę swoich umiejętności. Zatem powo-

² P. Kowalski: *Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach roszczeń z tytułu zakażenia wirusem zapalenia wątroby typu B i C*, Wyd. Medyczne, Kraków 2002.

³ T. Grzegorzcyk: *Kodeks postępowania karnego – komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997*, Wyd. Zakamycze, Kraków 1998.

⁴ *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, red. K. Piasecki, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1996.

łuże świadków, przedkłada dokumenty, które merytorycznie przyjmuje za konieczne i wystarczające. Tak więc biegły w sporze cywilnym musi być świadom, iż dla wydania swej opinii dysponuje tylko i wyłącznie tym, co zawnioskowały strony sporu. Sam ze swej strony nie może wykonywać żadnych posunięć, które w jego przekonaniu przyczynią się do powstania niezwykle wartościowej opinii, ale obarczonej brzemieniem własnych nowych ustaleń faktycznych, których strony spierające się przytoczyć nie chciały. Posługując się przykładami zaczerpniętymi z wydanych opinii, z którymi zetknąłem się – biegły tak oto sformułował wnioski końcowe – „dla wydania opinii w niniejszej sprawie niezbędnym jest dostarczenie następujących dokumentów” – w tym miejscu autor wymienia enumeratywnie dokumenty nieprzewijające się w pismach procesowych stron. Innym przykładem był biegły, który udał się do pozwanej placówki medycznej, gdzie przeprowadził bez postanowienia sądu oględziny, na których oparł swą opinię. Co więcej, biegły ów wykorzystał swą pozycję funkcjonariusza publicznego, niezwiązaną w żaden sposób z pełnioną rolą biegłego sądowego. Trudno posądzać owych biegłych o złą wolę i zamierzoną chęć naruszania praw stron w procesie, natomiast ich postępowanie z pewnością wskazuje na nieznaną warsztatu biegłego w procesie cywilnym wynikającego z uregulowań prawnych. Zasady z punktu widzenia biegłego można sprecyzować następująco: ocenie podlega wyłącznie materiał, który zawarty jest w aktach, bez wykraczania poza osnowę zawartych w nim dokumentów, bada się tezy pośrednie dla domniemań faktycznych. Przybliżając, rzecz sprowadza się do tego, aby nie wskazywać w opinii stronom dowodów, po które sięgać w toczącym się postępowaniu sobie nie życzą – szanując zasadę równości i kontradyktoryjności. Z drugiej strony, można właśnie korzystać z potężnej maszyny poznawczej, jaką są narzędzia pozwalające ostatecznie doprowadzić do skorzystania z artykułu 231 k.p.c. (domniemanie faktyczne – sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów). Należy przy tym wyraźnie podkreślić, iż w to narzędzie nie jest wyposażony biegły opiniujący dla potrzeb procedury karnej. Narzędzie to jest niezwykle pomocne biegłemu medykowi właśnie w sprawach cywilnych, gdyż na podstawie udowodnionych twierdzeń pośrednich może wywieść zasadniczą konkluzję opinii.

W opiniowanie w sporze cywilnym wkradł się w pewnym momencie pewien chaos poznawczy, którego konsekwencją jest nieszczęsna formuła

przewijająca się w wielu konkluzjach opinii, a sprowadzająca się do stwierdzenia, że wprawdzie brak jest pozytywnych przesłanek dla stwierdzenia związku przyczynowego w danej sprawie, **ale nie można wykluczyć**, iż do zdarzenia doszło w okolicznościach zakreślonych pozwem. Sądzę, iż tego typu konkluzja nie mieści się w żaden sposób w kategoriach zdania, któremu można przypisać w sensie logicznym ocenę prawdy lub fałszu. Zatem opinii sądowo-lekarskiej opartej na takiej przesłance nie można również przypisać oceny w sensie logicznym prawdy lub fałszu. Przyglądając się warsztatowi opinii zakończonych taką konkluzją, należy zadać pytanie o genezę tej nielogicznej konstrukcji. Otóż uważam, że jest ona wynikiem braku pewnego usystematyzowania sprowadzającego się do odpowiedzi na kilka zasadniczych pytań, niezależnie od intencji postanowienia. Przed wszystkim, czy (krzywda) szkoda, której spór dotyczy w ogóle w sensie obiektywnym zaistniała i czy jest w sporze właściwie określona. Kilkakrotnie zdarzyło się, iż zgłaszano wnioski dowodowe na okoliczność związku przyczynowego, a szkoda (krzywda), która miała być przedmiotem sporu, po prostu nie miała miejsca w sensie obiektywnym. Prawnik, niezależnie, czy dotyczy to pełnomocnika procesowego czy sędziego, nie jest w stanie ocenić elementu sporu, jakim jest szkoda (krzywda) na zdrowiu, tylko biegły lekarz może odpowiedzieć na pytanie, czy w sensie obiektywnym zgłaszana szkoda ma miejsce, czy jest to tylko subiektywne odczucie powoda. Tak więc obserwowane „pójście na skróty” i pominięcie tego pytania jest zasadniczym błędem, stwierdzenie bowiem braku szkody (krzywdy) w sensie obiektywnym zamykałoby niejeden toczący się spór. Kolejny problem to określenie czasu, w jakim sporna szkoda miała miejsce. Odpowiedź na to pytanie ma takie samo znaczenie jak to, czy szkoda wystąpiła w ogóle, istotne bowiem jest, czy wystąpiła w okresie zakreślonym pozwem. Twierdząca odpowiedź na te dwa pytania daje asumpt do badania związku przyczynowego. Nie będę omawiał oczywistych dla formułowania konkluzji opinii oświadczeń stron (np. „nasz zespół ds. zakażeń szpitalnych stwierdził, iż rozpoznane zakażenie u powoda zakwalifikowane zostało jako szpitalne”) czy też sytuacji, w której istnieją bezpośrednie środki dowodowe. Na ogół materiał przedstawiony biegłym to kserokopie dokumentów odzwierciedlających wyobrażenie stron o dowodzonej tezie, a wyjątkowo jest to dobrze merytorycznie przygotowany materiał dowodowy. Konkluzja opinii w części dotyczącej związku przyczynowego oparta na wnioskowaniu z udowodnionych faktów wprost wynikających z materiału dowodowego jest istotna dla konstruowania przez sąd domniemań faktycznych. Ma-

jąc na uwadze, iż praktycznie w sprawach szkód dotyczących zdrowia i życia nie daje się wywieść wprost związku przyczynowego, to możliwość ta jest dla biegłego, z warsztatowego punktu widzenia, szczególnie zachęcająca. Każdą opinię w części dotyczącej badania związku przyczynowego powinna zamykać jasna dla wnioskującego konkluzja, przyjmująca związek przyczynowy z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością; odrzucenie związku przyczynowego z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością. W sytuacji, w której materiał dowodowy nie pozwala na wydanie miarodajnej opinii, jedynym wyjściem jest sformułowanie, z którego jasno wynika, iż na podstawie dostarczonego materiału nie można ani przyjąć, ani odrzucić związku przyczynowego. Zdaję sobie sprawę, iż jest to odpowiedź ze strony biegłego, która jest niepopularna i która jest niewygodna dla występujących z wnioskiem o opinię. W mojej praktyce biegłego jeden z pełnomocników na sali sądowej zadał mi dramatyczne pytanie, które niestety sąd dopuścił, a które brzmiało: „To co ja mam zrobić, żeby udowodnić, że... ?” Myślę, że najprostszą odpowiedzią jest: „Skorzystać z konsultacji specjalisty, zanim się wystąpi z powództwem”. Można by wymienić jeszcze kilka innych zabiegów zmierzających do wyrażenia przez biegłego opinii katgorycznej w sytuacji, kiedy materiał dowodowy jest zbyt skąpy, aby to uczynić, ale nie będę temu poświęcał większej uwagi, gdyż nie jest to przedmiotem moich rozważań. Podsumowując uważam, iż rola biegłego jest objaśniająca, a nie wyarczająca sędziego czy też pełnomocników procesowych, sprowadzająca sporną specjalistyczną materię do poziomu ogólnie zrozumiałego. Sądzę, iż byłoby bardzo korzystne dla stron, sądu i ekonomiki procesu, zwłaszcza w procesie cywilnym, rozwiązanie funkcjonujące w systemie anglosaskim, to znaczy „*witness expert*” – „świadek biegły”. Wówczas każda ze stron w sporze może wybrać i zatrudnić swojego biegłego do pomocy w dowodzeniu swych racji wymagających wiedzy specjalnej. Biegły taki występuje jako zdeklarowany rzecznik strony, która go wynajęła. Zaletą tego rozwiązania jest to, iż na sali sądowej, gdzie strony muszą dowodzić swoich tez, pojawiają się osoby po stronie powoda i pozwanego, które zawią materię merytoryczną sporu przekładają na język zrozumiały dla wszystkich innych uczestników procesu. Myślę, iż uczyniłoby to problem przeprowadzania dowodu z opinii biegłego przed sądem bardziej klarowny. Nie będę ukrywał, iż entuzjazm mój dla tego typu rozwiązania płynie z faktu, iż biegły, jak każdy inny człowiek, ulega wpływowi podświadomości, zwłaszcza w decyzyjnie trudnych sprawach, a podświadomość człowieka kształtują życiowe doświadczenia, co więcej, wpływ

naszej podświadomości jest nieuchronny, nie jesteśmy w stanie wyeliminować jej wpływu na kształtowanie naszych postaw w procesach decyzyjnych, a do takich niewątpliwie należy opiniowanie sądowo-lekarskie. Przy czym podkreślam, iż nie chodzi mi o jakąkolwiek tendencyjnie zamierzoną postawę. Dlatego uważam, iż stworzenie mechanizmu, w którym możliwa jest praca biegłego warunkach komfortowych, bez popadania w dysonans z własną podświadomością, jest czymś szalenie ważnym. Pragnę zwrócić uwagę, iż o ile od wyroku sądowego istnieje cały tryb odwoławczy, o tyle od opinii biegłego takiej drogi nie ma. Dlatego też jeszcze raz podkreślam, że niezwykle ważne jest uporządkowanie i zdyscyplinowanie intelektualne w tym szczególnie trudnym zadaniu opiniodawczym, jakim jest dowód z opinii biegłego w procesie cywilnym.

Odpowiedzialność zawodowa lekarza z tytułu wykonywanych czynności orzeczniczych oraz czynności biegłego. Aspekty procesowe.¹

1. Wprowadzenie pojęciowe

Zgodnie z art. 2 ust.1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza² wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: na badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich³. Z kolei art. 4 wskazanej ustawy stanowi, moim zdaniem, najistotniejsze przesłanie dla wszystkich lekarzy, wyznaczające nieprzekraczalne ramy postępowania każdego reprezentanta tegoż zawodu. To główne „przykazanie medyczne”. Prawodawca nakazuje lekarzowi wykonywać zawód: po pierwsze, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej; po drugie, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób; po trzecie, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należyłą starannością. Jest oczywiste, że niezastosowanie się do ustalonych reguł, jako naganne, będzie stanowiło podstawę do rozważenia ewentualnej odpowiedzialności prawnej lekarza. Odpowiedzialność ta może natomiast być realizowana na trzech różnych płaszczyznach: prawa karnego, prawa cywilnego oraz korporacyjnej (odpowiedzialność zawodo-

¹Artykuł porusza zasadnicze problemy będące tematem referatu: „Odpowiedzialność zawodowa lekarza z tytułu opiniowania i orzekania” wygłoszonego 17 października 2003 r. w Warszawie w ramach Ogólnopolskiej Konferencji Naukowo-Szkoleniowej: Wybrane problemy opiniowania i orzekania lekarskiego.

²Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 z późn. zm.

³Ust. 2 przepisu definiuje analogicznie pojęcie „lekarz dentysta”, a ust. 3 doprecyzowuje status pracowników naukowych w dziedzinie nauk medycznych i promocji zdrowia.

wa). Określmy je mianem kategorii odpowiedzialności. Przy tym, w niektórych sytuacjach możliwe będzie rozpatrywanie kwestii owej odpowiedzialności na wszystkich trzech płaszczyznach równocześnie, w innych zaś tylko na gruncie odpowiedzialności zawodowej.

Można stwierdzić, iż odpowiedzialność zawodowa lekarza, w stosunku do dwóch pozostałych kategorii, jest zawężona podmiotowo oraz rozszerzona przedmiotowo. Jej pojęcie zostało zdefiniowane w art. 41 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich⁴. Jednak praktyczne zastosowanie, w świetle interpretacji zapisu ustawy, nadal budzi wiele kontrowersji⁵. Samo ograniczenie podmiotowe, jako wynikające z istoty zawodu lekarza, jest oczywiste, ponieważ za przewinienie zawodowe, w myśl powołanego wyżej przepisu, może odpowiadać wyłącznie członek samorządu lekarskiego. A tym, z kolei, może zostać tylko lekarz. Natomiast w praktyce brak jest jakichkolwiek ograniczeń przedmiotowych w zakresie potencjalnej odpowiedzialności zawodowej lekarza. Taki przynajmniej obraz stanu rzeczy rysuje się po lekturze przepisów prawa dotyczących omawianej materii. Oto prawodawca postanowił, że lekarz odpowiada przed sądem lekarskim za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz za naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza⁶. Z kolei w art. 1 uchwalonego przez środowisko lekarskie zbioru tychże zasad pod nazwą Kodeks Etyki Lekarskiej (KEL) zapisano jednoznacznie, że: zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych (ust.1) i zobowiązują lekarza do przestrzegania praw człowieka i dbania o godność zawodu lekarskiego (ust.2), a naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza podważające zaufanie do zawodu (ust. 3). Zatem w praktyce restrykcyjne, dosłowne odczytywanie przytoczonego tekstu może oznaczać dla niektórych odpowiedzialność zawodową lekarza za każde nagannie oceniane ze

⁴ Dz.U. Nr 30 z późn. zm., dalej: u.o.i.l.

⁵ Bardzo trafne spostrzeżenia zawarto w artykule M. Boratyńskiej i P. Konieczniaka: *Przewinienie zawodowe lekarza a „godność zawodu”*, „Puls” 2003, nr 92, s. 20–22.

⁶ Zanim w ogóle dojdzie do postępowania przed sądem lekarskim – Okręgowym [OSL] bądź Naczelnym [NSL], musi zostać przeprowadzone postępowanie wyjaśniające, które, zgodnie z art. 29 i art. 40 u.o.i.l. wszczy-
na odpowiednio Okręgowy lub Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej [OROZ, NROZ]; postępo-
wanie toczy się według przepisów wydanego przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej rozporządzenia z dnia
26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz.U.
Nr 69, poz. 406).

społecznego punktu widzenia zachowanie dotyczące sfery życia prywatnego lekarza. Oto przykłady: przejazd środkiem masowej komunikacji bez ważnego biletu czy przekroczenie dozwolonej prędkości podczas jazdy samochodem. Przeciwnicy takiej interpretacji przepisów uważają, że lekarz powinien odpowiadać dopiero za poważniejsze – „niegodne” zawodu występki. Gdzież jednak przebiega granica tejże odpowiedzialności? Wydaje się, że granicy takiej nie sposób wytyczyć. Można natomiast wskazać na główne kryterium o c e n n e, jakie należy stosować. Jest nim interes pacjenta i środowiska medycznego. Na pewno u podstaw rozpoznawania każdej sprawy winno leć racjonalne myślenie. Bardzo trafnie pisze Arnold Gubiński w części wstępnej *Komentarza do Kodeksu Etyki Lekarskiej*, iż KEL „jest jednym z ogniw odpowiedzialności lekarza, zapewne ogniwem najważniejszym, powiązaniem z odpowiedzialnością prawną, w obszarze której istotną rolę pełnią zespoły norm dotyczące odpowiedzialności karnej i cywilnej”⁷. Przepisy prawa nie różnicują i nie ograniczają w żaden sposób zawodowej odpowiedzialności lekarzy w zależności od sprawowanej funkcji czy posiadanej specjalizacji⁸. Jednak bez wątplenia i w środowisku medycznym spotkamy się z bardzo istotnymi problemami natury procesowej, które mogą stanowić poważne utrudnienie dla lekarskich organów odpowiedzialności zawodowej. Chodzi zasadniczo o lekarzy, którzy w ramach wykonywanego zawodu, na życzenie pacjenta lub polecenie właściwego organu (z reguły sądu powszechnego bądź prokuratora) udzielają pacjentowi specyficznego świadczenia w postaci wydania zaświadczenia bądź opinii o stanie zdrowia. Konsekwencją tego jest zwykle wtórne użycie przez samego pacjenta lub zlecający czynność organ wystawionego przez lekarza dokumentu poprzez procesowe wykorzystanie w rozprawie sądowej (postępowaniu prokuratorskim) lub przedstawienie go właściwym organom państwowym, samorządowym albo po prostu pracodawcy (opinia biegłego sądowego, orzecznika ZUS, lekarza badającego poborowych itp.).

Jakie zatem problemy mogą spotkać rzecznika odpowiedzialności zawodowej (zwanego dalej r.o.z.) czy sąd lekarski w sprawach dotyczących wspomnianych konkretnych czynności lekarskich?

⁷ A. Gubiński: *Komentarz do Kodeksu Etyki Lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 7.

⁸ Jedynie pewne kategorie osób zajmujących kluczowe stanowiska w organach samorządu lekarskiego odpowiadają za przewinienia zawodowe od razu przed NSL (względnie przed innym OSL), a nie właściwym terytorialnie OSL, a wcześniej postępowanie wyjaśniające w ich sprawach prowadzi NROZ, a nie OROZ (por. art. 46 u.o.i.l. oraz §12 ust. 1 i 2 rozporządzenia). Nie jest to jednak ograniczenie jurysdykcyjne.

2. Konkretny procesowy odpowiedzialności zawodowej lekarza biegłego sądowego oraz lekarza wydającego opinię lekarską *ad hoc* i orzeczenia (zaświadczenia) lekarskie

Z punktu widzenia prawnika-praktyka nasuwają się dwie istotne płaszczyzny rozważań problemowych powyższej kwestii. Pojawiają się również dwie zasadnicze grupy przewinień zawodowych, z jakimi możemy się na obu płaszczyznach zetknąć. Pierwsza płaszczyzna sprowadza się do odpowiedzi na pytanie: czy w ogóle dopuszczalne jest prowadzenie postępowań dyscyplinarnych wobec lekarzy wykonujących wspomniane czynności? Druga, o jeszcze większym znaczeniu, w wypadku odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie, a zatem uznania braku przeszkód proceduralnych, porusza problem w s p ó ł z a l e ż n o ś c i ze znajdującym się w znacznej części przypadków w tle sprawy (skierowanej do rzecznika odpowiedzialności zawodowej lekarzy skargą domniemanego pokrzywdzonego, rzadko informacją innego organu czy medialną) procesem sądowym (karnym, cywilnym, administracyjnym) czy postępowaniem prokuratorskim, względnie postępowaniem przed organami emerytalno-rentowymi. Z kolei dwie zasadnicze grupy przewinień zawodowych w obrębie owych płaszczyzn to:

1. obszerniejsza, obejmująca szeroko rozumiany fałsz intelektualny treści opinii lub orzeczenia (zaświadczenia);
2. dotycząca problematyki odpowiedzialności za słowo.

Jak wspomniano wcześniej, ustawa i wydane z jej delegacji ministerialne rozporządzenie nie ograniczają kręgu lekarzy mogących odpowiadać za przewinienia zawodowe. Jednakże analiza występujących w praktyce sytuacji nakazuje rozważenie następującego zagadnienia: czy możliwe jest, aby w postępowaniu dyscyplinarnym lekarzy wprowadzić swoisty immunitet procesowy chroniący pewne kategorie osób, a mianowicie występujących w konkretnych sprawach przed organami sądowymi i prokuratorskimi biegłych sądowych w zakresie treści wydawanych opinii, lekarzy orzeczników emerytalno-rentowych oraz lekarzy więziennych (w zakresie treści opinii co do możliwości dalszego przebywania osoby osadzonej w zakładzie penitencjarnym)⁹. Moim zdaniem, na gruncie istniejących przepisów

⁹ Chodzi zwłaszcza o skazanych ubiegających się o przerwę w odbywaniu długoterminowych kar pozbawienia wolności, motywujących swe wnioski złym stanem zdrowia i niemożnością jego poprawy w warunkach więziennej służby zdrowia oraz o osoby tymczasowo aresztowane, stojące pod zarzutem popełnienia najcięższych gatunkowo przestępstw, zakwalifikowane często do kategorii osadzonych niebezpiecznych, podające podobną motywację.

nie można „wytworzyć” szerokiego pojęcia immunitetu procesowego lekarza (skutkującego wystąpieniem negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 §1 pkt 8 lub 10 k.p.k.¹⁰), brak jest bowiem stosownych unormowań w prawie medycznym otwierających taką możliwość. Istnieje wszakże inne dopuszczalne rozwiązanie: w indywidualnych przypadkach, posiłkując się kodeksem postępowania karnego jako ustawą stosowaną pomocniczo w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy¹¹, a konkretnie normą wyrażoną w treści pkt 11 §1 art. 17 k.p.k., rzecznik odpowiedzialności zawodowej może odmówić wszczęcia postępowania wyjaśniającego (§ 20 ust.1 i 2 rozporządzenia, o którym mowa w przyp. 6). Umotywuje to koniecznością zapewnienia swobody orzekania przez niezawisły sąd powszechny (realizacji zasady niezawisłości sędziowskiej) lub niezależności organów prokuratury – to odnośnie do biegłych sądowych i lekarzy więziennych – bądź niemożnością stosowania swoistej formy nacisku na organa państwowe realizujące zadania ustawowe – to odnośnie orzeczników emerytalno-rentowych. Nie widzę natomiast potrzeby podobnych ograniczeń, gdy idzie o lekarzy wydających pacjentom inne orzeczenia i zaświadczenia, w tym związane ze stwierdzeniem niezdolności do świadczenia pracy, oceniające *ad hoc* charakter doznanych obrażeń (potocznie: *obdukcja lekarska*), czy usprawiedliwianiem niemożności stawieństwa uczestnika procesu sądowego na rozprawie¹². Podkreślmy jednak, iż każdy przypadek należy analizować oddzielnie i sam fakt występowania w skardze skierowanej do rzecznika odpowiedzialności zawodowej zarzutu wobec lekarza biegłego czy orzecznika ZUS nie oznacza automatycznej odmowy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Przykładowo, jeśli zarzut będzie dotyczył nieprzeprowadzenia niezbędnego do wydania opinii o stanie zdrowia pacjenta badania bądź stwierdzenia zdolności do pracy osoby kalekiej bez rąk i nóg, rzecznik nie może sprawy zbagatelizować. Niezbędne będzie podjęcie stosownych czynności. Z czego jednak wynika potrzeba rozgraniczenia dopuszczalności prowadzenia postępowania dyscyplinarnego? Wystarczy lektura codziennej prasy i poczucie zawodowej odpowiedzialności. Wyobraźmy sobie bowiem toczący się proces karny, w którym

¹⁰ Art.17§1 k.p.k.: Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: (...) 8) sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych, (...) 10) brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej (...).

¹¹ Generalnie takie umocowanie daje przepis art. 57 ust.1 u.o.i.l., tu akurat art. 49 ust. 1 u.o.i.l.

¹² W trybie wydanych w tym przedmiocie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2003 r. (Dz. U. Nr 110, poz. 1049).

tymczasowo aresztowanemu oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni zabójstwa oraz udział w zorganizowanej grupie przestępczej (względnie związku) o charakterze zbrojnym i niezbędne jest badanie stanu poczytalności oskarżonego *in tempore criminis* przez biegłych psychiatrów. Nie ulega wątpliwości, że stroną najbardziej zainteresowaną korzystnym rozstrzygnięciem, choćby z uwagi na pozbawienie wolności, jest oskarżony; jeśli rzeczywiście oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwa, bez wątpienia bardzo chciałby ująć odpowiedzialności karnej. O ile zaś zeznania świadków i inne „zwykłe” dowody wykluczają takie rozwiązanie, o tyle jedna opinia sądowo-psychiatryczna może kwestię definitywnie przesądzić. Zatem oskarżony potrzebuje korzystnej dlań opinii biegłych, w której zostanie stwierdzony stan niepoczytalności oskarżonego w momencie popełniania przestępstw oraz wykluczony zostanie fakt stwarzania przez oskarżonego niebezpieczeństwa dla otoczenia w kontekście stwierdzonej u sprawcy choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, uzależnienia od środka odurzającego lub innego zakłócenia czynności psychicznych i rysującej się na tym tle możliwości popełnienia czynu o podobnym ciężarze gatunkowym w przyszłości¹³. W sytuacji dopuszczenia zupełnej procesowej swobody odpowiedzialności biegłych lekarzy opiniujących w sprawach sądowych może się okazać, że bojąc się skarg na swe postępowanie albo „ugną się” oni pod presją strony procesu, wykazując brak obiektywizmu, tragiczny w skutkach w aspekcie ogólnospołecznym, albo też dojdzie do paraliżu wielu toczących się postępowań sądowych. Czy lekarze, nawet pod groźbą zastosowania w procesie karnym surowych kar porządkowych (z karą 30 dni aresztu – art. 287§2 k.p.k. włącznie) i wszczęcia postępowania karnego przeciwko nim jako biegłym, będą chcieli opiniować w sprawie, odczuwając zewnętrzną presję zainteresowanej strony (groźby skarg i odpowiedzialności korporacyjnej)? I choć wynik takiego wewnątrz korporacyjnego postępowania można przewidzieć (umorzenie wobec niepopełnienia przewinienia zawodowego), to jednak, biorąc pod uwagę choćby teoretyczną możliwość jednoczesnego wpływu kilkudziesięciu skarg na danego lekarza do r.o.z., trzeba także uwzględnić aspekt ogólnoludzki takiej sytuacji (presja psychiczna wywierana na lekarza) i jej aspekt procesowy (ciągnące się w nieskończoność procesy, poszukiwanie kolejnych biegłych, przedłużanie stosowania wobec tymczasowo aresztowanych oskarżonych bez wyroku najdolegliwszego spośród środków zapobiegawczych – narażające Skarb

¹³ Patrz art. 31 §1 k.k. i art. 93–94 k.k.

Państwa na potencjalną odpowiedzialność odszkodowawczą – tu bogate orzecznictwo Trybunału w Strasburgu). Trzeba wreszcie baczyć i na to, iż duża liczba skarg na konkretnych biegłych lekarzy opiniujących niekorzystnie dla przestępców może w pewnej chwili, również teoretycznie, ale jednak, wpłynąć na fakt negatywnej oceny ich pracy i, w konsekwencji, skreślenia z listy biegłych danego sądu okręgowego przez prezesa tego sądu, w myśl przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 czerwca 1987 r. w sprawie biegłych sądowych i tłumaczy przysięgłych¹⁴. Analogiczne argumenty dotyczą biegłych lekarzy niewpisanych na listę biegłych sądowych, a powołanych *ad hoc* przez organ procesowy na ogólnych zasadach, ponadto zaś lekarzy zatrudnionych w więziennej służbie zdrowia, opiniujących o stanie zdrowia osób przebywających w aresztach śledczych i zakładach karnych, ale tutaj już wyłącznie w zakresie oceny zdolności osadzonych do pobytu w placówce penitencjarnej. *De lege lata* należy minimalizować, w jak największym stopniu, każdy przypadek zależności lekarza sprawującego zaszczytną funkcję biegłego sądowego od presji strony zainteresowanej treścią opinii.

Istnieje jeszcze jedno bardzo poważne uzasadnienie dla takiego rozwiązania sprawy: względy użyteczne. Otóż otwarcie możliwości podważania autorytetu instytucji biegłego, a także orzeczeń orzeczników ZUS i lekarzy więziennych – za pomocą skarg do r.o.z. – grozi unicestwieniem organów zajmujących się lekarską odpowiedzialnością zawodową, czyli rzeczników i sądów lekarskich, poprzez przekształcenie ich w instytucje pozasądowej, a więc pozaprocesowej kontroli biegłych, tudzież nieznaną praktyce prawa instancję odwoławczą do spraw emerytalno-rentowych. To z kolei może oznaczać początek końca idei samorządu lekarskiego. Nie takie z pewnością było zamierzenie ustawodawcy. Przyjmijmy zatem, kierując się wykładnią celowościową, racjonalne rozwiązanie problemu. Pozostaje jeszcze do omówienia kwestia dwóch wymienionych rodzajów przewinień zawodowych, z jakimi, odnośnie lekarzy biegłych i lekarzy orzeczników,

¹⁴ Dz.U. Nr 18, poz.112 z późn. zm. Por. także orzecznictwo NSA i wyrok z 25.06.1999, II S.A. 806/99, publik. Lex 46721. W uzasadnieniu czytamy m. in. „że powołane przepisy k.p.c., jak i k.p.k. wymagają od biegłego nie tylko wiedzy i wysokich kwalifikacji, ale także sumiennosci, rzetelnosci i bezstronności, co biegły potwierdza w składanym przez siebie przyrzeczeniu przed rozpoczęciem czynności biegłego. Dlatego też każde podejrzenie o brak obiektywizmu i stronniczość w wykonywaniu obowiązków biegłego, brak zrozumienia dla zasady niezawisłości sędziowskiej, powagi i mocy orzeczeń sądu uprawnia do uznania, że biegły nie spełnia podstawowego warunku rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego”. Orzeczenie co prawda dotyczy zupełnie odmiennego stanu faktycznego, niemniej uzmysławia wagę odpowiedzialności ciężającej na biegłym i konsekwencje jej braku dla biegłego.

możemy się spotkać. Pierwsza grupa dotyczy tzw. fałszu intelektualnego, czyli niezgodności wydawanej opinii bądź zaświadczenia z rzeczywistym stanem rzeczy. Przy czym, w ramach tej grupy, również może wystąpić kilka odmiennych sytuacji. Zasadniczo lekarz może pozostawać w błędzie co do poprawności wydanej w sprawie opinii czy zaświadczenia wskutek zastosowania złej metody badania pacjenta, niezastosowania żadnej metody bądź niepoświęcenia należytej uwagi i odpowiedniej ilości czasu pacjentowi (brak należytej staranności przy wykonywaniu zawodu). Jeśli będziemy mieli do czynienia z biegłym sądowym, to, poza przypadkiem posługiwania się niewłaściwą terminologią – dyskwalifikującym go w środowisku medycznym oraz nieprzeprowadzeniem tam, gdzie to konieczne, badania pacjenta, wszystkie inne przypadki niedbalstwa możliwe będą do weryfikacji w ramach konkretnego postępowania sądowego, ale nie dyscyplinarnego. Całkiem odmienny będzie jednak przypadek celowego spreparowania opinii czy orzeczenia na potrzeby konkretnej osoby, w zamian za udzielenie jakiejś korzyści majątkowej. Takie postępowanie lekarza, oprócz poważnego przewinienia zawodowego, stanowi także czyn karalny na gruncie prawa karnego. Jest to zatem przykład nakładania się na siebie dwóch różnych rodzajów odpowiedzialności prawnej lekarza. Co się tyczy biegłych sądowych, to mam wrażenie, iż temat ogromnej skali możliwości wykorzystania nieuczciwych, fałszywych opinii jest niedostrzegany i bagatelizowany. A przecież zauważmy tylko, iż współczesne osiągnięcia nauki pozwalają na skuteczną weryfikację stawianych hipotez; i tak, na podstawie opinii biegłych lekarzy, możemy przykładowo:

- w najtrudniejszych sprawach karnych ustalić bardzo dokładnie czas zabójstwa, charakter obrażeń ciała pokrzywdzonego, a dzięki badaniom genetyków zidentyfikować sprawcę przestępstwa;
- w sprawach cywilnych, np. spadkowych, skutecznie odeprzeć zarzut nieważności testamentu z art. 945 §1 k.c. oparty na koncepcji braku świadomości testatora w momencie sporządzania testamentu bądź świadomości świadków testamentów szczególnych (tu znów biegli psychiatrzy, neurologi itp.).

Wreszcie, w ramach spraw cywilnych coraz częściej spotykamy te o odszkodowanie skierowane przeciw ZOZ-om z tytułu zakazań szpitalnych, w których to biegli mają wielkie pole manewru. Zauważyć warto również sprawy dotyczące wypadków komunikacyjnych, zwłaszcza w aspekcie wyliczeń doznanego procentu uszczerbku na zdrowiu. Wszystkie udokumentowane przypadki korupcji biegłych bądź oczywiste przypadki

nieznajomości terminologii przez biegłego, a także orzecznika ZUS, będą stanowić podstawę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec lekarza, w myśl przepisów rozporządzenia. W sprawach pozostałych skarg (nazwijmy je nieudokumentowanymi) *de lege lata* nie sposób wyobrazić sobie wszczęcia takiego postępowania, chyba że z założeniem wystąpienia od razu, z wnioskiem o jego zawieszenie, do właściwego sądu lekarskiego. Należy zatem, w każdym przypadku, gdy skarga dotyczy celowego fałszu intelektualnego zawartego w opinii biegłego bądź orzecznika ZUS, przysyłać ją do odpowiedniej jednostki organizacyjnej prokuratury, zgodnie z właściwością rzeczową. Można też rozważyć, zamiast pierwszego rozwiązania, inne: przekazanie skargi właściwemu organowi sądowemu, prokuratorskiemu bądź emerytalno-rentowemu, przed którym sprawa akurat się toczy. W każdym zaś przypadku r.o.z. winien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Tego rodzaju ograniczenia nie występują natomiast, gdy chodzi o przypadki wystawiania przez lekarzy zaświadczeń o stanie zdrowia pacjenta oraz wydawania tzw. prywatnych opinii, które następnie pacjent wykorzysta w toczącej się z jego udziałem sprawie sądowej. Lekarz winien jednak zawsze mieć świadomość, że jeśli zakwestionuje w prywatnej opinii np. treść dostarczonej mu przez pacjenta opinii sądowo-psychiatrycznej, to ingeruje w sposób niedopuszczalny w tok rozprawy sądowej i niezawisłość sądu, narażając się na odpowiedzialność zawodową i, bynajmniej, nie z osławionego art. 52 KEL. Może natomiast, na prośbę pacjenta, wydać mu „własną” opinię o stanie zdrowia, ale pod warunkiem braku nawiązania do tych „urzędowych”. Wydając taką prywatną opinię, czy też wystawiając zaświadczenie o stanie zdrowia pacjenta, lekarz musi wszakże zawsze pamiętać o dochowaniu należytej staranności, a nadto, o zbadaniu pacjenta, chyba że wystawia formalne zaświadczenie o treści: „Jan Kowalski jest pacjentem PZP od 1990 r. Zaświadczenie wydaje się na prośbę zainteresowanego”. Lekarzowi nie wolno także wydawać zaświadczeń osobom nieuprawnionym, a zatem, przykładowo, na prośbę matki pełnoletniego pacjenta. A już z pewnością poważnym przewinieniem byłoby wystawienie na stosownym druku zwolnienia od pracy na prośbę matki, która przyszła by do przychodni w zastępstwie chorego (?) dziecka. Opierając się na doświadczeniu, można zwrócić uwagę na ubogie instrumentarium prawnodowodowe, jakim może w takich sytuacjach dysponować r.o.z. Z reguły, (i niestety) zdarza się to coraz częściej, rzecznik ma do czynienia ze skargą pracodawcy na nieuczciwie wystawione zwolnienie od pracy. Rzecznik nie

jest jednak władny do przeprowadzenia stosownej kontroli, do której upoważnienie posiada organ ZUS. Zwłaszcza przy krótkotrwałych zwolnieniach jakakolwiek reakcja jest spóźniona i sprawa musi się skończyć umorzeniem postępowania, mimo podejrzenia popełnienia przewinienia zawodowego. Można oczywiście i w takim przypadku zawiadomić prokuraturę, ale w praktyce niewiele to zmieni.

Wreszcie na koniec kwestia również bagatelizowana: odpowiedzialności za język, którym lekarz, także biegły sądowy, posługuje się w wydawanych opiniach i zaświadczeniach. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że każdy lekarz, także biegły sądowy, w razie użycia zwrotów obrażających jakąkolwiek osobę czy instytucję, musi liczyć się z wszczęciem stosownego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Fakt, że swoim czynem jednocześnie wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 212 §1 k.k. (pomówienie) czy art. 216 §1 k.k. (zniewaga), niczego tu nie zmienia. Zawarcie tego rodzaju niestosownych sformułowań w opinii może przełożyć się bowiem na odpowiedzialność karną, o ile pokrzywdzony podmiot zechce jej dochodzić (na gruncie polskiego prawa czyny te ścigane są z oskarżenia prywatnego). Bardzo prawdopodobna wówczas jest także odpowiedzialność cywilna lekarza – w procesie o naruszenie dóbr osobistych, której finansowe konsekwencje dla winnego przewinienia będą dotkliwe. Zawsze jednak takie zachowanie lekarza przełoży się na jego odpowiedzialność zawodową (r.o.z. kieruje się zasadą ścigania [przewinień] z urzędu). Analogicznie lekarz, również w ramach wykonywanych czynności biegłego, będzie odpowiadał za treść kierowanych do otoczenia (stron procesu, sądu) wypowiedzi ustnych i, w opisanym powyżej przypadku, nie będzie żadnych ograniczeń procesowych do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Należy zatem być bardzo powściągliwym w wydawanych opiniach oraz wypowiedziach ustnych, skupiać się wyłącznie na kwestiach merytorycznych, odrzucając wszelkie emocje towarzyszące często biegłemu, choćby w sytuacji próby zakwestionowania treści opinii bądź kompetencji biegłego na sali sądowej przez jedną ze stron postępowania. Z pewnością natomiast dobre wychowanie stanowi właściwe zabezpieczenie przed wystąpieniem niepożądanych nieprzyjemnych sytuacji.

Niewątpliwie, co sygnalizowano powyżej, lekarz biegły sądowy może odpowiadać dyscyplinarnie przed sądem lekarskim za oczywisty brak znajomości terminologii medycznej i posługiwanie się w opinii niewłaściwymi fachowymi pojęciami, co skutkuje nieprzydatnością takiej opinii dla celów procesowych, a także wyrządzeniem konkretnych wymiernych strat uczestnikom postępowania sądowego.

Gdy idzie o lekarza biegłego sądowego istnieje też możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności zawodowej w sytuacji nadużywania, dla celów prywatnych, tytułu biegłego sądowego. Takie zachowanie skutkować może skreśleniem biegłego z listy biegłych sądowych, ale nie wyklucza odpowiedzialności korporacyjnej. Lekarz będący biegłym sądowym nie powinien w ogóle używać tytułu biegłego sądowego w wydawanych przezeń opiniach mających walor pozasądowy¹⁵.

3. Proponowane rozwiązanie *de lege ferenda*

Narastająca liczba skarg kierowanych do rzeczników odpowiedzialności zawodowej, w tym na lekarzy biegłych sądowych i orzeczników ZUS, powoduje zaistnienie, niemalże każdorazowo, sygnalizowanych problemów natury proceduralnej. Wskazane powyżej *de lege lata* rozwiązanie ma charakter jedynie doraźny i spowodowane jest z jednej strony potrzebą zabezpieczenia bytu (w nadanym przepisami kształcie) organów korporacyjnej lekarskiej odpowiedzialności zawodowej, z drugiej zaś – koniecznością umacniania filaru demokratycznego państwa w postaci niezawisłej władzy sądowniczej oraz niezależnych od zewnętrznych wpływów innych organów i instytucji państwowych (np. ZUS).

Jeśli chodzi o lekarza biegłego sądowego, lekarza orzecznika ZUS, nadto zaś opiniującego o stanie zdrowia lekarza więziennego (we wskazanym wcześniej zakresie) poruszana problematyka wymaga pilnego podjęcia działań natury legislacyjnej celem eliminacji wskazanych niebezpieczeństw. *De lege ferenda* widziałbym tu dwa alternatywne rozwiązania:

1. Wprowadzenie na wzór przepisu art. 17 §1 pkt 10 k.p.k. wymogu zezwolenia odpowiedniego organu w postaci OSN (NSL co do osób, o których mowa w art. 46 u.o.i.l. oraz § 12 ust. 2 rozporządzenia) na ściganie, a zatem na postawienie konkretnym osobom z omawianych kategorii zarzutu popełnienia przewinienia zawodowego w sytuacji uprawdopodobnienia jego popełnienia. Jednak wówczas musi być spełniony *conditio sine qua non* w postaci oczywistości zarzutu. W takim ujęciu nie trzeba by tworzyć jakichkolwiek generalnych klauzul wyłączających pewne „kategorie” lekarzy spod odpowiedzialności zawodowej. Jeszcze raz nato-

¹⁵ Takie stanowisko, jak najbardziej słuszne, dotyczące wszystkich biegłych, zajął na gruncie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 czerwca 1987 r. w sprawie biegłych sądowych i tłumaczy przysięgłych NSA w wyroku z 9.11.1999, II S.A. 1062/99, publik. Lex 46718.

miast mocno podkreśliły, że to ujęcie prawne nie stałoby na przeszkodzie wszczęciu postępowania celem wyjaśnienia skargi, jak również dostarczeniu sądowi lekarskiemu wystarczającego materiału dowodowego do podjęcia stosownej decyzji w sytuacji, gdy zarzut dotyczyłby np. nieprzeprowadzenia badania pacjenta przez orzecznika ZUS. Mankamentem rozwiązania byłaby ogólna dopuszczalność drogi dyscyplinarnej przy względności pojęć: „uprawdopodobnienie” i „oczywistość”.

2. Wprowadzenie do u.o.i.l. w części regulującej odpowiedzialność zawodową (dyscyplinarną) lekarzy swoistego rodzaju immunitetu procesowego poprzez dodanie przepisów o następującej treści:

art. 41a §1. Nie podlegają odpowiedzialności zawodowej:

- 1) lekarze biegli sądowi w zakresie wykonywanych czynności w postaci sporządzania opinii, także ustnych;
- 2) lekarze orzecznicy w zakresie wydawanych orzeczeń w sprawach emerytalno-rentowych rozpoznawanych przez właściwe organy pozasądowe;
- 3) lekarze więziennej służby zdrowia w zakresie wydawanych opinii co do możliwości pobytu osadzonego w warunkach zakładu penitencjarnego.

§ 2. Ograniczenie, o którym mowa w § 1, nie dotyczy przypadków używania w wydawanych orzeczeniach niewłaściwej terminologii oraz stosowania przy wykonywaniu zleconych czynności zwrotów naruszających dobre imię jakichkolwiek osób, chyba że stanowi to przytoczenie wypowiedzi osób, których czynność dotyczy.

§ 3. Ograniczenie, o którym mowa w § 1, nie dotyczy także zarzutu niezbadania, w wypadkach prawem przewidzianych, pacjenta.

§ 4. W wypadku zarzutu popełnienia przestępstwa w związku z wykonywaną funkcją przez osoby, o których mowa w § 1 ust. 1–3, właściwy rzecznik odpowiedzialności zawodowej lekarzy przesyła otrzymaną informację odpowiedniej jednostce terytorialnej prokuratury. Wobec stwierdzenia prawomocnym orzeczeniem sądu powszechnego skazującym bądź warunkowo umarzającym postępowanie karne faktu popełnienia takiego przestępstwa, ograniczenia, o których mowa w § 1, nie mają zastosowania.

To drugie ujęcie tematyki, mimo kontrowersyjności, wydaje się właściwsze, choć piszący te słowa ma świadomość, że dopiero praktyka dnia codziennego i stale zwiększająca się liczba wyżej omawianych spraw zmusi prawodawcę do podjęcia konkretnych czynności legislacyjnych.

Niniejszy artykuł w intencji autora stanowić ma przyczynek do merytorycznej dyskusji i wypracowania jednolitego stanowiska praktyki lekarskich organów odpowiedzialności zawodowej.

Odpowiedzialność zawodowa farmaceutów

Rozwój regulacji prawnych w zakresie wykonywania zawodu farmaceuty w Polsce

Waga przepisów prawnych dotyczących wykonywania zawodu farmaceuty (tradycyjne określenie aptekarza)¹ nie ulega wątpliwości. Produkcja i obrót lekami (hurtowy, detaliczny) oraz zaopatrzenie ludności w leki, które są szczególnym rodzajem produktów powszechnego użytku, powinny być uregulowane i zarazem wymagają prowadzenia stałego nadzoru i kontroli ze strony władzy publicznej. Bezpieczeństwo i jakość leków stanowią jedną z fundamentalnych kwestii w działalności w zakresie ochrony zdrowia, a farmaceuta nieprzestrzegający przepisów w tym zakresie podlega odpowiedzialności zawodowej. Znaczenie tych problemów zostało dostrzeżone ponad dwa wieki temu.

Państwowy nadzór nad wykonywaniem zawodu aptekarza i działalnością aptek został wprowadzony w Polsce po raz pierwszy już na mocy ustawy z 1784 r. Kolejna historycznie ustawa o aptekach i aptekarzach została uchwalona w Królestwie Polskim w 1844 r. i obowiązywała w zaborze rosyjskim aż do odzyskania niepodległości. Podstawy nowoczesnego ustawodawstwa w dziedzinie prawa zdrowia publicznego², którego częścią jest prawo farmaceutyczne, ukształtowały się jednak dopiero w okresie II Rzeczypospolitej.

¹ Ustawowe określenie „farmaceuta” w miejsce poprzedniego „aptekarz” wprowadziła ustawa z 2002 r. o zmianie ustawy z 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, w związku z dostosowaniem polskich rozwiązań do wymogów prawa unijnego.

² Prawo zdrowia publicznego rozumiane jest jako zespół usystematyzowanych przepisów dotyczących zdrowotności publicznej, wykonywania zawodów medycznych, funkcjonowania zakładów opieki zdrowotnej oraz produkcji i obrotu lekami.

Rozwiązania prawne przyjęte w dwudziestoleciu międzywojennym zastępowały stopniowo wcześniejsze przepisy trzech państw zaborczych obowiązujące na ziemiach polskich przez okres ponad 100 lat. W latach 1918–1939 stosunkowo szerokim zakresem regulacji zostały objęte sprawy z zakresu farmacji związane z produkcją leków, obrotem nimi oraz ich bezpieczeństwem i jakością. Kwestie te zostały uregulowane w drodze rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie Zasadniczej Ustawy Sanitarnej z 1919 r. Natomiast w drodze ustawy z 1923 r. zostały określone jedynie sprawy związane z produkcją, przechowywaniem i obrotem środkami odurzającymi i psychotropowymi. W świetle przepisów międzywojennych każda apteka podlegała, raz na dwa lata, niezależnie od bieżącej kontroli, dokładnemu przeglądowi, który obejmował ocenę pomieszczeń i wszelkich urządzeń oraz sposób prowadzenia dokumentacji. Należy podkreślić, że w ramach administracji państwowej w okresie międzywojennym był zorganizowany nadzór farmaceutyczny. Na uwagę zasługuje także fakt, że przepisy prawne rozporządzenia Rady Ministrów z 1925 r. wymagały od inspektorów farmaceutycznych dobrej znajomości przepisów prawa administracyjnego (w tym, w szczególności, w zakresie prawa farmaceutycznego).

Podstawowe problemy związane z wykonywaniem zawodu farmaceuty w okresie międzywojennym zostały uregulowane jednak dopiero pod sam jego koniec, na mocy ustawy z 25 marca 1938 r. o wykonywaniu zawodu aptekarskiego. Określono w niej zakres czynności zawodowych i konieczne przesłanki prawne do jego wykonywania (stałego lub czasowego). Art. 13 ust. 3 tej ustawy przewidywał możliwość utraty prawa wykonywania zawodu lub jego zawieszenie (m.in. na mocy orzeczenia sądu dyscyplinarnego izby aptekarskiej). Odrębną ustawą z 15 czerwca 1939 r. o Izbach Aptekarskich został powołany samorząd aptekarski oraz określone jego kompetencje, uprawnienia i organizacja³. Do uprawnień izb aptekarskich należało, między innymi, sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego wobec jego członków. Należy nadmienić, iż powołana ustawa wśród organów rady okręgowej izby aptekarskiej nie wymieniała rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Nie precyzowała również, na jaki okres mogło być orzeczone zawieszenie w prawach członka izby (i tym samym w wykonywaniu zawodu)⁴. Obydwie ustawy zawierały nie do końca precyzyjne przepisy.

³ Obok samorządu lekarskiego, powołanego na mocy ustawy z 1921 roku, był to drugi samorząd, gdy chodzi o zawody medyczne. Dla innych zawodów medycznych samorzady zostały powołane dopiero w III Rzeczypospolitej (samorząd pielęgniarek i położnych w 1991 roku i samorząd diagnostów laboratoryjnych w 2001 r.).

⁴ Ustawa zawierała sformułowanie, że zawieszenie mogło być orzeczone „na ściśle określony przeciąg czasu”.

W ogólnej konstrukcji były podobne do ustaw dotyczących wykonywania zawodu lekarza i izb lekarskich. W praktyce nie odegrały one większej roli, gdyż w kilka lat po II wojnie światowej, w 1950 r., samorząd aptekarski został zlikwidowany.

Kolejny etap w rozwoju regulacji prawnych związanych z wykonywaniem zawodu aptekarza przypadał na okres Polski Ludowej. Na mocy ustawy z 1950 r. państwo przejęło na własność wszystkie apteki, niezależnie od tego, kto uprzednio był ich właścicielem, a farmaceuci zostali zobowiązani do pracy na etatach państwowych. Taka sytuacja przetrwała aż do III Rzeczypospolitej. W latach 1950–1989 zostało jednak przyjętych wiele regulacji prawnych związanych z produkcją i obrotem lekami (ustaw i rozporządzeń). Zawierały one także szereg przepisów dotyczących wykonywania zawodu farmaceuty.

Najnowsze regulacje prawne związane z zawodem farmaceuty zostały przyjęte już w okresie III Rzeczypospolitej, w ostatnich 14 latach. Ustawą z 19 kwietnia 1991 r. został przywrócony po ponad 40 latach samorząd aptekarski i równocześnie, tym samym aktem prawnym, uregulowano konieczne przesłanki prawne do wykonywania zawodu farmaceuty, jego obowiązki i prawa, a także zasady odpowiedzialności zawodowej⁵. Ustawa ta została w znacznym stopniu znowelizowana na mocy ustawy z 27 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o izbach aptekarskich oraz ustawy – Prawo farmaceutyczne⁶.

Zasady odpowiedzialności zawodowej farmaceuty: pozycja prawna obwinionego i poszkodowanego

Podstawowe zasady odpowiedzialności zawodowej farmaceutów zostały określone w rozdziale 5 ustawy o izbach aptekarskich. Z brzmienia art. 45 tej ustawy wynika, że członkowie samorządu aptekarskiego podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami aptekarskimi za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu farmaceuty. Sąd aptekarski może orzekać kary wyszczególnione w ustawie, to jest: upomnienie, naganą, zawieszenie w prawie wykonywania zawodu od trzech miesięcy do trzech lat

⁵ W ogólnej konstrukcji ustawa ta jest podobna do ustawy o izbach lekarskich z 1989 r., a równocześnie nawiązuje ona do przewodnich idei ustaw z 1938 i 1939 r.

⁶ Wprowadzone zmiany głównie wynikały z potrzeby dostosowania ustawy do przepisów prawa unijnego.

oraz pozbawienie prawa wykonywania zawodu⁷. W dalszych przepisach powołanego rozdziału ustawy określone zostały prawa obwinionego farmaceuty, wobec którego toczy się postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Są one następujące:

- prawo wniesienia odwołania od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego, którym orzeczono karę zawieszenia wykonywania zawodu lub pozbawienia zawodu, do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych,
- prawo do odszkodowania ze strony izby aptekarskiej w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania w drodze rewizji nadzwyczajnej,
- prawo do żądania opublikowania w organie samorządu aptekarskiego orzeczenia o uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania,
- prawo do wybrania obrońcy spośród członków samorządu aptekarskiego lub adwokatów.

Szczegółowe zasady postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej farmaceutów określiło pierwotnie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 maja 1993 r., uchylone późniejszym jego rozporządzeniem z 31 marca 2003 r. Ogólna jego konstrukcja jest podobna do poprzednio obowiązującego. W poszczególnych rozdziałach reguluje ono następujące kwestie: właściwość i skład sądu aptekarskiego, strony, obrońcy, pełnomocnicy, postępowanie wyjaśniające, postępowanie przed sądem aptekarskim I instancji, środki odwoławcze, postępowanie przed sądem II instancji, tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych, wykonywanie prawomocnych orzeczeń, wznowienie postępowania oraz koszty postępowania. Rozporządzenie to jest również w ogólnym zakresie podobne do odpowiednich rozporządzeń Ministra Zdrowia w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz pielęgniarek i położnych. Jednakże wniosło ono szereg odmiennych rozwiązań prawnych, szczególnie wzmacniających pozycję poszkodowanego w toczącym się postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej farmaceuty. W świetle przepisów poprzednich⁸ pozycja poszkodowanego w tym postępowaniu była wysoce ograniczona i wątpliwo-

⁷ Podobne kary stosują sądy lekarskie, pielęgniarek i położnych oraz diagnostów laboratoryjnych, choć z pewnymi modyfikacjami (np. minimalny okres zawieszenia w prawie wykonywania zawodu lekarza wynosi 6 miesięcy; w przypadku diagnosty laboratoryjnego zakaz wykonywania zawodu może być orzeczony na okres od 12 miesięcy do 5 lat; sąd pielęgniarek i położnych może orzec także karę zajmowania stanowisk kierowniczych na okres 2 lat).

⁸ A także obowiązujących rozporządzeń w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz pielęgniarek i położnych. W przypadku zawodu diagnosty laboratoryjnego przepisy wykonawcze nie zostały dotąd wydane.

ści budził fakt, czy w rzeczywistości posiadał on pełne prawa strony, na równych zasadach jak obwiniony farmaceuta⁹. W świetle § 13 obecnego rozporządzenia stronami w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej są: rzecznik odpowiedzialności zawodowej, obwiniony oraz pokrzywdzony. Wobec powyższego pokrzywdzony może brać udział w postępowaniu toczącym się przed sądem aptekarskim.

Z przepisów poprzedniego rozporządzenia wynikało, że pokrzywdzony był uprawniony do zgłaszania wszelkich wniosków dowodowych, wnoszenia zażaleń na postanowienia rzecznika odpowiedzialności zawodowej o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego lub o umorzeniu postępowania wyjaśniającego, wniesienia odwołania od orzeczeń sądu aptekarskiego kończących postępowanie (ale w tym ostatnim przypadku tylko w części dotyczącej winy). Ponadto pokrzywdzony miał prawo wglądu w akta sprawy w każdym jej stadium. Z przepisów obecnych wynika, że pokrzywdzony ma także prawo sporządzania odpisów z akt sprawy, może brać udział w rozprawie i innych czynnościach przeprowadzanych przez sąd aptekarski, może zadawać pytania obwinionemu, świadkom, biegłym oraz zajmować stanowisko w sprawach podlegających rozstrzygnięciu przez sąd aptekarski. Może on także ustanowić swojego pełnomocnika (§ 18 rozporządzenia). Rzecznik odpowiedzialności zawodowej w toku postępowania wyjaśniającego ma obowiązek doręczyć odpowiednie postanowienia (o odmowie wszczęcia postępowania albo o umorzeniu postępowania) lub wnioski o skierowaniu sprawy do sądu aptekarskiego zarówno obwinionemu, jak i pokrzywdzonemu. Również sąd aptekarski jest zobowiązany wydać na posiedzeniu niejawnym postanowienia doręczać stronom, ich obrońcom lub pełnomocnikom. Sąd również wzywa na rozprawę i zawiadamia o jej terminie obwinionego i pokrzywdzonego, a także rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Po zakończeniu postępowania dowodowego stronom, obrońcom i ich pełnomocnikom przysługuje prawo przemawiania. Nowe istotne przepisy zawarte zostały wreszcie w § 43 rozporządzenia. Z jego brzmienia wynika, że stronom, ich pełnomocnikom i obrońcom przysługuje prawo odwołania od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie w I instancji w terminie 14 dni od daty doręczenia im orzeczenia lub postanowienia. Analogiczne uprawnienia strony zachowują w postępowaniu przed sądem II instancji. Tak więc powołane przepisy nowego rozporządzenia w pełni zrównoważyły pozycję prawną obwinionego i poszkodowanego¹⁰.

⁹ Ta kwestia była podnoszona już z końcem lat 90., odnośnie do wszystkich wydanych przez Ministra Zdrowia rozporządzeń wykonawczych w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej (lekarzy, pielęgniarek i położnych), a minister był zobligowany do ich zmiany.

¹⁰ Tym samym spełniają wymóg zgodności z Konstytucją i z kodeksem postępowania karnego.

Natomiast inne prawa obwinionego (poza wymienionymi w ustawie) w obecnym rozporządzeniu są takie same jak w poprzednim: prawo do odmowy złożenia wyjaśnień oraz prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie, prawo do zgłaszania wniosków dotyczących przesłuchania świadków, powołania biegłych, przeprowadzenia innych dowodów, prawo do wyłączenia ze składu jednego wskazanego członka składu orzekającego.

Łamanie zasad etycznych i prawnych przez farmaceutów

Do obowiązków farmaceuty wobec chorego i pacjenta, wedle kanonów kodeksu etyki zawodowej, należy m.in.: udzielanie jednakowo troskliwej i fachowej informacji i pomocy wszystkim zwracającym się o pomoc osobom, udzielenie niezbędnych porad pacjentom przy wyborze leków nierecepturowych, odmawianie wydania leków w razie podejrzeń, że są one nabywane z zamiarem zaszkodzenia zdrowiu. Farmaceuta ma również obowiązek zachowania w tajemnicy wszelkich informacji o chorych, zdobytych podczas pracy zawodowej. Do etycznych obowiązków farmaceuty należy też przestrzeganie zasad szacunku wobec innych zawodów medycznych, w tym niedyskredytowanie zaleceń terapeutycznych lekarza. Kodeks etyki zobowiązuje również do przestrzegania zasad uczciwej konkurencji zawodowej.

Organami, które w pierwszej kolejności rozpatrują skargi na postępowanie farmaceutów sprzeczne z prawem i zasadami etyki zawodowej, w trybie postępowania wyjaśniającego opisanego powyżej, są okręgowi rzecznicy odpowiedzialności zawodowej oraz Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

Na podstawie informacji przekazanych przez okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej farmaceutów oraz Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zebrane zostały dane dotyczące wykroczeń zawodowych farmaceutów w latach 1999–2003. Zestawienie liczby skarg, jakie wpłynęły w tym okresie do izb aptekarskich, przedstawia tabela 1.

Wnoszącymi skargi przeciwko farmaceutom są najczęściej: inspekcja farmaceutyczna, pacjenci oraz członkowie izby aptekarskiej bądź jej organy.

W 2000 r. okręgowi rzecznicy odpowiedzialności zawodowej farmaceutów zanotowali w sumie najwyższą w ostatnich latach liczbę skarg – 270. W tym roku, według danych GUS, zawód farmaceuty wykonywało 22 161 osób, a w kraju funkcjonowało 8 589 aptek i punktów aptecznych.

Rok 2000 był okresem wdrażania nowych rozwiązań w ochronie zdrowia, rozpoczętych wprowadzeniem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego 1 stycznia 1999 r.

Wobec zaskakująco wysokich wydatków ponoszonych na leki przez kasy chorych przeprowadzono wówczas liczne kontrole w aptekach. W 2000 r. skontrolowano około 700 aptek, a więc ponad 10% wszystkich działających wtedy w Polsce, stwierdzając szereg nieprawidłowości i uchybień w wypisywaniu i realizacji recept. Te problemy zapewne nie pozostały bez wpływu na liczbę skarg skierowanych na farmaceutów do rzeczników.

W skargach skierowanych na farmaceutów w 2000 r. uwidoczniły się ponadto następujące problemy: wydanie leków przeterminowanych (1,5%), popełnienie błędu w recepturze (1,9%), pomyłka w realizacji recepty (3,7%), zła organizacja pracy w aptece (19,3%). Większość (73,7%) skarg na farmaceutów dotyczyła złamania etycznych zasad wykonywania zawodu.

W 2000 r. 70% wszystkich skarg, jakie napłynęły do izb aptekarskich w całym kraju, spotkało się z odmową wszczęcia postępowania wyjaśniającego lub zostało umorzonych po jego wszczęciu. O takim zakończeniu postępowania nie zawsze decydowała bezzasadność skargi, brak dowodów winy lub podstaw do ukarania. Skargi oddalano lub umarzono wszczęte postępowania z uwagi na niską szkodliwość popełnionego wykroczenia i rokowania na poprawę dyscypliny zawodowej obwinionych farmaceutów.

W 2000 r. okręgowi rzecznicy odpowiedzialności zawodowej wystąpili do sądów zawodowych o ukaranie 49 farmaceutów. W kolejnych latach liczba wniosków o ukaranie nie wzrastała. Zestawienie liczby farmaceutów, o których ukaranie wnioskowali rzecznicy odpowiedzialności zawodowej, przedstawia poniższa tabela:

Tabela 1.

Liczba skarg na farmaceutów skierowana do rzeczników odpowiedzialności zawodowej w latach 2000–2003 wraz z liczbą farmaceutów, którym w postępowaniu wyjaśniającym rzecznicy odpowiedzialności zawodowej postawili zarzut złamania praw lub zasad etyki zawodu

Rok	Liczba skarg	Liczba osób z wnioskiem o ukaranie
2000	270	49
2001	173	32
2002	154	39
2003	154	31

Źródło: Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Aptekarzy, zestawienie własne

Podobny rozkład problemów w skargach rzecznicy odpowiedzialności zawodowej zanotowali w kolejnych latach. Marginalnym problemem, w świetle skarg spływających do izb aptekarskich, pozostaje dopuszczenie się przez farmaceutę pomyłki w recepturze. Po 2000 r. skargi te stanowiły odpowiednio: 0,6% (2001 r.), 0,6% (2002 r.) oraz 1,3% (2003 r.) wszystkich skarg skierowanych do rzeczników odpowiedzialności zawodowej w całym kraju.

Jeden z najpoważniejszych problemów w praktyce aptekarskiej, jakim jest pomyłka przy wydawaniu leku pacjentowi, w świetle liczby skarg spływających do rzeczników, pozostaje stosunkowo częstym wykroczeniem. W 2001 r. dotyczył on 5,2% wniesionych skarg, 9% w roku 2002, a w rok później skargi wniesione na farmaceutów za pomyłkę w realizacji recepty stanowiły 7% spośród ogółu wniesionych skarg.

Wśród odnotowanych wykroczeń należy wspomnieć również o wydawaniu pacjentom leków przeterminowanych. W świetle danych zebranych przez rzeczników odpowiedzialności zawodowej z całego kraju skargi z tego tytułu stanowiły odpowiednio: 4% (2001 r.), 2,6% (2002 r.) oraz 2,6% (2003 r.).

Spśród sklasyfikowanych wykroczeń najpoważniejszym problemem pozostaje zła organizacja pracy w aptece i nieprawidłowe zarządzanie tego typu placówkami. W 2001 r. rzecznicy odpowiedzialności zawodowej zanotowali w tym obszarze aż 19% całości skarg. W 2002 r. było ich 11%, a rok później stanowiły one już 22,1% wszystkich wniesionych skarg. Wśród szczegółowych problemów podnoszonych przez rzeczników w tym zakresie wymieniane są: brak nadzoru ze strony kierowników aptek, opóźnienia we wprowadzeniu zmian organizacyjnych w aptekach w ślad za często nowelizowanym prawem farmaceutycznym oraz wymuszanie przez właścicieli aptek (szczególnie niebędących farmaceutami) nagannych działań i zachowań wśród pracowników.

Głównym problemem uwidocznionym w skargach jest łamanie przez farmaceutów zasad etyki zawodowej. Skargi z tego tytułu stanowią rocznie, począwszy od roku 2000 aż do roku 2003, nie mniej niż 70% wszystkich skarg i zażaleń na farmaceutów.

Wśród nich pojawiają się zarzuty o fałszerstwo recept, wydawanie dużych ilości środków anabolicznych, odmowę realizacji recept, wydawanie leków bez recepty, pełnienie dyżuru w stanie nietrzeźwym, niestosowne zachowania wobec pacjentów.

Odnotowane są również problemy korporacyjne, takie jak nieuczciwa konkurencja i niepłacenie składek członkowskich.

Skargi rozpoznane przez rzeczników w postępowaniu wyjaśniającym, w którym postawiono wniosek o ukaranie farmaceuty, były potem rozpoznawane w sądach okręgowych oraz Naczelnym Sądzie Aptekarskim.

W latach 2000–2003 do rejestru ukaranych Naczelnej Izby Aptekarskiej wpłynęło z okręgowych sądów aptekarskich 55 informacji o ukaraniu farmaceutów-aptekarzy. Wymierzono 41 upomnień, 13 nagan i 1 karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na 2 lata¹¹.

Podsumowanie

Regulacje prawne w zakresie odpowiedzialności zawodowej farmaceutów, w obecnie obowiązującym kształcie, wydają się spełniać warunki modelowego rozwiązania sądownictwa korporacyjnego pracowników medycznych. Mimo publicznych zapowiedzi polityków oraz przedstawicieli korporacji zawodowej lekarzy nie doszło do istotnych zmian w kształcie regulacji prawnych w dziedzinie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym nadania statusu strony pokrzywdzonym pacjentom, co udało się osiągnąć samorządowi aptekarskiemu. Liczba skarg kierowanych na osoby wykonyujące zawód farmaceuty od trzech lat nie wykazuje tendencji wzrostowych i utrzymuje się na poziomie poniżej 200 skarg rocznie.

Wśród skarg kierowanych do rzeczników odpowiedzialności zawodowej dominuje problem łamania przez aptekarzy zasad etyki zawodowej.

Okolo 70% skarg wpływających do organów odpowiedzialności zawodowej farmaceutów jest umarzanych bądź oddalanych na etapie postępowania wyjaśniającego, przede wszystkim z uwagi za bezzasadność roszczeń lub brak dowodu winy.

Biorąc pod uwagę, że zawód farmaceuty wykonuje w Polsce ponad 20 tys. osób, liczba skarg jest stosunkowo niska. Jednak, po bezwzględny przeliczeniu liczby skarg w stosunku do liczby przedstawicieli danego zawodu medycznego, na farmaceutów statystycznie wpływa 20 razy więcej skarg niż na pielęgniarki i położne, ale też ponad dwukrotnie mniej niż na lekarzy (*vide* poniższa tabela).

¹¹ Biuletyn Informacji Naczelnej Izby Aptekarskiej; <http://www.nia.org.pl/bip>

Tabela 2.

Średnia liczba skarg wpływająca na pracowników medycznych w przeliczeniu na 1 osobę na przykładzie danych z roku 2001

Zawód	Liczba pracowników	Liczba skarg	Bezwzględna liczba skarg w przeliczeniu na 1 osobę w zawodzie
Lekarze, w tym stomatolodzy	96 732	2 255	0,023
Farmaceuci	23 774	270	0,011
Pielęgniarki i położne	208 334	112	0,0005

Źródło: Liczba pracowników na podstawie informacji GUS dostępnych na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia. Liczba skarg na podstawie danych NROZ. Zestawienie własne.

Wspólnotowe regulacje prawne w obszarze zdrowia publicznego

Współczesne problemy związane z epidemią HIV, BSE, dioksynami czy wprowadzeniem na rynek żywności GMO uzasadniają ponadnarodowe podejście do problematyki zdrowia publicznego. W nowej strategii działań na rzecz zdrowia publicznego zaproponowanej przez Komisję Europejską zdrowie publiczne jest traktowane równie poważnie jak medycyna naprawcza, ponieważ działania w zakresie zdrowia publicznego warunkują około 60% sytuacji zdrowotnej ludności¹, natomiast działania medycyny naprawczej około 15% tego obszaru.

Zakres pojęciowy zdrowia publicznego

Zasadniczy problem w zdefiniowaniu zakresu zdrowia publicznego wynika z wieloznaczności samego pojęcia zdrowia. Zdaniem filozofów „zdrowie jest pewną wartością, którą cenimy ze względu na nią samą”². Oprócz filozofii problemem tym zajmowało się także wiele innych dyscyplin nauki, których przedmiotem są kwestie dotyczące zdrowia, takich jak:

¹ Sytuacja zdrowotna ludności kraju określana jest przez umieralność, częstość występowania inwalidztwa, chorobowość i zapadalność z powodu ważnych społecznie chorób oraz nasilenia czynników ryzyka, które w znacznym stopniu determinują tę zapadalność. Sytuacja zdrowotna ludności zależy przede wszystkim od poziomu życia poszczególnych grup społecznych, stanu środowiska oraz od działań naprawczych (lecniczych), a zwłaszcza od szeroko pojętych działań zapobiegawczych systemu ochrony zdrowia, które są nazywane przez WHO podstawowymi funkcjami zdrowia publicznego (essential public health functions). M. J. Wysocki: *Wyzwania i zagrożenia zdrowotne w świetle procesu integracji*, Krajowa Konferencja Naukowa, Warszawa, 22–23 marca 2002 r.

² Z. Szawarski: *Wartości i cele ochrony zdrowia*. Referat wygłoszony na konferencji: *Zmiany systemowe w ochronie zdrowia w Polsce*. Instytut Spraw Publicznych. Warszawa, 10 stycznia 2001 r.

epidemiologia, ekonomika zdrowia, polityka zdrowotna, socjologia medycyny, a także prawo medyczne. Naukowe spory wokół pojęcia „zdrowie” sprawiły, że zaproponowano już dziesiątki, jeśli nie setki jego definicji. Jednak dla potrzeb niniejszego opracowania wspomnę tylko o tych, które odegrały szczególną rolę w ukształtowaniu definicji zdrowia publicznego.

Jedną z nich jest koncepcja biomedyczna, która definiuje zdrowie jako brak choroby. Przy takim sposobie podejścia do problemu znaczenie pojęcia „zdrowie” stawało się funkcją pojęcia „choroba”, która rozumiana była jako stan patologiczny, objawiający się w dysfunkcyjności, przez co granice między stanem zdrowia i stanem choroby mogą okazać się bardzo trudne do określenia³. Nowe spojrzenie na sposób definiowania zdrowia wniosła Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia przyjęta w 1946 r. W tym ujęciu „zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, psychicznej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności”⁴. Ta definicja była przełomem w pojmowaniu zdrowia i choroby, choć wielu teoretyków zdrowia publicznego ocenia ją krytycznie⁵. Wynika to z faktu, że definicja popełnia klasyczny błąd, definiując „nieznane przez nieznane”, zastępując niejasne pojęcie „zdrowie” bardziej jeszcze nieokreślonym pojęciem „pomyślność fizyczna, psychiczna i społeczna”⁶. Określiła ona bowiem stan idealny, który nie każdy człowiek może odczuwać. Aby spełnić warunki zawarte w tej definicji, osoby zdrowe pod względem fizycznym muszą być dodatkowo szczęśliwe, ich stan psychiczny, społeczny i rodzinny musi być idealny. Mimo krytyki ta definicja zdrowia sformułowana przez WHO nadal jest aktualna.

³ Z medycznego punktu widzenia wiemy, że są pewne niewielkie patologie kliniczne np. nieznaczna wada wzroku wymagająca jedynie szkieł korygujących, którą trudno jednoznacznie zakwalifikować jako stan choroby. Ponadto dzięki właściwej i skutecznej terapii niektóre stany chorobowe np. cukrzyca, niewydolność krążenia czy astma zupełnie nie przeszkadzają w rozwijaniu aktywności życiowej pacjenta. Zatem zewnętrznemu obserwatorowi trudno uznać taką osobę za chorą. Szerzej na ten temat patrz: Biała Księga *Polska – Unia Europejska; Opracowania i analizy*; Seria: Prawo; zeszyt 22. Wydanie specjalne z okazji IV Ogólnopolskich Dni Prawniczych: *Harmonizacja prawa polskiego ze standardami europejskimi*, Kraków 1996, s. 8; A. Czupryna, St. Poździoch, A. Ryś, W. Cezary Włodarczyk: *Zdrowie publiczne*, t. 1, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius”, Kraków 2000, s. 14.

⁴ Treść definicji według oficjalnego tłumaczenia Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia, Dz. U. 1948, Nr 61, poz. 477. W innym tłumaczeniu ta definicja brzmi następująco: „Pojęcie zdrowia oznacza stan pełnego samopoczucia fizycznego, umysłowego i społecznego, a nie wyłącznie brak choroby lub niedomagania” (J. Indulski, J. Leowski: *Podstawy medycyny społecznej*, PZWL, Warszawa 1971, s. 39).

⁵ A. Czupryna, St. Poździoch, A. Ryś, W. Cezary Włodarczyk: *op. cit.*, s. 16.

⁶ W. Cezary Włodarczyk: *Polityka zdrowotna w społeczeństwie demokratycznym*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius”, Kraków 1996, s. 107.

Zdrowie publiczne jest zatem szeroko pojętą dziedziną obejmującą działania dotyczące stanu zdrowia pewnej zbiorowości. Początkowo pojęcie to ograniczało się tylko do chorób zakaźnych i zapobiegania im poprzez propagowanie odpowiedniej higieny⁷. W 1935 r. stworzono definicję, która określa zdrowie publiczne jako „wiedzę i sztukę służącą zapobieganiu chorobom, poprawie i przedłużaniu życia, zdrowia i witalności fizycznej i psychicznej jednostek”⁸. Dzieje się to poprzez ciągłą walkę z różnorodnymi chorobami fizycznymi i psychicznymi, prowadzenie edukacji zdrowotnej oraz przeprowadzenie działań mających na celu wczesną diagnostykę chorób. Do działań wchodzących w zakres zdrowia publicznego należy również wdrażanie takich rozwiązań socjalnych, które wszystkim ludziom zapewnią taki poziom życia, który pozwoli na zachowanie zdrowia⁹. Z punktu widzenia zdrowia publicznego istotne jest właściwe odżywianie, odpowiednie warunki mieszkaniowe oraz prawo do opieki zdrowotnej. W latach 70. XX w. Światowa Organizacja Zdrowia w definicji zdrowia publicznego umieściła również administrowanie i zarządzanie opieką zdrowotną. Było to istotne rozszerzenie, ponieważ właściwe zarządzanie jednostkami opieki zdrowotnej pozwala na spełnienie wszystkich wspomnianych wyżej celów zdrowia publicznego, czyli zapobieganie chorobom, leczenie ich oraz edukację zdrowotną.

W praktyce zakres wyznaczony przez dotychczasową definicję WHO stał się zbyt wąski i wymagał zmian. Zatem w dokumentach Światowej Organizacji Zdrowia, które powstały w latach 1977–1984, doszło do zna-

⁷ W 1848 r. w Anglii wydana została pierwsza ustawa o zdrowiu publicznym, która koncentrowała się na sprawach jakości wody i stanie sanitarnym.

⁸ Klasyczna definicja zdrowia publicznego sformułowana przez C. Winslowa, która dała początek globalnej koncepcji zdrowia publicznego i została ujęta w dokumentach WHO. Zgodnie z tą definicją zdrowie publiczne jest określane jako „wiedza i sztuka służące zapobieganiu chorobom, poprawie i przedłużaniu życia, zdrowia i witalności fizycznej i psychicznej jednostek, poprzez zbiorowe ukierunkowanie na:

- poprawę stanu zdrowotnego środowiska,
- walkę z chorobami które przedstawiają największe zagrożenie,
- edukację jednostek w zakresie reguł higieny osobistej,
- organizowanie świadczeń i usług medycznych i pielęgniarskich, mając na uwadze wczesną diagnostykę i leczenie ukierunkowane zapobiegawczo,
- wdrażanie środków i rozwiązań socjalnych, które zabezpieczyłyby każdej jednostce danej zbiorowości poziom życia umożliwiający podtrzymanie zdrowia.

Zob. szerzej. A. Czupryna, St. Poździej, A. Ryś, W. Cezary Włodarczyk: *Zdrowie publiczne*, t. 1, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius” Kraków 2000, s.13 oraz Biała Księga *Polska – Unia Europejska; Opracowania i analizy*; Seria: Prawo; zeszyt 22, Wydanie specjalne z okazji IV Ogólnopolskich Dni Prawniczych: *Harmonizacja prawa polskiego ze standardami europejskimi*, Kraków 1996, s. 10–11.

⁹ Dopiero w połowie XX wieku w analizach socjologicznych zwrócono uwagę na dość istotne społeczne aspekty zdrowia i choroby. Punktem wyjścia stała się koncepcja amerykańskiego teoretyka Talcotta Parsonsa, który uważał, że choroba to stan ograniczający lub uniemożliwiający pełnienie przez jednostkę zwykłych, codziennych ról społecznych związanych z przynależnością do różnych grup np. rodziny, grupy zawodowej itp.

czego przeformułowania klasycznej definicji zdrowia¹⁰. Choć nigdy nie doszło do otwartego wyrzeczenia się sformułowań zawartych w definicji klasycznej, to rozwijały się nowe propozycje zawarte głównie w ramach programu *Zdrowie dla Wszystkich*¹¹. W tym dokumencie przyjmuje się, że bycie zdrowym jest jednoznaczne z możliwością prowadzenia produktywnego, sensownego i twórczego życia zarówno w sferze społecznej, jak i ekonomicznej. Sformułowanie to przyjęte już w 1977 r. jest uzupełnione akcentem położonym na samodzielność i sprawność życia prowadzonego bez chorób i dolegliwości tak długo, jak to jest możliwe, ale także z nimi, kiedy niepełnosprawność nie da się wyeliminować dostępnymi środkami.

Pierwsze dokumenty wspólnotowe związane ze zdrowiem publicznym

W tym samym roku powstał pierwszy dokument wspólnotowy związany z ochroną zdrowia publicznego – dyrektywa Rady nr 77/312 z 29 marca 1977 r. w sprawie badań u ludności poziomu ołowiu¹². Akt ten wydany na podstawie ówczesnego art. 235 TEWG miał charakter czasowy (obowiązywał 4 lata). Dyrektywa regulowała zasady oceny wpływu zanieczyszczeń ołowiem na zdrowie ludzkie poprzez przeprowadzanie dobrowolnych badań krwi (możliwie jak najbardziej szczegółowych) u co najmniej 100 osób z miast liczących powyżej 500 tys. mieszkańców. Wyniki przeprowadzonych przez państwa członkowskie analiz zostały przekazane Komisji Europejskiej. Z perspektywy czasu widać, iż badania te okazały się eksperymentem, którego już nie powtórzono na skalę wspólnotową w późniejszym okresie¹³.

Kompetencje Wspólnoty w zakresie zdrowia publicznego

Traktat Rzymski¹⁴ nie zawierał żadnych odniesień i wymagań dotyczących ochrony zdrowia. Wynikała to z faktu, iż wyraźne kompetencje przyzna-

¹⁰ Biała Księga Polska – Unia Europejska..., s. 9.

¹¹ *Global Strategy for Health for All by the Year 2000, Health for All.*

¹² OJ. 1977 L. 105/10.

¹³ P. Saganek: *Ochrona zdrowia*, w: *Prawo Unii Europejskiej – prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 414–415.

¹⁴ Podpisany w Rzymie 25 marca 1957 r.

ne Wspólnocie w zakresie ochrony zdrowia mają bardzo ograniczony zakres. Podczas tworzenia Wspólnot Europejskich oraz podczas uchwalania kolejnych aktów prawa wtórnego, a następnie reform, Wspólnot państwa członkowskie przekazały bezwarunkowo i bezterminowo określone kompetencje Wspólnocie. W niektórych dziedzinach państwa członkowskie przekazały Wspólnocie swoje kompetencje w sposób zupełny, w innych nastąpiło częściowe przekazanie prerogatyw, tak że obecnie zarówno państwa członkowskie, jak i Wspólnota są odpowiedzialne za stanowienie prawa¹⁵. Art. 3b II Traktatu stanowił, że Wspólnota będzie działać w granicach uprawnień przyznanych jej Traktatem i określonych w nim celów. W związku z tym Wspólnota posiada tylko te kompetencje, które zostały jej przyznane. W dziedzinie ochrony zdrowia kompetencje Wspólnoty zostały ograniczone. Cały system organizacji ochrony zdrowia i system zabezpieczenia społecznego zostały pozostawione w kompetencji państw członkowskich.

Mimo ograniczonych kompetencji Wspólnoty w dziedzinie ochrony zdrowia w latach 70. ministrowie zdrowia zapoczątkowali regularne spotkania, które dość szybko zyskały rangę posiedzeń Rady Ministrów Zdrowia. Rada podjęła temat współpracy krajów członkowskich w dziedzinie zdrowia oraz próbę formułowania wspólnej polityki w tym zakresie przez Komisję Europejską. Wnioski kierowane były do Directorate General V (DG V) – Dyrektoriatu zajmującego się sprawami socjalnymi, co w efekcie doprowadziło w końcu lat 80. do powstania w DG V jednostki zajmującej się zdrowiem publicznym (Public Health Unit – PHU)¹⁶. Od tego czasu kraje Unii Europejskiej współpracując w ramach Rady Ministrów Zdrowia, wspierane przez PHU, zrealizowały szereg programów zdrowotnych, takich jak np. *Europe Against Cancer*. Wiązało się to z faktem, iż problematyka zdrowia publicznego stała się przedmiotem wielu niewiążących dokumentów Wspólnoty, tj. rezolucji Rady i państw członkowskich. W 1986 r. wydane zostały cztery takie akty dotyczące wspólnotowego programu w zakresie toksykologii, nadużywania alkoholu, europejskiej karty zdrowia i AIDS¹⁷. Rezolucja dotycząca toksykologii wskazywała na potrzebę koordynacji badań w tym obszarze oraz opracowania raportu, który stał się podstawą do stworzenia wspólnotowego programu działania. Ogólne sformułowania rezolucji o nadużywaniu alkoholu wyrażały zaniepokojenie

¹⁵ Szerzej zob. F. Emmert, M. Morawiecki: *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 150.

¹⁶ A. Koronkiewicz: *Uprawnienia do świadczeń ochrony zdrowia*, Biuletyn Informacyjny Centrum Organizacji i Ekonomiki Ochrony Zdrowia, Warszawa 1996, nr 16, s. 10 i nast.

¹⁷ Dz. U. WE 1986: C 184/1; C 184/3; C 184/4; C 184/21.

państw członkowskich tym problemem bez chęci wprowadzenia jednoznacznych przepisów w tym zakresie. Rezolucja dotycząca europejskiej karty zdrowia nie była, wbrew skojarzeniom, pierwszą regulacją dotyczącą obowiązującej od 1 czerwca br. Europejskiej Karty Ubezpieczenia Zdrowotnego¹⁸, lecz jedynie informacją o chorobach danej osoby, która w nagłych wypadkach miała ułatwić udzielenie pomocy medycznej. Podobny charakter informacyjny i edukacyjny miała rezolucja dotycząca zapobiegania AIDS. Dość daleko idące rozwiązania przyjęła wydana 18 lipca 1989 r. rezolucja dotycząca zakazu palenia tytoniu¹⁹, która zakazywała palenia w miejscach publicznych (tj. w zakładach opieki zdrowotnej, placówkach oświatowych, centrach handlowych) oraz we wszystkich środkach transportu publicznego.

W związku z ograniczonymi kompetencjami Wspólnoty w dziedzinie ochrony zdrowia istotna z punktu widzenia organizacji ochrony zdrowia jest wydana 11 listopada 1991 r. rezolucja dotycząca kluczowych zagadnień w zakresie polityki ochrony zdrowia²⁰. Rezolucja ta potwierdziła, iż odpowiedzialność za świadczenie usług medycznych i opiekę zdrowotną spoczywa na państwach członkowskich. Wskazywała jednak na potrzebę współpracy pomiędzy państwami członkowskimi w tej dziedzinie podkreślając, że rolą Unii Europejskiej jest wspomaganie tych wysiłków, pomoc w prowadzonych akcjach, a przede wszystkim podejmowanie działań w sytuacji, gdy państwo członkowskie samo nie może poradzić sobie z pojawiającymi się problemami – takimi, jak np. epidemie czy skażenie środowiska.

Zasada subsydiarności jako zasada ustrojowa

Zagadnienia zdrowia publicznego zostały uwzględnione w art. 129 Traktatu o Unii Europejskiej podpisanego w Maastricht²¹. W Traktacie rozszerzono dotychczasowy katalog polityk Wspólnoty, wprowadzając nowe ty-

¹⁸ EKUZ ma umożliwić szybką identyfikację pacjenta i leczenie, którego koszty zwracać będzie jego ubezpieczyciel. Jest to dokument, na podstawie którego wszyscy obywatele Unii Europejskiej mogą od 1 czerwca 2004 r. korzystać z pomocy lekarskiej w czasie podróży do innych państw członkowskich. Dotyczy to również obywateli nowych państw UE. Jednak Komisja Europejska przewidziała, że większość z nich, w tym Polska, nie zdąży wprowadzić kart ubezpieczenia zdrowotnego. Kraje te będą musiały honorować karty obywateli innych państw UE, a same będą mogły skorzystać z okresu przejściowego, nie dłuższego niż do 31 grudnia 2005 r. Do tego czasu ich obywatele będą nadal korzystać z druków E111.

¹⁹ Dz. U. WE 1989: C 189/1.

²⁰ Dz. U. WE 1991: C 304/5.

²¹ Podpisanego w Maastricht 7 lutego 1992 r., który został ratyfikowany i wszedł w życie w 1993 r.

tuły: m.in. tytuł VIII *Edukacja, szkolenie zawodowe i młodzież*; tytuł IX *Kultura*; tytuł X *Ochrona zdrowia*; tytuł XI *Ochrona konsumenta*; tytuł XII *Sieci transeuropejskie*; tytuł XVII *Współpraca w zakresie rozwoju*.

Jednak podkreśla się, iż trudno uznać, aby te nowe tytuły były również zupełnie nowymi obszarami aktywności Wspólnoty. W większości przypadków wszystkie te postanowienia, wprowadzone do Traktatu, stanowią wiążącą podstawę prawną dla działań Wspólnoty w dziedzinach, które już wcześniej, w przypadku ochrony zdrowia od lat 70., znajdowały się w sferze zainteresowań instytucji wspólnotowych. Polityka ochrony zdrowia kształtowała się od lat, zwłaszcza w formie programów wypracowywanych na posiedzeniach wspomnianej powyżej Rady Ministrów Zdrowia oraz w Komisji, a szczególnie w jej jednostce zajmującej się zdrowiem publicznym DG V – PHU.

Obszar ochrony zdrowia został wprawdzie włączony do Traktatu z Maastricht z zamiarem zwiększenia stopnia koordynacji polityki prowadzonej przez poszczególne państwa członkowskie, ale w obawie przed nadmiernym uwspólnotowieniem tej dziedziny twórcy Traktatu przyznali organom Unii jedynie pośrednie i raczej powierzchowne możliwości działania. Rada została uprawniona do uchwalania zaleceń, stosowania „środków wspierających” bądź „działań pobudzających”, które są przecież niewiązującymi aktami prawnymi²². Uznano najwyraźniej, że zagadnienia związane z ochroną zdrowia leżą tradycyjnie w kompetencjach państw członkowskich i często mogą być lepiej realizowane na poziomie niższym, tj. w regionie, przez samorząd lokalny, niż na poziomie Wspólnoty. Wynikało to wprost z zasady subsydiarności przyjętej przez Traktat z Maastricht jako zasady ustrojowej²³. Zasadę tę wyjaśniła Komisja w Białej Księdze, poświęconej przygotowaniu państw stowarzyszonych Europy Środkowej i Wschodniej do integracji w ramach wewnętrznego rynku Unii, w następujący sposób: „Ustawodawca wspólnotowy musi przestrzegać zasady subsydiarności i powinien tylko wtedy wydawać przepisy na poziomie wspólnotowym, kiedy na poziomie kraju lub regionu nie da się osiągnąć identycznego lub lepszego efektu”²⁴. Pomimo iż ochrona zdrowia uzasadnia wprowadzenie pewnych ograniczeń dla przepływów towarów i przepływu osób uznano, że te ograniczenia wymuszają harmonizację niektórych przepisów związanych

²² F. Emmert, M. Morawiecki: *Prawo europejskie*, Warszawa 2002 r., s. 32.

²³ Art. 3b ust. 2 TWE w wersji po zmianie Traktatem z Maastricht.

²⁴ F. Emmert, M. Morawiecki: *op. cit.*, s. 157.

ze zdrowiem (np. leki, urządzenia medyczne). Natomiast wpływ całego obszaru ochrony zdrowia na funkcjonowanie wewnętrznego rynku europejskiego jest niewielki, w związku z czym brak jest uzasadnienia ekonomicznego do przenoszenia tych kompetencji na poziom Wspólnoty.

Wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego

Artykuł 129 ww. Traktatu stanowi, że Wspólnota będzie działać na rzecz wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego poprzez promowanie współpracy pomiędzy państwami członkowskimi oraz, w razie potrzeby, będzie udzielać wsparcia w tych działaniach.

Przepis ten, podobnie jak ogólne postanowienia Traktatu, nie wyjaśniał jednak, jaki jest ten wysoki stopień ochrony. Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) wynika, że na przyjmowany stopień ochrony może mieć wpływ m.in. określony stopień ochrony przyjęty w obowiązującym prawie wtórnym²⁵. W tej sytuacji należy uwzględnić standardy przyjmowane przez państwa członkowskie, które zwykle różnią się między sobą. Równocześnie podnosi się, że to specjalne odwołanie do „wysokiego stopnia ochrony” nie zezwala na zaakceptowanie przepisów wprowadzających regulacje minimalne. W przypadku rozpatrywanych spraw z zakresu ochrony konsumenta Trybunał nie upiera się przy przyjmowaniu we Wspólnocie najniższego obowiązującego w państwach członkowskich standardu jako wspólnego mianownika. Konieczne jest osiągnięcie kompromisu między tym, co „najwyższe” i tym, co „najniższe”, z uwzględnieniem jednak wzrastającego poziomu ochrony²⁶.

Analizując art. 129 Traktatu z Maastricht wyraźnie widać, iż wprowadzono nową procedurę działań – procedurę współpracy pomiędzy państwami członkowskimi. Natomiast rola Wspólnoty jest ograniczona do udzielania, w razie potrzeby, wsparcia w działaniach podjętych przez państwa członkowskie. Zgodnie z Traktatem z Maastricht Wspólnota otrzymała ponadnarodowe kompetencje do prowadzenia polityki zapobiegania chorobom i promocji zdrowia.

Natomiast cała dziedzina usług zdrowotnych pozostaje w gestii rządów państw członkowskich. Instrumentami realizacji polityki zdrowotnej w UE

²⁵ W sprawie C 341/95 ETS stwierdził, że wysoki stopień nie musie to być „stopień najwyższy”, jaki byłby możliwy z punktu widzenia technicznego.

²⁶ M. Jagielska: *Ewolucja europejskiego prawa konsumenckiego*, w: *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana księdzu profesorowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdans, Katowice 2000, s. 206.

stały się programy wspólnotowe. Wiele z nich ma istotny wpływ na systemy zdrowotne w całej Europie. Związane jest to z tym, iż w programach Wspólnoty rozwinięte są działania skoordynowane, w które włączone są inne związane ze zdrowiem obszary, takie jak środowisko, polityka społeczna lub gospodarcza. Traktat z Maastricht wyraźnie stanowi, że wszystkie działania Wspólnoty mają przyczyniać się do wysokiego poziomu ochrony zdrowia.

Włączenie zdrowia publicznego w tworzenie polityki Wspólnoty

Dokumentem nowelizującym Traktat o Unii Europejskiej był Traktat Amsterdamski²⁷, w którym to zdrowie publiczne jest przedmiotem XIII (poprzednio X) tytułu trzeciej części Traktatu. Tytuł XIII składa się tylko z jednego art. 152 (dawny art. 129) TWE. Jednak przepis ten, wprowadzony Traktatem z Maastricht, został zmieniony. Wiązało się to z doświadczeniami „choroby szalonych krów”, które sprawiły, że Komisja dostrzegła zasadnicze powiązanie pomiędzy sprawami zdrowia publicznego, żywności i ochrony środowiska. Zwołano międzyrządową konferencję dotyczącą wniesienia poprawek do Traktatu Amsterdamskiego i włączenia zagadnień zdrowia publicznego w proces tworzenia polityki europejskiej, czego owocem było nowe brzmienie art. 152 Traktatu²⁸.

Zgodnie z tymi uregulowaniami zdrowie publiczne znajduje się na wysokiej pozycji wśród priorytetów polityki Unii Europejskiej, o czym świadczy omawiany już artykuł 152 ust. 1 Traktatu Amsterdamskiego, który stwierdza, iż „przy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Wspólnoty zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”.

Działania Wspólnoty, które uzupełniają polityki krajowe Państw Członkowskich, nakierowane są na poprawę zdrowia publicznego, zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia ludzkiego. Działania te obejmują zwalczanie epidemii przez wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, jak również informacji i edukacji zdrowotnej. Wspólnota uzupełnia działania Państw Członkowskich w celu zmniejszenia szkodliwych dla zdrowia skutków narkomanii, włącznie z informacją i profilaktyką.

Tak szeroko sformułowane cele (art. 152 ust. 1 Traktatu) przewidują, że działalność Unii Europejskiej w dziedzinie zdrowia publicznego nie bę-

²⁷ Podpisany 2 października 1997 r. wszedł w życie 1 maja 1999 r.

²⁸ Zob. *Komunikat Komisji na temat zdrowia konsumentów i bezpieczeństwa żywności*, COM (97) 183 z 30 kwietnia 1997 r.

dzie, jak poprzednio, ograniczona wyłącznie do profilaktyki chorób. Planuje się szersze działania zmierzające do poprawy zdrowia publicznego w jego znaczeniu zbliżonym do definicji WHO. Nowe obszary przyszłych wzmocnionych działań Unii obejmują m.in.:

- monitorowanie ogólnego bezpieczeństwa żywności i realne włączenie zasad bezpieczeństwa żywności do polityki UE;
- promocję zdrowia i popularyzację zdrowego trybu życia;
- zdrowie publiczne jako nieodłączna część problematyki integracyjnej;
- wielosektorowe podejście do zagadnień zdrowia (rolnictwo, wspólny rynek, edukacja)²⁹.

Wśród dokumentów wydanych na podstawie art. 152 TWE znalazło się osiem nowych programów działania na rzecz zdrowia publicznego. Były to decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady określone w komunikacie Komisji z 24 listopada 1993 r. w sprawie systemu działań w dziedzinie zdrowia publicznego. Decyzje dotyczyły: promocji, informacji, oświaty i szkolenia zdrowotnego, zwalczania raka, zapobiegania AIDS i niektórym innym chorobom zakaźnym, zapobiegania uzależnieniom od narkotyków, monitorowania zdrowia, zapobiegania urazom, rzadkich chorób oraz chorób związanych z zanieczyszczeniami środowiska³⁰.

²⁹ Szerzej na ten temat zob. H. Turlejska, L. Szponar: *Programy ochrony zdrowia publicznego ze szczególnym uwzględnieniem bezpieczeństwa żywności w Polsce i Unii Europejskiej*, „Żywność, Żywnienie, Prawo a Zdrowie”, suplement 1, Instytut Żywności i Żywienia, Warszawa 2001, s. 11.

³⁰ •Decyzja nr 645/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 marca 1996 r. przyjmująca program działania Wspólnoty w sprawie promocji, informacji, oświaty i szkolenia zdrowotnego w ramach działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1996–2000),

•Decyzja nr 646/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 marca 1996 r. przyjmująca plan działania w celu zwalczania raka w ramach działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1996–2000),

•Decyzja nr 647/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 marca 1996 r. przyjmująca program działania Wspólnoty w sprawie zapobiegania AIDS i niektórym innym chorobom zakaźnym w ramach działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1996–2000),

•Decyzja nr 102/97/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. przyjmująca program działania Wspólnoty w sprawie zapobiegania uzależnieniom od narkotyków w ramach działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1996–2000),

•Decyzja nr 1400/97/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 czerwca 1997 r. przyjmująca program działania Wspólnoty w sprawie monitorowania zdrowia w ramach działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1997–2001),

•Decyzja nr 372/1999/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 lutego 1999 r. przyjmująca program działania Wspólnoty w sprawie zapobiegania urazom w ramach działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1999–2003),

•Decyzja nr 1295/1999/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 1999 r. przyjmująca program działania Wspólnoty w sprawie rzadkich chorób w ramach działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1999–2003),

•Decyzja nr 1296/1999/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 1999 r. przyjmująca program działania Wspólnoty w sprawie chorób związanych z zanieczyszczeniami środowiska w ramach systemu działań w dziedzinie zdrowia publicznego (1999–2001).

Przyjęto również decyzję nr 2119/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 września 1999 r. w sprawie utworzenia sieci nadzoru epidemiologicznego i opanowywania chorób zakaźnych we Wspólnocie. Na mocy tej decyzji Komisja przyjęła 22 grudnia 1999 r. decyzję nr 2000/57/WE w sprawie systemu wczesnego ostrzegania i reagowania w celu zapobiegania i opanowywania chorób zakaźnych. Po pierwszym roku obowiązywania decyzji z 1998 r. przygotowano raport na temat efektywności jej wdrożenia. Niestety, nie uwzględniono w nim zakażeń szpitalnych. Wskazuje to na brak jednorodności w podejściu do problemu epidemiologii szpitalnej w Europie³¹.

Próba ujednoczenia w państwach członkowskich podejścia m.in. do zakażeń szpitalnych jest wydane ostatnio, bo 21 kwietnia 2004 r., rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 851/2004/WE dotyczące utworzenia Europejskiego Centrum Prewencji i Kontroli Chorób. Centrum rozpocznie swoją działalność 20 maja 2005 r.

Skuteczność instrumentów współpracy

Kolejne ustępy art. 152 Traktatu Amsterdamskiego dotyczą instrumentów Wspólnoty, dzięki którym jest możliwa realizacja przedstawionych w tym artykule celów. Zgodnie z ust. 2 Wspólnota zachęca do współpracy między państwami członkowskimi w dziedzinie zdrowia publicznego. Jeśli jest to niezbędne, Wspólnota jest gotowa wesprzeć państwa członkowskie w tych działaniach. Państwa członkowskie, w powiązaniu z Komisją, koordynują między sobą własne polityki i programy zdrowia publicznego w obszarach określonych w tym przepisie (art. 152 ust. 1 Traktatu Amsterdamskiego). Komisja może podjąć, w ścisłym kontakcie z państwami członkowskimi, każdą użyteczną inicjatywę w celu wsparcia tej koordynacji.

Ustęp 4 wskazuje, jakie dokumenty mogą być przyjmowane dla realizacji ww. celów z zakresu zdrowia publicznego. Zgodnie z tym przepisem Parlament Europejski działając wspólnie z Radą, może przyjmować:

- a) środki ustanawiające wysokie standardy jakości i bezpieczeństwa organów i substancji pochodzenia ludzkiego, krwi i pochodnych krwi. Środki te nie stanowią przeszkody dla państwa członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych;

³¹ J. Wójkowska-Mach, A. Różańska, M. Bulanda, P. B. Heczko: *Zakażenia szpitalne w Polsce i na świecie – regulacje prawne*, „Zakażenia” 2002, nr 1–2.

- b) środki w dziedzinach weterynaryjnej i fitosanitarnej, mające bezpośrednio na celu ochronę zdrowia publicznego;
- c) środki zachęcające, zmierzające do ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego, z wyłączeniem jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Zgodnie z procedurą określoną w artykule 251³² i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów Parlament stanowi normę prawną w dziedzinie zdrowia publicznego. Trzy pierwsze rodzaje aktów prawnych (określone w punktach a–c) mają charakter wiążący. Należy dodać, że wspólnotowa kompetencja do wydawania środków określonych w pkt. a) i b) została wprowadzona przez Traktat Amsterdamski. Pierwotna wersja tego przepisu przewidywała tylko wydawanie zaleceń i środków zachęcających (te ostatnie miały charakter wiążący, ale nie mogły służyć do zbliżenia przepisów państw członkowskich, mogą być zatem uznane za równoznaczne ze środkami wymienionymi w pkt. c)³³. Natomiast nie mają wiążącej mocy prawnej zalecenia (które Rada może również przyjąć, stanowiąc większością kwalifikowaną na wniosek Komisji) służące osiągnięciu celów określonych w tym artykule.

Po analizie wszystkich instrumentów współpracy wymienionych w art. 152 Traktatu Amsterdamskiego warto podkreślić różnicę uregulowania zagadnień związanych ze zdrowiem publicznym w stosunku do innych obszarów właściwości Wspólnoty. W ochronie zdrowia akty wspólnotowe znajdują się na ostatnim miejscu, a na pierwsze wysuwa się zobowiązanie państw członkowskich do koordynacji ich działań i zachęcanie do współpracy w tej dziedzinie³⁴.

Mówi o tym wyraźnie ust. 3 art. 152 Traktatu Amsterdamskiego stanowiący, iż Wspólnota i państwa członkowskie sprzyjają współpracy z państwami trzecimi i kompetentnymi organizacjami międzynarodowymi w dziedzinie zdrowia publicznego. Działalność w zakresie współpracy z państwami trzecimi Komisja Europejska podjęła w maju 1999 r., wydając dokument *Rozszerzenie i zdrowie*. W dokumencie tym wskazane są obsza-

³² Procedura współdecydowania jest wdrażana, gdy Komisja przedłoży projekt dyrektywy lub rozporządzenia, którego podstawą prawną jest art. 251 TWE. Zgodnie z tą procedurą Parlament w pierwszym czytaniu debatuje nad projektem rozporządzenia lub dyrektywy przedłożonym przez Komisję. Swoją opinię Parlament przekazuje Radzie, a ta z kolei formuje wspólne stanowisko.

³³ P. Saganek: *op. cit.*, s. 417.

³⁴ *Ibidem*.

ry, w których powinna nastąpić ścisła współpraca pomiędzy Unią a krajami akcesyjnymi. Są to:

- rozwój monitoringu zdrowia ze szczególnym uwzględnieniem kontroli chorób zakaźnych,
- stworzenie systemu wymiany informacji oraz programów współpracy ogólnounijnych i dwustronnych,
- promocja programów unijnych i dwustronnych,
- zachęcanie krajów akcesyjnych do przystępowania do unijnych programów zdrowotnych,
- zachęcanie do udziału w unijnych programach badawczych,
- sporządzanie regularnych raportów informujących wzajemnie o sytuacji zdrowotnej,
- ustanowienie systemu konsultacji na temat bieżących i przyszłych programów zdrowia publicznego.

Wpływ strategii WHO na politykę europejską w zakresie zdrowia publicznego

Zdrowie publiczne jest takim obszarem, w który współpraca międzynarodowa jest już bardzo zaawansowana i daleko wykracza poza tradycyjne obszary medycyny. Obecnie kraje Wspólnoty kierują się wskazaniem wprowadzonej deklaracją z Ałma Aty w 1978 r. strategii WHO *Health for All*³⁵, która była wizją zdrowia społeczeństwa końca XX w. W regionie europejskim dostrzeżono konieczność adaptacji tej strategii do potrzeb i nowych wyzwań. Położono szczególny nacisk m.in. na następujące zagadnienia: solidarność i równość w dostępie do zdrowia; determinanty zdrowia (czynniki socjoekonomiczne, genetyczne i związki pomiędzy promocją zdrowia i środowiskiem); podstawowa opieka zdrowotna oparta na lekarzu i pielęgniarce rodzinnej; opieka zdrowotna zorientowana na wyniki; rozwój polityki zdrowotnej z naciskiem na implementację lokalną.

Zgodnie ze swoją obecną strategią *Zdrowie dla Wszystkich (Health 21)* WHO zawarła ze Światową Organizacją Handlu (WTO) porozumienie dotyczące wzajemnych relacji zdrowia publicznego i norm obowiązujących w handlu. Porozumienie wyjaśnia, w jaki sposób porozumienia WTO odnoszą się do poszczególnych aspektów zdrowia publicznego. *Porozumie-*

³⁵ *Global Strategy for Health for All by the Year 2000, Health for All.*

*nia WTO a zdrowie publiczne (WTO Agreements and Public Health)*³⁶ porusza takie problemy, jak: własność intelektualna, bezpieczeństwo żywności oraz ograniczenia w handlu i reklamowaniu wyrobów tytoniowych. Kwestie zdrowotne podzielono na osiem dziedzin: choroby zakaźne, bezpieczeństwo żywności, zagrożenia związane z paleniem tytoniu, środowisko naturalne, dostęp do leków, opieka medyczna, żywienie oraz biotechnologia. W każdej z tych dziedzin przytoczono przykłady wyzwań i możliwości, jakie niesie ze sobą wdrażanie uzgodnionych wspólnych strategii ochrony zdrowia i handlu. Podkreśla się, że kwestie ochrony zdrowia powinny brać górę nad interesami handlu i w związku z tym państwa mają prawo podejmować działania ograniczające import lub eksport w sytuacji, gdy wymaga tego zdrowie ludzi i zwierząt lub ochrona środowiska. Zatem w razie koniecznej ochrony życia ludzkiego rządy poszczególnych państw mogą nie stosować się do porozumień WTO.

Kompetencje państw członkowskich w zakresie zdrowia publicznego

Traktat Amsterdamski w ust. 5 art. 152 zastrzega, że działanie Wspólnoty w dziedzinie zdrowia publicznego w pełni szanuje odpowiedzialność państw członkowskich za organizację i świadczenie usług zdrowotnych i opieki medycznej. W szczególności środki ustanawiające wysokie standardy jakości i bezpieczeństwa organów i substancji pochodzenia ludzkiego, krwi i pochodnych krwi; środki te nie stanowią przeszkody dla państwa członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych³⁷, nie naruszają przepisów krajowych dotyczących pozyskiwania organów i krwi lub ich wykorzystywania do celów medycznych. Podkreśla to fakt, iż państwa członkowskie są kompetentne do określania własnego systemu opieki zdrowotnej. Zostało to potwierdzone licznymi orzeczeniami ETS³⁸, które równocześnie wskazują, że przy korzystaniu ze swoich kompetencji państwa członkowskie muszą respektować prawo wspólnotowe.

Podsumowując regulacje zawarte w art. 152 Traktatu Amsterdamskiego, wyraźnie widać, że wciąż aktualne problemy związane z epidemią BSE,

³⁶ Serwis internetowy Medycyna Praktyczna www.mp.pl/kurier/artykul/index.php.

³⁷ W ust. 4 lit. a) art. 152 Traktatu Amsterdamskiego.

³⁸ C-238/82 z 7 kwietnia 1984 r.

dioksynami czy estrogenami zmieniają unijne podejście do problematyki zdrowia publicznego, uwzględniając ponadnarodowy charakter tego obszaru. Ostateczne umocowanie postanowień dotyczących zdrowia publicznego w Traktacie Amsterdamskim spowodowało, że Komisja Europejska proponowała, iż nowa polityka w obszarze zdrowia publicznego powinna zawierać w sobie trzy elementy działania polegające na: poprawie informacji, szybkiej reakcji na zagrożenia dla zdrowia oraz podjęciu walki z negatywnymi czynnikami determinującymi zdrowie poprzez promocje zdrowia i zapobieganie chorobom³⁹. Obecnie polityka Wspólnotowa w zakresie zdrowia publicznego coraz wyraźniej zmierza w kierunku szerszej rozumianej polityki ochrony zdrowia⁴⁰. Zwraca się uwagę, że polityka w zakresie zdrowia publicznego jest integralnym elementem wszystkich polityk, jakie Wspólnota prowadzi, a w szczególności łączy się z polityką dotyczącą bezpieczeństwa żywności, ochrony konsumenta i ochrony środowiska naturalnego.

Trzy filary bezpieczeństwa

Na integralność polityki w dziedzinie zdrowia publicznego zwraca szczególną uwagę Komisja Europejska, a szczególnie działająca w niej Dyrekcja Generalna ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów (DG – SANCO), która odpowiada za kwestie związane z działalnością na rzecz lepszej jakości życia, głównie przez zapewnienie wysokiego poziomu ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów oraz zdrowia publicznego. Ten cel realizowany jest przez działalność legislacyjną podejmowaną w trzech wzajemnie ze sobą powiązanych obszarach polityki: polityka ochrony konsumentów (art. 95 i 153 Traktatu), zdrowie publiczne (art. 95, 152 i 300 Traktatu) oraz bezpieczeństwo żywności, zdrowie zwierząt, dobrostan zwierząt i zdrowie roślin (art. 37, 95 i 152 Traktatu).

W obszarze ochrony konsumenta istotne jest, aby towary i usługi oferowane konsumentom nie stwarzały zagrożenia dla ich życia i zdrowia⁴¹. Oznac-

³⁹ W. Nowacki: *Wymogi Unii Europejskiej w ochronie zdrowia*, Biblioteka Zdrowia Publicznego, Centrum Organizacji i Ekonomiki Ochrony Zdrowia, Ministerstwo Zdrowia 2000, nr 5, s. 42–43.

⁴⁰ St. Poździoch: *50 lat działalności Wspólnoty Europejskiej i rozwoju prawa unijnego*, „Zdrowie i Zarządzanie” t. 4, 2002, nr 5, s. 25.

⁴¹ W roku 1975 został przyjęty przez Radę Ministrów WE Pierwszy Program Ochrony Konsumenta i Polityki Informacyjnej. Sformułowano w nim 5 podstawowych praw konsumenta: – prawo do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, – prawo do ochrony interesów ekonomicznych, – prawo do informacji i edukacji, – prawo do reprezentacji (do przedstawienia swoich racji i bycia wysłuchanym). Działania chroniące konsumentów miały objąć następujące branże: artykuły żywnościowe, tekstylia, zabawki, udzielanie kredytu i reklamy.

cza to w praktyce wymóg określenia cech bezpieczeństwa produktów⁴², a także stworzenia mechanizmów zapobiegających przedostawaniu się do obrotu wyrobów niebezpiecznych lub – w przypadku zaistnienia zagrożenia – procedur szybkiego ostrzegania i wycofywania takich produktów z rynku⁴³. Wspieraniem bezpieczeństwa konsumentów na rynku wewnętrznym są inicjatywy legislacyjne zwiększające możliwości dokonywania świadomych wyborów⁴⁴ za pomocą skuteczniejszych inicjatyw informacyjnych i edukacyjnych oraz wzmocnienie ich reprezentacji w opracowywaniu polityk UE.

Obszar legislacji w zakresie bezpieczeństwa żywności, zdrowia zwierząt, dobrostanu zwierząt i zdrowia roślin rozwinął się pod wpływem bulwersujących opinii społeczną afer żywnościowych związanych z zagrożeniem życia i zdrowia ludzkiego⁴⁵. W związku z tym w styczniu 2000 r. Komisja Europejska opublikowała projekt szeroko zakrojonej reformy prawa żywnościowego w formie Białej Księgi „Bezpieczeństwo żywności”⁴⁶, gdzie wiodącą zasadą jest założenie, iż polityka bezpieczeństwa żywności musi opierać się na wszechstronnym, zintegrowanym podejściu. Oznacza to wzięcie pod uwagę całego łańcucha żywnościowego⁴⁷ – „od farmy do stołu”. W celu realizacji tej zasady wydane zostało rozporządzenie nr 178\2002 r.⁴⁸, które stanowi podstawę polityki bezpieczeństwa żywno-

⁴² Produkt bezpieczny z kolei to taki, który w zwykłych lub innych, dających się rozsądnie przewidzieć, warunkach jego używania, włączając czas korzystania z tego produktu, nie stwarza wobec ciebie żadnego zagrożenia lub jedynie stwarza zagrożenie znikome, dające się pogodzić z jego zwykłym użytkowaniem (tak definiuje produkt bezpieczny ustawa z dnia 22 stycznia 2000 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Dz. U. Nr 15, poz. 179).

⁴³ Dyrektywa nr 85/374/EEC w sprawie ujednoclenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty.

⁴⁴ Przykładem mogą być nowe regulacje dotyczące znakowania żywności GMO: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1829/2003 z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie genetycznie zmodyfikowanej żywności i pasz oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1830/2003 z dnia 22 września 2003 r. w sprawie identyfikacji i oznakowania organizmów genetycznie zmodyfikowanych oraz identyfikacji produktów żywnościowych i paszowych wytworzonych z organizmów genetycznie zmodyfikowanych, zmieniające dyrektywę 2001/18/WE.

⁴⁵ W związku z kryzysem BSE Parlament Europejski wyraził zaniepokojenie tym, że Komisja Europejska nie potraktowała dostatecznie poważnie tej sprawy, po oświadczeniu Wielkiej Brytanii o prawdopodobieństwie powiązania choroby BSE była z występowaniem choroby CJD (Creutzfeld-Jakoba) u ludzi. Parlament Europejski przyznał, że istotnie przy tworzeniu polityki rolnej zdrowie publiczne nie było stawiane na pierwszym miejscu. Szerzej na ten temat zob. R. O'Rourke: *European Food Law*, Palladian Law Publishing Ltd, s. 119 i 120 oraz P. James, F. Kemper, G. Pascal: *Europejski Urząd ds. Żywności i Zdrowia Publicznego. Przyszłość doradztwa naukowego w Unii Europejskiej*, „Prawo a Zdrowie”, Instytut Żywności i Żywnienia, suplement 1, Warszawa 2000, s. 14.

⁴⁶ *White Paper on Food Safety*, Brussels, 12 January 2000 r. COM (1999) 719 final.

⁴⁷ W Białej Księdze termin „łańcuch żywnościowy” odnosi się do całego łańcucha paszowego i żywnościowego.

⁴⁸ Rozporządzenie WE nr 178\2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd Bezpieczeństwa Żywności oraz ustalające procedury w sprawach bezpieczeństwa żywności.

ści. Powołany na mocy tego rozporządzenia Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności jest odpowiedzialny za ocenę ryzyka, która umożliwi opracowanie rzetelnej i aktualnej opinii naukowej stanowiącej podstawę do eliminacji ewentualnych zagrożeń poprzez uruchomienie systemu wczesnego ostrzegania i wstrzymywania sprzedaży produktów.

Standardy zdrowia publicznego

Polska uczestniczy obecnie w działaniach podejmowanych w ramach Wspólnotowego Programu w Dziedzinie Zdrowia Publicznego na lata 2003–2008. Podstawą prawną nowego Wspólnotowego Programu Zdrowia Publicznego jest Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1786/2002 z 23 września 2002 r., która weszła w życie w dniu opublikowania. Członkostwo Polski w tym 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 oraz na Memorandum o Porozumieniu między Wspólnotą Europejską i Rzeczypospolitą Polską w sprawie udziału Polski w programie działań Wspólnoty w dziedzinie zdrowia publicznego (2003–2008), podpisanym 25 lutego 2003 r. przez ministra zdrowia.

Omawiany program jest uzupełnieniem krajowych polityk zdrowotnych państw członkowskich. Ma za zadanie ochronę zdrowia ludzi i poprawę zdrowia publicznego przez:

- 1) poprawę informacji i stanu wiedzy służące rozwojowi zdrowia publicznego,
- 2) zwiększenie możliwości szybkiego reagowania w skoordynowany sposób na zagrożenia dla zdrowia,
- 3) promocję zdrowia i zapobieganie chorobom poprzez uwzględnienie czynników warunkujących zdrowie we wszystkich politykach i działaniach.

Informacja o zdrowiu ma polegać na opracowaniu i koordynacji systemu informacji o zdrowiu; m.in. mechanizmów sprawozdawczości i analizy zagadnień związanych ze zdrowiem oraz raportów o zdrowiu publicznym. Ma powstać portal zdrowia publicznego UE oraz inne platformy przeznaczone do publikowania danych (e-Zdrowie). Utworzenie systemu wczesnego ostrzegania, wykrywania i nadzoru nad zagrożeniami dla zdrowia zarówno jeśli chodzi o choroby zakaźne⁴⁹, jak i niezakaźne, z uwzględnieniem za-

⁴⁹ Decyzja nr 2119/98/WE w sprawie wspólnotowej sieci nadzoru epidemiologicznego i opanowywania chorób zakaźnych.

groźen dla zdrowia specyficznych dla płci oraz rzadkich chorób. W chwili obecnej istnieje kilka typów systemów wczesnego ostrzegania (RAFSS – system szybkiego ostrzegania w zakresie żywności, RAPEX – system szybkiego ostrzegania w zakresie bezpieczeństwa produktów, ECURIE – system wczesnego ostrzegania o niebezpieczeństwie radiologicznym, SHIFT – system wczesnego ostrzegania w ochronie cywilnej, SHIFT, ANIMO – systemy wczesnego ostrzegania o chorobach zwierząt itp). Nie istnieje jednak struktura umożliwiająca kompleksowe reagowanie na istniejące, zdefiniowane, jak również nowo pojawiające się zagrożenia zdrowotne.

Konstytucja UE

W Konstytucji Unii Europejskiej⁵⁰ problematyka zdrowia publicznego nadal należy do dziedzin, w których kompetencje są podzielone pomiędzy Wspólnotą a państwami członkowskimi. Polega to na tym, iż państwa członkowskie w powiązaniu z Komisją koordynują między sobą własne polityki i programy w zakresie zdrowia publicznego. Wspólnota natomiast kieruje się w swoich działaniach głównie w stronę prewencji zdrowotnej poprzez gwarantowanie ogólnych standardów jakości i wspieranie badań naukowych. W tej ostatniej dziedzinie Komisja Europejska nie posiada wprawdzie praw wykonawczych, ale jako koordynator odpowiednich programów działań pełni dość istotną funkcję programową.

Konstytucja UE zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego w ramach rozwoju i realizacji wszystkich polityk i działań Wspólnoty. Do dziedzin wspierających ochronę i poprawę zdrowia należą: wspólna polityka rolna (art. III–123), ochrona środowiska naturalnego (art. III–129) oraz ochrona konsumenta (art. III–129).

Zagadnienia zdrowia publicznego, jako wydzieloną część, omawia art. III–179 Konstytucji UE (dawny art. 152 TWE). Podobnie jak w przepisach traktatowych działania Wspólnoty uzupełniają politykę krajową państw członkowskich, nakierowaną na poprawę zdrowia publicznego, zapobiega-

⁵⁰ Niniejsze rozważania opierają się na CIG 86/04 z 25 czerwca 2004 r. Jest to skonsolidowana wersja Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy – wersja tymczasowa sporządzona dla celów informacyjnych przez Sekretariat Konferencji Międzyrządowej. Nie wiąże ona ani instytucji UE, ani państw członkowskich.

nie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia ludzkiego. Działania te obejmują zwalczanie epidemii poprzez wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, jak również informację i edukację zdrowotną. W ust. 1 art. III–179 Konstytucja rozszerza działania Wspólnoty o monitorowanie, wczesne ostrzeganie i zwalczanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia. Ponadto Unia zachęca państwa członkowskie do współpracy w dziedzinie zdrowia publicznego. A jeśli to konieczne, wspiera ich działania. Wspólnota szczególnie zachęca do współpracy między państwami członkowskimi w celu zwiększenia komplementarności ich usług zdrowotnych w regionach transgranicznych.

Państwa członkowskie, w powiązaniu z Komisją, koordynują między sobą własną politykę i programy w dziedzinie zdrowia publicznego. Komisja może podjąć, w ścisłym kontakcie z państwami członkowskimi, każdą użyteczną inicjatywę w celu wsparcia tej koordynacji, w szczególności poprzez inicjatywy mające na celu określenie kierunków i wskaźników, organizowanie wymiany najlepszych praktyk i przygotowanie elementów niezbędnych dla prowadzenia okresowego nadzoru i oceny. O takich inicjatywach Parlament Europejski jest na bieżąco informowany.

Ustawy europejskie mogą również zabezpieczać, m.in. poprzez stosowne nakłady finansowe, wysokie standardy jakości i bezpieczeństwa organów i substancji pochodzenia ludzkiego, krwi i pochodnych krwi, również kwestie z dziedziny weterynaryjnej i fitosanitarnej, mające bezpośrednio na celu ochronę zdrowia publicznego oraz dodane w przepisach Konstytucji wysokie standardy jakości i bezpieczeństwa produktów zdrowotnych i wyrobów medycznych, a także środki dotyczące monitorowania, wczesnego ostrzegania i zwalczania poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia. Do realizacji celów zdrowia publicznego wymienionych w art. III–179 Rada, na wniosek Komisji, może również przyjąć zalecenia. Konstytucja podkreśla, iż opisane powyżej działania Wspólnoty w dziedzinie zdrowia publicznego w pełni respektują odpowiedzialność państw członkowskich za organizację i świadczenie usług zdrowotnych i opieki medycznej. Do obowiązków państw członkowskich nadal należy zarządzanie usługami zdrowotnymi i opieką medyczną.

Problemy prawne praktyki lekarskiej (odpowiedzi na pytania zadane za pośrednictwem serwisu internetowego Prawo i Zdrowie)

Zgodnie z zapowiedzią z poprzedniego numeru „Prawa i Medycyny”, zamieszczamy kolejne wybrane odpowiedzi na pytania zadane za pośrednictwem serwisu internetowego „Prawo i Zdrowie” – tym razem dotyczące praktycznych problemów służby zdrowia. Strona internetowa www.prawoizdrowie.pl prowadzona jest przez Dom Wydawniczy ABC – Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych, a autorami pytań są przedstawiciele zawodów medycznych – przede wszystkim lekarze i pielęgniarki. Zastrzegamy, że prezentowane odpowiedzi nie mają charakteru opinii prawnych i nie mogą być za takie uważane. Ich autorami są współpracownicy Domu Wydawniczego ABC specjalizujący się w problemach prawa ochrony zdrowia.

Edyta L. Wędrychowska

Dyżury pełnione przez rezydenta

Pytanie

Czy w przypadku rezydenta w szpitalu (odbywa specjalizację) możliwe jest pełnienie dyżuru na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem trzecim, który odpłatnie świadczy na rzecz szpitala usługi w postaci obsługi dyżurów. Jakie są granice odpowiedzialności rezydenta za błąd i zaniedbanie (zakładany stan: posiada prawo wykonywania zawodu, brak specjalizacji pokrewnej, nie może być pierwszym dyżurnym)? Jak to wygląda odpowiednio w przypadku wolontariusza?

Czy czas dyżuru lekarskiego (ustawa o zoz) jest wliczany do czasu pracy (chodzi o zachowanie zasady nieprzerwanego odpoczynku dobowego/tygodniowego)?

Odpowiedź

1. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 sierpnia 2001 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy stomatologów (Dz. U. Nr 83, poz. 905 z późn. zm.) lekarz, który odbywa specjalizację jest zobowiązany do odbycia nie mniej niż trzech dyżurów w ciągu miesiąca w ramach realizacji programu specjalizacji.

Podobnie jak ma to miejsce w przypadku lekarzy zatrudnionych na podstawie „zwykłej” umowy o pracę, obowiązek pełnienia dyżurów powstaje z chwilą zawarcia umowy o pracę z zoz-em przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielenia całodobowych świadczeń zdrowotnych, będącym jednocześnie jednostką prowadzącą specjalizację. Nie zawiera się w tym przedmiocie oddzielnej umowy cywilnoprawnej czy drugiej umowy o pracę. Wprowadzone w art. 32j ust. 3 ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.) ograniczenie liczby dyżurów do 2 tygodniowo i 8 miesięcznie dotyczy również lekarzy rezydentów.

Jeśli zakład nie jest w stanie zapewnić całodobowej opieki dla swoich pacjentów, zatrudniając własnych lekarzy, zawiera umowy na pełnienie dyżurów np. z indywidualnymi lekarzami lub nzo-ami. Nie może on jednak zawrzeć takich umów z własnymi pracownikami, nawet jako lekarzami prowadzącymi indywidualną praktykę lekarską. Również jeśli zawiera umowę z innym zoz-em, w którym pracują lekarze z tego pierwszego zakładu, nie mogą oni pełnić w nim dyżurów, nawet jeśli występowałiby jako pracownicy tego drugiego zakładu.

Czynności zawodowe wykonywane w zakładzie opieki zdrowotnej przez lekarza poza normalnymi godzinami pracy stanowią bowiem – z mocy bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy – dyżur medyczny. Czynności te nie mogą więc stanowić przedmiotu zawartej z lekarzem dodatkowej – poza umową o pracę – umowy cywilnoprawnej czy drugiej umowy o pracę. Ustawowa definicja dyżuru medycznego wyklucza bowiem dopuszczalność kumulowania przez lekarza – pracownika zakładu opieki zdrowotnej, przeznaczonego dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych – umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, gdy przedmiotami tych umów byłoby wykonywanie przez lekarza czynności zawodowych poza normalnymi godzinami pracy.

Zasady te dotyczą wszystkich lekarzy zatrudnionych w danym zoz-ie, w tym także lekarzy rezydentów.

2. Obowiązujące przepisy prawne, które mogą mieć zastosowanie do odpowiedzialności lekarzy, nie wprowadzają rozróżnienia na odpowiedzialność lekarza i lekarza specjalisty.

Art. 37 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 204 z późn. zm.) stanowi, że w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie. Ponadto zgodnie z art. 10 Kodeksu Etyki Lekarskiej lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzeczniczych. Jeżeli zakres tych czynności przewyższa umiejętności lekarza, wówczas powinien zwrócić się do bardziej kompetentnego kolegi. Nie dotyczy to nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać życiu lub zdrowiu chorego.

Jeśli więc lekarz podejmie się czynności, do których wykonania nie ma odpowiedniej wiedzy i przygotowania, jego postępowanie musi być ocenione według wzorca ustalonego dla specjalisty w danej dziedzinie. Jeśli pacjent poniósł szkodę, podjęcie się czynności przez takiego lekarza stanowi jego winę, chyba że nie było w pobliżu specjalisty, a zwłoka dla pacjenta miałaby ujemne skutki.

Z przepisów kodeksu cywilnego oraz orzecznictwa sądowego wynika natomiast, że odpowiedzialność lekarza zależy od takich elementów jak charakter związku, jaki łączy tego lekarza z zakładem (działanie jako pracownik) oraz stosunku prawnego łączącego go z pacjentem (udzielanie świadczeń na podstawie umowy z prywatnie leczącym się pacjentem). W przypadku lekarza rezydenta będzie mieć znaczenie ten pierwszy element, nie łączy go bowiem z pacjentem żaden stosunek umowny. Lekarz, jako pracownik zakładu, dla pacjenta jest osobą trzecią. W razie wyrządzenia szkody pacjentowi lekarz ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. (tzw. odpowiedzialność deliktowa) lub odpowiedzialność wobec pracodawcy (tzw. regres pracowniczy) na podstawie art. 120 § 2 k.p., jeśli pracodawca naprawił szkodę wyrządzoną przez tego lekarza.

Przesłankami odpowiedzialności deliktowej lekarza są:

– Szkoda, która może być majątkowa – uszczerbek materialny na osobie lub mieniu – lub niemajątkowa – przejawiać się w doznanej krzywdzie, tj. cierpieniu fizycznym i krzywdzie moralnej. Szkodą może być np.

uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, straty wynikłe z częściowej lub całkowitej utraty zdolności do pracy zarobkowej, zwiększenie się potrzeb poszkodowanego. Jeżeli uszkodzenie ciała nastąpiło przy zabiegu wykonywanym zgodnie z prawem i zasadami sztuki lekarskiej i było konieczne dla ratowania życia pacjenta (np. amputacja kończyny), szkoda nie występuje.

– Wina, gdy lekarzowi można postawić zarzut niewłaściwości postępowania. W pojęciu winy wyróżnia się element obiektywny (każde zachowanie niezgodne z przepisami prawnymi, zasadami etyki lub z ogólnie pojmowanym obowiązkiem ostrożności, jaką każdy przeciętny człowiek powinien zachować, aby nie wyrządzić szkody innemu człowiekowi, np. błąd sztuki lekarskiej rozumiany jako czynność lub zaniechanie lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodne z nauką medyczną w zakresie dla lekarza dostępnym) oraz element subiektywny (ujemna ocena postępowania lekarza z uwagi na postępowanie niezgodne z jego obowiązkami, wynikającymi m.in. przepisów prawa, zasad etyki i deontologii zawodowej, umowy, np. niedbalstwo, niezręczność, niewiedza, nieostrożność). Wina polega najczęściej na działaniu, ale może to być także zaniechanie. Dla dokonania oceny zachowania tworzony jest abstrakcyjny model „dobrego lekarza”, który w konkretnych warunkach powinien się zachować tak, a nie inaczej. Następnie do tego wzorca przystawia się zachowanie konkretnego lekarza. Jeśli zachowanie lekarza odbiega od wzorcowego modelu, można mu przypisać winę. W zależności od tego, czy jest to lekarz ogólny czy specjalista ten model „dobrego lekarza” może być różny.

– Związek przyczynowy – lekarz może ponosić odpowiedzialność tylko za normalne (tj. takie, które zwykle w danych okolicznościach występują) skutki działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda.

W przypadku działania lekarzy w zespole, np. zespole operacyjnym, w razie wyrządzenia szkody pacjentowi, ponoszą oni odpowiedzialność deliktową z art. 415 k.c., gdy ich działanie (zaniechanie) można ocenić negatywnie, tj. zostało ono przez nich zawinione, a pomiędzy szkodą a działaniem (zaniechaniem) istnieje normalny związek przyczynowy. Jeśli zespół ma kierownika, nie odpowiada on za innych członków zespołu, jeśli nie są oni jego podwładnymi (pracownikami). Orzecznictwo polskie nakłada jednak pewne obowiązki na kierującego zespołem operacyjnym chirurga. Może on odpowiadać nie tylko za własne działanie niezgodne z zasadami wiedzy medycznej, lecz także za zaniedbania organizacyjne i brak odpowiedniej kontroli nad pozostałymi członkami zespołu. Odpowiedzialność chirurga

za prawidłowy przebieg operacji nie wyłącza odpowiedzialności pozostałych członków zespołu, jeśli można im przypisać winę.

Jeśli nie można ustalić, który z lekarzy dopuścił się winy, ale na skutek czyjegoś zaniedbania pacjent doznał uszczerbku, wówczas za niezidentyfikowanego członka zespołu odpowiada pracodawca.

Ponadto zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, dokonany na tle art. 120 § 1 k.p., jeżeli szkoda została wyrządzona przez pracownika (lekarza) przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych (na skutek wadliwego leczenia lub innych zaniedbań), wyłączną odpowiedzialność cywilną ponosi pracodawca (zoz); co nie dotyczy przypadków, gdy szkoda została wyrządzona przez lekarza umyślnie. Poszkodowany może dochodzić więc wyłącznie swoich roszczeń wobec zakładu opieki zdrowotnej. Po zapłaceniu odszkodowania zoz ma prawo domagać się zwrotu od lekarza, z którego działaniem (zaniechaniem) związana jest szkoda i odpowiedzialność odszkodowawcza. Regres do lekarza ograniczony jest do najwyżej jego trzymiesięcznego wynagrodzenia, ale jeśli szkoda została wyrządzona z winy umyślnej – regres jest pełny. W razie wyrządzenia szkody pacjentowi przez kilku lekarzy (np. zespół operacyjny) każdy z nich ponosi odpowiedzialność wobec zakładu, jeśli naprawił on szkodę, stosownie do stopnia przyczynienia się do powstania szkody i stopnia winy. Jeśli nie można przypisać im stopnia przyczynienia się, odpowiadają oni wobec zakładu w częściach równych.

3. W przypadku osoby odbywającej specjalizację na podstawie umowy cywilnoprawnej o szkolenie specjalizacyjne (zwanej niewłaściwie wolontariuszem) odpowiedzialność lekarza wygląda podobnie. Lekarz odpowiada za szkodę wyrządzoną pacjentowi na podstawie art. 415 k.c. (odpowiedzialność deliktowa). Podobnie będzie wyglądać odpowiedzialność w razie działania w zespole. Za szkodę wyrządzoną przez takiego lekarza będzie ponosił odpowiedzialność również zakład opieki zdrowotnej, w której lekarz odbywa specjalizację na podstawie umowy cywilnej, ale na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, a nie – Kodeksu pracy. Lekarz podlega bowiem ogólnoorganizacyjnemu kierownictwu tego zakładu, a czynności medyczne wykonuje na rachunek zakładu. Dotyczy to zarówno publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jak i niepublicznych, jeżeli lekarz działa na rachunek zakładu

4. Art. 18d ust. 1 pkt 4 ustawy o zoz-ach podaje definicję dyżuru medycznego. Zgodnie z tym przepisem przez dyżur medyczny rozumie się

wykonywanie, poza normalnymi godzinami pracy, czynności zawodowych przez lekarza lub innego posiadającego wyższe wykształcenie pracownika wykonującego zawód medyczny w zakładzie opieki zdrowotnej przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych.

Tak więc przepis ten stwierdza wyraźnie, że są to czynności wykonywane poza normalnymi godzinami pracy, a zgodnie z art. 32j ust. 2 ustawy czasu pełnienia dyżuru nie wlicza się do czasu pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy.

Za czas pełnienia dyżuru medycznego nie przysługuje czas wolny od pracy. Jedynie w uzasadnionych przypadkach ordynator oddziału (lub kierownik zoz-u) może zwolnić lekarza z części dnia pracy, po zakończonym dyżurze, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (art. 32j ust. 7).

Zgodnie jednak z art. 133 § 1 k.p. pracownik musi mieć zapewniony czas na odpoczynek. W każdej dobie (kolejne 24 godziny poczynając od godziny, w której pracownik rozpoczyna pracę zgodnie z obowiązującym go rozkładem) pracownik powinien mieć do dyspozycji co najmniej 11 godzin. Pracodawca jest więc zobowiązany do takiego zorganizowania czasu pracy każdego pracownika, aby nie zakłócało to czasu przeznaczonego na odpoczynek od pracy zawodowej. Godziny, które pozostają (13), mogą być wypełnione przez pracodawcę pracą wykonywaną w normalnym czasie pracy lub pełnieniem dyżuru. Czas dyżuru nie może bowiem także naruszać wyznaczonych co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku na dobę.

Opracowanie:

Małgorzata Brzozowska

Fikcyjne zatrudnienie lekarza i kontrakt z NFZ – dochodzenie roszczeń wobec byłego pracodawcy

Pytanie

Przez prawie dwa lata byłem wykazywany, bez mojej wiedzy (i prawdopodobnie dalej jestem), przez niepubliczny zoz jako pracownik i na podstawie tego fikcyjnego zatrudnienia były kontraktowane z Kasą Chorych, a obecnie z NFZ, lekarskie porady ambulatoryjne, które realizowano opiekując się na „okrojonym” personelu. Co wynika z powyższego dla mojej

osoby? Czy zasadne jest ewentualne dochodzenie przeze mnie roszczeń na drodze sądowej przeciw byłemu pracodawcy?

Odpowiedź

Wykazywanie lekarza jako pracownika przez zakład opieki zdrowotnej (zwany dalej w skrócie zoz) ma znaczenie przede wszystkim dla ubiegania się przez tego lekarza o podpisanie kontraktu z NFZ. Kontraktu takiego nie można bowiem zawrzeć z lekarzem (ani z osobą wykonującą inny zawód medyczny), który jest równocześnie zatrudniony w zoz, który ma zawarty już kontrakt, co wynika wprost z treści art. 77 ust 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391 z późn. zm.).

Dla dochodzenia roszczeń istotne jest oczywiście wskazanie poniesionej szkody, niewątpliwie do szkody takiej doszłoby, gdyby lekarzowi odmówiono podpisania kontraktu ze względu na zatrudnienie w zoz, które w istocie ustało. Trudno byłoby natomiast wykazać szkodę, jeżeli lekarz nie ubiegał się o taki kontrakt. Wydaje się, że wskazywanie kogoś jako pracownika nie narusza jego praw osobistych i o ile nie towarzyszą temu inne okoliczności, samo ujęcie w wykazie zatrudnionych lekarzy nie stanowi podstawy do dochodzenia roszczeń przez samego lekarza.

Opisywany przypadek ma jednak także inne konsekwencje dla zoz i jego obecnych pracowników. W takiej sytuacji niewątpliwie mogło dojść do zawarcia w dokumentach ofertowych nieprawdziwych danych. Możliwe jest także wyłudzenie na tej podstawie nienależnych środków z NFZ. Ujawnienie takiego przypadku może spowodować przede wszystkim konsekwencje w postaci rozwiązania kontraktu z NFZ. Pracownik zoz, który sporządzał dla NFZ wykaz, może ponieść także odpowiedzialność za poświadczenie nieprawdy – co stanowi w Polsce przestępstwo. Sama ustawa z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie polegające na udzieleniu nieprawdziwych informacji w ofercie – por art. 175 ustawy o NFZ. Zgodnie z treścią art. 176 tej ustawy może to także spowodować orzeczenie środka karnego uniemożliwiającego udział w postępowaniu o zawarcie kontraktu w przyszłości – na okres od 6 miesięcy do 3 lat.

Na zakończenie wypada zaznaczyć, że powyższe uwagi mają zastosowanie zarówno w wypadku publicznego, jak i niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej.

Opracowanie:

Marek P. Wędrychowski

Gotowość do udzielania świadczeń medycznych – tzw. dyżur pod telefonem

Pytanie

Jakie są zasady pełnienia dyżuru pod telefonem? Czy nadzór pełniony przez ordynatora i zastępcę może być traktowany jako ciągły i bezpłatny dyżur pod telefonem? Jakie akty prawne to normują?

Odpowiedź

Dyżur pod telefonem jest pełniony poza zakładem opieki zdrowotnej przez czas umówiony. Zobowiązanie do pełnienia dyżuru pod telefonem łączy się z pozostawaniem w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. W takim przypadku za każdą godzinę pozostawania w gotowości do udzielenia świadczeń zdrowotnych przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, a w przypadku wezwania do zakładu opieki zdrowotnej pracownikowi przysługuje wynagrodzenie jak za czas pełnienia dyżuru medycznego.

Nadzór pełniony przez ordynatora lub jego zastępcę nie jest traktowany jako ciągły i bezpłatny dyżur pod telefonem (chyba że takie ustalenie jest poczynione i ordynator jest faktycznie i prawnie zobowiązany do dyżurowania pod telefonem). W takiej sytuacji obowiązki nadzoru przejmuje lekarz pełniący dyżur medyczny w zakładzie opieki zdrowotnej. Pełnienie dyżurów medycznych reguluje ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991 r. Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.: Rozdział 4 „Czas pracy pracowników zakładu opieki zdrowotnej”, od art. 32g do 32l. Problemy obowiązków pracowniczych reguluje Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r., tekst jedn. Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.

Opracowanie:

Dorota Karkowska

Możliwość zobowiązania lekarzy pracowników ZOZ-u do pełnienia dyżurów medycznych

Pytanie

Czy ordynator oddziału może wymusić na pracowniku konieczność pełnienia dyżuru i czy jest określona minimalna liczba dyżurów w miesiącu?

Odpowiedź

Lekarze oraz inni posiadający wyższe wykształcenie pracownicy wykonujący zawód medyczny, zatrudnieni w zakładzie opieki zdrowotnej przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych, mogą być zobowiązani do pełnienia w tym zakładzie dyżuru medycznego oraz do pozostawania w „pogotowiu pracy” i oczekiwania na wezwanie na dyżur. Obowiązek ten wynika z treści art. 32j ust. 1 oraz art. 32k ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 1991 r., Nr 91, poz. 408 z późn. zm.). Pełnienie dyżuru może więc być obowiązkiem pracownika, wówczas odmowa pełnienia dyżuru stanowić będzie naruszenie obowiązków pracowniczych (*Praca lekarza w niedziele i święta*, „Prawo w Służbie Zdrowia”, Rok VIII, nr 29(103), wrzesień 2003, str. 7–8). Lekarz nie może więc odmówić pracodawcy, ilekroć ten zleci mu pełnienie dyżuru medycznego. Do pełnienia dyżurów w zakładzie nie są zobowiązane ustawą osoby nieposiadające statusu pracownika, zatrudnione na podstawie umowy cywilnoprawnej, chyba że taki obowiązek wynika z zawartej z nimi umowy.

Ustawa nie określa minimalnej liczby dyżurów medycznych w miesiącu, lecz wprowadza ograniczenie tygodniowe i miesięczne. Liczba dyżurów medycznych pełnionych przez osobę wymienioną w art. 32j ust. 1 nie może przekraczać 2 tygodniowo i 8 miesięcznie.

Opracowanie:

Tamara Zimna

Pełnienie przez ordynatora tzw. dyżurów pod telefonem

Pytanie

Czy włączenie do zakresu obowiązków ordynatora dyżurów pod telefonem w ramach nadzoru ordynatorskiego jest zgodne z prawem? Czy nadzór ordynatorski jest tożsamy z dyżurami na wezwanie i czy w ramach tego nadzoru mam obowiązek je pełnić?

Odpowiedź

Na wstępie należy podkreślić, że przepisy prawa nie definiują pojęcia „ordynator” ani nie zawierają określenia zakresu obowiązków ordynatora. W zasadzie o ordynatorze przepisy prawa mówią jedynie w zakresie do-

tyczącym kwalifikacji wymaganych do zajmowania tego stanowiska oraz sposobu jego obsadzania. Nie ma natomiast określonych – nawet w sposób ogólny – funkcji czy zakresu obowiązków ordynatora. Nie jest w związku z tym określone również pojęcie „nadzoru ordynatorskiego”. Należy też zauważyć, że zobowiązanie ordynatora do pełnienia dyżurów „pod telefonem” nie wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, obowiązki ordynatora bowiem są z reguły określone w regulaminach obowiązujących w poszczególnych zakładach opieki zdrowotnej. Podobnie kwestia organizacji dyżurów należy do materii regulaminowej.

Tradycyjnie przyjmuje się, że ordynator kieruje oddziałem szpitala i decyduje w sprawach bieżącego funkcjonowania danego oddziału, a także zajmuje stanowisko w sprawach dotyczących rozwoju oddziału. W związku z tym ordynator pełni rolę podwójną: wykonuje czynności medyczne oraz czynności zarządcze (kierownicze).

Warto jednak zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Stosownie do art. 32k ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.) lekarz (w tym również lekarz pełniący funkcję ordynatora) może zostać zobowiązany do pozostawania poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. Zatem zgodnie z przytoczonym przepisem – zobowiązanie ordynatora do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych uzasadnione będzie wówczas, gdy może zaistnieć potrzeba wezwania lekarza będącego ordynatorem do szpitala w celu udzielania świadczeń zdrowotnych (Z. Kubot: *Status ordynatora*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 10).

W piśmiennictwie podkreśla się, że z uwagi na funkcję kierowniczą (administracyjną) ordynatora i obowiązki dotyczące tej sfery działalności ordynatora bardziej celowe jest zobowiązanie ordynatora do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Chodzi tu o dyżur w rozumieniu art. 151⁵ k.p. (Z. Kubot: *op. cit.*).

Jednakże jest oczywiste, że zarówno pełnienie dyżuru na podstawie art. 151⁵ k.p., jak też pełnienie dyżuru na podstawie art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie może godzić w prawo pracownika do wypoczynku. Oznacza to, że pracownik nie może być zobowiązany do pełnienia dyżuru np. każdego dnia, a jedynie wówczas, gdy może zajść konieczność wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy (Z. Kubot: *op. cit.*).

W związku z powyższym uważam, że nadzór ordynatorski nie może być utożsamiany z pełnieniem dyżuru na wezwanie, gdyż mogłoby to w efekcie oznaczać konieczność stałego (codziennego) dyżurowania przez ordynatora w taki właśnie sposób. Taka zaś organizacja nadzoru ordynatorskiego jest niedopuszczalna z uwagi na przytoczone powyżej argumenty określające cele dyżurów, jak też ich granice czasowe (chodzi o dyżury pełnione na podstawie art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz na podstawie art. 151⁵ k.p.). Ordynator może być zobowiązany do pełnienia dyżurów w ramach nadzoru ordynatorskiego, jednak, moim zdaniem, tylko w granicach określonych przez przywołane powyżej przepisy prawa.

Opracowanie:

Magdalena Sender

Równoważny czas pracy w zakładzie opieki zdrowotnej

Pytanie

W zakładzie opieki zdrowotnej, w którym jestem zatrudniony, wprowadzono równoważny czas pracy (art. 135 k.p.).

Czy w związku z tym pracownicy zakładu opieki zdrowotnej mogą pracować w systemie podanym jak na przykładzie:

- poniedziałek i wtorek od 8.00 do 15.35,*
- środa i czwartek od 11.25 do 19.00,*
- piątek od 8.00 do 15.35?*

Odpowiedź

Tak, pracownicy mogą pracować według przedstawionego systemu.

Art. 135 § 1 k.p. przewiduje możliwość wydłużenia dobowego wymiaru czasu pracy do 12 godzin w okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 1 miesiąca, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy lub jej organizacją.

Art. 32i ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.), który jest przepisem szczególnym w stosunku do uregulowań Kodeksu pracy, również dopuszcza możliwość przedłużenia wymiaru czasu pracy do 12 godzin na dobę. Przy czym wymiar pracy pracownic w ciąży i, jeżeli nie wyrażą na to zgody, również

pracownic opiekujących się dzieckiem do 4 lat nie może przekraczać 8 godzin na dobę.

W przyjętym okresie rozliczeniowym przeciętna tygodniowa norma czasu pracy nie może przekroczyć 40 godzin, a w odniesieniu do pracowników technicznych, gospodarczych i obsługi – 42 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Bilansowanie normy czasu prac następuje poprzez skrócenie normy czasu pracy w niektóre dni okresu rozliczeniowego lub poprzez zapewnienie pracownikom dni wolnych od pracy ponad obowiązujący limit dni ustawowo wolnych od pracy oraz dni wynikających z rozkładu czasu pracy w pięciodniowym tygodniu czasu pracy.

Przepis art. 32i ustawy o zoz-ach stanowi – podobnie jak przepis art. 135 k.p. – że ten system czasu pracy może być wprowadzony, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy lub jej organizacją. Jest to określenie nieostre i to pracodawca musi stwierdzić, że w danym zakładzie istnieje potrzeba wprowadzenia takiego systemu.

Okres rozliczeniowy, przyjęty w art. 32i ustawy o zoz-ach, nie może przekroczyć 4 tygodni.

Zgodnie z art. 150 k.p. systemy i rozkłady czasu pracy oraz przyjęte okresy rozliczeniowe czasu pracy ustala się w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo w obwieszczeniu pracodawcy, który nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest zobowiązany do ustalenia regulaminu pracy. Natomiast zgodnie z ustawą o zoz-ach rozkład czasu pracy powinien być ustalony w harmonogramach pracy określających dni i godziny pracy poszczególnych pracowników oraz dni wolne od pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym.

Opracowała:

Małgorzata Brzozowska

Umowa o pracę albo kontrakt – regulacje prawne

Pytanie

Pracuję jako asystent w oddziale chirurgicznym. Do tej pory byłem zatrudniony na podstawie umowy o pracę na pełnym etacie. Obecnie zostałem zatrudniony na tym samym stanowisku, ale na podstawie tzw. kontraktu, czyli normalne 8 godzin i do tego dyżury.

Czy jest to zgodne z prawem? Czy na takich warunkach może być także zatrudniony ordynator?

Odpowiedź

1. Jeżeli nawiązany na podstawie umowy cywilnoprawnej (kontraktu) stosunek zatrudnienia nie ma cech charakteryzujących stosunek pracy (dobrowolny, zarobkowy charakter zobowiązania, osobistość świadczenia pracy, podporządkowanie pracownika pracodawcy, ponoszenie ryzyka gospodarczego przez pracodawcę, ciągłość świadczenia pracy), można bez żadnych zastrzeżeń powiedzieć, że nie dochodzi do obejścia prawa.

Umowa o pracę i umowa cywilnoprawna (kontrakt) są to dwie różne podstawy nawiązania stosunku prawnego. Umowa o pracę została zastąpiona umową cywilnoprawną (jest zbyt mało danych, ale wydaje się, że jest to umowa o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne, zawarta zgodnie z art. 35 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej – Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.), co oznacza, że umowa o pracę musiała zostać rozwiązana na skutek wypowiedzenia przez którąś ze stron (zakład lub pracownika), rozwiązana na skutek porozumienia stron albo wygasła w związku z upływem czasu, na jaki została zawarta. W pytaniu nie podano przyczyn tego rozwiązania, nie można więc ocenić zasadności rozwiązania stosunku pracy.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o zoz-ach w zakładzie opieki zdrowotnej świadczenia zdrowotne udzielane są wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny oraz spełniające wymagania zdrowotne określone w odrębnych przepisach. Ustawa nie wskazuje, że muszą to być wyłącznie osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, co więcej, w art. 10 ust. 3 ustawy jest mowa o uprawnieniu wolontariuszy do udzielania świadczeń zdrowotnych w zoz-ach. Ponadto z art. 35 ustawy o zoz-ach wynika, że organ, który utworzył publiczny zoz oraz samodzielny publiczny zoz mogą udzielać zamówienia na świadczenia zdrowotne. Zamówienie to może być udzielone nie tylko niepublicznemu zoz-owi, ale także lekarzowi wykonującemu zawód w ramach indywidualnej praktyki lub indywidualnej specjalistycznej praktyki zgodnie z ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. 2002 Nr 21, poz. 204 z późn. zm.).

Również w Kodeksie pracy nie ma zakazu powierzania wykonywania takich samych obowiązków osobom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę i wykonującym czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej. Strony (zoz i lekarz) mogą więc zawrzeć umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych i dowolnie ukształtować treść tej umowy (może więc to być praca przez 8 godzin dziennie plus dyżury), oczywiście w granicach obowiązującego prawa. Umowa taka nie może jednak stwarzać podporządkowania leka-

rza, zatrudnionego na podstawie tej umowy, takiego jak podporządkowanie pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę. Zatrudnienie w warunkach podporządkowania jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (art. 22 § 1¹ k.p.).

Nie jest także dopuszczalne, zgodnie z art. 22 § 1² k.p., zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w art. 22 § 1 k.p. (tj. zobowiązanie się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę w zamian za wynagrodzenie). Zakaz ten dotyczy zastępowania umowy o pracę umową cywilnoprawną, a nie zakazu zawierania umów cywilnoprawnych w ogóle. Nie oznacza on też, że istnieje domniemanie prawne nawiązania stosunku pracy. Osoba, która będzie chciała przed sądem domagać się uznania, że faktycznie łączy ją z zoz-em stosunek pracy, będzie musiała udowodnić, że w okresie poprzedzającym zawarcie umowy cywilnoprawnej wykonywała takie same zadania w ramach stosunku pracy, a ponadto, że pomimo zmiany rodzaju umowy łączącej strony nie zmieniły się charakterystyczne dla stosunku pracy cechy występującej między nimi relacji prawnej.

Reasumując, jeżeli nawiązany na podstawie umowy cywilnoprawnej stosunek zatrudnienia nie ma cech charakteryzujących stosunek pracy (dobrowolny, zarobkowy charakter zobowiązania, osobistość świadczenia pracy, podporządkowanie pracownika pracodawcy, ponoszenie ryzyka gospodarczego przez pracodawcę, ciągłość świadczenia pracy), można bez żadnych zastrzeżeń powiedzieć, iż nie dochodzi do obejścia prawa.

2. Zgodnie z art. 44a ustawy o zoz-ach, z kandydatem na stanowisko ordynatora nawiązuje się stosunek pracy na podstawie umowy o pracę. Z ustawy wynika obowiązek przeprowadzenia konkursu na stanowisko ordynatora (a także ordynatora – kierownika kliniki i ordynatora – kierownika oddziału klinicznego). Kandydata na stanowisko wyłania się w drodze konkursu, a jeśli w wyniku dwóch kolejnych konkursów kandydat nie zostanie wyłoniony albo z kandydatem wybranym w drodze konkursu nie nawiązano stosunku pracy – kierownik nawiązuje stosunek pracy z osobą przez siebie wskazaną po zasięgnięciu opinii komisji konkursowej.

Opracowanie:

Małgorzata Brzozowska

Zmiana minimalnej normy zatrudnienia w oddziale szpitalnym

Pytanie

Jaki jest tryb postępowania zmierzający do zmiany minimalnej normy zatrudnienia w oddziale szpitalnym?

Odpowiedź

Z reguły oddział szpitalny jest jednostką organizacyjną zakładu opieki zdrowotnej, którym jest szpital.

O minimalnej normie zatrudnienia wspomina ustawodawca w art. 10 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.). Przepis ten brzmi następująco:

„Minister Zdrowia i Opieki Społecznej po zasięgnięciu opinii organów samorządów zawodów medycznych określa, w drodze rozporządzenia, sposób ustalania minimalnych norm zatrudnienia pracowników działalności podstawowej w zakładach opieki zdrowotnej”.

Na podstawie wskazanego upoważnienia ustawowego właściwy minister wydał tylko jedno rozporządzenie wykonawcze, a mianowicie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 1999 r. w sprawie sposobu ustalania minimalnych norm zatrudnienia pielęgniarek i położnych w zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 111, poz. 1314). Wskazany akt prawny, zgodnie z tytułem, reguluje wyłącznie kwestię minimalnych norm zatrudnienia w odniesieniu do pielęgniarek i położnych. Nie ma natomiast do dnia dzisiejszego regulacji odnoszących się do innych zawodów medycznych.

Wskazane rozporządzenie upoważnia kierowników zakładów opieki zdrowotnej do określania minimalnych norm zatrudnienia pielęgniarek i położnych przy uwzględnieniu kryteriów wymienionych w tymże rozporządzeniu. Przy określaniu minimalnych norm zatrudnienia kierownik zakładu opieki zdrowotnej uwzględnia opinię kierowników jednostek organizacyjnych i komórek organizacyjnych określonych w statucie zakładu i przedstawicieli organów samorządu pielęgniarek i położnych oraz związków zawodowych działających na terenie zakładu. W odniesieniu do oddziału szpitalnego konieczna zatem będzie opinia ordynatora oddziału. Z treści rozporządzenia (§ 3) wynika, że normy ustala się też dla poszczególnych jednostek organizacyjnych, w szczególności zaś w zależności od liczby etatów. Rozporządzenie nie mówi wprost o trybie zmiany norm zatrudnienia, ale wspomina o możliwości zmiany liczby etatów oraz w § 6

stanowi, że: „Ustalone minimalne normy zatrudnienia pielęgniarek i położnych w zakładzie podlegają stałej kontroli kierownika zakładu, z uwzględnieniem zasad określonych w § 3–5, co do ich zgodności z obowiązkiem zapewnienia właściwego poziomu udzielanych przez zakład świadczeń zdrowotnych”.

Wynika z tego, że kierownik zakładu opieki zdrowotnej powinien z urzędu dokonywać zmiany określonych przez siebie minimalnych norm zatrudnienia pielęgniarek i położnych. Do tegoż kierownika można też skierować wniosek o dokonanie zmiany, wskazując zwłaszcza na zmiany okoliczności, jakie przy określaniu owych norm minimalnych powinny być uwzględniane zgodnie z rozporządzeniem. Jak się wydaje, wniosek może w szczególności pochodzić od wskazanych wyżej organów, które opiniują minimalne normy zatrudnienia.

Powyższe zasady, jak się wydaje, powinny być stosowane odpowiednio w odniesieniu do określania minimalnych norm zatrudnienia innych pracowników, ze względu na brak szczegółowej regulacji w tym zakresie.

Dla omawianej kwestii znaczenie może też mieć statut zakładu opieki zdrowotnej, który zgodnie z art. 11 ust. 1 cyt. ustawy o zakładach opieki zdrowotnej określa ustrój zakładu opieki zdrowotnej oraz inne sprawy dotyczące jego funkcjonowania nieuregulowane w ustawie.

Opracowanie:

Edyta L. Wędrychowska

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 MEDYCYNA”

(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 przesłać 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 zł.