

# PRAWO I MEDYCYNĄ

NR 2 (VOL 1) 1999

KWARTALNIK

ISSN 1506-8757

INDEKS 354430



Kolegium Redakcyjne:  
**Redaktor Naczelny – dr n. hum. Ewa Kujawa**

Sekretarz Redakcji  
**dr n. praw. Maria Boratyńska**

Prawo:  
**Adw. Czesław Jaworski**  
**Prof. dr hab. n. praw. Leszek Kubicki**  
**Prof. dr hab. n. praw. Eugeniusz Kowalewski**  
**Prof. dr hab. n. praw. Mirosław Nesterowicz**  
**Dr n. praw. Dorota Saffjan**  
**Prof. dr hab. n. praw. Marek Saffjan**  
**Prof. dr hab. n. praw. Eleonora Zielińska**  
**Prof. dr hab. n. praw. Andrzej Zoll**

Medycyna:  
**Dr Marek Balicki**  
**Prof. dr hab. n. med. Jan Doroszewski**  
**Prof. dr hab. n. med. Jerzy Leowski**  
**Dr n. med. Krzysztof Madej**  
**Dr Krzysztof Makuch**  
**Prof. dr hab. n. med. Jan Nielubowicz**  
**Prof. dr hab. Tadeusz Tołłoczko**

Dział Marketingu  
**Teresa Małachwiej**

**Redakcja:**  
01-109 Warszawa  
ul. Nowolipki 14 lok. 33  
tel./fax (22) 838-04-74, 636-67-21  
e-mail: abacus@bptnet.pl

**Wydawca:**  
ABACUS Biuro Promocji Medycznej Sp. z o.o.  
01-019 Warszawa  
ul. Nowolipki 14 lok. 33  
tel./fax (22) 838-04-74, 636-67-21  
e-mail: abacus@bptnet.pl

**Prenumerata:**  
PRENUMERATA MAILING POLSKA Sp. z o.o.  
ul. Burakowska 11  
01-066 Warszawa  
tel. 022 636 98 65, 636 65 21

Redakcja nie zwraca materiałów nie zamówionych i nie odpowiada za treść ogłoszeń.

Współpraca,  
opracowanie graficzno-techniczne:  
**BORGIS**® Sp. z o.o. Wydawnictwo Medyczne  
tel./fax 37-32-37 w. 370

Druk i oprawa: Multi Print

# PRAWO I MEDYCYNA

## kwartalnik

### **UWAGA!**

Redakcja **PRAWA I MEDYCYNY** informuje, że z dniem 1.01.2000 r. zmienia się adres siedziby Redakcji i Wydawcy:

01-450 Warszawa, ul. Astronomów 3, pok. 424.  
tel./fax (0-22) 36-04-16; tel. (0-22) 37-32-37 w. 323, 340.  
tel. 0501 772 845; e-mail: abacus@bptnet.pl



## Spis treści

Prof. dr hab. prawa Leszek Kubicki Instytut Nauk Prawnych PAN <b>Sumienie lekarza jako kategoria prawna</b> .....	5
Dr hab. med. Romuald Krajewski Naczelny Sąd Lekarski <b>Odmowa leczenia – prawa i obowiązki lekarza</b> .....	13
Dr Tadeusz Wiwatowski, Mgr prawa Anna Karwas, Mgr prawa Urszula Chmielewska Służba informacji o Szpitalach dla Świadków Jehowy <b>Prawo wyboru metody leczenia – stanowisko Świadków Jehowy w sprawie transfuzji krwi</b> .....	18
Prof. dr hab. prawa Eleonora Zielińska Uniwersytet Warszawski <b>Rady Bioetyczne i ich rola w rozwiązywaniu dylematów bioetyki</b> .....	28
Prof. dr hab. n. hum. Alicja Przyłuska-Fischer Akademia Wychowania Fizycznego <b>Etyczne problemy genetyki – zarys problematyki</b> .....	38
Dr n. praw. Ewa Weigend Instytut Maxa-Plancka we Fryburgu Prof. dr hab. Eleonora Zielińska Uniwersytet Warszawski <b>Aspekty prawne stosowania preparatu RU-486</b> .....	49
Kinga Bączyk Studentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu <b>Eutanazja i „wspomagane samobójstwo” w prawie porównawczym</b> .....	56
Dr n. praw. Krzysztof Poklewski-Kozieł Redakcja „Państwa i Prawa” <b>Sąd Najwyższy Kanady wobec problemu „wspomagane samobójstwa”</b> .....	71
Dr n. med. Tadeusz Maria Zielonka Instytut Gruźlicy i Chorób Płuc <b>Tajemnica lekarska – święta powinność czy przestarzały wymóg?</b> .....	77

Dr n. ekonom. Katarzyna Tymowska Uniwersytet Warszawski	
<b>Zasady finansowania a dostępność</b> .....	84
Ronald Dziubiński Najwyższa Izba Kontroli	
<b>Przygotowanie reformy ochrony zdrowia w świetle badań NIK</b> .....	96
Mec. Hubert Tuchołka Stowarzyszenie na Rzecz Dobrej Praktyki Badań Klinicznych w Polsce Mec. Piotr Białecki Kancelaria Prawnicza	
<b>Ubezpieczenie osób mających uczestniczyć w klinicznym badaniu leków</b> .....	114
<b>ORZECZNICTWO</b>	
Bronisław Czech Sędzia Sądu Najwyższego	
<b>Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przy leczeniu w orzecznictwie Sądu Najwyższego</b> .....	126
<b>PRZYCZYNKI</b>	
Justyna Szpara Studentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego	
<b>Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem</b> .....	135
Filip Wojciechowski Student Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego	
<b>Prawo pacjenta do informacji a lekarze</b> .....	140

*Leszek Kubicki*

## Sumienie lekarza jako kategoria prawna

Pojęcie „sumienie lekarza”<sup>1</sup> – choć wydać się to może paradoksem – jest nie tylko kategorią etyczną, lecz w polskim systemie prawnym także **kategorią prawną**. Wynika to stąd, że normy prawne dotyczące wykonywania zawodu lekarza uwzględniają pojęcie sumienia lekarza jako jedno z kryterium oceny legalności jego zachowania.

I. Art.4 ustawy z dnia 4 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza<sup>2</sup> nakłada na niego obowiązek wykonywania zawodu zarówno zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej oraz dostępnymi środkami i metodami, **jak też z zasadami etyki zawodowej** oraz z należytą starannością. Kodeks Etyki Lekarskiej w przepisie artykułu 4 stanowi zaś, że dla wypełnienia swoich zadań „lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze **swoim sumieniem** (podkr. L.K.) i współczesną wiedzą medyczną”<sup>3</sup>. W tym ujęciu „sumienie lekarza” staje się jedną z ogólnych przesłanek oceny prawnej zachowania się lekarza.

Najbardziej dobitny wyraz prawny tzw. klauzula sumienia znalazła w treści przepisu art. 39 ustawy o zawodzie lekarza. Zgodnie z tym przepisem lekarz może powstrzymać się od „wykonania świadczeń zdrowotnych **niezgodnych z jego sumieniem**” (podkr. L.K.). Powyższe prawo lekarza zostało jednak istotnie ograniczone przepisem art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, który w art. 39 ustawy został wyraźnie powołany. Lekarz nie może więc korzystać z klauzuli sumienia w przypadku, gdy

<sup>1</sup>Przydatne może tu być określenie sumienia, jakim operują T.L. Beauchamp i J.F. Childress w pracy: „Zasady etyki medycznej”, Warszawa 1996. Według tych autorów sumienie jest „formą autorefleksji i osądu, jakie czyny należy uznać za obowiązkowe i zakazane, słuszne i niesłuszne, złe i dobre. Sumienie staje się zatem wewnętrzną sankcją, zwracającą uwagę na rzeczywistą czy potencjalną utratę integralności i poczucia jedności własnego „ja” (str. 495). W tym ujęciu sumienie ma charakter wyraźnie indywidualny. Cytowani autorzy za Tomaszem Hobbesem wskazują przeto, że „sumienie może błędzić” (Lewiatan, Warszawa 1954, PWN, str. 298), nie powinno więc być traktowane jako źródło poznania ani prawdy moralnej (s. 496). W konkluzji stwierdzają: „ludzie mogą czynić złe, postępując zgodnie z sumieniem i dobrze – sprzeciwiając się mu” (s. 496-497), lecz należy „postępować w taki sposób, by nie naruszyć swej integralności moralnej” (s. 497).

<sup>2</sup>Dz.U. z 26 marca 1997, poz. 152; dalej: ustawa.

<sup>3</sup>Porównaj uwagi na temat tego przepisu. A.Gubiński: „Komentarz do Kodeksu Etyki Lekarskiej, Warszawa 1995, s. 68-69.

zwłoka w udzieleniu pomocy „mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki”. Tym samym klauzula sumienia została wyraźnie podporządkowana bezwzględnemu nakazowi ratowania chorego.

Ponadto, zgodnie z art. 39 ustawy, lekarz korzystający z klauzuli sumienia ma obowiązek:

- wskazania **realnych możliwości** (należy przez to rozumieć, że przez lekarza sprawdzonych), uzyskania odmawianego świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej;
- odnotowania i uzasadnienia w dokumentacji medycznej faktu odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego;
- uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego, jeżeli wykonuje zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby.

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż przesłanki odmowy świadczenia zdrowotnego, określone w art. 39 ustawy są w istocie różne (choć mogą się w pewnych przypadkach pokrywać) od wskazanych w art. 7 Kodeksu Etyki Lekarskiej.<sup>4</sup> Ten bowiem przepis – jak trafnie ocenia A. Gubiński<sup>5</sup> – dotyczy głównie kwestii atmosfery zaufania w relacji lekarz-pacjent, samooceny kwalifikacji lekarza lub jego stanu psychofizycznego. Wyrażna natomiast korelacja występuje między art. 39 ustawy a art. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

W świetle art. 39 ustawy oraz art. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej, kryterium etyczne – sumienie lekarza, staje się w wykonywaniu zawodu lekarza swoistą korekturą podstawowej dyrektywy, jaką jest zgodność działania ze „wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej” i „dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób”.

Stosowanie owej korektury stanowi oczywiście „materię” szczególnie delikatną ze względu na skrajnie indywidualne pojmowanie kategorii sumienia. Jest ona najbardziej adekwatna dla indywidualnej praktyki lekarskiej. Komplikacje występować będą w sytuacjach, gdy praktyka lekarska z natury rzeczy musi być wykonywana zespołowo. Wyodrębnić tu można co najmniej dwa typowe układy:

- 1) układ szpitalny (kliniczny), gdy zachodzi relacja: lekarz „prowadzący” pacjenta – lekarz-ordynator,
- 2) gdy świadczenie medyczne wykonywane jest zespołowo; klasycznym przykładem jest w tym przypadku zespół chirurgiczny.

W tych układach występuje już nie jedno sumienie, lecz oczywiście „kilka sumień”. Każdy lekarz ma przecież „swoje” sumienie.

W układzie pierwszym (kliniczno-szpitalnym) problem, jak się wydaje, nie powinien nastroczać większych trudności. Lekarz „prowadzący” pacjenta, stosownie do

<sup>4</sup>W art.7 KEL zawarto normę: „W szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków nie cierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej”. Ten przepis Kodeksu koreluje raczej z art. 38 ustawy.

<sup>5</sup>Op.cit., str. 74-78.

art. 39 ustawy – ma prawo kierować się klauzulą sumienia (pod warunkiem, że nie zachodzi sytuacja określona w art. 30 ustawy), lecz ma obowiązek powiadomić o tym przełożonego. W ten sposób dylemat swojego sumienia przekazuje ordynatorowi. W miejsce sumienia lekarza „prowadzącego” wstępuje sumienie ordynatora. On podejmuje stosowne decyzje.

W układzie drugim – działania zespołowego – kierowanie się klauzulą sumienia łączy się z większymi trudnościami. Można tu przewidzieć sytuację mniej konfliktową, w której lekarzowi, członkowi zespołu, jego sumienie nie pozwala w ogóle przystąpić do określonego zabiegu. Uprowadzając odpowiednio wcześniej przełożonego ma on – na podstawie art. 39 ustawy – prawo domagać się wyłączenia z zespołu, który ma dokonać niezgodnego z sumieniem tego lekarza świadczenia zdrowotnego. Prawo to ograniczają jednak przesłanki określone w art. 30 ustawy. Komplikacja specyficzna może wystąpić wówczas, gdy zastąpienie lekarza przez inną osobę nie jest możliwe, a rola takiego lekarza w zespole jest na tyle istotna, że jej brak uniemożliwiłby prawidłowe działanie zespołu w toku czynności medycznej, w której należy przewidywać wystąpienie okoliczności wskazanych w art. 30 ustawy.

Natomiast lekarz już będący członkiem zespołu – w toku zabiegu – nie może domagać się wyłączenia ze względu na klauzulę sumienia, jeżeli w trakcie działania zespołu zajdzie potrzeba dokonania czynności sprzecznych z jego sumieniem, gdyż uznać należy, że w trakcie zabiegu z natury rzeczy zachodzą okoliczności określone w art. 30 ustawy.

Tzw. klauzula sumienia lekarza była dotychczas omawiana tylko w jednym aspekcie, który nazwać można **negatywnym**. Negatywnym dlatego, że chodzi tu o prawo lekarza do „powstrzymania się” od wykonania takiego świadczenia zdrowotnego, którego dokonanie byłoby **sprzeczne** z jego sumieniem.

Podsumowując uwagi dotyczące klauzuli sumienia lekarza w jej aspekcie negatywnym należy wskazać:

1. Dylemat lekarza powstaje w sytuacji, gdy świadczenie zdrowotne **może** a nie raz nawet **powinno** być udzielane ze względu na wskazania aktualnej wiedzy medycznej oraz dostępne lekarzowi metody i środki zapobiegania lub leczenia chorób oraz ze względu na wyraźną wolę pacjenta; tym samym występuje tu uświadomione przez lekarza spełnienie podstawowej przesłanki legalności czynności lekarskiej, określonej w art. 4 i art. 32 ustawy. Gdyby te przesłanki nie zachodziły, świadczenie zdrowotne nie mogłoby być udzielane, a w związku z tym – dylemat sumienia lekarza w ogóle by nie występował.

2. Zgodnie z art. 39 ustawy, zasadne z punktu widzenia *lege artis* świadczenie medyczne może być jednak **nie udzielone** przez lekarza, jeżeli uzna je za „niezgodne z jego sumieniem”. Prawo **pozwała** więc lekarzowi zachować się zgodnie z jego sumieniem.

3. Powyższa etyczna decyzja lekarza podlega jednak **ocenie prawnej** i z tego powodu można mówić o sumieniu lekarskim jako kategorii prawnej. Określone bowiem w ustawie kryteria prawnej oceny stosowania klauzuli sumienia stanowią granice dopuszczalnego jej zasięgu. Możemy więc mówić o sumieniu lekarskim w gra-



nicach prawa. Dokonując oceny prawnej dopuszczalnego kierowania się tzw. klauzulą sumienia – jak już wskazano – sprawdzeniu podlega jednak nie sama motywacja etyczna – ta bowiem jest suwerenna – lecz okoliczność, czy wątpliwe etycznie dla lekarza działanie nie było niezbędne ze względu na niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta, ciężkiego uszkodzenia jego ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, stanowiące przypadek nie cierpiący zwłoki. Sprawdzeniu podlega też spełnienie obowiązków określonych w art. 30 ustawy.

Kierowanie się przez lekarza klauzulą sumienia może też mieć, jak sądzę, nie tylko granice prawne lecz również etyczne. Zgodnie z art. 1 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej zasady etyki lekarskiej m.in. zobowiązują lekarza „do przestrzegania praw człowieka”. Ta generalna dyrektywa nie powinna być pomijana przez lekarza przy określaniu swojego stosunku etycznego wobec świadczenia medycznego udzielanego pacjentowi. Jego osobista, jak już podkreślono, skrajnie indywidualistyczna moralna ocena rodzaju postępowania medycznego, oczekiwanego przez pacjenta, winna też uwzględniać etyczny nakaz respektowania uniwersalnych praw jednostki, która jawi się przed lekarzem właśnie jako pacjent.

II. W praktyce lekarskiej może ponadto występować problem klauzuli sumienia w jej aspekcie **pozytywnym**. Chodzi tu o etyczne poczucie powinności **podejmowania** pewnych działań **w imię dobra chorego, lecz bez jego zgody**, a nawet w sposób oczywisty wbrew jego wyraźnie wyrażonej woli. Ten „pozytywny” aspekt lekarskiego sumienia ma swe źródło w ciągle żywym jeszcze tradycyjnym rozumieniu roli lekarza według paternalistycznego modelu kształtowania relacji: lekarz-pacjent.

Należy stwierdzić, że szereg przepisów ustawy o zawodzie lekarza zasadniczo przełamuje ów paternalistyczny model lekarza. Ustawa ta bowiem generalnie uzależnia prawność czynności medycznej od zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź sądu opiekuńczego. Konkretyzację tej zasady zawarto w art. 31-34 ustawy. Nie miejsce tu jednak na bardziej szczegółową analizę przepisów ustawy dotyczących zgody pacjenta, gdyż jest to złożony i odrębny temat. Na podkreślenie zasługuje natomiast fakt, że autonomia pacjenta wobec ingerencji medycznej sugerowanej przez lekarza, uznana za wartość konstytucyjną, w nowym kodeksie karnym potraktowana została jako dobro podlegające ochronie prawno-karnej. Zgodnie bowiem z art.192, par.1 k.k. ten „kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”<sup>6</sup> (podkr. L.K.). Jest to przestępstwo ścigane jednak tylko na wniosek pokrzywdzonego.

Wymienione przepisy zarówno ustawy o zawodzie lekarza, jak kodeksu karnego, określają granicę dylematu lekarskiego sumienia w jego tzw. pozytywnym aspekcie. Wyznaczają ją w sposób kategoriyczny treść zgody pacjenta lub uprawnionego podmiotu bądź organu.

<sup>6</sup>Por. ciekawe uwagi na temat tego przepisu karnego w komentarzu : Kodeks karny. Część szczególna, pod red. A. Zolla, Zakamycze, s. 474-482.

W dwóch jednak sytuacjach kwestia ta zachowuje w pewnym stopniu swą aktualność.

Pierwszą uwzględnia przepis art. 34 ust. 7 ustawy. Dotyczy on przypadku dokonania zabiegu operacyjnego lub czynności stwarzającej podwyższone ryzyko wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do wyrażenia świadomej zgody bez zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Ustawa w takim przypadku upoważnia lekarza do interwencji bezzwłocznej. Kryteria tej decyzji ujęte zostały w formie wskazania medycznego (tzn. ocenianego z punktu widzenia *lege artis*), lecz na tyle ocennego, że nie da się wykluczyć, iż może być „zabarwiona” aspektem etycznym. Trafnie przeto ustawa zobowiązuje lekarza, by w granicach możliwości – przed decyzją zasięgnął opinii drugiego lekarza tej samej specjalności. Pozwoli to na kontrolę jego oceny, czy występują wyraźne wskazania medyczne oraz na ewentualne ograniczenie zbyt subiektywnie odczuwanej powinności etycznej.

W większym stopniu kryteria etyczne występować mogą w sytuacji, której dotyczy treść art. 35 ustawy. Stosownie do tego przepisu, jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania innej metody leczniczej lub diagnostycznej występują okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego – lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody – **zmienić zakres zabiegu**, umożliwiając uwzględnienie tych okoliczności.

Powyższa formuła otwiera stosunkowo szerokie pole dla swobodnej decyzji lekarza. Zmiana zakresu zabiegu, dyktowana oczywiście przede wszystkim wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, może być w tych przypadkach kształtowana również subiektywnym poczuciem powinności, wynikającej z lekarskiego sumienia w jego aspekcie pozytywnym.

W praktyce sądowej z okresu obowiązywania jeszcze dawnej ustawy o zawodzie lekarza znane są przypadki, w których „zmiana zakresu” zabiegu traktowana była wręcz jako podstępna forma stworzenia pewnego faktu dokonanego – w przekonaniu lekarza „w imię dobra” chorego – lecz wbrew jego wyraźnej woli. Prowadziło to nawet do procesów sądowych, kończących się orzeczeniami korzystnymi dla pacjentów. M. Nesterowicz przytacza z praktyki zagranicznej szereg kazusów rozszerzenia pola zabiegu bez zgody pacjenta oraz wskazuje na ich negatywne dla lekarza skutki prawne<sup>7</sup>.

Z tych między innymi powodów, jak też przede wszystkim ze względu na wymóg konsekwentnego przestrzegania zasady poszanowania autonomii pacjenta uważam,

---

<sup>7</sup>Prawo medyczne, wyd. III, Toruń 1998, s.70-71.

że treść art. 35 ustawy jest stanowczo zbyt szeroka. W toku prac sejmowych nad projektem ustawy, mając okazję brać w nich udział jako ekspert, proponowałem uzupełnić przepis art. 35 następującą klauzulą w postaci dodatkowego paragrafu:

„Zmiana zakresu zabiegu operacyjnego bądź metody leczenia lub diagnostyki nie może obejmować tych działań, co do których pacjent przed zabiegiem świadomie, w sposób wyraźny zastrzegł, iż nie wyraża na nie zgody.”

Powyższy projekt, niestety, nie znalazł aprobaty właściwej komisji Sejmu. Bez proponowanego ograniczenia przepis art. 35 ustawy narusza jednak, moim zdaniem, zasadę poszanowania autonomii pacjenta, gwarantowaną w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP<sup>8</sup> oraz art. 17 pkt 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>9</sup>. Krytykowany przepis ustawy pozostaje obecnie w wyraźnej sprzeczności z art. 9 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny, podpisanej w Oviedo w dniu 4 kwietnia 1997 r. Konwencję podpisało ponad 20 państw, w tym, z pewnym opóźnieniem – również Polska. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 9 Konwencji „wcześniej wyrażone przez pacjenta życzenia dotyczące interwencji medycznej, który w chwili jej przeprowadzenia nie jest w stanie wyrazić swojej woli, będą uwzględniane”<sup>10</sup>.

Z przytoczonego przepisu Konwencji, wiążącej Polskę (jeżeli nastąpi ratyfikacja), wynika, że treść proponowanej poprawki do art. 35 ustawy była w pełni adekwatna do sformułowania zawartego w Konwencji. Fakt podpisania przez Polskę Konwencji nie powinien być przeto pominięty przy najbliższej nowelizacji ustawy o zawodzie lekarza.

W obecnym – niedoskonałym – stanie prawnym należy jedynie opowiedzieć się za koniecznością maksymalnie rygorystycznej wykładni przepisu art. 35 ustawy. Trafnie wskazuje na to M. Safjan, gdy, mimo niemiernego tekstu polskiego twierdzi, w powołaniu się na Konwencję bioetyczną, że „lekarz oceniając celowość zmiany zakresu podjętej interwencji powinien brać pod uwagę znane mu preferencje i życzenia pacjenta”<sup>11</sup>. Nie można natomiast zgodzić się z jego poglądem, iż dyrektywa ta „nie jest obowiązkiem bezwzględnym, oraz że „lekarz będzie uprawniony do dokonania czynności leczniczej nawet w sytuacji, gdy sprzeciwiać się to będzie znanym mu preferencjom pacjenta”<sup>12</sup>.

Pomijając niekonsekwencję zajętego stanowiska stwierdzić należy, iż prowadzić ono może do rażącego naruszenia zasady autonomii pacjenta oraz otwiera nadmiernie szerokie pole do podejmowania przez lekarza decyzji nie tylko „za” pa-

<sup>8</sup>Zgodnie z tym przepisem „każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą”.

<sup>9</sup>Pakt stanowi m.in., iż „nikt nie może być narażony na samowolną i bezprawną ingerencję w swoje życie prywatne”.

<sup>10</sup>Powyższe brzmienie przepisu art. 9 oparte jest na tekście francuskim Konwencji porównanym z jej tekstem angielskim. Brzmienie polskie przepisu w tekście Konwencji, stanowiącej aneks do pracy M. Safjana: *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 265, nie może być uznane za miarodajne. Sformułowanie: „seront pris en compte”, a tym bardziej „shall be taken in account”, nie mogą być tłumaczone jako „należy brać pod uwagę”. Oba teksty oryginalne Konwencji zawierają formułę w sposób kategoryczny wskazującą na uwzględnienie wcześniej wyrażanych przez pacjenta życzeń.

<sup>11</sup>Prawo i medycyna, s. 58-59.

<sup>12</sup>Idem.

cjenta, lecz właśnie wbrew jego woli. W związku z art. 35 ustawy M. Nesterowicz, nie zajmując stanowiska co do meritum tego przepisu, wskazuje jednak, że „z uprawnienia tego lekarz powinien korzystać ze szczególną ostrożnością, zwłaszcza gdy chodzi o poszerzenie pola operacyjnego na organy szczególnie ważne”. Autor przestrzega przed zarzutami pacjenta o przekroczenie udzielonej zgody, a wtedy „sąd będzie musiał rozstrzygnąć, czy działanie lekarza mieściło się w granicach prawa”.<sup>13</sup>

Konieczna rygorystyczna wykładnia przepisu art. 35 ust.1 ustawy oznacza, że:

1) wskazane w przepisie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego rozstroju zdrowia dotyczyć może sytuacji, które występują w trakcie wykonywania zabiegu i są związane z jego przebiegiem,

2) wymieniona w tym przepisie przesłanka braku możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta dotyczyć może wyłącznie sytuacji, w których wola pacjenta nie jest lekarzowi rzeczywiście znana, nie obejmuje natomiast przypadków, w których lekarz został uprzednio przez pacjenta wyraźnie poinformowany co do akceptowanych przez niego granic podejmowanego zabiegu operacyjnego czy innej czynności leczniczej,

3) przy podejmowaniu decyzji na podstawie art. 35 ust. 1 należy w maksymalnym stopniu dążyć do wypełnienia ustawowego obowiązku zasięgnięcia opinii drugiego lekarza: w toku zabiegu operacyjnego jest to z natury rzeczy możliwe i lekarz kierujący zabiegiem obowiązek ten spełnić powinien w każdym przypadku.

Tylko taka wykładnia przepisu zapewni jego zgodność z konstytucją oraz zobowiązaniami wynikającymi z konwencji. Ta wykładnia określać też będzie należycie granice sumienia lekarskiego w jego aspekcie pozytywnym.

Przepis art. 9 Konwencji bioetycznej powinien nadto inspirować ustawodawcę do regulacji prawnej bardzo aktualnego ostatnio problemu, szeroko podnoszonego w piśmiennictwie światowym, dotyczącego tzw. *testament de vie* czy *living will* lub *advanced directives*. Chodzi tu, ogólnie rzecz ujmując, o formułowanie oświadczeń, określających wolę danej osoby co do postępowania wobec niej lekarza w przyszłych ewentualnych sytuacjach zdrowotnych, w których może się ona znaleźć w stanie wykluczającym świadome podejmowanie decyzji o swym losie.<sup>14</sup> Problem ten poddano np. ciekawej regulacji prawnej w Finlandii w ustawie (Karta pacjenta), obowiązującej od marca 1993 r. Powinien on też znaleźć się na warsztacie polskiego ustawodawcy, w szczególności w związku z perspektywą ratyfikacji przez Polskę konwencji bioetycznej.

\*\*\*

---

<sup>13</sup>Op.cit. s. 72

<sup>14</sup>Por. M. Safjan, op.cit., s. 44-45 i cyt. tam piśmiennictwo. Z kontekstu wywodów Autora wynika, że, jak się zdaje, niesłusznie osłabia on wymóg uwzględnienia wcześniej wyrażonej woli pacjenta. Por. także istotne uwagi na ten temat K. Poklewskiego-Koziół: „Postrzeganie eutanazji: prawnicze-medyczne-etyczne”, Państwo i Prawo, nr 12/1998, s. 87 i nast.

W konkluzji rozważań nad rolą sumienia lekarza w wykonywaniu jego czynności zawodowych można stwierdzić, że wyodrębnienie dwu aspektów tego pojęcia: negatywnego oraz pozytywnego – ma istotne znaczenie dla oceny prawnej tej kategorii etycznej w kształtowaniu relacji: lekarz-pacjent. O ile tzw. klauzula sumienia, odnosząca się do sumienia lekarskiego w aspekcie negatywnym – powinna być, i jest, przez system prawa **respektowana** pod warunkiem zachowania jej prawnie dopuszczalnych granic, o tyle kategoria sumienia w jego aspekcie pozytywnym – podlega systematycznemu **ograniczeniu** na rzecz wartości coraz silniej akcentowanej, należącej do kategorii praw człowieka, jaką jest autonomia jednostki. Najwyższy nakaz etyczny dla lekarza, zawarty w art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*, uwzględniać musi i tę prawdę, że dobrem chorego jest również poszanowanie jego wolności osobistej i wynikającej z niej autonomii woli.

*Romuald Krajewski*

## **Odmowa leczenia – prawa i obowiązki lekarza**

Kiedy lekarz odmawia choremu leczenia lub innej formy pomocy, sytuacja jest z definicji nieprzyjemna i potencjalnie konfliktowa. Ocena tej sytuacji jest często bardzo emocjonalna. Zwłaszcza w krajach, w których praktyka lekarska była upaństwowiona, a zapewnienie wszystkim obywatelom „bezpłatnej” ochrony zdrowia było jednym z głównych haseł propagandowych, wokół relacji pacjent-lekarz narodziło się wiele nieporozumień. W aspekcie będącym przedmiotem tych rozważań polegają one głównie na przyjmowaniu, że każde prawo lub życzenie obywatela w zakresie ochrony zdrowia musi być zaspokojone przez „służbę zdrowia”, której częścią są lekarze. Problem w tym, że „służba zdrowia” jako organizacja czy instytucja nie istniała i nie istnieje. Potrzeby zdrowotne, które wymagają udziału lekarza, są realizowane w różnych formach praktyki lekarskiej.

Jedną z podstawowych zasad praktyki lekarskiej jest wykonywanie jej niezależnie. Mówi o tym art. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej (KEL). Zasady deontologiczne lekarzy europejskich opublikowane w 1987 roku przez Międzynarodową Konferencję Izb Lekarskich mówią o całkowitej niezależności zawodowej lekarza w artykułach 5 i 6. Francuski kodeks etyki lekarskiej w artykule 5 podkreśla, że lekarz w żadnych okolicznościach nie może odstąpić od niezależności zawodowej. Nowoczesny, przyjęty w 1998 roku kodeks etyczny lekarzy włoskich, zawiera tę samą zasadę w artykule 4. Oznacza to, że lekarze w swojej pracy powinni się kierować przede wszystkim ogólnymi zasadami wykonywania zawodu i wiedzą, a dopiero potem przepisami administracyjnymi, czy zarządzeniami (art. 61 KEL). W społeczeństwach demokratycznych nie powinno dochodzić i na ogół nie dochodzi do niezgodności przepisów prawa i zarządzeń administracji z zasadami wykonywania zawodu lekarza ani do naruszania praw lekarzy.

Jednakże oczekiwania pacjentów wynikające, między innymi, z niedokładnego określenia prawa do świadczeń, mogą być niezgodne z zasadami praktyki lekarskiej i prawami lekarzy, co stwarza potencjalnie konfliktową sytuację. Pacjent (według definicji WHO pacjentem jest również osoba zdrowa zgłaszająca się do leka-

rza o pomoc w sprawach szeroko rozumianego zdrowia) może oczekiwać bezwarunkowej pomocy we wszystkich problemach, które uważa za problemy zdrowotne, ale lekarz powinien postępować zgodnie z zasadami wykonywania zawodu, a ponadto ma prawo pomocy odmówić (art. 7 KEL).

Patrząc od innej strony na taką sytuację można stwierdzić, że nie zawsze prawo jednego człowieka do świadczeń musi bezpośrednio przekładać się na obowiązek dostarczenia tych świadczeń przez kogoś innego. Zasada ta w większości relacji społecznych oznacza, że aby zrealizować swoje uprawnienia, trzeba znaleźć kogoś, kto zechce to zrobić. W odniesieniu do praw bardzo podstawowych, takich jak bezpieczeństwo czy ochrona zdrowia, obowiązek udzielenia pomocy jest znacznie szerszy. Jednak nie jest on i nie może być stosowany niezależnie od okoliczności. Decyzja o tym, czy w konkretnym stanie rzeczy lekarz musi, powinien czy może udzielić pomocy, zależy zarówno od położenia potrzebującego pomocy jak i sytuacji udzielającego pomocy.

W idealnych warunkach nie powinno być konfliktu pomiędzy prawami a obowiązkami i osoby zwracające się do lekarza powinny dokładnie wiedzieć, czego mogą oczekiwać. Od starożytności obowiązkiem lekarza było udzielenie pomocy choremu człowiekowi. Ten ogólny obowiązek został nieco dokładniej określony w kodeksach etyki lekarskiej i w ustawodawstwie regulującym wykonywanie zawodu. Lekarz w sytuacji zagrożenia życia innej osoby nie tylko nie może odmówić pomocy, ale ma obowiązek udzielenia jej w sposób aktywny, z własnej inicjatywy (art. 7 i 69 KEL, art. 30 Ustawy o zawodzie lekarza). Ocena, czy życie jest zagrożone, czy nie, należy do lekarza. Z wielu względów powinien on przyjąć jak najbardziej rozszerzającą definicję tej sytuacji, czyli w razie wątpliwości powinien działać tak, jak gdyby zagrożenie istniało i dopiero po dokładniejszym rozpoznaniu podjąć decyzję co do dalszego postępowania. Większość ludzi oczekuje, że lekarz będzie starał się udzielić pomocy w każdych okolicznościach, zgodnie z tym, co przyjmuje się za „powołanie” lekarza.

W sytuacjach nie związanych z bezpośrednim zagrożeniem życia, lekarz ma prawo odmówić pomocy. Polski KEL określa je w artykule 7, Ustawa o zawodzie lekarza - w artykułach 38 i 39. Podobne przepisy istnieją w innych krajach. Włoski kodeks etyki lekarskiej w artykule 19 oraz kodeks francuski w artykule 47 mówią, że lekarz może odmówić pomocy zarówno z powodów zawodowych, jak i osobistych.

Ze względu na szczególną wartość zdrowia korzystanie z prawa do odmowy jest ograniczone różnymi przepisami. W każdym razie lekarz powinien wskazać choremu możliwość uzyskania pomocy u innego lekarza (art. 7 KEL, art. 38 i 39 Ustawy). Obowiązek ten jest szczególnie podkreślany wówczas, gdy chodzi o przerwanie już rozpoczętego leczenia (art. 20 KEL). Relacje lekarz-pacjent opierają się bowiem na zaufaniu i nawet jeżeli lekarz uważa, że zaufanie wygasło lub zaistniały inne powody do zaprzestania leczenia, nie powinien pozostawić chorego samemu sobie. Decyzja o odmowie leczenia wymaga uzasadnienia, które powinno być odnotowane w dokumentacji lekarskiej. Nie może więc być decyzją zależną tylko od życzenia lekarza. Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej (art. 38) wprowadza po-

nadto dla lekarzy będących w stosunku pracy lub służbowym – obowiązek uzyskania zgody przełożonego oraz wskazania realnych możliwości uzyskania pomocy u innego lekarza.

Jakie więc mogą być uzasadnione powody odmowy leczenia? Po pierwsze, może to wynikać z niezgodności żądań osoby zwracającej się do lekarza z prawem lub z zasadami wykonywania praktyki lekarskiej. Takie powody na ogół nie budzą kontrowersji co do zasady, albowiem nietrudno uzasadnić, że lekarz nie powinien postępować niezgodnie z przepisami prawa lub wiedzą medyczną. To stwierdzenie jest tylko pozornie oczywiste. W rzeczywistości ocena sytuacji przez chorego i przez lekarza bywa bardzo różna, z czego wynikają skargi na odmowę pomocy.

Drugim częstym powodem odmowy jest niezgodność żądań chorego z wiedzą lekarza. Uzasadnienie jest w tej sytuacji bardziej dyskusyjne z powodu mnogości uznanych i stosowanych metod leczenia. Lekarz ma prawo i obowiązek własnej oceny stanu chorego i podjęcia takich działań, jakie uważa za wskazane. Może i powinien odmówić zastosowania tych metod leczenia i leków, które uważa za przeciwwskazane lub zbędne (art. 57 KEL). W takich sytuacjach możliwości konfliktu są bardzo duże, zwłaszcza jeżeli lekarzowi nie uda się przekonać chorego o słuszności proponowanego postępowania.

Trzecim powodem może być niezgodność leczenia, którego oczekuje chory, z innymi niż wiedza zawodowa, przekonania lekarza. Prawo do odmowy pomocy na tej podstawie zapewnia art. 7 KEL i art. 39 Ustawy. Takie same sformułowania zawierają wspomniane, włoski i francuski, kodeksy etyki lekarskiej. Zasada ta, zwana też „klauzulą sumienia”, budzi najwięcej emocji i kontrowersji, bowiem często znajduje zastosowanie w sytuacjach związanych z prokreacją i innymi dziedzinami życia, co do których poglądy są bardzo zróżnicowane, zależą od światopoglądu i stanowią przedmiot gorących, a nawet gorączkowych debat.

Istnienie prawa do odmowy pomocy wynika z istoty zawodu lekarza. Wykonywanie praktyki lekarskiej opiera się bowiem na zaufaniu do zawodu jako całości i na zaufaniu konkretnego chorego do konkretnego lekarza. Nie jest możliwe uregulowanie jej szczegółowymi przepisami na wzór procesu technologicznego. Poddanie możliwości, którymi dysponuje medycyna, pełnej kontroli administracji oraz polityków często okazywało się niebezpieczne i zagrożenia te nadal istnieją, chociaż w społeczeństwach demokratycznych wydają się odległe, a zabezpieczenia przed nimi niepotrzebne. Praktyczne znaczenie ma natomiast fakt, że od lekarza zmuszonego do udzielania świadczeń wbrew własnym przekonaniom trudno byłoby oczekiwać odpowiedniego zaangażowania i staranności. Szczególne uprawnienia lekarzy można również traktować jako wynikające z wykonywania pracy wyjątkowo odpowiedzialnej i wymagającej, którą bardzo trudno byłoby całkowicie kontrolować z zewnątrz. Zabezpieczają one przed koniecznością ulegania irracjonalnym i w istocie szkodliwym żądaniom niektórych pacjentów. Były też jednym z pierwszych przejawów powszechnego obecnie przekazywania części uprawnień władz i administracji różnym grupom społecznym.



Podsumowując tę część rozważań można stwierdzić, że w codziennej praktyce działania lekarzy powinny być wynikiem wyważonego kompromisu pomiędzy obowiązkami narzuconymi przez zasady etyki, prawo i przepisy administracyjne, zobowiązania wobec chorego, a własnymi prawami lekarza, które posiada on zarówno jako obywatel, jak i osoba wykonująca szczególnie zawód. Ocena konkretnej sytuacji, w której lekarz odmawia pomocy, jest więc bardzo złożona i zależy od wielu czynników. Na forum publicznym, na przykład w mediach, chętnie o tej złożoności się zapomina i zależnie od potrzeby chwili oraz dominującego tonu dyskusji przedstawia się jednostronne, często demagogiczne argumenty. Częstym przeoczeniem jest brak rozróżnienia pomiędzy odmową leczenia wynikającą z warunków organizacyjnych (na przykład brak miejsc w szpitalu) lub z uznania stanu chorego za nie wymagający pomocy (ocena taka może być błędna), a odmową leczenia wynikającą z praw lekarza. Fałszywy jest też wysuwany często argument, że zasady etyki lekarskiej są wewnętrzną sprawą środowiska lekarskiego, które wręcz samowolnie uchwała kodeks etyki, ale w relacjach ze społeczeństwem ma obowiązek kierować się przepisami prawa i zarządzeniami. Takie myślenie można traktować tylko jako pozostałość po okresie upaństwowienia praktyki lekarskiej.

Ocena sytuacji, w której lekarz korzysta z prawa do odmowy pomocy, wymaga również szczegółowej analizy. Ważne jest sprecyzowanie stanu osoby zgłaszającej się do lekarza, bowiem – jak wynika nawet ze sformułowań używanych w aktach prawnych – obowiązek pomocy jest od tej sytuacji uzależniony. Najczęściej jest to osoba chora, potrzebująca pomocy z powodu już istniejącego problemu zdrowotnego i konieczność pomocy nie budzi zastrzeżeń, chociaż odczucia i idące za tym oczekiwania chorego nie zawsze muszą być zgodne z oceną lekarza. Druga sytuacja, to poszukiwanie pomocy lekarskiej przez osobę, która nie uważa się za chorą i nie jest chora, ale chce uniknąć konkretnego problemu zdrowotnego. Konieczność pomocy zależy tu od rodzaju zagrożenia. Jednym zapobiega się niejako „z urzędu” (na przykład chorobom zakaźnym poprzez szczepienia). W innych - zapobieganie wskazane jest tylko względnie lub w zależności od możliwości finansowania. Trzecia, to prośba zdrowej osoby o pomoc w celu poprawienia jakości życia, czy to w sferze duchowej, czy fizycznej. Chociaż do realizacji takich potrzeb może być potrzebny lekarz (na przykład ze względu na efekty uboczne stosowanych środków), wskazania medyczne tutaj nie występują lub są bardzo dyskusyjne.

Należy również wziąć pod uwagę ogólne zasady regulujące stosunki pacjent-lekarz. Aspekt ten jest bardzo ważny, ponieważ szczególnie charakter zawodu lekarza nakazuje mu działać dla szeroko rozumianego dobra pacjenta i nie pozwala na traktowanie zgłaszającej się doń osoby jak zwykłego klienta. Lekarz powinien – jeżeli już zgodził się na przyjęcie chorego – zapoznać się z jego sytuacją, wytłumaczyć, dlaczego odmawia udzielenia pomocy i starać się przekonać go do swojego stanowiska. Powinien to uczynić w sposób taktowny, z poszanowaniem przekonań chorego. Zwłaszcza wobec osób nastawionych roszczeniowo i agresywnie, zachowanie tych zasad może być bardzo trudne lub niemożliwe. Ostateczne rozstrzy-

gnięcie powstałego w ten sposób konfliktu może nastąpić dopiero w sądzie, który powinien uwzględnić wszystkie wymienione okoliczności.

Prawa zadeklarowane w przepisach mogą być wykorzystywane przez osoby, którym one przysługują. Konflikty powstają wówczas, gdy ktoś uważa, że jego prawo jest automatycznie obowiązkiem innej osoby. Warto zwrócić uwagę, że problemy powstają bardzo rzadko, gdy relacje mają bezpośredni, osobowy charakter. Pacjenci udający się do lekarza praktykującego prywatnie wiedzą, czego można oczekiwać. Większość dyskusji wynikających z odmowy leczenia ma związek z instytucjami i systemami ochrony zdrowia. Zazwyczaj określenie zakresu świadczeń jest w nich nieprecyzyjne, nie uwzględniające realiów ekonomicznych i organizacyjnych. W skrajnym przypadku słyszymy więc o zaspokajaniu „wszystkich” potrzeb, w innych – o zaspokajaniu potrzeb na takim poziomie, jaki jest „możliwy”. Inną cechą jest tendencja do obwiniania konkretnych osób za niedociągnięcia systemu lub instytucji i negowanie praw pracowników. Jeżeli więc już musimy zajmować się tworzeniem idealnego systemu ochrony zdrowia, to koniecznie należałoby zadbać, aby uwzględnił on prawa wszystkich uczestników w taki sposób, by nie stwarzać okazji do konfliktu.

*Tadeusz Wiwatowski, Urszula Chmielewska, Anna Karnas*

## **Prawo wyboru metody leczenia – stanowisko Świadców Jehowy w sprawie transfuzji krwi**

Przy roztaczaniu opieki zdrowotnej zdarza się, że obowiązek lekarza, by zapewnić choremu jak najlepszą opiekę medyczną, wchodzi w kolizję z prawami pacjenta, który może, ale nie musi, zgodzić się na daną metodę leczenia. Problem ten powinien zostać rozwiązany zgodnie z obowiązującym prawem i nie kłócić się z sumieniem ani pacjenta, ani lekarza.

Przykładem takiej sytuacji jest stanowisko Świadców Jehowy co do transfuzji krwi i jej składników. Odmowa przyjmowania krwi przez Świadców nie wpływa z niechęci do medycyny. Akceptują oni większość dostępnych metod leczenia, zachowawczych i operacyjnych i pragną nawiązać partnerskie stosunki z lekarzami, wspólnie rozwiązując problem, jakim jest choroba. Pacjenci tego wyznania „świadomie dążą do tego, by odnieść z leczenia jak największy pożytek. Stanowią chyba najlepiej zorientowaną grupę pacjentów, jakich chirurg może napotkać. Mają bardzo rozległą wiedzę, szczególnie co do metod alternatywnych, stosowanych w miejsce transfuzji”.<sup>1</sup> Każdy Świadek Jehowy podejmuje osobiste decyzje co do leczenia, do których nie jest przez nikogo przymuszany. Toteż kwestie prawne dotyczące opieki nad nimi należy rozważać w świetle prawa jednostki do podejmowania suwerennych decyzji i do samostanowienia o swym ciele. Czy jednak stanowisko Świadców Jehowy co do transfuzji krwi można zaakceptować w świetle współczesnej wiedzy medycznej i prawnej?

Przetaczanie krwi stwarza wiele zagrożeń, toteż wskazania do przetoczenia trzeba ograniczyć do osób koniecznie tego potrzebujących, a „zapobieganie utracie krwi jest lepsze niż uzupełnianie ubytku”.<sup>2</sup> Omawianie wszystkich zagrożeń związanych z transfuzją nie jest tu możliwe, warto jednak wspomnieć o kilku:

<sup>1</sup>Spence R.K. i wsp., „Transfusion and Surgery”, *Current Problems in Surgery*, t. XXX, nr 12, grudzień 1993, ss. 1103-1180 (na s. 118).

<sup>2</sup>Fibak J., Leczenie krwią, preparatami krwi i lekami osoczozastępczymi, w: *Chirurgia dla studentów medycyny*, PZWL, Warszawa 1996, s. 49.

**Przeniesienie choroby.** Do chorób przenoszonych przez krew należy wirusowe zapalenie wątroby (typu B, C, D, G, TT), zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS), cytomegalia, choroba Creutzfeldta i Jakoba, kiła, malaria i inne. Wiadomo, że badanie dawców krwi powoduje jedynie zmniejszenie liczby potencjalnie zakaźnych jednostek krwi i jej składników, natomiast nie usuwa ich całkowicie.<sup>3</sup> Świadcą o tym zakażenia licznych biorców leczonych preparatami krwi w Kanadzie, Niemczech, Francji, Irlandii czy we Włoszech.<sup>4,5</sup> Znane są też przypadki opóźnionego wycofywania zakażonych preparatów z obrotu,<sup>6</sup> a także oddawania krwi przez osoby będące nosicielami czynników zakaźnych.<sup>7</sup>

**Immunosupresja.** Liczne prace wykazują, że okołoperacyjne przetaczanie krwi łączy się z wcześniejszym pojawieniem się wznowy nowotworu oraz większą częstością zakażeń pooperacyjnych.<sup>8</sup> Wzrost częstości zakażeń po przetoczeniu krwi zaobserwowano w zabiegach chirurgicznych jamy brzusznej, ortopedii i chirurgii urazowej. „Wyniki wszystkich tych badań, nawet po zsumowaniu i przeprowadzeniu metaanalizy, wydają się wskazywać słuszność poglądu o szkodliwym wpływie przetoczeń krwi na dalszy przebieg choroby u pacjentów poddanych zabiegom operacyjnym”.<sup>9</sup>

W literaturze medycznej podnosi się przy omawianiu tego problemu względy ekonomiczne.<sup>10</sup> Przeciętny koszt całkowitej wymiany stawu biodrowego w szpitalu, który od 5 lat realizuje program operacji bez stosowania krwi, wynosił w okresie od stycznia 1996 roku do lipca 1997 roku 18 994 USD u chorych objętych programem w porównaniu z 21 293 USD u tych, którzy nie byli nim objęci.<sup>11</sup> Tak więc metodyczne ograniczanie liczby przetoczeń może nie tylko przynieść korzyści zdrowotne pacjentom, lecz także korzyści ekonomiczne szpitalom.

**Błąd ludzki.** Leży on u podłoża połowy zgonów związanych z transfuzją.<sup>12</sup> Badania wybranych prospektywnie pacjentów w trzech szpitalach akademickich w Belgii wykazały zaistnienie błędu ludzkiego u 78 spośród 808 pacjentów, którzy otrzymali krew podczas operacji, co stanowi 9,7%. Piętnaście spośród 78 błędów zakwalifiko-

<sup>3</sup>MSD Manual, pierwsze wydanie polskie, Urban & Partner, Wrocław 1995, s. 1381.

<sup>4</sup>Building a Blood System for the 21st Century, Proceedings and Recommendations, ed. Patricia Huston, MD, MPH, s. 7

<sup>5</sup>Medical Post, January 12, 1999, s. 47.

<sup>6</sup>Medical Post, November 24, 1998, s. 5.

<sup>7</sup>Report of the Tribunal of Inquiry into The Blood Transfusion Service Board, Government of Ireland, 1997.

<sup>8</sup>Fibak J. i wsp., Kliniczne aspekty immunosupresji po przetoczeniu krwi, *Polski Przegląd Chirurgiczny* 1990, 62, 3, ss. 231-237, (na s. 231)

<sup>9</sup>Wheatley T, Veitch P.S., Wpływ przetoczeń krwi na pooperacyjną odpowiedź immunologiczną, *British Medical Journal*, wydanie polskie, sierpień 1999, ss 55-57 (na s. 57).

<sup>10</sup>Vamvakas EC, et al., Allogeneic Blood Transfusion, Hospital Charges, and Length of Hospitalization. A Study of 487 Consecutive Patients Undergoing Colorectal Cancer Resection, *Arch. Pathol. Lab. Med.*, 122, February 1998, 145-151.

<sup>11</sup>Shander A, The Role of the Anesthesiologist in Limiting Perioperative Blood Loss: Preparing the Patient for a Bloodless Operation, wykład wygłoszony na XIII Zjeździe Polskiego Towarzystwa Anestezjologii i Intensywnej Terapii 16 września 1999.

<sup>12</sup>Baele PL et al., Bedside Transfusion Errors. A Prospective Study by the Belgium SAnGUIS Group, *Vox Sanguinis*, 1994, 66, 2, 117-121.

wano jako poważne. Nie popełniono ich jednak na sali operacyjnej ani nie były związane z napiętą sytuacją, taką jak ostry krwotok lub ostre zmiany hemodynamiczne. Szpitale nie zgłosiły żadnego z 7 przypadków podania krwi przeznaczonej dla innego pacjenta.

**Subiektywna ocena potrzeby zabiegu.** Zwołane w drugiej połowie lat osiemdziesiątych w Stanach Zjednoczonych trzy konferencje porozumiewawcze NIH (National Institutes of Health) podkreśliły, iż „wiele przetoczeń świeżo mrożonego osocza oraz koncentratów krwinek czerwonych i płytkowych wykonuje się bez istotnych wskazań”.<sup>13</sup> W wielu wypadkach o przetoczeniu krwi nie decydują dane naukowe, lecz zwyczaj.<sup>14</sup> Odsetek pacjentów otrzymujących transfuzję podczas tego samego rodzaju operacji potrafi się wahać od 30 do ponad 90 procent w zależności od ośrodka wykonującego zabieg.<sup>15</sup> Nie ulega kwestii, że „zbędne przetoczenia narażają biorców na związane z nimi ryzyko, zwiększają koszty leczenia oraz nakładają dodatkowe obciążenia dotyczące rekrutacji dawców i gromadzenia krwi”.<sup>16</sup> Korzyścią byłoby więc prowadzenie przez poszczególne szpitale konsekwentnego programu oszczędzania krwi, który polega na stosowaniu metod zmniejszających lub eliminujących jej użycie.<sup>17</sup>

Rezultatem powyższych zjawisk jest ograniczanie liczby przetoczeń krwi obcej oraz szukanie w to miejsce innych rozwiązań. W chwili obecnej przeszło 100 szpitali na świecie realizuje program „bezkrwawej” chirurgii (to znaczy chirurgii bez stosowania preparatów krwi pochodzących z banków krwi). Korzystają z niego pacjenci, którzy z różnych powodów, w tym także religijnych, nie życzą sobie przyjmowania krwi obcej. Te jednostki lecznictwa zamkniętego mają dokładnie opracowane protokoły postępowania w okresie okołoperacyjnym, uwzględniające całokształt opieki nad pacjentem.<sup>18</sup> Działania takie podejmuje się także w Polsce.<sup>19</sup>

Opieka nad pacjentem obejmuje nie tylko aspekty medyczne, lecz także następujące kwestie etyczne, społeczne i prawne:

### **Dorośli zdolni do decydowania**

Szacunek dla autonomii wyborów jest jedną z fundamentalnych zasad współczesnej doktryny praw człowieka. W art. 41 i 47 Konstytucji RP zagwarantowano każdemu obywatelowi wolność osobistą oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Jednym z przejawów autonomii jednostki jest prawo do decydowania o samym sobie, w tym do wyboru metody leczenia przez dorosłego, świadomego pa-

<sup>13</sup>Krwiolecznictwo, PZWL 1994, s. 605.

<sup>14</sup>Stehling L., i wsp., A Survey of Transfusion Practices Among Anesthesiologists, 52 *Vox Sanguinis*, 1987, 1-2, ss. 60-62.

<sup>15</sup>Shander A., Tolerance of Anemia; Strategies of Bloodless Surgeries, wykład wygłoszony na XIII Zjeździe Polskiego Towarzystwa Anestezjologii i Intensywnej Terapii 17 września 1999 roku.

<sup>16</sup>Krwiolecznictwo, PZWL 1994, s. 604, 605.

<sup>17</sup>Building a Blood System for the 21st Century, Proceedings and Recommendations, ed. Patricia Huston, MD, MPH, s. 55.

<sup>18</sup>Maness, P.C., i wsp., Bloodless Medicine and Surgery, 67 *AORN Journal*, 1998, 1, s. 144-152.

<sup>19</sup>Zych B., Borzymowski J., Skalski J., Religa Z., Zembala M., Możliwości leczenia operacyjnego w kardiochirurgii bez przetoczeń krwi u Świadców Jehowy, *Twój Magazyn Medyczny*, wyd. specjalne: Oszczędzanie krwi, 1999, s. 15.

cjenta, posiadającego pełną zdolność do czynności prawnych. Taka sytuacja dotyczy Świadka Jehowy, odmawiającego pisemnie zgody na transfuzję w trybie przewidzianym przez art. 34 § 1 ustawy z 5 grudnia 1996 o zawodzie lekarza (Dz.U. 97.28.152).

Przepis ten, dotyczący zabiegu i metody terapeutycznej o podwyższonym stopniu ryzyka, nakłada na lekarza obowiązek otrzymania od pacjenta pisemnej zgody na transfuzję, jako że niewątpliwie zalicza się ona do grupy metod o znacznym stopniu nieprzewidywalności skutków.<sup>20</sup>

W art. 13 kodeksu etyki lekarskiej oraz art. 34 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza zobowiązano lekarza do uprzedniego udzielenia zrozumiałych informacji na temat celu interwencji, stopnia jej ryzyka, przewidywanych korzyści oraz istniejących alternatywnych metod zastępujących krew. Pomimo iż odmowa transfuzji krwi przez Świadków Jehowy jest bezwarunkowa, to znaczy nie zależy od ryzyka, na jakie się zdaniem lekarza narażają, mają prawo być poinformowani o wszystkich istniejących alternatywnych metodach leczenia, nawet niedostępnych w danym ośrodku leczniczym – czy to ze względów finansowych, czy też z powodu braku odpowiedniego personelu. Jak słusznie podnosi prof. Marek Safjan, o ile nie można zapewnić wszystkim potrzebującym najnowszych metod leczenia, to można i należy zapewnić odpowiednią informację o nich.<sup>21</sup> Dopiero tak sformułowana informacja stanowi pełną informację.

Europejska Konwencja Biomedyczna, w art. 5 wymaga, aby ewentualna zgoda była swobodna – nie jest dopuszczalne wywieranie nacisków na pacjenta w celu skłonienia go do wybrania sugerowanej metody leczenia. Takie postępowanie byłoby wysoce nieetyczne i mogłoby stanowić podstawę do uczynienia lekarzowi zarzutu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

Za prawidłowo wyrażoną zgodę nie można więc uznać ogólnej zgody pacjenta na podjęcie czynności leczniczych (dokumentu podpisywanego przy przyjęciu do szpitala). Nie może ona stanowić podstawy dokonania transfuzji, gdyż nie oznacza świadomego przyzwolenia na konkretny zabieg. Natomiast pisemny sprzeciw złożony przed rozpoczęciem czynności leczniczych delegalizuje ewentualną transfuzję, jako zabieg dokonany wbrew woli pacjenta. Nieuszanowanie tak wyrażonej woli byłoby oczywistym naruszeniem dóbr osobistych.

Ponadto w nowym prawie karnym poszerzono katalog czynów zabronionych o występki dokonania zabiegu bez zgody pacjenta (art. 192 § 1 k.k.). Tak wszechstronna ochrona wolności do decydowania o samym sobie jest zgodna ze współczesną europejską myślą etyczną i prawną, kształtowaną w przeważającej mierze przez konwencje Rady Europy i Światową Organizację Zdrowia, trafnie wyrażoną przez deontologa, prof. Tadeusza Brzezińskiego: „Każdy człowiek ma prawo określać, co w danej sytuacji stanowi jego dobro i ma prawo ustalać swoją drogę do szczęścia”.<sup>22</sup>

<sup>20</sup>Zielińska E., Przetaczanie krwi chorym – Świadkom Jehowy – w świetle prawa karnego, 64 *Polski Przegląd Chirurgiczny*, 1992, 4, ss. 293-306 (na s. 293).

<sup>21</sup>Safjan M., *Kilka aspektów prawnych odpowiedzialności lekarskiej*, *Polski Przegląd Radiologiczny*, 1996, 2.

<sup>22</sup>Brzeziński T., Tradycyjne zasady deontologii lekarskiej. w: *Etyka i deontologia lekarska* pod red. T. Kielanowskiego, PZWL 1985, ss. 24-76, (na s. 61).

### **Dorośli niezdolni do decydowania z powodu faktycznej niemożności wyrażenia woli**

Ze względu na fakt przestrzegania biblijnego zakazu przyjmowania krwi i chęć uniknięcia zagrożeń związanych z powikłaniami potransfuzyjnymi Świadkowie Jehowy noszą przy sobie następującej treści dokument, określający ich stanowisko co do metody leczenia, jaką jest transfuzja:

#### **OŚWIADCZENIE DLA SŁUŻBY ZDROWIA**

„Ja, niżej podpisany(a), sporządzam niniejsze oświadczenie po powzięciu stanowczej decyzji. Oświadczam, że bez względu na okoliczności nie zgadzam się na **żadną formę transfuzji krwi** (przetaczanie krwi pełnej, krwinek czerwonych, krwinek białych, krwinek płytkowych), nawet gdyby w ocenie lekarza ich użycie było konieczne dla ratowania mojego zdrowia lub życia. Przyjmę środki niekrwiopochodne zwiększające objętość osocza (takie jak dekstran, sól fizjologiczna, płyn Ringera czy hydroksyetylowana skrobia) oraz zgadzam się na inne metody leczenia alternatywnego bez podawania krwi. Niniejszy dokument wystawiam zgodnie z moim prawem do wyrażenia lub niewyrażenia zgody na leczenie, odpowiednio do moich przekonań i uznawanych zasad. Jestem Świadkiem Jehowy i chcę być posłuszny(a) nakazom Biblii, a jeden z nich brzmi: „Powstrzymujcie się (...) od krwi” (Dzieje Apostolskie 15:28, 29, *Biblia Tysiąclecia*). Mam ..... lat i przestrzegam tego przykazania od ..... roku życia. Jestem też świadom(a) różnych zagrożeń związanych z transfuzją i postanawiam nie narażać się na te niebezpieczeństwa, a w to miejsce ponieść wszelkie ryzyko, jakie może wyniknąć z leczenia alternatywnego bez stosowania krwi. **Uwalniam lekarzy, anestezjologów oraz szpitale wraz z ich personelem od odpowiedzialności za wszelkie szkody, jakie mogłyby wyniknąć z mojej odmowy pomimo ich odpowiedniej opieki, dopełnionej pod każdym innym względem.** Osoby wymienione na odwrocie upoważniam do czuwania nad tym, by uszanowano moją wolę wyrażoną w niniejszym dokumencie oraz do udzielania odpowiedzi na wszelkie pytania, mające związek z moją kategorią odmową przyjęcia krwi”.

Oświadczenie to, opatrzone własnym podpisem i podpisami dwóch świadków, ma stanowić świadectwo ich woli na wypadek sytuacji, w której z przyczyn faktycznych pacjenci nie byliby w stanie sami jej zakomunikować. Jednocześnie oświadczenie to zdejmuje ciężar odpowiedzialności co do wyboru metody leczenia z najbliższej rodziny oraz lekarzy, a tym samym likwiduje stan niepewności co do rzeczywistej woli nieprzytomnego pacjenta. Treść tego jednostronnego oświadczenia woli, realizująca ustawowe prawo pacjenta do wyboru metody leczenia, jest zgodna z art. 19 ustawy z 31 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. 91.91.408).

Oświadczenie dla służby zdrowia stanowi więc w sensie prawnym klasyczne oświadczenie woli, określone przepisami k.c. o skorzystaniu z przysługującego każdemu człowiekowi dobra osobistego w postaci prawa do wolności wyboru. Zastępuje ono pisemną zgodę lub sprzeciw w warunkach opisanych w art. 34 § 3 ustawy o zawodzie lekarza, tzn. w sytuacji konieczności przeprowadzenia zabiegu lub me-

tody leczenia stwarzających podwyższone ryzyko, gdy pacjent jest niezdolny do wyrażenia swej woli w chwili zabiegu z powodu faktycznej niemożności. Ustawodawca wymaga pisemnej zgody na określoną terapię w pewnych warunkach (art. 34 ustawy o zawodzie lekarza). Brak takiej zgody lub pisemny sprzeciw pacjenta delegizuje działania lekarza, bez względu na motywację jego działania, stanowi bowiem naruszenie autonomii pacjenta. Praktyka lekarska wskazuje na kształtujący się zwyczaj szanowania tak wyrażonej woli.

Taki stan rzeczy jest zgodny z art. 9 Europejskiej Konwencji Biomedycznej, w którym stwierdza się: „Należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia pacjenta co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest on w stanie wyrazić swojej woli”.

Zatem zastosowanie metody odmiennej od woli pacjenta stanowiłoby formę przymusu leczniczego, jak pisze prof. M. Safjan: „Zasada poszanowania autonomii pacjenta nie powinna doznawać żadnych ograniczeń poza tymi, które są określone *expressis verbis* w obowiązujących przepisach. W konsekwencji ani własny interes osoby wyrażającej sprzeciw, ani też istotny interes osoby trzeciej nie mogą uzasadniać swoistego « przymusu » poddania się interwencji medycznej”.<sup>23</sup>

Poruszona kwestia oświadczenia woli na przyszłość dotyka daleko szerszej problematyki niż sprzeciw wobec określonej metody leczenia. Może ona dotyczyć całego wachlarza wyborów i decyzji dotyczących nieprzytomnego pacjenta (np. dotyczących podtrzymywania życia w przypadku popadnięcia w stan wegetatywny, postępowania w związku z nieodwracalną utratą władz umysłowych, transplantacją organów). Wyrażona wcześniej w takich sprawach wola pacjenta zdejmuje z lekarzy i rodziny ciężar decyzji moralnie trudnych, a także umożliwia uszanowanie preferencji pacjenta i jego życzeń wyrażonych w czasie, kiedy miał pełne rozeznanie co do charakteru składanego oświadczenia woli.

Dokumentem rozstrzygającym tego rodzaju kwestie w sytuacji faktycznej niemożności wyrażenia swojej woli jest tzw. testament życia wraz z dołączonym do niego trwałym pełnomocnictwem do spraw zdrowotnych.<sup>24,24a</sup> Testament życia jest zbiorem ścisłych wskazówek co do opieki zdrowotnej, mogących dotyczyć zarówno wyboru lub sprzeciwu w stosunku do określonych metod leczenia, jak i decyzji o przedłużeniu lub nieprzedłużaniu życia w konkretnie wyliczonych sytuacjach. Taki dokument w sensie prawnym jest najbliższy konstrukcji oświadczenia woli z k.c. i stanowi realizację przysługującej każdemu wolności do skorzystania ze swoich dóbr osobistych.

Nieznana natomiast polskiemu systemowi prawnemu jest instytucja trwałego pełnomocnictwa, poprzez którą autor dokumentu uznaje prawo innej osoby do podejmowania w jego imieniu określonych działań. Zakres kompetencji tak ustanowionego pełnomocnika jest bardzo szeroki, a mianowicie:

<sup>23</sup>Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Oficyna Naukowa. Warszawa 1998, s. 61.

<sup>24</sup>Beuchamp T.L., Childress J.F., *Zasady etyki medycznej*, s. 256

<sup>24a</sup>Ibidem, str. 256



- jest on obowiązany do upewniania się, że życzenia pacjenta wyrażone w testamencie życia są spełniane przez zespół opieki zdrowotnej,
- posiada uprawnienia do podejmowania decyzji w sytuacjach nie objętych dyspozycjami wystawcy; takie ujęcie uprawnień jest zasadne, gdyż nie jest możliwe przewidzenie wszystkich sytuacji wymagających opieki medycznej, jednakże pełnomocnikami są najczęściej członkowie rodziny lub przyjaciele, znający dobrze wystawcę dokumentu i jego przekonania, toteż mogą oni najlepiej realizować prawdopodobne życzenia pacjenta.

Przybliżenie tego modelu respektowania woli pacjenta jest nie tyle propozycją wprowadzenia zasadniczych zmian *de lege ferenda*, ile wskazaniem kierunku, w jakim powinny być interpretowane przepisy różnych aktów ustawodawczych, regulujące *de lege lata* kwestię oświadczeń woli pacjentów na przyszłość.

### Dojrzaali małoletni

Inny problem związany z prawem wyboru metody leczenia powstaje w przypadku małoletniego, który potrafi podejmować samodzielne decyzje i rozumie istotę oraz skutki proponowanego leczenia, a więc gdy chodzi o dojrzałego małoletniego.

Ustawa o zawodzie lekarza w art. 32 ust. 5 zobowiązuje lekarza do uzyskania dodatkowej zgody na leczenie od samego małoletniego (obok zgody jego przedstawiciela ustawowego), jeśli pacjent ukończył 16 lat. To kryterium wydaje się mocno formalistyczne, gdyż przy ocenie stopnia świadomości każdego pacjenta podstawowe znaczenie powinna mieć jego zdolność podejmowania decyzji, a nie z góry ustalony limit wiekowy. Zobowiązanie do szanowania woli dziecka zależnie od stopnia jego dojrzałości można znaleźć w aktach międzynarodowych, m.in. w Konwencji o prawach dziecka. W art. 12 Konwencji czytamy: „Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą uwagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka”.<sup>25</sup>

Opierając się na takich podstawach, ustawodawstwo i orzecznictwo wielu krajów przyznaje małoletnim prawo do samostanowienia. Tak jest w Szwajcarii,<sup>26</sup> Kanadzie<sup>27</sup> i innych krajach. W tych państwach młodym ludziom posiadającym rozeznanie wolno realizować przysługujące im prawa (również prawa pacjenta), przy czym nie towarzyszy temu określona granica wiekowa.

Biorąc pod uwagę art. 13 kodeksu etyki lekarskiej, który stanowi, że „obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu podstawowych decyzji lekarskich dotyczących jego zdrowia”, należy uznać za słuszny postulat, by uwzględniać i szanować zgodę dojrzałego małoletniego (tak samo jak dorosłego pacjenta) lub jej brak co do metody leczenia, jeśli ten zdaje sobie sprawę z wątpliwości związanych z rokowaniem, z ewentualnych powikłań

<sup>25</sup>Konwencja o prawach dziecka, Dz. U. 1991, nr 120, poz. 526.

<sup>26</sup>Olivier Guilloid, *Le consentement éclairé du patient – autodétermination ou paternalisme?*, Edition Ides et Calendes Neufchâtel, 1986, s. 235.

<sup>27</sup>Walker (Litigation Guardian of) v. Region 2 Hospital Corp. (1994), 4 R.F.L. (4<sup>th</sup>) s. 321, (na s. 336) (N.B.C.A.).

oraz zalet innych dostępnych metod, niezależnie od tego, czy ukończył 16 lat, czy też nie.

### **Dzieci**

Rodzice, którzy są Świadcami Jehowy, chcą zapewnić swym dzieciom niezbędną opiekę medyczną bez uciekania się do jednej metody, obciążonej zresztą znaczną miarą ryzyka i niepewności, tj. – bez transfuzji krwi. Chcą zatem skorzystać z przyznanego każdemu pacjentowi (art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej) prawa do wyboru metody leczenia.

Ustawa o zawodzie lekarza stanowi w art. 34 ust. 6, że jeśli przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego nie zgadza się na zastosowanie przez lekarza metody leczenia stwarzającej podwyższone ryzyko (do takich metod należy transfuzja), wówczas lekarz może zastosować taką metodę po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. Podjęta przez lekarza metoda musi być niezbędna dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Lekarz jest zobligowany udowodnić, że transfuzja w danym przypadku stanowi jedynie skuteczną metodę, a leczenie bez krwi nie wystarczy i nie da pożądanego rezultatu.

„Podając krew, lekarze zazwyczaj twierdzą stanowczo, że zaniechanie transfuzji miałyby fatalne następstwa. Bardzo trudno jednak uzyskać dowody na poparcie tego twierdzenia” – pisze dr Craig Kitchens w *American Journal of Medicine*.<sup>28</sup> Często druga, niezależna opinia medyczna ujawnia, że domniemane niebezpieczeństwo wyolbrzymiono. W rzeczywistości dramatycznych sytuacjach, kiedy zwłoka w udzieleniu pomocy pacjentowi byłaby niedopuszczalna, prawo zezwala lekarzowi na zastosowanie wybranych przez niego metod i środków bez uzyskania czyjejkolwiek zgody, także sądu (art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza). Skoro lekarz mimo tej furtki prawnej występuje do sądu o zgodę na transfuzję, oznacza to, że nie chodzi o naprawdę nagły przypadek, grożący utratą życia, a więc że jest czas na: 1) wysłuchanie rodziców i uwzględnienie ich życzeń; 2) zapoznanie się z opinią innego lekarza; 3) podjęcie decyzji o przekazaniu małoletniego pacjenta do szpitala, który ma możliwości leczenia zgodnie z wolą rodziców.

Skoro pacjent ma prawo spodziewać się, że będzie leczony zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej (art. 4 ustawy o zawodzie lekarza), to rodzice świadomi istnienia bezpieczniejszych metod leczenia i zgodnych z ich sumieniem mają prawo domagać się ich stosowania. Obowiązujące normy zapewniają pacjentowi prawo do zapoznania się ze stopniem ewentualnego ryzyka zabiegów i spodziewanymi korzyściami związanymi z ich wykonywaniem, a także z możliwościami zastosowania innego postępowania medycznego. Oznacza to, że pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy dokonuje oceny ryzyka związanego z każdą proponowaną metodą i na tej podstawie podejmuje świadomą decyzję oraz wyraża świadomą zgodę.

<sup>28</sup>Kitchens C.S., „Are Transfusions Overrated? Surgical Outcome of Jehovah's Witnesses”, t. 94, *American Journal of Medicine*, nr 2, luty 1993, ss. 117-119 (na s. 117).

Oczywiste jest, że powierzona rodzicom władza rodzicielska doznaje ograniczeń wtedy, gdy wymaga tego dobro dziecka. Jednakże ingerencja w tę władzę jest szczegółowo określona przepisami, takimi jak art. 109 § 1 i art. 111 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Te przepisy nie upoważniają jednakże sądów ani lekarzy do narzucania ogólnie przyjętej lub powszechnie stosowanej metody leczniczej, jeśli potrzeby zdrowotne dziecka z powodzeniem zaspokoi wybrane przez rodziców inne postępowanie lecznicze.

Jeżeli więc rodzice będący Świadcami Jehowy spotykają się z zarzutem, że nie wyrażając zgody na transfuzję nie zapewniają dziecku niezbędnej opieki lekarskiej, to strona podnosząca ten zarzut ma obowiązek udowodnić, że obrane przez rodziców leczenie bez stosowania krwi nie zaspokoi w wystarczającej mierze potrzeb zdrowotnych dziecka. Wobec tego, na jakiej podstawie prawnej można twierdzić, że dobro dziecka jest zagrożone, że rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka? Aby to ocenić, nie można poprzestać na wysłuchaniu tylko jednej strony, tj. lekarza. Zanim sąd lub lekarz odrzuci sprzeciw rodziców co do przetaczania krwi, powinien ich wysłuchać, gdyż w przeciwnym razie w oczywisty sposób zostanie naruszona podstawowa zasada sprawiedliwości.<sup>29</sup>

W takich sytuacjach Świadkowie Jehowy nie poprzestają na sprzeciwie, lecz są dobrze przygotowani na to, by przedstawić możliwości leczenia bez użycia krwi. Zarówno oni, jak i osoby z nimi współpracujące (Komitety Łączności ze Szpitalami), mogą służyć informacjami o dostępnym leczeniu alternatywnym, zaproponować przekazanie dziecka pod opiekę innego lekarza bądź szpitala, a także umożliwić uzyskanie opinii innego lekarza podobnej specjalności.

W gruncie rzeczy, w praktyce, rodzice wypełniają w tym zakresie obowiązki przypisane przez ustawy lekarzom. Na przykład, zasięgnięcie opinii drugiego lekarza w sytuacji braku zgody na określoną metodę leczenia (w myśl art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza) – jest obowiązkiem lekarza. Potrzeba ta staje się powinnością w razie wątpliwości terapeutycznych lekarza (art. 37 tej ustawy). Ponadto prawo daje lekarzowi możliwość niepodjęcia leczenia lub odstąpienia od niego także w sytuacji, gdy nie jest w stanie uwzględnić stanowiska rodziców. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza, ma on obowiązek dostatecznie wcześniej uprzedzić o tym przedstawiciela ustawowego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza. Te przepisy wskazują, że ustawodawca nie nałożył na lekarza obowiązku forsowania preferowanej metody leczenia wbrew stanowisku przedstawiciela ustawowego, aż do wymuszenia zastosowania tej jedynie słusznej, jego zdaniem, metody, drogą postanowienia sądu opiekuńczego.

<sup>29</sup>Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. F. (M.) (1993), 99 D.L.R. (4<sup>th</sup>) s. 378 (na s. 379) (Ont. Div. Ct.).

## **Wnioski**

1. Transfuzja jest zabiegiem o podwyższonym stopniu ryzyka. Istnieją skuteczne medyczne metody alternatywne.

2. Odmowa transfuzji przez Świadków Jehowy ma swoje uzasadnienie w prawie do samostanowienia jednostki. Dotyczy to zarówno osób dorosłych, zdolnych do decydowania, jak i niezdolnych z powodu faktycznej niemożności wyrażenia woli, które przedtem wyraziły ją w stosownym dokumencie.

3. Dojrzałym małoletnim przysługuje prawo do wyrażenia świadomej zgody na leczenie. Prawo to nie wynika z ustalonej granicy wiekowej, lecz z dojrzałości.

4. Odmowa transfuzji przez rodziców, Świadków Jehowy, nie stanowi zagrożenia dla dobra dziecka, jeśli jego potrzeby zdrowotne zaspokoi leczenie bez krwi. W takiej sytuacji rodzice mają prawo dokonać wyboru między ryzykiem związanym z podaniem krwi, a ryzykiem związanym z leczeniem bez krwi.

5. Powołane przez Świadków Jehowy Komitety Łączności ze Szpitalami dysponują informacjami o stosowaniu takich metod.

*Eleonora Zielińska*

## **Rady Bioetyczne i ich rola w rozwiązywaniu dylematów bioetyki\***

Od przeszło 20 lat w wielu krajach Europy<sup>1</sup>, jak również w USA i w Kanadzie, działają tzw. komitety/rady etyczne zwane też bioetycznymi, których zasadniczym zadaniem jest formułowanie opinii w sprawie podstawowych dylematów etycznych, prawnych i społecznych wyłaniających się w związku z postępowaniem nauk biologiczno-medycznych oraz rozwojem technologii.

Należy od razu podkreślić, że chociaż organy te zazwyczaj w nazwie eksponują aspekt etyczny swej działalności, jednak założeniem jest, że ich opinie mają służyć prawidłowej identyfikacji możliwie wszystkich problemów pojawiających się w badanym obszarze (społecznych, prawnych, ekonomicznych etc.), a ponadto – określaniu zasadniczych rozbieżności stanowisk oraz punktów stykowych, a w efekcie – wypracowaniu podstaw dla przyszłego konsensusu społecznego w danej materii opartego na poszanowaniu praw człowieka, który powinien stanowić podstawę dla ewentualnej interwencji ustawodawczej<sup>2</sup>.

Warto zwrócić uwagę, że takie komitety funkcjonują również na forum międzynarodowym. O CAHBI/CDBI i Komitecie Bioetycznym UNESCO oraz efektach ich pracy w postaci tzw. Konwencji bioetycznej oraz Deklaracji o ochronie genomu ludzkiego była już mowa. Należy dodać, że 16 grudnia 1997 r. podobny Komitet został powołany również przy Wspólnotowej Komisji Europejskiej (zastąpił GA-EIB).

---

\*Tekst ten stanowił podstawę referatu wygłoszonego na konferencji: „Metody rozwiązywania dylematów bioetyki”, zorganizowanej przez Polski Komitet ds. UNESCO oraz Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP, 28.09.1999.

<sup>1</sup>Takie Komitety działają w Belgii (od 1984 r), Czechach, Danii (od 1984 r), Finlandii, Francji (od 1983 r), Hiszpanii, Holandii, Luksemburgu, na Malcie, w Norwegii, Portugalii, Szwecji, w W. Brytanii podobną funkcję pełni Nuffield Council on Bioethics.

<sup>2</sup>Por. M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998 s. 21, N. Lenoir, *Pour une éthique universelle de la responsabilité et de la solidarité (w) Les sciences de la vie et le droit de la bioéthique*. Red. B. Sturlese, Ecole Nationale de la Magistrature.1995 s. 290.

W Polsce dyskusje na temat Rady Bioetycznej rozpoczęły się w 1991 r. Przygotowano nawet projekt ustawy o powołaniu takiego ciała (autorstwa M. Safjana, L. Kubickiego i niżej podpisanej, który w drugiej części wystąpienia zreferuję). Do powołania Rady jednak nie doszło. Jedną z przyczyn było przekonanie, że funkcje te mogą z powodzeniem pełnić komitety etyczne ds. eksperymentów medycznych na człowieku, a zwłaszcza Odwoławcza Komisja przy Ministrze Zdrowia, a także komisje etyczne izb lekarskich.

Należy podkreślić, że **nigdzie nie utożsamia się narodowych instancji etycznych z działającymi w wielu krajach przy klinikach i szpitalach komisjami etycznymi**, powoływanymi zgodnie z zaleceniem Deklaracji Helsińskiej z 1964 r. dla oceny konkretnych projektów naukowych zakładających prowadzenie eksperymentów na człowieku<sup>3</sup>.

Rady bioetyczne określa się jako komitety drugiej generacji nastawione na inny bardziej generalny typ refleksji i debaty etycznej<sup>4</sup>, a ich tworzenie postrzega jako rewolucyjny skok w procesie demokratyzacji podejmowania decyzji<sup>5</sup>.

Również w Polsce dotychczasowe doświadczenia wykazały, że te organy nie są w stanie podjąć zadań, które miałyby pełnić Rada Bioetyczna. W świetle art. 29 ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r. kompetencje komisji bioetycznych ograniczają się do opiniowania *ad casum* konkretnych projektów eksperymentów medycznych. Komisje etyczne rad lekarskich są zaś organami wewnętrznymi izb lekarskich i ich głos ma przede wszystkim znaczenie w ramach tej korporacji zawodowej. Stąd powrót inicjatywy utworzenia Rady Bioetycznej.

W tych krajach, w których doszło to powołania takich organów, różna jest hierarchizacja ich celów działania, status prawny, usytuowanie, skład oraz organizacja i zasady funkcjonowania.

Niemniej charakteryzuje je zawsze kilka wspólnych cech. W każdym przypadku chodzi o instytucje powołane przez władze publiczne na szczeblu krajowym, w drodze aktu normatywnego rangi ustawowej lub niższej.

Są to instytucje o charakterze stałym, o szerokim, ogólnie określonym mandacie, nie ograniczającym się do zbadania jednego problemu (w odróżnieniu np. od powoływanych wcześniej *ad hoc* komisji takich jak Benda w Niemczech czy Warnock w W. Brytanii<sup>6</sup> dla rozpatrzenia zagadnień wiążących się ze wspomaganą reprodukcją, czy ELSI w USA realizującej obecnie projekt o ludzkim genomie (Human Genome Project).

<sup>3</sup>Warto podkreślić, że kwestia wzajemnej relacji różnych organów zajmujących się sprawami etycznymi w medycynie jest niezwykle aktualna również w innych krajach. Zwraca się tam uwagę na potrzebę wyraźnego określenia celów działalności i kompetencji każdego z tych organów, a równocześnie konieczność zapewnienia wzajemnej współpracy i wymiany informacji. W niektórych krajach podejmuje się działania zachęcające do harmonizacji działań tych organów, zwłaszcza w zakresie ustalania standardów (przykładem mogą tu być Kanada, Hiszpania, Holandia).

<sup>4</sup>Tak J. Bernard cytowany za M. Safjan, Prawo i medycyna, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998 s. 22

<sup>5</sup>D. Butle, Bioethics needs better input from public, Nature 1997, 389, 775.

<sup>6</sup>W Wielkiej Brytanii działały ponadto inne *ad hoc* komisje jak np. Polkinghorne badająca problem pozyskiwania i wykorzystywania tkanek płodowych, czy Clothier badająca problem terapii genowej.

Niezależnie od ich usytuowania oraz sposobu powoływania tych organów zawsze podkreśla się ich niezależność od instancji państwowych, środowiska naukowego, przemysłu, grup nacisku, mediów itp.

Ponadto organy te w samym swoim założeniu mają odzwierciedlać pluralizm światopoglądowy właściwy danemu społeczeństwu oraz mieć inter- a zarazem multi- dyscyplinarny charakter (skupiają bowiem nie tylko naukowców z dziedziny nauk biologicznych lub medycznych, lecz również filozofów, etyków, teologów różnej orientacji, prawników specjalizujących się w ważniejszych dziedzinach prawa, socjologów a także osoby nie posiadające szczególnego przygotowania zawodowego).

Działalność tych komitetów ma charakter opiniodawczy i konsultacyjny, ich raporty nigdy nie są formalnie wiążące<sup>7</sup>.

Wreszcie wszystkie tego typu komitety mają do spełnienia co najmniej dwa zasadnicze rodzaje zadań. Po pierwsze, sporządzanie opinii lub rekomendacji na wniosek określonej instytucji, czy też z inicjatywy własnej w odniesieniu do konkretnych zagadnień wynikających z postępu wiedzy i technologii biomedycznej. Po drugie, prowadzenie szeroko zakrojonej społecznej akcji informacyjno-edukacyjnej, publicznej debaty związanej z tematami stającymi na ich porządku dziennym.

Organy te w poszczególnych państwach wykazują równocześnie liczne różnice.

Poszczególne komitety wyznaczają sobie różne priorytety, nieraz daje się obserwować ich zmianę w miarę prowadzenia działalności. W odniesieniu do hierarchizacji celów wyróżnia się dwa zasadnicze typy tych Komitetów<sup>8</sup>.

Pierwszy typ Komitetów za zasadniczy cel działania wyznacza sobie wpływanie na procesy legislacyjne i inne procesy decyzyjne. Przykładem może być Komitet szwedzki zorientowany głównie na oddziaływanie na prace ustawodawcze i edukowanie parlamentarzysty, czy też francuski Komitet Konsultacyjny, którego podstawowym zadaniem jest wydawanie na wniosek wszystkich najwyższych organów władzy i administracji państwowej, a także wyższych uczelni, instytucji publicznych oraz fundacji wyższej użyteczności publicznej, działających w dziedzinie badań (rozwoju technologii, promocji i ochrony zdrowia), (choć również z inicjatywy własnej), opinii co do problemów wynikających z postępu wiedzy w dziedzinie biologii, medycyny, oraz zdrowia. Podobne funkcje o charakterze czysto pragmatycznym ma powołana w USA przez Clintona w 1995 r. Narodowa Doradcza Komisja Bioetyczna (zbliżone Komisje funkcjonowały też za prezydentury Cartera, Reagana i Busha), której zadania określa się jako „udzielanie konsultacji i formułowanie rekomendacji” na użytek rządu federalnego (za pośrednictwem Narodowej Rady ds. Nauki i Technologii) odnośnie programów, polityki, wytycznych i regulacji w zakresie problemów bioetycznych<sup>9</sup>.

<sup>7</sup>Komitety mają za zadania przygotowanie opinii wraz z ich uzasadnieniem, które mogą aczkolwiek niekoniecznie być wystarczająco przekonujące dla społeczeństwa celem sformułowania wspólnego stanowiska E. Rosen, committees as consensus shapers, *Bulletin of Medical Ethics* 1999, February, s.13 i n. s. 16.

<sup>8</sup>Por. J. Miller, *Raport General. First Round Table of Ethics Committees*, Madrit 1992. Materiał powielony. s. 4.

<sup>9</sup>Grupa została w pierwszej kolejności zobowiązana do rozważania takich problemów jak prawa i interesy podmiotów eksperymentów na gatunku ludzkim, gospodarowanie i wykorzystywanie informacji genetycznej, włączając w to, lecz nie ograniczając się do kwestii patentowania genów ludzkich. R. Hoyle. *US national bioethics commission: Politics as usual?* *Nature & Biotechnology*, v. 14 August 1996.

Drugi typ komitetu, którego przykładem jest obecnie komitet duński, w praktyce jest przede wszystkim nastawiony na prowadzenie społecznego dialogu, edukację i dyskusje publiczne. Jego członkowie starają się informować opinię publiczną i kształtować postawy wobec aktualnych problemów z zakresu nauk o człowieku poprzez dialog prowadzony między specjalistami zajmującymi się naukami medycznymi i przyrodniczymi a prawnikami, etykami i ogółem społeczeństwa. Robią to poprzez publiczne wykłady, spotkania, seminaria, konferencje, publikacje odzwierciedlające działalność komitetu i bardziej ogólne popularyzujące określone zagadnienia biomedyczne czy standardy krajowe lub międzynarodowe w tym zakresie. Przy prowadzeniu swej działalności korzystają z pośrednictwa radia, telewizji i innych mediów, wciągając w to wszystkie sfery i grupy społeczeństwa z dziećmi włącznie.<sup>10</sup>

Oczywiste jest, że również te Komitety, których działania głównie ukierunkowane są na uwrażliwienie opinii publicznej na problemy bioetyczne i szukanie społecznego konsensu w najbardziej kontrowersyjnych kwestiach, także przygotowują rekomendacje, które mogą ostatecznie wpływać na polityczne procesy oraz ustawodawstwo. Nie tak jednak widzą swe podstawowe zadanie.

Różne jest usytuowanie komitetów w poszczególnych państwach i tryb powoływania ich członków.

We Francji np. Komitet działa przy Ministrze ds. Badań i Zdrowia, a jego członków powołuje Prezydent. Jak już wspomniano, również prezydent powołuje członków Narodowej Doradczej Komisji Bioetycznej w USA. W Danii początkowo członkowie Rady byli powoływani przez Ministra Spraw Wewnętrznych, zaś po utworzeniu Ministerstwa Zdrowia część ich powołuje Minister Zdrowia, część specjalny komitet parlamentarny. W Finlandii członków Komitetu mianuje Minister Edukacji.

Zróżnicowana jest liczebność członków Rad: od trzydziestu kilku (Francja 39) do kilkunastu (17 – Dania, 15 – USA, 12 – Komitet przy Komisji Europejskiej), a także różna jest długość kadencji od 4 do 2 lat (4 lata we Francji, 3 lata – w Danii, 2 lata w USA z możliwością przedłużenia).

W związku z tym, że podstawą funkcjonowania każdego komitetu jest niezależność i to zarówno od organów powołujących, jak wszelkich grup nacisku – z reguły w skład takich Komitetów nie wchodzi politycy ani członkowie jakichkolwiek władz<sup>11</sup>, lecz wyłącznie niezależni eksperci reprezentujący różne dziedziny wiedzy lub inne osoby cieszące się autorytetem i zaufaniem społecznym.

W niektórych krajach Komitety te są zdominowane przez specjalistów z zakresu nauk biologicznych lub medycznych (np. w Finlandii, na Malcie, a także w Komitecie działającym przy Komisji Europejskiej).

W innych osoby spoza tych zawodów stanowią znaczną część członków Komitetów (np. w Danii, W. Brytanii). W USA np. dla osób reprezentujących ogół społeczeństwa

<sup>10</sup>Przykładem ostatniego typu działalności jest ogłoszenie, przez Duńską Radę Etyczną, wśród uczniów konkursu na kreatywne pisanie o etycznych problemach klonowania istot ludzkich, Por. The Danish Council of Ethics 1997 Annual Report. The Danish Council of Ethics 1998, s. 17.

<sup>11</sup>W ustawie duńskiej zastrzega się, że wśród członków powołanych przez komitet parlamentarny nie może być posłów ani radnych z władz lokalnych (par. 2 pkt. 2) The Danish Act on the Council of Ethics). Określając kwalifikacje członków wybieranych przez Ministra Zdrowia mówi się o publicznie uznanej widzy z zakresu etycznych, kulturalnych i społecznych problemów ważnych z punktu widzenia pracy Rady (par. 2 pkt. 1).



czeństwa rezerwuje się minimalną kwotę (w skład 15 rady musi wejść co najmniej 3 „przedstawicieli społecznych”).

Kwestią sporną jest sposób selekcji i rekrutacji osób nie posiadających szczególnych kwalifikacji w dziedzinie biologii i medycyny, a zwłaszcza problem, czy kandydaci mogą być proponowani przez jakieś grupy społeczne np. konsumenckie. W Wielkiej Brytanii przyjęto np. zasadę, że członkowie Komitetu są dobierani na zasadzie *ad personam*, a nie jako przedstawiciele określonej organizacji lub grupy. Podkreśla się potrzebę udziału filozofów i prawników, zaleca się też, aby członkami Komitetu były osoby z mediów lub zajmujące się edukacją, wychodząc z założenia, że są one w stanie zaprezentować stosunkowo szeroką gamę poglądów.

Warto podkreślić, że akty prawne powołujące Komitety przewidują nieraz inne dodatkowe warunki, którym musi odpowiadać ich skład. W Danii np. stawia się wymóg zrównoważonej reprezentacji kobiet i mężczyzn w składzie komitetu. W W. Brytanii zwraca się uwagę na potrzebę odzwierciedlenia różnicowania społeczeństwa pod względem etnicznym.

Dążenie do możliwie pełnej identyfikacji problemów i stanowisk co do poszczególnych kwestii wyłaniających się na tle nowych możliwości zastosowań wiedzy lub technologii biomedycznej determinuje często sposób funkcjonowania Komitetu. W większości krajów komitety mogą zamawiać ekspertyzy u specjalistów z zewnątrz. Charakterystyczną cechą np. działalności amerykańskiej Komisji Bioetycznej jest jej otwarty charakter i to w podwójnym sensie: po pierwsze, jej obrady są publiczne, tzn. otwarte nie tylko dla mediów, ale dostępne dla każdego, kto chce się im przysłuchiwać. Po drugie, każdy może także zabrać głos (w bezpośrednim 5-minutowym wystąpieniu przed Komitetem lub przekazać swój głos na piśmie, co zostanie uwzględnione w protokole obrad publikowanym w Federalnym rejestrze). Warto dodać, że aby urealnić to prawo, Komisja przeznacza określone fundusze na pokrycie kosztów takiego uczestnictwa.

Większość jednak komitetów, z Grupą Doradcą Komisji Europejskiej włącznie, obraduje przy drzwiach zamkniętych. Niemniej wszystkie mają obowiązek natychmiastowej publikacji swej opinii i to w całej rozciągłości. Oznacza to, że gdy nie została ona podjęta jednomyślnie, publikacji podlega zarówno głos większości jak i zdania odrębne.

Problemy, w których wydawały opinie rady bioetyczne w poszczególnych krajach, do pewnego stopnia są zbieżne, aczkolwiek różnią się sposobem ujęcia oraz zakresem badanej problematyki. Na przykład w Danii dotyczyły one m.in. kryteriów określania śmierci człowieka, zagadnień związanych ze wspomaganą reprodukcją, problematyki ochrony ludzkich gamet, zapłodnionych embrionów i płodów, diagnostyki płodu, przesiewowych i innych badań genetycznych, patentowania genów, ustalaniu priorytetów w służbie zdrowia dysponującej ograniczonymi środkami, eutanazji, sytuacji pacjentów psychiatrycznych<sup>12</sup>.

<sup>12</sup>Por. The Danish Council of Ethics 1997 Annual Report. The Danish Council of Ethics 1998, s. 63. Komitet francuski wiele opinii poświęcił ponadto etyce badań naukowych na człowieku. Por. strona internetowa Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. <http://www.Ccne-ethique.org/ccne/html/preset.htm>

Rekomendacje komitetów z poszczególnych krajów na ten sam temat nieraz wykazywały zasadnicze różnice.

Przykładem może tu być odmienność stanowiska w sprawie klonowania istot ludzkich zajętego przez grupę doradczą przy Komisji Europejskiej, a także portugalską Radę Etyczną z jednej strony, a Doradcą Komisję w USA z drugiej. Podczas gdy organ „wspólnotowy” i rada portugalska zdecydowanie uznały za nieetyczne klonowanie istot ludzkich i zaleciły zaprzestanie jakichkolwiek prób tworzenia takich istot przez transfer jądra komórki somatycznej<sup>13</sup>, komisja amerykańska nie mogąc uzyskać konsensu co do oceny etycznej takich działań, ogłosiła na nie 5-letnie moratorium uzasadniając je względami medycznymi („w obecnym stanie wiedzy medycznej nie jest moralnie do zaakceptowania ryzyko dla płodu, jakie niosą ze sobą takie procedury”)<sup>14</sup>.

Trudno o jednoznaczną ocenę dotychczasowej działalności komitetów bioetycznych. Raporty z ich działalności oraz publikacje na ten temat wydają się wskazywać na fakt, iż w dużym stopniu osiągają one swe cele zarówno w zakresie informacji i edukacji społecznej, jak i wpływu na decyzje polityczne.

Ukazują się jednak również głosy krytyczne, czy to podważające samą rację bytu takich komitetów jako mających nierealistyczne cele, bo w pluralistycznym społeczeństwie konsens co do niektórych kwestii etycznych jest niemożliwy. Krytykuje się też konkretne formy aktywności<sup>15</sup>. Źródłem rozczarowania co do działalności niektórych komitetów upatruje się np. w rozbieżności oczekiwań. Jedni spodziewają się od tych komitetów ścisłej i poprawnej metodologicznie analizy etycznej poszczególnych problemów bioetycznych jako takich. Inni zaś, refleksji etycznej z perspektywy polityki społecznej, co wymaga uwzględnienia aspektów ekonomicznych, prawnych i socjalnych zagadnienia. Każda z tych koncepcji zakłada inny skład komitetu, co nie zawsze ma miejsce w praktyce.

Niepokój budzi też tendencja do traktowania komitetów jako medium, które dostarcza politykom lub społeczeństwu gotowe do zastosowania rozwiązanie. Na krótką metę taka praktyka może przynosić korzyści, w dalszej jednak perspektywie musi nieuchronnie przyczyniać się do utraty społecznego zaufania co do niezależności komitetu<sup>16</sup>, a nawet sprawiać wrażenie, że zasady etyczne wynikają z kompromisu lub z większości głosów<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup>Portugalska Rada Etyczna ds. nauk o życiu nie dopatrzyła się zastrzeżeń etycznych odnośnie do klonowania roślin i zwierząt pod warunkiem przestrzegania zasad eksperymentowania na zwierzętach oraz zachowania różnicowania biologicznego niezbędnego dla życia. W przypadku klonowania ludzi dla uzasadnienia uznania tych praktyk za etycznie nie do zaakceptowania odwołano się b. ogólnikowo do problemów jakie one wywołują z punktu widzenia godności istoty ludzkiej oraz równowagi między istotami ludzkimi a życiem w społeczeństwie (equilibrium of human species and life in society). Por. News. Ethical implications of cloning. Bulletin of Medical Ethics 1997 October, s. 8.

<sup>14</sup>E. Rosen, committees as consensus shapers, Bulletin of Medical Ethics 1999, February, s.15.

<sup>15</sup>E. Rosen, committees as consensus shapers, Bulletin of Medical Ethics 1999, February, s.13 i n.

<sup>16</sup>E. Rosen, committees as consensus shapers, Bulletin of Medical Ethics 1999, February, s. 16 .

<sup>17</sup>Hoyle. US national bioethics commission: Politics as usual? Nature & Biotechnology, v. 14 August 1996, i cytowana tam wypowiedź G. Annas z the Hastings Center Report.

Wychodząc z założenia iż istnieje potrzeba utworzenia podobnego organu w Polsce, przedstawię wstępną koncepcję założeń takiego organu.

## **I Ogólne założenia**

Zasadniczym celem powołania takiej rady powinno być stworzenie warunków dla większej demokratyzacji procesu podejmowania decyzji w najbardziej żywotnych z punktu widzenia jednostek, ogółu społeczeństwa i przyszłych pokoleń sprawach, związanych z postępem wiedzy biomedycznej i jej zastosowań.

Warunkiem nadania proponowanej instytucji stosownego dla jej zadań znaczenia oraz odpowiedniej rangi byłoby powołanie jej w drodze odrębnej ustawy.

Nawiązując do tradycji legislacyjnej terminologii, stosowanej dla określenia ustawowych organów kolegialnych, proponowana instytucja mogłaby być nazwana jako „rada”. Ze względu na jej centralne usytuowanie byłaby to „krajowa rada”. Z konieczności skrótowe określenie w nazwie organu jego przedmiotu działania skłania do zaproponowania jego nazwy jako „Krajowej Rady ds. Etyki Nauk o Człowieku”. Tak nazwana „Rada” miałaby jednak w systemie organów ustawowych charakter szczególny, gdyż nie powinna być – ze względu na specyfikę podejmowanej problematyki – organem stanowiącym, lecz wyłącznie opiniodawczo-doradczym.

Ogólnym zadaniem Rady powinno być wypowiedanie się na temat podstawowych problemów etycznych, prawnych i społecznych związanych z ochroną życia i zdrowia oraz środowiska naturalnego człowieka, a zwłaszcza tych, które wyłaniają się w toku badań naukowych lub w związku z zastosowaniem ich wyników, przeprowadzanie konsultacji społecznej oraz informowanie i edukowanie społeczeństwa w tym zakresie.

Kontrowersyjność – nieraz zasadnicza – podejmowanych zagadnień uzasadnia nadanie Radzie charakteru organu tylko opiniodawczo-doradczego, a nie stanowiącego. Rada bowiem powinna stwarzać jedynie płaszczyznę możliwego społecznego konsensu, a nie przesądzać arbitralnie spraw natury etycznej.

Ta nader istotna okoliczność określać musi formy działania Rady. Pomyślana jest bowiem jako forum kompetentnej debaty na podstawowe tematy natury etycznej, prowadzonej jawnie, oddziałującej na opinię publiczną siłą autorytetu jej składu.

Jej podstawowa funkcja polega na upowszechnieniu w społeczeństwie wiedzy na temat uzgodnień i opinii, będących przedmiotem działania Rady. Z tego też względu, w przypadku braku możliwości zajęcia jednolitego stanowiska w określonej sprawie, Rada będzie zobowiązana ogłaszać zarówno opinię większości, jak i mniejszości jej członków. Rada będzie miała obowiązek systematycznego publikowania wyników swoich prac.

Z opiniodawczo-doradczego charakteru Rady wynika, że powinna ona zajmować stanowisko nie tylko w sprawach podnoszonych przez jej członków, ale też w kwestiach wnoszonych przez określone organy państwowe.

W założeniach projektowanej ustawy przewiduje się, że Rada rozpatrywałaby również sprawy wnoszone na jej forum przez Prezydenta RP, Marszałków Sejmu i Senatu, Prezesa Rady Ministrów lub poszczególnych ministrów, Pierwszego Prezesa Sądu

Najwyższego, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, senaty wyższych uczelni, prezydium PAN, bądź PAU oraz naczelne organy samorządów zawodowych.

W każdej z rozpatrywanych spraw, podejmowanych z własnej inicjatywy lub na wniosek określonych organów, Rada wydaje opinie uzupełnione ewentualnymi rekomendacjami. Przed zajęciem stanowiska w określonej sprawie Rada może, stosownie do potrzeb, powoływać ekspertów z określonej dziedziny wiedzy lub specjalności.

Próbując wyznaczyć przykładowy katalog konkretnych zagadnień, które w ramach tego zadania powinna podejmować Rada, należy wskazać następujące:

1. śledzenie postępu wiedzy biomedycznej i zajmowanie stanowiska w sprawach etycznych, prawnych i społecznych konsekwencji stosowanych oraz wprowadzanych metod rozpoznawania, leczenia i zapobiegania, jak również wynikających z rozwoju biotechnologii,

2. dokonywanie interpretacji i promocji istniejących standardów w zakresie badań eksperymentalnych na człowieku i przygotowywanie projektów ich ewentualnych zmian,

3. wyrażanie opinii dającej podstawę do uzgodnienia stanowiska we wszystkich innych sprawach stanowiących przedmiot działania Rady, które wywołują w społeczeństwie zasadniczą rozbieżność ocen,

4. opiniowanie projektów aktów normatywnych, w szczególności projektów ustaw oraz wyrażanie opinii na temat celowości podjęcia inicjatywy legislacyjnej,

5. udzielanie pomocy i doradztwa istniejącym komisjom bioetycznym ds. badań naukowych na człowieku oraz komisjom etycznym,

6. monitorowanie przestrzegania obowiązujących standardów biomedycznych i wyrażanie opinii na temat przestrzegania w kraju zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych, dotyczących przedmiotu działania Rady, do których Polska przystąpiła,

7. upowszechnianie w społeczeństwie wiedzy na temat opinii i rekomendacji będących przedmiotem działania Rady, standardów krajowych i międzynarodowych w tym zakresie,

8. prowadzenie centrum dokumentacyjnego gromadzącego informacje o działalności Rady oraz podobnych instytucji w innych krajach,

9. współdziałanie z instytucjami międzynarodowymi oraz analogicznymi instytucjami w innych krajach.

Z powyższego katalogu wynika, że zakres problematyki, którą Rada ma podejmować, jest znacznie szerszy od tej, która stanowi przedmiot zainteresowań komisji etycznych działających w ramach placówek opieki zdrowotnej lub Ministerstwa Zdrowia, czy też organów samorządu lekarskiego. Odnosi się ona bowiem do całej sfery nauki o człowieku w tych przypadkach, w których powstają istotne kwestie natury etycznej, zwłaszcza takie, które wywołują w społeczeństwie zasadniczą rozbieżność ocen.

## II Skład Rady

Ustalenie właściwego składu Rady jest szczególnie ważnym, a jednocześnie bardzo trudnym problemem, o podstawowym znaczeniu dla autorytetu wydawanych przez nią opinii. Nie może ulegać wątpliwości, że powinna ona stanowić reprezentację różnych zawodów i specjalności, a jej członkami powinny być osoby o szczególnie wysokich kwalifikacjach i autorytecie moralnym.

W składzie Rady należy w szczególności zapewnić udział przedstawicieli nauk biomedycznych, filozoficznych, prawnych i socjologicznych. Ukształtowanie tego składu zasadniczo realizowane być może w trojaki sposób:

- a) w formie powołania przez określony organ państwowy,
- b) w formie wyborów w określonym trybie,
- c) w formie desygnacji przez określone organy państwowe i instytucje.

W założeniach projektowanej ustawy przyjęto trzeci ze wskazanych wariantów.

Forma powołania przez określony organ państwowy mogłaby bowiem być uznawana w opinii społecznej jako rozstrzygnięcie arbitralne, nasuwające wątpliwości co do właściwej reprezentatywności Rady. Tryb wyborów natomiast stwarzałby ogromne trudności natury merytorycznej, jak też organizacyjnej. Trudności merytoryczne wiążą się przede wszystkim z ustaleniem kręgu potencjalnego elektoratu, kwestie organizacyjne zaś – ze skomplikowanym, z konieczności, procesem aktu wyborczego.

Forma desygnacji natomiast włącza w proces kształtowania składu Rady określone ustawowo organy i instytucje, które dokonują wewnętrznego wyboru lub delegacji<sup>18</sup>. W założeniach projektu ustawy zaproponowano wstępnie – zdając sobie sprawę z dyskusyjności propozycji – zarówno listę podmiotów desygnujących, jak też liczbę osób desygnowanych, przy uwzględnieniu okoliczności natury pragmatycznej, iż Rada nie może być ciałem zbyt licznym (do 40 osób).

Przewidziano więc następujące podmioty desygnujące:

1. Prezydent RP
2. Parlament
3. Prezes Rady Ministrów
4. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego,
5. Prezes Trybunału Konstytucyjnego
6. Naczelna Rada Lekarska
7. Konferencja Episkopatu Polski
8. Rada Ekumeniczna
9. Prezes Polskiej Akademii Nauk
11. Prezes Polskiej Akademii Umiejętności
12. Rada Towarzystw Naukowych przy PAN
13. Rada Główna Szkolnictwa Wyższego

W projekcie ustawy zawarto dyrektywę, iż organy delegujące powinny dążyć do zapewnienia w jej składzie różnych postaw światopoglądowych. Dyrektywa ta nie

<sup>18</sup>Por. L. Kubicki, ..... wyd. Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

może oczywiście dotyczyć kościołów. Rozważenia wymaga postulat zachowania zrównoważonego składu pod względem płci.

Niezależnie od tak kształtowanego składu Rady w projekcie ustawy przewiduje się, że do uczestnictwa w pracach Rady niektórzy ministrowie mogą delegować swoich przedstawicieli. Są to ministrowie:

1. edukacji narodowej,
2. zdrowia i opieki społecznej,
3. obrony narodowej,
4. ochrony środowiska, oraz
5. przewodniczący Komitetu ds. Badań Naukowych.

Przewidziano, że skład Rady powołuje się na okres 4 lat.

Członek Rady może, oczywiście, w toku kadencji zrzec się członkostwa w Radzie.

W takim przypadku, jak też w razie ustania członkostwa z innych przyczyn, odpowiedni organ lub instytucja desygnuje nowego kandydata. Jednocześnie przewidziano, że posłowie i senatorowie wybrani w skład rady, pozostają jej członkami do końca kadencji, niezależnie od upływu kadencji Sejmu lub Senatu.

Prezydium Rady powoływałaby sama Rada w drodze wyboru.

### **III Usytuowanie Rady**

Ustrojowo-organizacyjne usytuowanie Rady powinno być adekwatne do znaczenia jej zadań, a jednocześnie winno akcentować jej autorytet oraz rangę. Kierując się tymi przesłankami zaproponowano w założeniach projektu ustawy, aby Radę utworzono przy urzędzie Prezydenta RP. Projektowane usytuowanie nie oznacza oczywiście jakiegokolwiek zależności Rady od Prezydenta, który desygnuje jedynie w jej skład określoną liczbę członków, oraz może występować o rozpatrzenie określonej sprawy. Prezydent natomiast zwoływałby pierwsze posiedzenie Rady każdej kadencji. To usytuowanie wiązałoby się natomiast z zapewnieniem przez Kancelarię Prezydenta obsługi administracyjnej Rady. W konsekwencji projekt ustawy przewiduje, że koszty działalności Rady stanowiłyby część budżetu Kancelarii Prezydenta.

\* \* \*

Przedstawione założenia projektowanej ustawy mają – jak już wskazano – charakter wstępny. Grupa autorów tych założeń pragnie opracowanym dokumentem sprowokować dyskusję na temat utworzenia organu, co do którego potrzeby jest przekonana.

*Alicja Przytuska-Fischer*

## **Etyczne problemy genetyki – zarys problematyki**

### **1. Wprowadzenie**

Rozwój współczesnej genetyki oraz możliwości jej praktycznego zastosowania wzbudzają wiele nadziei, rodzą jednak także poważne kontrowersje moralne. Nikt nie ma wątpliwości co do tego, że wiedza genetyczna może być zastosowana w sposób korzystny dla człowieka. Jako przykłady pozytywnych zastosowań genetyki podaje się zazwyczaj, między innymi, złagodzenie problemu głodu poprzez tworzenie bardziej wydajnych odmian roślin uprawnych, ras zwierząt i szczepów mikroorganizmów; oczyszczanie mórz z zanieczyszczeń ropy naftowej; produkcję szczepionek, antybiotyków, interferonu i hormonów; opis chorób dziedzicznych i sposobów ich przekazywania, profilaktykę i przeciwdziałanie rozwojowi niektórych chorób. Niektórzy naukowcy sądzą, że przed genetyką stoi zadanie uwolnienia ludzkości od obciążeń genetycznych, które prowadzą do przychodzenia na świat dzieci obciążonych poważnymi chorobami genetycznymi oraz wskazują na ważną rolę genetyki w badaniach nad rakiem i chorobami sercowo-naczyniowymi.

Obawy dotyczące rozwoju genetyki wynikają z różnych źródeł. Jednym z nich jest na pewno irracjonalny lęk przed naruszeniem odwiecznego porządku natury, przed odkryciem tajemnic przyrody i przekroczeniem granicy wiedzy, która może być bezkarnie dostępna człowiekowi. Obawy, dotyczące praktycznych zastosowań genetyki, wpływają jednak także z racjonalnego oszacowania konsekwencji ewentualnych manipulacji genetycznych. Najwięcej niepokojów wzbudza możliwość ingerowania w sferę dziedziczności człowieka. Postuluje się nawet, aby pewne kierunki badań genetycznych zostały całkowicie wstrzymane lub poważnie ograniczone i poddane kontroli społecznej. Čwierć wieku temu obawiano się, że eksperymenty genetyczne mogą pośrednio zagrozić życiu lub zdrowiu ludzi, np. poprzez stworzenie organizmów o nowej jakości genetycznej, których zachowania nie można przewidzieć, eksperymenty na organizmach, które mogą wymienić informację genetyczną z innymi, bardziej rozpowszechnionymi w przyrodzie itp. Obawiano się

także możliwości wykorzystania genetyki do celów militarnych poprzez np. tworzenie wirusów, które mogłyby uwrażliwić ludzi na szkodliwe substancje, zwiększyć ich podatność na nowotwory a nawet wywoływać dziedziczne choroby genetyczne.<sup>1</sup> W latach siedemdziesiątych duży rozgłos nabrał apel grupy badaczy amerykańskich o wstrzymanie pewnego rodzaju eksperymentów genetycznych do czasu sformułowania zasad ich bezpiecznego wykonywania.<sup>2</sup> Apel ten traktowano jako godny rozpowszechnienia przykład zainteresowania naukowców społecznymi i moralnymi konsekwencjami prowadzonych przez nich programów badawczych.

Wydaje się jednak, że możliwość ingerowania w strukturę genetyczną populacji ludzkiej niesie ze sobą zbyt poważne konsekwencje zarówno dla poszczególnych jednostek, jak i dla gatunku ludzkiego, by rozważenie problemów kontroli genetycznej pozostawić tylko w gestii genetyków, biologów i lekarzy. Dlatego też pomimo stwierdzenia rosnącej odpowiedzialności naukowców za praktyczne zastosowanie wyników ich badań, bioetycy podkreślają konieczność przedstawienia opinii publicznej informacji o kierunkach badań i ich możliwych sposobach wykorzystania oraz postulują wprowadzenie szerokiej społecznej dyskusji na ten temat. Podkreśla się zwłaszcza, że decyzje o zastosowaniu niektórych współczesnych metod biologii i medycyny powinny być podejmowane nie tylko przez lekarzy i biologów, lecz także przez prawników, etyków, socjologów i teologów.

Zastrzeżenia moralne wzbudzają zarówno możliwości zastosowania wiedzy genetycznej do sterowania dziedzicznością człowieka w indywidualnych przypadkach, jak i ewentualne środki realizacji kontroli genetycznej poprzez planowaną i zorganizowaną hodowlę gatunku ludzkiego, wykorzystującą metody prokreacji wspomaganej do przeprowadzania sztucznej selekcji. Problemy etyczne związane z genetyką można klasyfikować w różny sposób w zależności od przyjętego kryterium. Jeśli za podstawowe kryterium uznamy cel, w jakim wykorzystuje się wiedzę na temat struktury genetycznej człowieka, to powinniśmy omówić osobno aspekty etyczne tzw. eugeniki oraz problemy moralne genetyki medycznej. Warto przy tym zwrócić uwagę na odmienną zagadnień moralnych, wynikających z zastosowania wiedzy genetycznej w stosunku do jednostek i w odniesieniu do całego społeczeństwa (kontrola genetyczna). Osobnego omówienia wymaga też problem dokonywania eksperymentów na istotach ludzkich, w tym także kwestia klonowania człowieka.

## **2. Eugenika pozytywna i negatywna**

Podstawową kwestią przy rozważaniu problemów moralnych, dotyczących społecznych zastosowań wiedzy genetycznej, jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy mamy prawo ingerować w strukturę genetyczną populacji ludzkiej, bądź wpływać na jakość wyposażenia genetycznego poszczególnych jednostek, a jeśli tak, to kto powinien decydować o kierunku takiego działania i jakie warunki powinna speł-

---

<sup>1</sup>Zob. S.E. Luria, Potęga biologii współczesnej, „Dialogue-USA” 1974, nr 1 oraz I. Frołow, Postęp nauki a przyszłość człowieka, Warszawa 1979.

<sup>2</sup>Na konferencji w Asilomar w 1975 r. opracowano pierwsze zasady bezpiecznej pracy w inżynierii genetycznej i zaproponowano moratorium dla nielicznych typów doświadczeń.



niać dopuszczalna moralnie kontrola genetyczna. Niektórzy genetycy i lekarze sądzą, że mamy nie tylko prawo, ale i obowiązek moralny wprowadzać w życie działania mające na celu ochronę i zabezpieczenie dobrego wyposażenia genetycznego przyszłych pokoleń. Pogląd taki wyrażają zwolennicy tzw. eugeniki negatywnej postulującej wprowadzenie kontroli genetycznej, której celem byłoby znaczne ograniczenie częstości występowania w populacji ludzkiej „niekorzystnych genów”. Wśród proponowanych swego czasu przez niektórych wybitnych naukowców środków realizacji tego celu wymienić należy, np. nakaz przymusowych przedślubnych badań genetycznych, kolczykowanie nosicieli potencjalnie niebezpiecznych genów i wprowadzenie zakazu zawierania związków małżeńskich pomiędzy nimi, oraz postulat sformułowania nowej prawnej definicji narodzin (2 dni po porodzie), aby umożliwić wyeliminowanie jednostek nie spełniających przyjętych kryteriów.<sup>3</sup>

Bardziej radykalne stanowisko w kwestii prawa do ingerowania w dziedziczność człowieka zajmują zwolennicy eugeniki pozytywnej. Ich zdaniem wiedza genetyczna umożliwi spełnienie odwiecznego marzenia ludzkości o stworzeniu nowego, lepszego człowieka. Świadoma kontrola genetyczna powinna obejmować nie tylko działania zapobiegające wzrostowi urodzeń dzieci o genetycznej predyspozycji do poważnych chorób, lecz również działania mające na celu zwiększenie częstości występowania w populacji genów uznanych za szczególnie pożądane. I tak, np. zdaniem wybitnego genetyka i laureata Nagrody Nobla H.J. Mullera powinno się podjąć takie metody postępowania, które doprowadzą do stworzenia nowej rasy nacechowanej „*pod względem fizycznym, czerstwiejszym zdrowiem; pod względem intelektualnym, bystrzejszą, wnikliwszą i bardziej twórczą inteligencją; pod względem moralnym, większym poczuciem wspólnoty i duchem współpracy; pod względem percepcyjnym, zdolnością głębszego rozumienia i doskonalszego wyrażania.*”<sup>4</sup> Muller był gorącym zwolennikiem sztucznej inseminacji przy użyciu nasienia pochodzącego od osób wybitnych. Propagowanie rozmnażania się osób o korzystnych cechach biologicznych i założenie banków nasienia umożliwiłoby, jego zdaniem, poprawę istniejącego potencjału biologicznego.<sup>5</sup>

Idea ulepszania właściwości dziedzicznych przyszłych pokoleń ma dosyć długą tradycję. Już Platon w „Państwie” sugerował konieczność doboru par małżeńskich w celu uzyskania jak najbardziej doskonałego potomstwa.<sup>6</sup> Twórcą zarówno samego terminu, jak i nowoczesnej idei eugeniki był Francis Galton, który użył terminu eugenika w 1869 r. na określenie systemu poglądów głoszących możliwość doskonalenia cech dziedzicznych człowieka, a tym samym gatunku ludzkiego. Słowo „eugenika” jest pochodzenia greckiego i oznacza „dobrze urodzonego” (gr. eu - dobrze, gen - rodzący). Polityka eugeniczna była praktycznie stosowana na początku XX wieku w Ameryce Północnej i niektórych krajach Europy do wspierania restrykcyj-

<sup>3</sup>Zob. Ch. Frankel, op.cit. oraz J.Toulat, Sztuczne poronienie. Wyzwolenie czy zbrodnia, Paris 1978.

<sup>4</sup>Ch. Frankel, op.cit., s.40.

<sup>5</sup>Zob. H.H. Muller, What genetic course will man steer?, w: Man's Future Birthright. Essays on Science and Humanity, New York 1973, s.117-152.

<sup>6</sup>Por. Platon, Państwo, Alfa, Warszawa 1994, t. I, księga V.

nej polityki imigracyjnej. Do, wydawałoby się, ostatecznej kompromitacji idei eugenicznych przyczyniła się ideologia III Rzeszy, oparta m.in. na wypaczonej eugenicznej idei rasy. Rozwój wiedzy genetycznej przyczynił się jednak do ponownego zainteresowania eugeniką w latach pięćdziesiątych naszego wieku.

XX-wieczne powojenne programy eugeniczne opierały się na dwóch podstawowych założeniach: na uznaniu wpływu leczenia chorób uwarunkowanych genetycznie na zwiększenie częstości ich występowania w populacji oraz na przekonaniu, że realizacja planowanych celów jest w praktyce możliwa. Oba te założenia są obecnie kwestionowane i współczesna wiedza genetyczna nie daje naukowych podstaw programom eugenicznym.

Krytycy eugeniki pozytywnej podkreślają ryzyko programu, zmierzającego do preferowania wybranych genów, oraz zwracają uwagę na brak kryteriów umożliwiających określenie „idealnego typu ludzkiego”. Wszelkie działania, zmierzające do ograniczenia zmienności populacji, należy uznać za niebezpieczne nie tylko z punktu widzenia genetyki populacyjnej, lecz także z punktu widzenia etyki. Nie ma absolutnego kryterium, które mogłoby być pomocne przy ustalaniu cech „dobrych” i „złych”. Poglądy na temat idealnego typu człowieka zmieniają się nie tylko w zależności od tego, kto je wypowiada, ale zależą także od czasu ich sformułowania.

Krytyka programów eugeniki negatywnej opiera się w zasadzie na wykazaniu niesłuszności poglądu, wedle którego ograniczenie prawa do reprodukcji osób, obarczonych poważnymi chorobami genetycznymi lub nosicieli potencjalnie niebezpiecznych genów, mogłoby przyczynić się, w sposób istotny dla gatunku ludzkiego, do wyeliminowania niekorzystnych genów z populacji. Wielu naukowców wykazuje sceptycyzm wobec możliwości wpływania na jakość puli genetycznej ludzkości. Zwraca się także uwagę na trudności w określeniu, które geny są na tyle szkodliwe, że powinny podpadać pod kontrolę reprodukcji.<sup>7</sup>

Olbrzymie kontrowersje moralne wzbudzają przede wszystkim proponowane przez eugeników środki działania, zakładające stosowanie przymusowych form kontroli genetycznej (zakaz zawierania małżeństw, zakaz reprodukcji, sterylizacja itp.). Wszystkie programy eugeniczne podporządkowują interesy jednostki interesom społecznym i zakładają ograniczenie wolności osobistej. *„Dążenie do genetycznego doskonalenia gatunku ludzkiego jest atrakcyjną propozycją jako konieczny wstępny warunek polepszenia jakości życia. Ale jakość życia nie powinna być oceniana jedynie w terminach użyteczności lub produktywności, powinna zawierać inne cechy, takie jak sprawiedliwość, miłość, wolność, możliwość doznawania bólu i rozczarowań, możliwość życia w niedoskonałym świecie...”*<sup>8</sup> Bioetycy podkreślają zwłaszcza, że wśród podstawowych zasad etyki medycznej znajduje się zasada autonomii moralnej pacjenta, która zakłada konieczność uzyskania świadomej zgody danej osoby na wszelkie działania medyczne, włączając w to także uzyskanie porady genetycznej. Należy także zwrócić uwagę na to, że cele eugeniczne i cele poradnictwa genetycznego

<sup>7</sup>Por. H. Krzanowska, *Niebezpieczeństwa inżynierii genetycznej*, Kraków 1978.

<sup>8</sup>A.S. Moraczewski, *Ethical Aspects of Genetic Counseling*, w: M.A. Sperber, L.F. Jarvik (eds), *Psychiatry and Genetics*, N. Y. 1976, s. 181.

mogą wchodzić ze sobą w konflikt – zapobieganie chorobom uwarunkowanym genetycznie w indywidualnych przypadkach może stać w sprzeczności z postulatami eugeniki negatywnej. Rozpowszechnione przekonanie o tym, że każdy rodzaj kontroli genetycznej narusza podstawowe prawa człowieka, powoduje, że programy eugeniczne znajdują coraz mniej zwolenników. We współczesnych dyskusjach na temat etycznych aspektów genetyki coraz mniej miejsca poświęca się więc problemom eugeniki, a coraz więcej problemom genetyki medycznej i genetycznym eksperymentom.

### 3. Genetyka medyczna

Zdaniem wielu naukowców większą szansę na zmniejszenie zagrożenia ludzkości wadami wrodzonymi ma nie ogólna polityka eugeniczna, lecz wpływanie na czynniki środowiska – eufenika.<sup>9</sup> Termin „eufenika” (gr. eu – dobrze; phain – wygląd zewnętrzny) został utworzony przez Laderberga w 1963 roku i oznacza zespół zabiegów mających na celu usunięcie fenotypowych skutków chorób genetycznych. Eufenika jest traktowana jako kontrpropozycja dla eugeniki, ponieważ zmierza do wyeliminowania negatywnych skutków chorób dziedzicznych nie stawiając sobie jednocześnie na celu – jak czyni to eugenika – przekształcenia puli genetycznej populacji ludzkiej. Eufenika reprezentuje realizację biologicznej wiedzy stosowaną do ludzkiej dziedziczności, tzn. terapeutyczną genetykę medyczną. Jej zadaniem jest leczenie fenotypowych skutków chorób genetycznych oraz szeroko rozumiana profilaktyka chorób dziedzicznych.

Dyskusja na temat aspektów etycznych poradnictwa genetycznego obejmuje m.in. następujące zagadnienia:

a) rozważania na temat teoretycznych modeli poradnictwa genetycznego (ponad model informacyjny oraz model dyrektywny przedkłada się zazwyczaj poradnictwo niedyrektywne, dające rodzinom potrzebne informacje i wsparcie psychiczne, ale nie wskazujące im konkretnego sposobu postępowania);

b) problem zachowania tajemnicy lekarskiej i prawo do uzyskania informacji genetycznej. (Kto jest właścicielem informacji genetycznej: pacjent czy rodzina? Czy lekarz łamie zasadę zachowania tajemnicy lekarskiej stawiając dobro rodziny ponad dobro pacjenta i jego prawo do prywatności? Czy rodzice mają prawo do uzyskania wszelkich informacji o stanie zdrowia swojego dziecka lub płodu? Kto powinien mieć prawo dostępu do informacji genetycznej?). Zdaniem jednych, do przekazania wyników testów innym członkom rodziny konieczne jest uzyskanie pisemnej zgody osoby badanej, za wyjątkiem sytuacji, w której nieujawnienie informacji może doprowadzić do śmierci innej osoby<sup>10</sup>. Zdaniem innych, informacja genetyczna ma charakter rodzinny i rutynowo powinna być udostępniana wszystkim członkom rodziny, ewentualnie bez podania źródła;

<sup>9</sup>Por. I. Wald, Genetyka a przyszłość gatunku ludzkiego, w: „Człowiek i Światopogląd” 1975, nr 12, s. 46; W.J.H. Kunitz-Goldfinger, Dziedzictwo i przyszłość, PWN, Warszawa 1976, s. 439.

<sup>10</sup>R.L. Gould, Cancer and Genetics: Answering Your Patients' Questions.

c) konieczność ochrony danych genetycznych związana z możliwością wykorzystania informacji genetycznej na niekorzyść badanych osób (ryzyko stygmatyzacji i dyskryminacji genetycznej oraz pośrednio ekonomicznej – większe składki na ubezpieczenia zdrowotne);

d) dyskusję na temat warunków uzyskiwania od pacjentów świadomej zgody na poddanie ich testom genetycznym, przekazywanie im oraz innym członkom rodziny, wyników testów, wybór metody profilaktyki i leczenia. (W jaki sposób należy przekazywać informację genetyczną, aby mieć pewność, że zostanie właściwie zrozumiana? Pojęcie „świadomej zgody” oznacza, że zgoda została udzielona przez osobę kompetentną, w sposób dobrowolny, na podstawie wyczerpujących informacji na temat procedury, ryzyka i korzyści proponowanych oraz alternatywnych metod postępowania diagnostycznego, profilaktycznego i leczniczego. Jednak według niektórych danych od 21 do 75% osób nie pamięta lub też nie rozumie przekazanych im w czasie porady informacji.<sup>11</sup> Jest to, jak sądzę, wystarczający powód, aby zrewidować pojęcie kompetencji i podkreślać nie tyle teoretyczną możliwość racjonalnego podejmowania decyzji, co właściwe zrozumienie przekazywanych informacji oraz praktyczną umiejętność przetłumaczenia wyników testów genetycznych na język zachowań umożliwiających podjęcie pozytywnych działań zapobiegawczych);

e) problemy moralne diagnostyki prenatalnej, wynikające z ograniczeń w ich stosowaniu (Czy badania powinny być dostępne na żądanie? Jaki powinien być ich zakres przedmiotowy? Czy można je stosować do stwierdzenia płci dziecka?);

f) kwestię moralnego usprawiedliwienia selektywnego przerywania ciąży w przypadku wykrycia w badaniach prenatalnych poważnej i nieuleczalnej wady płodu (czy dziecko może mieć prawo do przyjścia na świat bez uszkodzeń genetycznych? Czy lekarz powinien brać pod uwagę jakość życia człowieka? Czy jesteśmy moralnie odpowiedzialni za jakość życia naszych dzieci? Czy przyszłe dziecko może domagać się odszkodowania za obarczenie go złym wyposażeniem genetycznym?);

g) problem wykorzystania metod prokreacji wspomagannej w celu uniknięcia przekazania potomstwu choroby dziedzicznej (czy ryzyko przekazania choroby dziedzicznej usprawiedliwia nawet dobrowolne ograniczenia prawa człowieka do prokreacji? Czy wolno oddzielać akt prokreacji od aktu miłości? Czy dziecko ma prawo do poznania swoich genetycznych rodziców?);

h) aspekty psychologiczne i moralne związane z wykonywaniem testów genetycznych i przekazywaniem pacjentom informacji na ten temat. Nawet negatywny wynik testu genetycznego może zrodzić poważne problemy psychologiczne, jak np. poczucie winy za bycie zdrowym w rodzinie obciążonej wysokim ryzykiem choroby. Ważne jest więc przygotowanie pacjentów do odbioru wyników, program wsparcia dla pacjentów i zapewnienie pomocy psychologa. Ocena testów genetycznych może być uzależniona od rodzaju testów, powagi choroby oraz możliwości podjęcia działań profilaktycznych i leczniczych. Najbardziej kontrowersyjne jest wykonywanie

---

<sup>11</sup>K. Offit, *Clinical Cancer Genetics, Risk Counseling and Management*, New York, Wiley-Liss, s. 288.

badan genetycznych skierowanych na wykrycie chorób nieuleczalnych. (Czy członek rodziny, obarczonej podwyższonym ryzykiem pojawienia się choroby genetycznej, ma moralny obowiązek wyrażenia zgody na badania? Czy pacjent ma prawo decydować, czy chce być poinformowany o wyniku testu genetycznego i wynikających z tego konsekwencjach?);

i) kwestię zasadności wykonywania profilaktycznych operacji chirurgicznych u kobiet z rodzin o podwyższonym ryzyku występowania choroby nowotworowej, np. rak piersi, rak szyjki macicy. (Czy operacji profilaktycznych nie powinno się traktować tak jak poważnego uszkodzenia ciała?).

#### 4. Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka

Współczesna genetyka medyczna dysponuje także metodami inżynierii genetycznej, które mogłyby zmienić dziedziczony materiał istot żywych. Realizowany obecnie przez zespoły badawcze międzynarodowy program naukowy, zmierzający do poznania całości genów człowieka, jest bardzo zaawansowany. Już wkrótce, a nawet – jak sądzą niektórzy naukowcy – w perspektywie kilku lat, zostanie poznany genom człowieka. Ponieważ efekty tych badań mogą przynieść w przyszłości znaczne korzyści finansowe, pojawiła się tendencja do utajnienia ich wyników i patentowania sekwencji genów ludzkich. Próbowano zakwestionować powszechne przekonanie, że rezultaty badań naukowych stanowią wspólne dobro całej ludzkości i zrewidować pogląd o obowiązku badaczy do upowszechniania w środowisku naukowym wyników prowadzonych przez nich badań. Wywołało to protesty społeczności naukowców – biolodzy zajmujący się badaniami podstawowymi zaczęli oferować wyniki swoich badań organizacjom międzynarodowym, np. UNESCO.<sup>12</sup>

Poznanie genomu człowieka stawia niezwykle ważne pytania moralne dotyczące sposobu wykorzystania zdobytej wiedzy. Czy naukowcy mają prawo modyfikować rodzaj ludzki? Czy mogą zmieniać wyposażenie genetyczne jednostki ludzkiej? Problemy, jakie tu występują, nie dotyczą tylko kwestii prawa do dziedzictwa genetycznego, lecz także wolności nauki. Zdaniem Jeana Bernarda „*Omawiana dziedzina jest w trakcie pełnej ewolucji; nie kontrolowane otwarcie, tak jak sztywne zacieśnianie, byłoby przedwczesne. Inżynieria genetyczna pociąga za sobą ryzyko, to rzecz pewna, lecz jest ono prawdopodobnie znacznie mniejsze niż ryzyko wywoływane przez czynniki destrukcyjne, tak życzliwie przyjmowane przez społeczności, jak: alkohol, tytoń, samochody.*”<sup>13</sup>

Jednak w przyjętej przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy 934 Rekomendacji dotyczącej inżynierii genetycznej stwierdza się, że choć wolność prowadzenia badań naukowych stanowi istotną wartość naszych społeczeństw i warunk ich zdolności przystosowania się do zmieniającego się środowiska, to niesie jednak za sobą obowiązki i odpowiedzialność za zdrowie i bezpieczeństwo społeczeństwa. Projekty odpowiednich regulacji prawnych powinny więc wziąć pod uwagę, że pra-

<sup>12</sup>W. Zagórski, Deklaracja UNESCO a badania nad genomem ludzkim, w: Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka, Polski Komitet do spraw UNESCO, Warszawa 1998.

<sup>13</sup>J. Bernard, *Od biologii do etyki*, PWN, Warszawa 1994, s.92.

wo do życia i ludzkiej godności zakłada prawo do dziedziczenia struktury genetycznej, która nie została sztucznie zmieniona. Dokonywanie zmian w wyposażeniu genetycznym jednostki zanim będzie ona zdolna do wyrażenia jakiegokolwiek świadomej decyzji, składa na lekarza i rodziców olbrzymią odpowiedzialność za jakość życia przyszłej osoby. Dlatego też techniki inżynierii genetycznej powinny być stosowane tylko w celach leczniczych.<sup>14</sup> Postuluje się też wprowadzenie kontroli społecznej zarówno badań genetycznych prowadzonych na embrionach *in vitro*, jak i prób interwencji w dziedzictwo chromosomowe lub genetyczne człowieka.

Odzwierciedleniem trudności, związanych z rozwiązywaniem konfliktów pomiędzy nieskrępowaną swobodą poszukiwań naukowych a zagrożeniem autonomii moralnej i praw człowieka, mogących wynikać z rozwoju wiedzy genetycznej i postępu technicznego, jest przyjęta jednogłośnie przez państwa członkowskie UNESCO na 29 sesji Konferencji Generalnej w dniu 1997 roku Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka<sup>15</sup>. Istota tej Deklaracji sprowadza się do wystąpienia przeciwko odrodzonemu przez badania nad ludzkim genomem redukcjonizmowi biologicznemu, sprowadzającemu człowieka tylko do jego wymiaru genetycznego. Dwa zwłaszcza punkty Deklaracji zasługują na podkreślenie. Po pierwsze uznanie, że genom ludzki stanowi wspólne dziedzictwo ludzkości. Nie pozwala to na czerpanie zysków finansowych z badań w tym zakresie oraz na przywłaszczanie sobie prawa do patentowania ludzkich genów. Uwypukla także odpowiedzialność społeczną za rezultaty badań i sposób ich wykorzystania. Po drugie stwierdzenie, że godność człowieka nie jest uzależniona od jego cech genetycznych. Każdy człowiek ma prawo do poszanowania swojej godności, wolności i przysługujących mu praw. Nikt też nie może być przedmiotem dyskryminacji ze względu na swoje wyposażenie genetyczne.

Deklaracja podkreśla też, że „*Żadne badania ani zastosowania badań dotyczących genomu ludzkiego, w szczególności w dziedzinie biologii, genetyki i medycyny, nie powinny być uznawane za ważniejsze od praw człowieka, podstawowych wolności i godności ludzkiej jednostek, lub, w danym wypadku, grupy osób*”<sup>16</sup>. Pozwala to mieć nadzieję, że uda nam się w przyszłości zrównoważyć fascynację zdobyciami nauki z szacunkiem dla człowieka jako osoby.

## 5. Klonowanie człowieka

Zastosowanie technik klonowania do powielania organizmów roślin i zwierząt nie wzbudza na ogół poważniejszych dyskusji. Przeciwno przecenianiu korzyści płynących z powielania organizmów o korzystnych, z punktu widzenia człowieka, cechach genetycznych, wytacza się zazwyczaj tylko dwa argumenty. Po pierwsze – klonowanie może prowadzić do zaniku zmienności gatunkowej i powodować ge-

<sup>14</sup>Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach Rady Europy, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1994, s. 60.

<sup>15</sup>Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka, Polski Komitet do spraw UNESCO, Warszawa 1998.

<sup>16</sup>Ibidem, Art. 10, s. 11.

netyczne skostnienie ras i gatunków. Po drugie – efekty klonowania mogą zostać w znacznym stopniu zmienione przez niekorzystny wpływ środowiska.

Natomiast teoretyczna i praktyczna możliwość zastosowania technik rozmnażania wegetatywnego do istot ludzkich wzbudza bardzo duże emocje, ujawniające się między innymi w postulatach wprowadzenia prawnego zakazu podejmowania jakichkolwiek eksperymentalnych prób klonowania człowieka. Problem ustalenia etycznych granic prowadzenia eksperymentów na istotach ludzkich w ich najwcześniejszej fazie rozwoju jest przedmiotem intensywnej debaty różnych międzynarodowych i interdyscyplinarnych komisji etycznych od kilku lat. Wykorzystanie metod sztucznej prokreacji w celu tworzenia identycznych istot ludzkich zostało uznane np. przez Komitet ds. Bioetyki, działający w imieniu Rady Europy, za moralnie niedopuszczalne.<sup>17</sup> Podobne stanowisko zajmuje Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka.<sup>18</sup> W opinii przeciwników dokonywania eksperymentów genetycznych na członkach gatunku ludzkiego metody embriologiczne w połączeniu z perspektywą chirurgii genetycznej grożą spełnieniem koszarnej wizji „spreparowanej” ludzkości przedstawionej m.in. w powieści A. Huxleya „Nowy wspaniały świat”. Przeciwko klonowaniu człowieka wysuwa się różnego rodzaju argumenty etyczne, do najważniejszych należy zasada poszanowania godności ludzkiej i przyznanie człowiekowi prawa do integralności i tożsamości osobowej oraz prawa do posiadania unikatowego genotypu.

Spółeczna dyskusja na temat klonowania człowieka sprowadza się często do wyrażenia sprzeciwu wobec możliwości stworzenia armii identycznych osobników – robotów wykonujących w sposób automatyczny polecenia swojego kreatora. W odczuciu społecznym klonowanie oznacza nie tylko powielenie materiału genetycznego danego osobnika, ale także powielenie jego osobowości i psychiki. Zapomina się często, że klon nie jest prostym przedłużeniem osobnika, z którego się rozwinął, ale zupełnie inną istotą, innym – choć posiadającym taką samą strukturę genetyczną – osobnikiem. Nie ma powodu przypuszczać, pisze P. Singer, że bliźnięta jednojajowe są bardziej podatne na techniki indoktrynacji niż jedynacy.<sup>19</sup> Istota problemu polega więc nie na tym, że klonowanie stwarza niebezpieczeństwo przekształcenia istot ludzkich w ożywione automaty, ale na tym, że wielokrotne klonowanie jednego osobnika może prowadzić do utraty tożsamości przez członków klonu oraz do upowszechnienia się przekonania o zasadniczej wymienialności i zastępowalności poszczególnych osobników. Klonowanie może więc prowadzić do naruszenia samej podstawy etyki – podważenia niepowtarzalnej wartości życia każdej osoby.

Omawiając etyczne aspekty klonowania człowieka należałoby zwrócić uwagę na konieczność odrębnego potraktowania kwestii klonowania poszczególnych tkanek i narządów od problemów związanych z klonowaniem pojedynczych osobników oraz

<sup>17</sup>Ibidem, s.93.

<sup>18</sup>Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka, Polski Komitet do spraw UNESCO, Warszawa 1998, art.11, s.11.

<sup>19</sup>P. Singer, D.Wells, Dzieci z próbowki. Etyka i praktyka sztucznej prokreacji, Wiedza Powszechna, Warszawa 1988.

powielania całych grup ludzi. Klonowanie poszczególnych tkanek i narządów w celu transplantacji nie wzbudza na ogół większych zastrzeżeń moralnych, natomiast zamrożenie sklonowanego embrionu w celu wykorzystania go w przyszłości jako materiału genetycznego do transplantacji może budzić uzasadnione wątpliwości moralne nawet u filozofów odrzucających zasadę świętości życia ludzkiego na rzecz konsekwencjalistycznego rachunku użyteczności. „*Konflikt interesów zarodka (nawet bardzo słabych) z potencjalnym jedynie interesem dorosłego człowieka (nie wiadomo przecież, czy dana osoba będzie kiedykolwiek wymagała przeszczepu) winien być rozstrzygnięty na korzyść zarodka*”<sup>20</sup>. Omawiając problemy moralne związane z klonowaniem pojedynczych osobników, uznanych za osoby wybitne, zwraca się najczęściej uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, na fałszywe założenie, że można całkowicie wyeliminować wpływy środowiska, oraz po drugie, na problemy psychiczne, jakie może mieć istota, od której oczekuje się, że powtórzy sukcesy swojego rodzica. Tworzenie istot ludzkich, które z założenia są tylko kopiami przeznaczonymi do powielania określonej roli społecznej i mają z góry określoną przyszłość, może być słusznie uważane za istotne ograniczenie wolności wyboru własnej drogi życiowej i naruszanie autonomii moralnej człowieka.

## 6. Wnioski

Wprowadzenie technik genetycznych do medycyny umożliwiło, w pewnym stopniu, kontrolowanie organizmu ludzkiego na poziomie informacji genetycznej. Genetyka medyczna położyła kres beztrójce, z jaką większość ludzi przyjmowała postęp techniczny. Zmusiła nas także do rozważnego namysłu nie tylko nad rodzajem zastosowanych środków lub technik, ale także nad ich celami i przewidywanymi skutkami. Rozwój nowych metod poradnictwa genetycznego, takich, jak np. badania prenatalne lub prognozy genetyczne, pociąga za sobą znaczące konsekwencje dla podstawowych aspektów życia człowieka, takich jak np. wybór sposobu i trybu życia, decyzja o zawarciu małżeństwa, macierzyństwie oraz poddaniu się profilaktycznemu leczeniu. Opracowane i rozwinięte już techniki doświadczalne i kliniczne mogą zmienić lub nawet podważyć prawa człowieka związane ze swobodą podejmowania decyzji, dotyczących najbardziej intymnych stron ludzkiego życia, jak np. sfery seksualnej i prokreacji. Mogą również wpłynąć na zmianę stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi i pomiędzy jednostką a społeczeństwem. Genetyka medyczna, bardziej niż inne nauki, może przyczynić się do zmiany społeczeństwa i człowieka, może wpłynąć na zmianę modelu rodziny i dać podstawę do uzasadnienia etycznego nowego rodzaju obowiązków moralnych – obowiązków moralnych wobec przyszłych pokoleń, zwłaszcza zaś moralnego obowiązku zapewnienia przyszłym ludziom dobrego wyposażenia genetycznego.

Genetyka otwiera więc przed człowiekiem zupełnie nowe możliwości działania – świadome kształtowanie i kontrolowanie procesów dziedziczności. Może dać nam nie tylko niezwykłą władzę nad światem organicznym, ale umożliwić także modyfi-

---

<sup>20</sup>K. Tittenbrun, Etyka klonowania, w: „Etyka”, PWN, Warszawa-Poznań 1988, t. 23, s. 133-149.



kację organizmu ludzkiego. Tylko od nas zależy, czy będziemy umieli wykorzystać tę wiedzę dla dobra człowieka i ludzkości chroniąc przy tym podstawowe wartości i prawa człowieka, czy też skierujemy ją przeciwko samym sobie traktując istoty ludzkie w sposób instrumentalny.

*Ewa Weigend, Eleonora Zielńska*

## **Aspekty prawne stosowania preparatu RU-486**

W lipcu br. berliński Związkowy Instytut Leków i Środków Farmaceutycznych dopuścił do obrotu w Niemczech środek o handlowej nazwie „Mifegyne”, służący do przerywania ciąży.<sup>1</sup> Preparat ten znany pod nazwą „RU-486” (którego naukowa nazwa brzmi „mifepristone”), stosowany jest we Francji już od 1986 roku. Pigułka ta może być wykorzystywana dla zapobiegania zagnieżdżeniu się zapłodnionego jaja w śluzówce macicy w okresie implantacji albo dla przerywania wczesnej ciąży, bez potrzeby interwencji chirurgicznej.

Dopuszczenie do obrotu Mifegyne poprzedziła dokonana w czerwcu br. przez Bundestag, a zatwierdzona w lipcu br. przez Bundesrat<sup>2</sup> nowelizacja Ustawy o lekach z 24. 08. 1976 r.<sup>3</sup>, w myśl której preparat ten będzie udostępniany wyłącznie bezpośrednio lekarzom, uprawnionym do dokonywania zabiegów przerywania ciąży oraz klinikom, i to na szczególnych zasadach, obowiązujących przy dystrybucji np. leków psychotropowych.

Warto przypomnieć, że odkrycia tego preparatu dokonano we Francji, w 1982 r.<sup>4</sup> Wprowadzanie RU-486 do obrotu od początku spotykało się z silnym oporem ze strony ruchów na rzecz kryminalizacji aborcji. Jesienią 1988 francuski Minister Solidarności, Zdrowia oraz Dobrobytu Socjalnego ogłosił, że środek RU-486 produkowany przez farmaceutyczną spółkę Roussel -UCLA, (w której rząd francuski był wtedy udziałowcem w 36%), stosowany łącznie z prostaglandynami, przeszedł pomyślnie próby, wymagane w zakresie testowania leków i zezwolił na wprowadzenie tego preparatu na rynek. Wkrótce po tym fakcie środowiska opowiadające się za całkowitą delegalizacją przerywania ciąży wszczęły szeroko zakrojoną kampanię, mającą na celu jego wycofanie. Pod wpływem tej kampanii firma Roussel-UCLAF

<sup>1</sup>Frankfurter Allgemeine z 7.07.1999 r., s. 1, Die Tageszeitung z 7.07.1999 r., s. 1.

<sup>2</sup>Stuttgarter Zeitung z 9.07.1999 r., s. 1.

<sup>3</sup>Bundesgesetzblatt I, s. 2445 z późniejszymi zmianami.

<sup>4</sup>E.Baulieu, RU 486 as an Antiprogestosterone Steroid from Receptor to Contraception and Beyond. „JAMA” 1989, Nr. 262, s. 1808 i n., E. Baulieu: Contraception and other Clinical Applications of RU-486 and Antiprogestosterone at the receptor. „Science” 1989, Nr. 245, s. 1351 i n.

już w kilka tygodni po dopuszczeniu środka do obrotu zawiesiła jego dystrybucję, zarówno we Francji jak i w innych krajach, uzasadniając to silnymi naciskami ze strony opinii publicznej. Z zawieszenia zrezygnowano dopiero wskutek interwencji francuskiego Ministra Zdrowia, który uznając RU-486 za „moralną własność kobiet, a nie jednej firmy farmaceutycznej” zagroził spółce, że w razie dalszej odmowy dystrybucji, pozbawi ją praw patentowych do tego leku i przyzna je innej firmie.

W tym samym czasie zawarto porozumienie co do dystrybucji tego środka w Chinach oraz innych krajach Trzeciego Świata<sup>5</sup>.

Od 1991 Mifegyne jest stosowane również w Wielkiej Brytanii<sup>6</sup>, a ponadto w Szwecji. Niemcy są więc czwartym krajem europejskim, zezwalającym na używanie tego środka.

Należy zaznaczyć, że procedura dopuszczenia tego preparatu do obrotu została również wszczęta lub nawet już zakończona w dalszych 8 państwach członkowskich Unii Europejskiej, a to na podstawie Ustawy o wzajemnym uznawaniu przez państwa członkowskie decyzji w sprawie dopuszczenia do obrotu leków.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że Mifegyne uzupełniony prostaglandynami został uznany przez WHO za skuteczny i bezpieczny z punktu widzenia zdrowia kobiet środek wywołujący poronienia w pierwszym okresie ciąży<sup>7</sup>. Co zaś dotyczy perspektyw jego szerokiego stosowania w celach ściśle antykoncepcyjnych, czyli uniemożliwiających zaplemnienie (np. raz w miesiącu, zamiast codziennej pigułki lub po niezabezpieczonym stosunku), zdania wydają się być podzielone<sup>8</sup>. Mówi się natomiast coraz więcej o szerokich możliwościach terapeutycznych jego stosowania, począwszy od leczenia jaskry, a skończywszy na terapii raka piersi<sup>9</sup>.

Warto wspomnieć, że na szczególnie poważne trudności napotyka wprowadzenie Mifegyne do obrotu w USA. Prezydent Clinton zażądał od Ministra Zdrowia w 1993 r. zbadania, czy środek ten powinien być dopuszczony do obrotu w USA<sup>10</sup>. Do tego czasu nawet import prywatny tego leku był zakazany<sup>11</sup>. Sprawami produkcji

<sup>5</sup>La pilule abortive va etre nouveau distribuee, „Le Monde” z 29.10.1988 r., s. 1 i 11.

<sup>6</sup>Dopuszczenie tego środka do obrotu w W. Brytanii poprzedzał kilkuletni okres prób. Pierwsze rozpoczęły się w 1987 r. W odróżnieniu od Francji, gdzie preparat ten może być aplikowany do 49 dnia od pierwszego dnia ostatniej miesiączki, w W. Brytanii okres ten jest dłuższy, a mianowicie do 63 dnia. por. W. Smith. Great Britain Second Country to Allow Use of RU-486, „Planned Parenthood in Europe” 1997, t. 20, Nr. 2, s. 20.

<sup>7</sup>World Health Organization. Medical Methods for Termination of Pregnancy. Report of a WHO Scientific Group, Genewa 1997, s. 33

<sup>8</sup>W literaturze przedmiotu cytowane są rozbieżne oceny co do możliwości szerszego zastosowania tego środka w antykoncepcji. por. R. Klein, J. Raymond, L. Dumble, RU-486 Misconceptions. Myths and Morals., Spinifexpress, Australia 1991r., s. 112 oraz wskazana tam literatura. Prowadzone w latach osiemdziesiątych badania wykazały, że takie stosowanie tego środka wywołuje dodatkowe intensywne krwawienia, poza miesięczkowymi. Por. M. Klitsch; RU-486. The Science and the Politics, The Alan Guttmacher Institute, 1989 r., s. 7. Próby nad stosowaniem RU-486 w celach antykoncepcyjnych są jednak kontynuowane, gdyż stwierdzono, iż przy odpowiednim dozowaniu środek ten hamuje jajczkowanie. Por. Union Suisse pour decriminaliser l’avortement. Nouvelle du RU-486. Congres International A Washington. Courier 1992, Nr. 27, s. 2. Wykazano także, że preparat ten, zastosowany w przeciągu 72 godzin po niezabezpieczonym stosunku może zapobiec powstaniu ciąży, wywołując przy tym mniejsze skutki uboczne, niż inne pigułki stosowane po stosunku. Por. „Le Monde” z 10.10.1992 r.

<sup>9</sup>M. Klitsch; RU-486. The Science and the Politics. The Alan Guttmacher Institute, 1989 r., s. 1.

<sup>10</sup>„Quotidien du Medicin” 26.01.1993.

<sup>11</sup>Biuletyn FDA z 26 września 1988 r., Nr. 66-13, cyt. za R.J.Cook. Antiprogestin Drugs: Medical and Legal Issues. „Family Planning Perspective” 1989, t. 21, Nr. 6, s. 269.

miała zająć się National Population Council<sup>12</sup>. We wrześniu 1997 r. Urząd d.s. Żywności i Leków (Food and Drug Administration, dalej – FDA) wydał decyzję wstępnie dopuszczającą stosowanie mifepristonu (RU-486) w USA, dla przeprowadzania wczesnych aborcji, zastrzegając jednak, że przed ostatecznym zatwierdzeniem oczekuje na dalsze informacje o wynikach prób klinicznych. Dalsze jednakże prowadzenie tych prób stało się utrudnione z powodów finansowych. W czerwcu 1998<sup>13</sup> oraz 1999 r.<sup>14</sup> Izba Reprezentantów przegłosowała bowiem poprawki, które zmierzają do uniemożliwienia FDA wykorzystania rządowych środków finansowych dla testowania środków farmaceutycznych, służących przeprowadzaniu przerywania ciąży. Zakazem finansowania objęte byłyby więc również próby mifepristonu, a ponadto innego środka, występującego na rynku amerykańskim pod nazwą „methotrexate” – dopuszczonego już do obrotu przez FDA jako środek leczniczy w przypadku chorób nowotworowych, który równocześnie ma działanie poronne.

W tych krajach, gdzie Mifegyne jest już od pewnego czasu dopuszczony do obrotu, określa się szczegółowo zasady, na jakich może być on stosowany.

We Francji, podobnie jak to zadecydowano w Niemczech, sprzedaż tego środka jest prowadzona na szczególnych zasadach, zbliżonych do obrotu środkami narkotycznymi. Na podstawie odpowiednich przepisów, każde opakowanie tego środka jest numerowane, co pozwala na kontrolowanie jego sprzedaży. Preparat ten może być dystrybuowany jedynie przez te publiczne oraz prywatne szpitale i kliniki, które są uprawnione do przeprowadzenia przerywania ciąży. Wymagane jest ponadto prowadzenie specjalnego rejestru, w którym odnotowywana będzie dokładna ilość wydanego środka oraz nazwisko lekarza lub osoby upoważnionej w szpitalu do jego ordynowania.<sup>15</sup>

Należy podkreślić, że w świetle obowiązującego we Francji prawa w dziedzinie przerywania ciąży stosowanie RU-486 jest szczególnie skomplikowane i wymaga od kobiety odbycia 4 wizyt w szpitalu lub klinice. Niemniej już w pierwszym roku dopuszczenia tego środka do obrotu zastosowano go w każdym czwartym przypadku sztucznego przerywania ciąży<sup>16</sup>, a obecnie jedna trzecia wszystkich 180 000 przeprowadzanych rocznie zabiegów przerywania ciąży dokonywana jest tą niechirurgiczną metodą<sup>17</sup>.

W Wielkiej Brytanii środek ten może być stosowany w ramach Narodowej Służby Zdrowia, niekoniecznie jednak w szpitalach, lecz również np. w lokalnych ośrodkach zdrowia (*community health clinics*). Niemniej zawsze dystrybucja tego leku

<sup>12</sup>„Liberation” z 25.04.1993 r. oraz „Le Monde” z 26.04.1993 r.

<sup>13</sup>Poprawka ta w następującym brzmieniu: „Żadne środki nie mogą być używane przez FDA dla testowania, rozwoju czy zatwierdzenia (włączając w to zatwierdzanie w celach produkcji, wytwarzania oraz dystrybucji) jakiegokolwiek leku, służącego chemicznemu wywoływaniu aborcji”, została zaproponowana przez deputowanego Tom Coburn’a i przeszła ilością głosów 223 w stosunku do 202. Por. Reproductive Health and Rights Center. Hot News Summaries.<http://www.choice.org/12.summaries.html>.

<sup>14</sup>House votes to block approval of abortion drugs. <http://www.post-gazette.com/healthscience/19990609abortion2.asp>.

<sup>15</sup>Zarządzenie z 28 grudnia 1988 r. Journal Officiel de la Republique Francaise, Edition des Lois et Decrets z 12.01.1989 r., Nr. 1 s. 465. Cyt. za „International Digest of Health Legislation”, 1990 r.

<sup>16</sup>M. Klitsch; RU-486. The Science and the Politics. The Alan Guttmacher Institute, 1989 r., s. 12.

<sup>17</sup>Die Tageszeitung z 7.07.1999, str. 4.

podlega ścisłej kontroli przez oddziały ginekologiczne. Dlatego też wyrażany jest pogląd, że raczej nie wydaje się prawdopodobne, żeby dopuszczono do przepisywania tego środka przez lekarzy ogólnych (*general practitioners*)<sup>18</sup>.

Trzeba też zwrócić uwagę, że zdania na temat, czy Mifegyne powinna powszechnie zastąpić inne metody przerywania wczesnej ciąży, zwłaszcza metodę próżniową, są podzielone.

Zwolennicy tego środka podkreślają, że pozwala on na zachowanie większej prywatności oraz „odmedykalizowanie” procesu ciąży. Podnosi się ponadto, że zastosowanie tej procedury jest zazwyczaj mniej kosztowne niż inne techniki aborcyjne, gdyż przy jej stosowaniu unika się z reguły hospitalizacji ciężarnej<sup>19</sup>.

Przeciwnicy Mifegyne twierdzą, iż nadzieje na większą prywatność i mniejsze nasycenie „medycyną” tej procedury w porównaniu z „chirurgicznym” przerywaniem ciąży są złudne, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że we wszystkich krajach środek ten może być stosowany wyłącznie pod ścisłą, długotrwałą kontrolą lekarską oraz, że stopniowo zaleca się uzupełnianie go innymi środkami farmaceutycznymi<sup>20</sup>.

Podnosi się również, że w odróżnieniu od chirurgicznego sztucznego poronienia, który to zabieg przeprowadza lekarz, zazwyczaj pod pełną narkozą, w przypadku Mifegyne kobieta zażywa środek sama, a następnie w pełni świadomie przeżywa poronienie, bardzo zbliżone do naturalnego, co z jednej strony daje jej poczucie pełnej kontroli nad sobą i większej intymności niż w przypadku interwencji zewnętrznej, z drugiej jednak strony może bardzo niekorzystnie odbić się na jej psychice<sup>21</sup>.

Należy zaznaczyć, że ten środek nie powinien być stosowany w przypadku wszystkich kobiet. Jako przeciwwskazania wymienia się: wiek kobiety (ponad 35 lat), nagłowe palenie tytoniu, wysokie ciśnienie, epilepsja, dolegliwości krążenia, alergie, choroby serca i wątroby oraz astmę. W niektórych przypadkach występują po jego zastosowaniu powikłania w postaci bolesnych skurczów, nudności i przedłużającego się, nawet do dwóch tygodni, krwawienia.

Decyzja Związkowego Instytutu Leków o dopuszczeniu Mifegyne do obrotu odbiła się szerokim echem w niemieckich środkach masowego przekazu. Związkowy Minister ds. Rodziny, Christine Bergmann (SPD), która od dłuższego czasu angażowała się w dopuszczenie tej tabletki do obrotu, przyjęła tę decyzję z zadowoleniem, określając ją jako bardzo korzystną dla kobiet. Podobne stanowisko zajęła Związkowy Minister Zdrowia Andrea Fischer, jak i Rzeczniczka SPD ds. Zdrowia E. Schmidt-Zadel oraz Rzeczniczka Partii Zielonych ds. Kobiet, Irmingard Sche-

<sup>18</sup>W. Smith.; Great Britain Second Country to Allow Use of RU -486. "Planned Parenthood in Europe".1997 r., t 20, z. 2, s. 20.

<sup>19</sup>J. Girault-Laurence; RU -486: The experience of Users. "Planned Parenthood in Europe", 1997 r., t. 20, z. 2, s. 21.

<sup>20</sup>R. Klein, J. Raymond, L. Dumble. RU 486 Misconceptions, Myths and Morals. Spinifexpress, Australia 1991 r., s. 112. Autorki te podkreślają, że na początku mówiło się o samym stosowaniu RU-486, potem zalecano jego stosowanie z prostaglandynami, następnie dodatkowo jeszcze ze środkami znieczulającymi, potem z bliżej nieokreśloną premedykacją, a w końcu jeszcze dodatkowo z antybiotykami. Tamże s. 47.

<sup>21</sup>RU-486 (Mifegyne) Centre de Documentation du Mouvement Francais pour le Planning Familial. Paris 1993 r., s. 17.

we-Gerigk. Ponadto niektóre znane przedstawicielki Partii CDU, jak np. była Przewodnicząca Bundestagu, Rita Süßmuth, opowiedziały się jednoznacznie za wprowadzeniem na rynek niemiecki tego preparatu<sup>22</sup>.

Decyzja ta, jak można było się spodziewać, została nieprzychylnie przyjęta i w ostrych słowach skrytykowana przez hierarchię i środowiska kościelne. Arcybiskup Kolonii, Joachim Meisner, uznał dopuszczenie tego preparatu, który określił jako „śmierciodajną pigułkę” za „pogwałcenie prawa, wymuszone publiczną kampanią oraz działaniami polityków”<sup>23</sup>.

Arcybiskup Monachium, kardynał Wetter oraz Przewodniczący Niemieckiej Konferencji Biskupów, Karl Lehmann, zajęli w tej sprawie również jednoznacznie negatywne stanowisko. Kardynał Wetter stwierdził m.in.: „Dopuszczenie tego preparatu w trybie właściwym dla leków odejście przerywaniu ciąży odium zabójstwa. W sytuacji, gdy w niemieckim porządku ustawodawczym przerywanie ciąży uznane jest zasadniczo za bezprawne, może to decydująco wpłynąć na zmianę jego oceny prawnej w świadomości społecznej”<sup>24</sup>. Zdaniem biskupa Lehmana Mifegyne nie stanowi w żadnym wypadku postępu na rzecz kobiet, budzi zaś obawę, że świadome zabicie dziecka w łonie matki stanie się rutynowym środkiem regulacji urodzeń i spowoduje ostateczne przełamanie oporów kobiety, przed uśmierceniem nie narodzonego dziecka. Zaliczenie pigułki Myfegyne do kategorii leków spowoduje ponadto postrzeganie ciąży jako choroby, zaś nie narodzonego dziecka jako jej przyczyny, którą można łatwo usunąć”<sup>25</sup>.

Należy podkreślić, że wbrew twierdzeniom przeciwników dopuszczenia Mifegyne do obrotu, decyzja ta nie powinna doprowadzić w Niemczech ani do bagatelizacji przerywania ciąży, ani do zmiany społeczno-prawnej oceny aborcji.

Podobnie bowiem jak i w innych krajach, środek ten nie będzie dostępny w aptekach lecz – jak już wspomniano – jedynie za pośrednictwem lekarza. Ponadto wymagane będzie przestrzeganie przewidzianej w prawie procedury aborcyjnej, z obowiązkową konsultacją włącznie. Wyrażane są nawet obawy, że z uwagi na krótki czas po zapłodnieniu, kiedy środek ten może być zastosowany (najpóźniej do 7 tygodnia ciąży), wspomniany obowiązek konsultacji i wymagany upływ 3-dniowego czasu do namysłu między konsultacją a zabiegiem, stosowanie tego preparatu będzie ograniczone, zwłaszcza zważywszy na fakt, że większość kobiet w ciąży podejmuje ewentualną decyzję o aborcji dopiero pomiędzy 6 a 9 tygodniem jej trwania. Nie bez znaczenia jest ponadto stosunkowo wysoka cena tego preparatu (130,00 DM za jedno opakowanie), co przy założeniu, że zastosowanie tego środka połączone jest z kilkukrotnymi wizytami lekarskimi, sprawi że wydatek finansowy związany z przerywaniem ciąży tą metodą nie będzie istotnie odbiegać od kosztów zabiegu chirurgicznego. Warto w tym kontekście dodać, że obecnie w Niemczech

<sup>22</sup>Die Tageszeitung z 7.07.1999 r., s.1.

<sup>23</sup>Z wypowiedzi dla Bild Zeitung z dnia 6.07.1999 r., cyt. przez Frankfurter Allgemeine Zeitung z 7.07.1999 r. s.1.

<sup>24</sup>Tageszeitung z 7.07.1999, s. 2.

<sup>25</sup>Ibidem.

tylko w razie wystąpienia wskazań do aborcji (medycznych lub prawnych), koszty zabiegów pokrywane są w pełnym zakresie przez Kasę Chorych lub Pomoc Socjalną. W pozostałych przypadkach przerywanie ciąży zawsze łączy się dla kobiety z pewną odpłatnością, chyba że nie może ona – z uwagi na trudną sytuację materialną – jej ponieść.

Nie można również zapominać, że w przeciwieństwie do zabiegu chirurgicznego, przerywanie ciąży za pomocą Mifegyne jest skomplikowanym i długotrwałym procesem, wymagającym kilku wizyt u lekarza i jego nadzoru.

W czasie pierwszej wizyty kobieta wyraża życzenie przeprowadzenia zabiegu przy użyciu tej pigułki. W trakcie drugiej wizyty, po upływie wymaganego czasu do namysłu, kobieta - po uzyskaniu informacji w trakcie konsultacji - potwierdza zamiar przerwania ciąży, a następnie po wyraźnym wyrażeniu zgody na zastosowanie tej metody, zażywa w obecności lekarza trzy tabletki Mifegyne (600 miligramów). Następnie udaje się do domu z obowiązkiem zgłoszenia się do kliniki lub lekarza po 36-48 godzinach. W czasie trzeciej wizyty powinno dojść do zaaplikowania prostaglandyn w drodze iniekcji lub dopochwowo. Po 3-4-godzinnym wypoczynku i kontroli skuteczności zatamowania krwawienia, kobieta może wrócić do domu. Równocześnie wyznacza się jej wizytę kontrolną w okresie następnych 10 dni, w trakcie której lekarz sprawdza, czy poronienie było kompletne, a w przypadku, gdy pozostały w macicy resztki płodu (co w innych krajach ma miejsce w ok. 5% przypadków) przeprowadza się ich usunięcie za pomocą aspiracji<sup>26</sup>.

Warto dodać, że nie wszystkie kwestie związane z dopuszczeniem do obrotu i stosowaniem Mifegyne w Niemczech zostały już wyjaśnione. Otwarty pozostaje nadal problem dopuszczenia do stosowania przy przerywaniu ciąży tą metodą, niektórych preparatów prostaglandynowych lub do nich podobnych, mających przyspieszyć poronienie<sup>27</sup>.

Niemniej jednak wydaje się, że sama dopuszczalność stosowania tego środka nie powinna już być kwestionowana. Wprowadzenie Mifegyne na niemiecki rynek spodziewane jest jesienią br.

Niemiecka polityka wobec zjawiska przerywania ciąży stanowi przykład racjonalnego i godzącego wszystkie, pozostające w konflikcie dobra i interesy, podejścia do tego problemu społecznego.

Należy przypomnieć<sup>28</sup>, że wprawdzie orzeczenie Związkowego Trybunału Konstytucyjnego z 1993 r., które uznało, że życie nie narodzone podlega ochronie konstytucyjnej, a zabieg przerywania ciąży w większości przypadków pozostaje bezprawny (aczkolwiek nie zawsze karalny), jest podobne w swej generalnej wymowie do orzeczenia polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 27.05.1997 r. w sprawie aborcji. Niemniej ustawodawca niemiecki, w odróżnieniu od polskiego, w szerokim zakresie uwzględnił dobra i interesy kobiet nie mogących się zdecydować na kontynuację ciąży.

<sup>26</sup>Frankfurter Rundschau z 7.07.1999 r., s. 4.

<sup>27</sup>Die Tageszeitung z 7.07.1999 r., s. 4.

<sup>28</sup>E. Weigend, E. Zielińska. Nowa niemiecka ustawa. Prawna dopuszczalność przerywania ciąży, Rzeczpospolita z 29-30.07.1995 r. s.19.

Warto też zwrócić uwagę na pragmatyzm biskupów niemieckich w kwestii prowadzenia przez katolickie poradnie specjalnych konsultacji dla kobiet w ciąży, które stanowią – w świetle obowiązujących przepisów – jeden z warunków dopuszczalności zabiegu na żądanie kobiety.

W odpowiedzi na list Papieża, adresowany do Niemieckiej Konferencji Biskupów z końca czerwca br., potępiający prowadzenie przez te poradnie tychże konsultacji, jako formy współdziałania w aborcji, ograniczono się do umieszczenia na formularzu zaświadczenia o odbytej konsultacji zapisu: „Zaświadczenie niniejsze nie może stanowić podstawy dla przeprowadzenia bezkarnego zabiegu przerwania ciąży”. Zapis ten, zdaniem niemieckich prawników, jest prawnie irrelevantny<sup>29</sup>. Dzięki niemu jednak Kościół katolicki w Niemczech prowadzi dalej „z czystym sumieniem” – finansowane przez państwo – poradnictwo dla ciężarnych utrzymując tym samym możliwość zgodnego z nauką Kościoła oddziaływania na kobiety zamierzające przerwać ciążę<sup>30</sup>.

Na podkreślenie zasługuje też fakt, że niezależnie od ocen społeczno-prawnych przerywania ciąży w Niemczech, dopuszczenie do obrotu Mifegyne świadczy o tym, że państwo zapewnia ochronę zdrowia reprodukcyjnego kobiet oraz respektuje ich prawo do korzystania z postępu nauki i technologii medycznej.

Można wyrazić nadzieję, że również w Polsce te względy będą wyłącznie decydowały o dopuszczeniu Mifegyne do obrotu, jako środka stosowanego do przerywania ciąży w ramach dozwolonych przez prawo.

---

<sup>29</sup>Por. Wywiad z profesorem A. Eserem, Zeitung am Sonntag z 27. 06. 1999 r. s. 2.

<sup>30</sup>Die Zeit z 24.06.1999 r. s. 3.



*Kinga Bączyk*

## **Eutanazja i „wspomagane samobójstwo” w prawie porównawczym**

### **1. Uwagi wstępne**

Termin „eutanazja” pochodzi z języka greckiego. Pierwotnie oznaczał on „dobrą śmierć” (*eu* – dobry, *thanatos* – śmierć), rozumianą jako pomoc umierającemu w wyzwoleniu się z lęku związanego z nieuchronnością śmierci i w pogodzeniu się z nią. W XIX w. słowo to otrzymało nowe znaczenie. „Dobra śmierć” miała polegać na skróceniu życia osoby nieuleczalnie chorej z litości i pod wpływem współczucia dla jej cierpień.

Eutanazja (w swoim XIX-wiecznym ujęciu) wywołuje dwie skrajne postawy. Burzliwe i niejednokrotnie gwałtowne dyskusje toczą się nie tylko wokół moralnych i etycznych aspektów zagadnienia. Coraz bardziej doniosła staje się również kwestia regulacji prawnej. Zagadnienie to nabrało szczególnego znaczenia w ciągu ostatnich dwudziestu lat, zarówno w Europie (Holandia, Wielka Brytania, Niemcy), jak i poza kontynentem (Australia, Stany Zjednoczone, Kanada). Pojawiły się wówczas pierwsze próby legalizacji stosowanych już praktyk eutanatycznych i prawie natychmiast spotkały się bądź z aprobatą, bądź z potępieniem.<sup>1</sup>

Zwolennicy „dobrej śmierci” postulują, by przepisy prawa nie zawierały norm zakazujących eutanazji. Właściwa regulacja miałaby nie tylko gwarantować legalność działań podjętych przez lekarza w celu skrócenia cierpień pacjenta, ale również - uczynić eutanazję praktyką odpowiedzialną, humanitarną i dobroczynną.

Koronnym argumentem na poparcie takiego stanowiska jest wskazanie przyrodzonej każdemu człowiekowi wolności i naturalnego prawa jednostki do dysponowania własnym życiem, w tym – do decydowania o swojej śmierci. W szczególnie bowiem ciężkich stanach skrócenie cierpień pacjenta ma dla niego wartość znacznie większą niż medycznie podtrzymywana egzystencja. Pacjent ma prawo nie tylko do godnej śmierci, ale przede wszystkim do godnego, w jego rozumieniu, życia.

<sup>1</sup>Por. M. Nesterowicz: Prawo do godnej śmierci, PiP 2/1986.

Dlatego też, gdy świadomym i przemyślanym wyborem chorego jest zgon, lekarz powinien uszanować ten wybór, zgodnie z naczelną zasadą etyki lekarskiej – *salus aegroti suprema lex esto*.

Oponenti wskazują natomiast na potrzebę wprowadzenia do systemu prawa norm szczególnych, wyraźnie zabraniających eutanazji i tym samym czyniących z niej praktykę niedozwoloną. U podstaw takiego postulatu leżą zarówno przekonania religijne, jak i czysto medyczne.

Zgodnie z nauką Kościoła, według której życie ludzkie to dar Boga i tylko Bóg jest władny je człowiekowi odebrać, eutanazja jest naruszeniem piątego przykazania. Teza 2280 Katechizmu Kościoła Katolickiego głosi: *Jesteśmy tylko zarządcami, a nie właścicielami życia, które Bóg nam powierzył. Nie rozporządzamy nim*. Postępowanie lekarza jest w dwojnasób naganne moralnie, gdyż dokonując eutanazji narusza on, obok zasad wiary, także przysięgę Hipokratesa, która wyraźnie nakazuje służyć zdrowiu i życiu ludzkiemu.

W płaszczyźnie czysto medycznej, u podstaw przekonań przeciwników eutanazji tkwi obawa przed ewentualnymi błędami diagnostycznymi lekarza oraz możliwością pojawienia się nadużyć. Może się bowiem zdarzyć, że w rzeczywistości pacjent cierpi na inną niż stwierdzona chorobę, a świadomy tego nie podjąłby decyzji o przyspieszeniu śmierci. Śmierć, będąca następstwem błędu diagnostycznego, czyni z lekarza w oczach społeczeństwa wręcz zabójcą, a tym samym znacznie podważa zaufanie potencjalnych pacjentów do służby zdrowia.

Najbardziej przekonujący wydaje się jednak argument tzw. równi pochyłej (*the slippery slope*), zwany też argumentem domina.<sup>2</sup> Zgodnie z tym szczególnym sposobem wnioskowania o charakterze nie tylko metaforycznym, dopuszczenie nawet najbardziej ograniczonych form wspomaganego medycznie śmierci może doprowadzić do wielu nadużyć. Należy tu przede wszystkim zwrócić uwagę na przypadki, w których eutanazja została dokonana bez dobrowolnie wyrażonej prośby umierającego o przyspieszenie śmierci (*non voluntary euthanasia*), np. gdy zgody na dokonanie zabiegu udzielał przedstawiciel ustawowy, legitymowany do działania w imieniu pacjenta niepełnoletniego lub ubezwłasnowolnionego, który w podejmowaniu decyzji nie brał pod uwagę dobra pupila, ale kierował się raczej własnym interesem bądź sugestiami lekarza.<sup>3</sup> Stąd już tylko krok do sytuacji ekstremalnych, w których dochodzi do wypaczenia idei „dobrej śmierci”. Są nimi mianowicie praktyki uśmiercania osób niepełnosprawnych, fizycznie lub psychicznie upośledzonych, zdeformowanych niemowląt, ludzi starszych i pozbawionych środków do życia, którzy wcale nie wyrazili woli przyspieszenia śmierci, a decyzja w tej sprawie zapadła bez ich udziału. Skrajnym przypadkiem takiego działania były praktyki uśmiercania osób słabych, kalekich, a nawet nie spełniających kryteriów „czystości rasy”, stosowane w nazistowskiej III Rzeszy w imię tworzenia silnego i „czystego rasowo” społeczeństwa.

---

<sup>2</sup>D. Lamb *Down the slippery slope. Arguing in applied ethics*, Londyn 1988.

<sup>3</sup>Tzw. argumentacja równi pochyłej (*slippery slope*) nie obejmuje sytuacji, w których pacjent żądał skrócenia cierpienia, zdeterminowany wyłącznie trudną sytuacją materialną i brakiem środków na dalsze leczenie oraz związaną z tym obawą, że nieuleczalna choroba może uczynić go ciężarem dla najbliższych (*involuntary euthanasia*).

Argumenty obu stron są istotne, stąd debata, pomimo uregulowania praktyk eutanatycznych w niektórych, nielicznych co prawda ustawodawstwach, wciąż przebiega nader burzliwie, a możliwość stosowania eutanazji pozostaje nadal sprawą kontrowersyjną.

W większości państw świata praktyki eutanatyczne (eutanazja *sensu stricto* i tzw. wspomagane przez lekarza samobójstwo) są zabronione. Jedynie w Holandii możliwe jest skrócenie cierpienia pacjenta poprzez przyspieszenie jego śmierci; w pozostałych krajach Europy (w tym także w Polsce) eutanazja jest niedopuszczalna. W Stanach Zjednoczonych, na eutanazję zezwala jedynie ustawodawstwo stanu Oregon (tzw. *Death with Dignity Act*). W Australii ustawa *Rights of the Terminally Ill Act* z 1995 r., dopuszczająca praktyki eutanatyczne na Terytorium Północnym, została w 1997 r. uznana za nieważną przez Parlament Commonwealth'u.

Ze względu na znaczne różnice pomiędzy dopuszczającym eutanazję ustawodawstwem holenderskim a regulacjami przyjętymi w stanie Oregon należałoby dokonać bardziej wnikliwej analizy każdego z nich, a następnie porównać z regulacjami „typowymi”, traktującymi eutanazję jako czyn niezgodny z prawem i niedopuszczalny pod jakimkolwiek warunkami. W tym celu przedstawione zostaną także rozwiązania istniejące w polskim systemie prawnym.

## 2. Eutanazja w prawie holenderskim

W Holandii eutanazja rozumiana jest bardzo wąsko, jako „celowe i przemyślane działanie kończące życie danej osoby, a dokonane przez inną osobę, na wyraźne żądanie tej pierwszej”<sup>4</sup>. Definicja ta, jakkolwiek zwięzła, zawiera trzy podstawowe elementy, które należy wziąć pod uwagę w trakcie analizy regulacji.

Po pierwsze, eutanazja jest czynem polegającym na działaniu; definicja nie obejmuje zadania śmierci poprzez zaniechanie (np. zaprzestanie podawania przez lekarza niezbędnych leków).

Po drugie, definicja kładzie nacisk na absolutną dobrowolność eutanazji. Dobrowolne zakończenie życia może nastąpić tylko na wyraźną prośbę pacjenta, wolnego od jakiejkolwiek presji i obiektywnie poinformowanego o stanie swojego zdrowia. Konsekwencją takiego rozwiązania jest fakt, iż tylko pacjenci będący w stanie samodzielnie podejmować decyzje dotyczące leczenia mogą żądać eutanazji.

Po trzecie, działanie „celowe i przemyślane” należy interpretować jako wyłączny zamiar poddania się procedurze przyspieszenia śmierci. Podjęte w toku leczenia zabiegi, które tylko pośrednio przyczynić się mogą do szybszego zgonu, nie mieszczą się w ramach definicji.

Proces legalizacji praktyk eutanatycznych przebiegał w Holandii stopniowo od lat siedemdziesiątych aż do 1993 r., kiedy na podstawie orzecznictwa sądowego parlament przegłosował ustawę dopuszczającą eutanazję. Ustawa weszła w życie w 1994 r.

<sup>4</sup>Aartsen J.G.M., Admiraal P.V., de Beafort I.D. *Mercy, murder and morality*. Hastings Center Report, 1989, 19, s. 41-45 /w:/ James P. Orłowski, Martin L. Smith, Jan van Zwiene *Pediatric Euthanasia*. AJDC 1992; 146:1440-1446.

Do 1973 r. czynna eutanazja była nielegalna i niedopuszczalna pod żadnymi warunkami. Przyspieszenie śmierci pacjenta na jego wyraźne żądanie podlegało pod art. 293 holenderskiego kodeksu karnego. Kara za dokonanie eutanazji (do 12 lat pozbawienia wolności) była niższa niż w przypadku kwalifikowanego zabójstwa (do 20 lat pozbawienia wolności zgodnie z art. 289 k.k.), co oznacza potraktowanie eutanazji jako zabójstwa uprzywilejowanego. Natomiast lekarz pomagający pacjentowi w dokonaniu samobójstwa (poprzez asystowanie w procesie czy dostarczenie środków) zagrożony był karą do 3 lat pozbawienia wolności (art. 294 k.k.).

Przyjęta regulacja nie oznaczała jednak, że lekarz dokonujący eutanazji czy asystujący przy samobójstwie był oskarżany i skazywany. W szczególności odpowiedzialność karną wykluczało działanie pod wpływem siły wyższej. Sytuacja taka miała miejsce wówczas, gdy pojawiał się konflikt między zawodowymi obowiązkami lekarza, z których najważniejszy to ochrona życia pacjenta i zmniejszanie jego cierpień, a potrzebą działania zgodnie z prawem ustanawiającym zakaz zabijania. Obowiązki lekarza wymuszały niejako podjęcie działań bezprawnych, ale pozostających w zgodzie z etyką medyczną i zasadami deontologii lekarskiej. Podstawą obrony był w takich wypadkach art. 40 k.k., zgodnie z którym osoba popełniająca przestępstwo nie podlegała odpowiedzialności karnej, jeśli do popełnienia czynu została zmuszona przez siłę wyższą.<sup>5</sup>

Chociaż procesy lekarzy należały przed ponad 20 laty do rzadkości, obrona na podstawie art. 40 okazała się w przeważającej większości przypadków skuteczna. Praktyka sądów pokazała, że lekarze nie byli uznawani za winnych popełnienia czynów z art. 293 lub 294 k.k.

Przełomowy okazał się rok 1973, w którym zapadł pierwszy precedensowy wyrok za popełnienie czynnej eutanazji. Młoda lekarka, Gertruda Postma, oskarżona o uśmiercenie zastrzykiem z morfiny nieuleczalnie chorej matki na jej wielokrotną prośbę, została uznana za winną i skazana na karę tygodnia pozbawienia wolności (!) i rok nadzoru sądowego<sup>6</sup>. Był to wyrok o charakterze symbolicznym, który zapoczątkował praktykę uniewinniania przez sądy sprawców eutanazji. Na podstawie orzecznictwa Królewskie Stowarzyszenie Medyczne opracowało w 1984 r. listę warunków (tzw. warunki prawidłowego przeprowadzania eutanazji), które powinny być łącznie spełnione przez lekarza dokonującego eutanazji, by nie podlegał on odpowiedzialności karnej za zabójstwo<sup>7</sup>. Warunki te, do dziś wymagane dla legalności dokonania eutanazji, przedstawiają się następująco:

1. Lekarz musi mieć bezwzględną pewność, że żądanie pacjenta jest w pełni dobrowolne (*voluntary euthanasia*).

<sup>5</sup>R.M.J. Dillmann, J. Leegemaate *Euthanasia in the Netherlands: The state of legal debate.*, European Journal of Health Law 1994, p. 81-87.

<sup>6</sup>Jim Perels *Forcing the issue of physician-assisted suicide. Impact of the Kevorkian case on the euthanasia debate*, The Journal of Legal Medicine 1993, 14:93-124.

<sup>7</sup>Na opracowanie listy warunków dopuszczalności eutanazji znaczący wpływ miało orzeczenie sądu w Rotterdamie z 1981 r., który jako pierwszy zredagował wytyczne dla lekarza dokonującego eutanazji (tzw. kryteria rotterdamskie). Były to: nie dające się znieść cierpienia pacjenta, dobrowolność żądania eutanazji wyrażona przez zainteresowanego w stanie pełnej świadomości, brak innych metod leczenia danego schorzenia, wymóg przedstawienia pacjentowi możliwych alternatyw zmniejszenia bólu i zagwarantowanie mu czasu na podjęcie decyzji, całkowita pewność, że pozbawienie życia nie spowoduje cierpienia innych osób (rodziny, najbliższych), kolegalność decyzji dotyczącej wyrażenia zgody na żądanie pacjenta. Eutanazja mogła być dokonana wyłącznie przez lekarza.

2. Prośba o dokonanie eutanazji powinna być wyrażona w sposób jasny, nie budzący wątpliwości co do zamiaru poddania się zabiegowi i mieć trwały, nie przejściowy charakter. Obowiązkiem lekarza jest sprawdzenie, czy prośba nie jest wynikiem chwilowej depresji lub czy nie została podjęta pod wpływem impulsu.

3. Pacjent powinien dysponować dokładną i nie budzącą wątpliwości wiedzą o swoim stanie zdrowia i prognozach na przyszłość. Lekarz przedstawiający diagnozę i rokowania nie może mieć żadnych zastrzeżeń co do swoich ustaleń.

4. Cierpienie pacjenta musi być nie dającym się znieść, beznadziejnym bólem. Oceny dokonuje sam pacjent, a lekarz w toku wywiadu lekarskiego ma obowiązek potwierdzić, że ból w odczuciu pacjenta jest rzeczywiście nie do zniesienia. Cierpienie może być spowodowane zarówno bólem fizycznym, jak i dolegliwościami związanymi ze stanem psychicznym.

5. Decyzja o wyrażeniu zgody na eutanazję musi być podjęta kolegialnie, co oznacza wymóg konsultacji z innym lekarzem, który sprawdza, czy wszystkie kryteria formalne zostały spełnione.

Po dokonaniu eutanazji lekarz zobowiązany jest sporządzić specjalny raport, składający się z odpowiedzi na 50 pytań, dotyczących m. in. choroby, jej przebiegu oraz sposobów i możliwości leczenia. Ta obowiązująca do dnia dzisiejszego tzw. procedura notyfikacyjna została ustanowiona w 1991 r. przez Ministra Sprawiedliwości i zaakceptowana przez Generalną Radę Królewskiego Stowarzyszenia Medycznego. Podstawowym jej celem stało się zapewnienie prawnej kontroli procesów uśmiercania pacjentów na ich prośbę.

Procedura jest wielostopniowa. Sporządzony przez lekarza raport trafia najpierw do sędziego śledczego (koronera). Ten po zbadaniu sprawy przekazuje go prokuratorowi, do którego należy ocena, czy eutanazji dokonano zgodnie z obowiązującym prawem i czy wobec tego możliwe jest wydanie rodzinie zmarłego świadectwa zgonu. Decyzja wraz z opinią przesyłana jest następnie Prokuratorowi Generalnemu. Ostatecznie jednak o legalności eutanazji decyduje Minister Sprawiedliwości po wnikliwym zbadaniu opinii Rady Prokuratorów Generalnych. W razie stwierdzenia jakiegokolwiek uchybienia przepisom lekarz zostaje pociągnięty do odpowiedzialności karnej.<sup>8</sup>

Ukoronowaniem procesu legalizacji stało się jednak dopiero przegłosowanie przez Parlament w 1993 r. tzw. *Bill 22572*, który wprowadzając jedynie drobne zmiany techniczne do tzw. *Burial Act*, stał się prawną podstawą dopuszczalności eutanazji w Holandii.

Ustalenie warunków dopuszczalności eutanazji i jej usankcjonowanie nie spowodowało uchylenia przepisów kodeksu karnego – art. 293 i 294 k.k. pozostały bowiem w mocy. Oznacza to, że stosowanie eutanazji nadal pozostaje przestępstwem zagrożonym karą więzienia, jeśli lekarz nie spełni określonych warunków, z któ-

<sup>8</sup>Do 1991 r. pacjentowi, który poniósł śmierć w wyniku eutanazji wystawiano akt zgonu identyczny jak przy śmierci naturalnej, zgodnie z ustawą o trybie wydawania przez lekarzy świadectw zgonu (*Burial Act*). W razie wątpliwości przepisy te nakładały obowiązek przekazania sprawy policji i prokuraturze. Procedura notyfikacyjna nakazuje natomiast w raporcie określać eutanazję jako „śmierć z przyczyn nienaturalnych”, która każdorazowo podlega kontroli co do legalności.

rych najdonioślejszym jest wymóg absolutnej dobrowolności prośby pacjenta o skrócenie cierpień.

Na zakończenie należałoby zwrócić uwagę na to, jak stosowanie przyjętych w Holandii rozwiązań przedstawia się w praktyce.

Pierwszy oficjalny raport rządowej Komisji do Spraw Badania Praktyk Medycznych dotyczących Eutanazji, zwany w skrócie Raportem Remmelinka, opracowano już w 1991 r. Według Raportu w 1990 r. przeprowadzono łącznie 2300 zabiegów dobrowolnej eutanazji oraz 400 przypadków asystowania przez lekarzy przy samobójstwie pacjentów w stanach terminalnych, natomiast 1040 nieuleczalnie chorym podano bez ich zgody śmiertelne zastrzyki kończące agonię. Raport wspomina również o 8100 śmiertelnych przypadkach przedawkowania przez lekarzy środków uśmierzających ból – morfiny i opium i tyleż samo sytuacji, w których przedawkowanie służyło zakończeniu życia pacjenta. Reasumując, w ciągu roku na 20 050 przypadków uśmiercenia pacjentów, tylko 2300 spełniało urzędowe kryteria dopuszczalności eutanazji.

Wniosek płynie stąd taki, że w 15-milionowej Holandii umiera rocznie około 130 000 osób, a przypadki uśmiercania stanowią aż 9,1% ogólnej liczby zgonów.<sup>9</sup> Jeden z nielicznych zresztą w Holandii lekarzy medycyny paliatywnej, dr Ben Zyliz<sup>10</sup> uważa, że liczba nienaturalnych zgonów byłaby znacznie mniejsza, gdyby pacjent w stanie terminalnym miał zapewnioną właściwą opiekę w specjalnie utworzonych w tym celu instytucjach, tzw. hospicjach. Chodzi tu przede wszystkim o opiekę psychologów, których terapia powinna pomóc pacjentowi stwierdzić, czy w jego przypadku eutanazja jest rzeczywiście jedynym rozwiązaniem. Niestety, postulat ten w najbliższym czasie nie ma szans realizacji z tej prostej przyczyny, iż system opieki paliatywnej jest bardzo słabo rozwinięty – na terenie Holandii istnieje tylko sześć tego typu instytucji, dysponujących łącznie 70 miejscami (dla porównania – w Wielkiej Brytanii dysponuje 207 ośrodkami z ponad 3000 miejsc).<sup>11</sup>

Należałoby się jednak zastanowić, czy słabo rozwinięty w Holandii system opieki paliatywnej nie jest przypadkiem skutkiem przyjętej regulacji, dopuszczającej stosowanie praktyk eutanatycznych. Wobec ogromnych bowiem kosztów utrzymania hospicjów i związanych z tym wysokich opłat za specjalistyczną opiekę, dla wielu nieuleczalnie chorych pacjentów lepszym (i łatwiejszym) rozwiązaniem wydaje się być prośba o przyspieszenie śmierci.

### **3. Uregulowania dotyczące eutanazji w systemie prawa amerykańskiego. Oregon Death with Dignity Act.**

Eutanazja i tzw. wspomagane przez lekarza samobójstwo w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych pozostają, zgodnie z większością ustawodawstw stanowych,

---

<sup>9</sup>Przedstawione dane nie obejmują przypadków eutanazji niedobrowolnej dokonanej na pacjentach szpitali psychiatrycznych i upośledzonych noworodkach oraz tysięcy sytuacji, w których bez zgody pacjenta przerwane zostały procedury podtrzymujące życie.

<sup>10</sup>Dr Ben Zyliz (polskiego pochodzenia) jest założycielem pierwszej w Holandii instytucji opieki paliatywnej w Rozendaal koło Arnhem i propagatorem idei hospicjum dla pacjentów w stanach terminalnych.

<sup>11</sup>R. Karwat *żyć i umrzeć w Ameryce*, Wprost 1999, nr 17, s. 83.

praktykami nielegalnymi i niedopuszczalnymi, podobnie jak w większości krajów europejskich. Pojawiające się na gruncie regulacji praktyk eutanatycznych odmienności spowodowane są w większości faktem, iż w amerykańskim systemie prawnym (*common law*) obok prawa stanowionego ogromną rolę odgrywa orzecznictwo sądów (*case law*), kształtujące sytuację prawną na szczeblu nie tylko stanowym, ale również federalnym. Ponadto, podczas gdy w ustawodawstwach europejskich zarówno eutanazja, jak i tzw. wspomagane przez lekarza samobójstwo podlegają jednakowej kwalifikacji prawnej (zabójstwo), z tą tylko różnicą, że sankcje karne grożące za dokonanie eutanazji mogą być wyższe, w prawie amerykańskim pomoc w samobójstwie jest w większości stanów przestępstwem niższej kategorii niż sama eutanazja. W związku z przyjęciem takich rozwiązań należałoby obie formy „przyspieszania” śmierci przeanalizować oddzielnie.

Eutanazja w Stanach Zjednoczonych uznana została za dopuszczalną przez orzecznictwo stanowe stosunkowo niedawno (w ciągu ostatnich dwudziestu lat), jednakże tylko w formie biernej, pojmowanej jako *usunięcie sztucznych barier śmierci*<sup>12</sup>. Precedensem stało się orzeczenie *In re Quinlan* z 1976 r. Sąd Najwyższy stanu New Jersey orzekł, że procesy podtrzymywania życia mogą być przerwane bez narażania się na odpowiedzialność karną, jeżeli lekarz udowodni, iż nie istniały żadne racjonalne możliwości poprawy zdrowia pacjenta, a z diagnozą tą zgodzi się szpitalna komisja etyczna.<sup>13</sup> Ta forma eutanazji nie budzi większego sprzeciwu, a wręcz przeciwnie – jest aprobowana przez społeczeństwo i stosowana w praktyce.

Aktywna eutanazja, definiowana jako *świadome działanie podjęte w celu spowodowania cudzej śmierci zanim nastąpi ona z przyczyn naturalnych*<sup>14</sup> – pozostaje w Stanach Zjednoczonych praktyką nielegalną. Wobec braku jakichkolwiek szczególnych przepisów karnych, ta forma przyspieszania śmierci traktowana jest jako zabójstwo (*homicide*). Obrona oparta na argumencie zabijania z litości (tzw. *mercy killing*), formalnie dopuszczalna, została ostatecznie odrzucona przez orzecznictwo na początku lat dziewięćdziesiątych. Podstawą rozumowania sądów stał się głoszony szeroko w Stanach Zjednoczonych postulat zapewnienia ochrony życia człowieka na szczeblu ustawodawstwa stanowego, a przejawiający się penalizacją zabójstwa.<sup>15</sup>

Powyższa interpretacja jest zgodna z tzw. Modelowym Kodeksem Karnym (§ 210.5(1)) oraz orzecznictwem stanowym. Jednakże, podobnie jak w krajach europejskich, procesy lekarzy, którzy dopuścili się eutanazji, należą do rzadkości – od precedensowej sprawy dr. Sander z 1950 r.<sup>16</sup> tylko sześciorgu przedstawiono akt oskarżenia.

Przyjęcie prezentowanych rozwiązań nie oznacza, że ustawodawstwa stanowe nie podejmowały prób legalizacji eutanazji czynnej. Podejmowane od 1906 r. w

<sup>12</sup>Jim Perels, op.cit., s.111-112.

<sup>13</sup>Zob. M. Nesterowicz *Prawo Medyczne*, Toruń 1998, s. 147.

<sup>14</sup>Jim Perels, op. cit., s. 111.

<sup>15</sup>Orzeczenie w sprawie *Washington vs Harper*, 494 U.S. 210, 221-222 (1990).

<sup>16</sup>Orzeczenie w sprawie *State vs. Sander*, New York Times 10. III. 1950.

stanie Ohio, Nebrasce (1937) i Nowym Jorku (1939) próby nie przyniosły oczekiwanego rezultatu, chociaż w 1991 r. ustawodawca stanu Waszyngton był o krok od sukcesu. Zwolennicy czynnej eutanazji jednak nadal starają się o legalizację tego typu praktyki lekarskiej, zrzeszając się masowo w ugrupowaniach (takich jak np. kalifornijski Ruch Przeciw Ludzkiemu Cierpieniu), których zadanie polega m.in. na sporządzaniu i przedstawianiu rządowi petycji o legalizację eutanazji.<sup>17</sup>

Odmienne kształtuje się sytuacja w przypadku tzw. wspomaganego przez lekarza samobójstwa (*physician-assisted suicide*) definiowanego przez Radę Amerykańskiego Stowarzyszenia Medycznego do Spraw Etyki i Prawa (*American Medical Association Council of Ethical and Juridical Affairs*) jako *dostarczenie przez lekarza środków lub informacji o środkach niezbędnych dla pacjenta do dokonania aktu zakończenia życia*.

Na szczeblu federalnym, zgodnie z Modelowym Kodeksem Karnym (§ 210.5 Komentarz 1 & n.7), pomoc przez lekarza w samobójstwie jest zabójstwem kwalifikowanym (*murder*). Według ustawodawstw stanowych o charakterze przepisów szczególnych ta forma wspomaganego śmierci stanowi natomiast tzw. *felony* – przestępstwo lżejsze niż zabójstwo (*homicide*), a tym bardziej morderstwo (*murder*)<sup>18</sup>. Wyjątek stanowią przepisy karne siedmiu stanów: Alaski, Arizony, Arkansas, Colorado, Connecticut, Oregonu i Michigan, gdzie kwalifikacja prawna nadal pozostaje surowa (eutanazja stanowi *murder*, czyli zabójstwo kwalifikowane).

Większość ustawodawstw stanowych zabrania pomocy w dokonaniu samobójstwa. W Illinois, Ohio i Michigan jest ono morderstwem, na Hawajach i w stanie Indiana karalne jest jedynie spowodowanie samobójstwa pacjenta, nie zaś udzielenie pomocy do jego popełnienia. Zgodnie z Konstytucją stany mają bowiem uprawnienie do uchwalania ustaw zakazujących wspomaganego samobójstwa. Jednakże niezależnie od tego, czy przepisy takie uchwalono czy nie, procesów jest stosunkowo niewiele, znacznie nawet mniej niż w przypadku eutanazji.<sup>19</sup> Z tego względu orzecznictwo stanowe nie jest w stanie wspomóc ustawodawcy, a tym bardziej społeczności medycznej, wciąż podzielonej odnośnie kwestii legalności wspomaganego samobójstwa.<sup>20</sup>

Przyjęcie takiego rozwiązania jest jednym z przejawów liberalizacji surowego podejścia *common law* do zagadnienia wspomaganego samobójstwa. Tendencje liberalizacyjne nasiliły się jednak dopiero wówczas, gdy podjęte zostały pierwsze próby legalizacji tego typu praktyk na szczeblu ustawodawstw stanowych.

Pierwszym i jedynym dotychczas stanem USA, w którym uchwalono ustawę legalizującą wspomaganego przez lekarza samobójstwo, jest Oregon. Proces legalizacji

<sup>17</sup>Jim Perels, op.cit., s. 111-112.

<sup>18</sup>Przepisy te obowiązują m.in. w Kodeksie Karnym Kalifornii z 1994 r. (§ 401), Ustawie Karnej Stanu Nowy Jork z 1994 r. (§ 120.30) i in.

<sup>19</sup>Najbardziej znanym przykładem jest szereg procesów karnych dr. Jacka Kevorkiana, lekarza z Detroit (zwanego Doktorem Śmierć), który przyczynił się do uśmiercenia 39 osób, niekoniecznie w stanie terminalnym i na ich wyraźną prośbę, zanim został uwięziony po skazaniu w kwietniu 1999 r. na karę 25 lat pozbawienia wolności. Dotychczas orzeczonych kar bowiem albo nie wykonano, albo wykonanie ich zawieszono.

<sup>20</sup>T. Howard Stone, William J. Winslade *Physician-assisted suicide and euthanasia in the United States*, *The Journal of Legal Medicine*, 1995, nr 16, s. 493-494.



przebiegał tu jednak długo i stosunkowo burzliwie, a sama ustawa zaczęła obowiązywać dopiero w 1997 r., po 3 latach od jej uchwalenia (1994 r.).

Ustawa, zwana Aktem o Umieraniu z Godnością (*Oregon Death with Dignity Act*) została uchwalona w listopadzie 1994 r. z inicjatywy społecznej. Uczyniła ona ze wspomaganego przez lekarza samobójstwa praktykę dopuszczalną i w pełni legalną. Zgodnie bowiem z § 2.01 Aktu *Osoba pełnoletnia, która została uznana za nieuleczalnie chorą przez lekarza prowadzącego i konsultanta może wystąpić z pisemną prośbą o przepisanie środka powodującego śmierć godną i humanitarną.*

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (*the United States Supreme Court*) uznał jednak, że uregulowania Aktu naruszały XIV Poprawkę do Konstytucji USA, zapewniającą obywatelom m.in. równą ochronę prawa, gdyż dyskryminowały pacjentów w stanach terminalnych. Zdaniem sądu kategoryczny zakaz wspomaganego samobójstwa nie powinien czynić wyjątków na rzecz jakiegokolwiek grupy. Konstytucyjna gwarancja równości wobec prawa wymagała jednakowego traktowania wszystkich znajdujących się w podobnych sytuacjach, a więc również zachowujących świadomość nieuleczalnie chorych, pragnących przyspieszyć swoją śmierć. Zakaz sądowy (tzw. *legal injunction*), ustanowiony przez Sąd Najwyższy w związku z przyjęciem takiego stanowiska, uniemożliwił wprowadzenie uregulowań Aktu w życie.

Akt stał się prawem obowiązującym dopiero w październiku 1997 r. Ogromny wpływ na taką decyzję miało orzeczenie Sądu Najwyższego z 1997 r., pozostawiające stanom zgodną z Konstytucją kompetencję do uchwalania ustaw zakazujących wspomaganego samobójstwa. Posiadanie tej kompetencji nie jest bowiem równoznaczne z obowiązkiem ustanawiania zakazu – stanowa inicjatywa ustawodawcza mogła pójść w kierunku legalizacji praktyk asystowania przy samobójstwie. U podstaw rozumowania Sądu Najwyższego leżało przekonanie, że *nie istnieje większa różnica między podjęciem decyzji przez nieuleczalnie chorego o odrzuceniu środków podtrzymujących życie, a szukaniem pomocy lekarza do zakończenia życia.*<sup>21</sup> W przeprowadzonym w listopadzie 1997 r. tajnym głosowaniu mieszkańcy Oregonu większością 60% głosów wyrazili poparcie dla uregulowań Aktu.

*Death with Dignity Act* w ostatecznej redakcji z 1997 r. zezwala na tzw. wspomaganie samobójstwo pacjentowi, który:

1. osiągnął pełnoletniość (ukończył 18 rok życia),
2. jest mieszkańcem Oregonu,
3. posiada zdolność podejmowania i komunikowania własnych decyzji dotyczących swojego stanu zdrowia,
4. został uznany za nieuleczalnie chorego, którego śmierć nastąpi najdalej w ciągu 6 miesięcy,
5. dwukrotnie, w odstępie co najmniej 15 dni, wystąpił z ustną prośbą o środek uśmiercający, a następnie udokumentował swoje żądanie na piśmie.

<sup>21</sup>K. Poklewska-Kozieł *Obowiązek ochrony życia pacjenta a prawo człowieka do godnej śmierci*, Prawo i Medycyna 1/1999, s.107.

Aby procedura była w pełni legalna i zapewniła lekarzowi niekaralność, powinien on:

1. posiadać ważną licencję do wykonywania zawodu na terenie Oregonu,
2. przedstawić lekarzowi – konsultantowi diagnozy i rokowania dotyczące stanu zdrowia pacjenta, celem ich zatwierdzenia,
3. zbadać (wraz z konsultantem) zdolność pacjenta do podejmowania świadomych decyzji o swoim zdrowiu,
4. upewnić się, czy wolą pacjenta jest poinformowanie najbliższych krewnych o dokonaniu zabiegu i w razie odpowiedzi pozytywnej, prośbę tę uwzględnić.

Jeżeli przedstawione wymagania zostaną spełnione i pacjent zdecyduje się użyć przepisanego środka, po jego śmierci lekarz zobowiązany jest przedstawić Stanowemu Wydziałowi Zdrowia (*Oregon Health Division – OHD*)<sup>22</sup> szczegółowy raport będący dowodem, że procedury dokonano zgodnie z prawem. Jednak za brak takiego raportu nie grożą żadne sankcje.

Kończąc rozważania na temat jedynej w Stanach Zjednoczonych ustawy legalizującej wspomagane samobójstwo, należałoby przyjrzeć się statystykom. Zgodnie z najnowszym, corocznym raportem OHD z 18 II 1999 r., w 1998 r. 23 pacjentów otrzymało recepty na środki uśmiercające, 15 z nich poniosło śmierć zdecydowawszy się na ich użycie, 6 zmarło w sposób naturalny z powodu choroby, a 2 żyło jeszcze w chwili sporządzenia raportu.

#### **4. Eutanazja i medycznie wspomagane samobójstwo w prawie polskim**

W systemie prawa polskiego eutanazja jest nielegalna i traktowana jako przestępstwo przeciwko życiu w świetle przepisów szczególnych nowego Kodeksu Karnego z 6.VI.1997 r., z mocą obowiązującą od 1.IX.1998 r. Aktualny stan prawny ma w polskim ustawodawstwie karnym charakter trwały. Poprzednie kodeksy karne (z 1932 i 1969 r.) regulowały te kwestie podobnie, kwalifikując zarówno eutanazję jak i wspomagane przez lekarza samobójstwo jako uprzywilejowane – w sensie obniżenia sankcji – typy zabójstwa, z niewielkim tylko wyjątkiem (obniżenie dolnej granicy kary z 6 do 3 miesięcy oraz dodanie §2 do art. 150 nowego k.k.).

W nowym Kodeksie Karnym eutanazja uregulowana została w art. 150 §1 i §2. Pomocy osobie nieuleczalnie chorej w popełnieniu samobójstwa dotyczy natomiast art. 151 n.k.k. Pomimo dostatecznej, jak by się mogło *prima facie* wydawać, jasności sformułowań (zwłaszcza wobec faktu, że nie są to, jak już wspomniano, rozwiązania nowe), każdy z tych artykułów wywołuje kontrowersje natury bądź interpretacyjnej, bądź dogmatycznej.

Przepisy art. 150 §1 n.k.k. dotyczy zabójstwa eutanatycznego. Zgodnie z tym przepisem, *Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat*. Elementy stanu faktycznego, tj. żądanie odebrania życia i współczucie, które wzbudza stan żądającego

---

<sup>22</sup>OHD jest instytucją zajmującą się badaniem zgodności dokonania procedur tzw. wspomaganego samobójstwa z prawem, gromadzeniem informacji o lekarzach i pacjentach decydujących się na udział w procedurze i sporządzaniem statystyk.

u adresata żądania, pozostały nie zmienione<sup>23</sup>, co pozwala zakwalifikować czyn z art. 150 §1 jako zabójstwo uprzywilejowane, a sam przepis jako *lex specialis* w stosunku do art. 148 n.k.k. Ustalenia te nie budzą wątpliwości. Kontrowersyjny jest natomiast dodany w 1997 r. do artykułu 150 n.k.k. §2, który pozwala sądowi w wyjątkowych wypadkach na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet na odstępnie od jej wymierzenia. Nowelizacja ta doprowadziła bowiem do pojawienia się w literaturze dwóch przeciwstawnych stanowisk.

Poglądy zwolenników nowej regulacji w sposób przekonywujący i wart uwagi wyraził K. Poklewski-Kozieł. Uważa on, że dodanie przepisu §2 do art. 150 n.k.k. świadczy o „godnej uznania liberalizacji nastawienia legislatora do problemu eutanazji, a nawet o tendencji dekryminalizacyjnej”.<sup>24</sup> Zważywszy, że dążenia do złagodzenia surowości przepisów karnych dotyczących odpowiedzialności lekarzy dokonujących praktyk eutanatycznych stały się powszechne w ciągu ostatnich kilkunastu lat w wielu krajach Unii Europejskiej, możliwość obniżenia przez sąd sankcji grozących za dokonanie eutanazji na podstawie art. 150 §2 n.k.k. jest rozwiązaniem uwzględniającym tendencję europejską.

Przeciwnicy tak liberalnej regulacji postulują usunięcie art. 150 §2 n.k.k., uważając przepis za częściową legalizację eutanazji<sup>25</sup>, do której ich zdaniem dopuścić nie można. Usankcjonowanie tego typu praktyk może bowiem otworzyć furtkę do nadużyć na zasadzie wspomnianego wcześniej argumentu tzw. równi pochyłej (*the slippery slope*). Ponadto zbyt częste stosowanie przez sądy §2 w przypadkach lekarzy, którzy na ochronę prawa nie zasługują, może doprowadzić do pojawienia się w świadomości społecznej przekonania o bezkarności lekarzy dokonujących czynnej eutanazji, a tym samym do utraty przez nich zaufania ze strony potencjalnych pacjentów, a nawet obawy przed podjęciem terapii w szczególnie ciężkich przypadkach.

Uważam, że w kwestii charakteru nowelizacji art. 150 n.k.k. rację należałoby przyznać raczej K. Poklewskiemu. Przepis §2 jest niewątpliwie wyrazem nasilających się ostatnio w Europie tendencji do złagodzenia surowych dotychczas regulacji dotyczących praktyk eutanatycznych, a w dalszej perspektywie – do ich legalizacji np. na wzór holenderski. Dyskutowana nowelizacja art. 150 n.k.k. zbliża polskie uregulowania w dziedzinie eutanazji do ustawodawstw krajów Unii Europejskiej. Liberalizacja wydaje się więc nieunikniona. Polski ustawodawca nie będzie w stanie oprzeć się liberalnym tendencjom innych krajów europejskich, z tego chociażby względu, że członkostwo naszego kraju w Unii wiąże się z wymogiem synchronizacji przepisów prawnych, w tym również w zakresie tzw. prawa medycznego.

Przepisu §2 nie można jednak jeszcze uznać za legalizację eutanazji (czego obawiają się przeciwnicy nowelizacji), ale jedynie za pierwszy krok ustawodawcy w kierunku przyjęcia nowych, bardziej liberalnych rozwiązań. Jak wskazuje przykład

<sup>23</sup>Polski Kodeks Karny ujmuje uprzywilejowany typ zabójstwa wężiej niż ustawodawstwa karne innych krajów, w których żądanie desperata to jedyny warunek zakwalifikowania eutanazji jako przestępstwa uprzywilejowanego; współczucie ze strony sprawcy nie jest wymagane. [M. Cieślak /w:/ *System Prawa Karnego. Tom IV, Część I*, Warszawa 1985, s.383].

<sup>24</sup>K. Poklewski-Kozieł *Obowiązek ochrony życia a prawo człowieka do godnej śmierci*. Prawo i Medycyna, 1/1999, s.108.

<sup>25</sup>Takiego zdania jest m.in. W. Szkotnicki *Za i przeciw eutanazji*, Palestra 5-6/1997, s.19.

holenderski, legalizacja eutanazji jest procesem znacznie bardziej skomplikowanym niż jednorazowa zmiana przepisu.

W najnowszych opracowaniach dotyczących zabójstwa eutanatycznego i pomocy w samobójstwie pojawił się i taki pogląd, iż art. 150 n.k.k nie jest nawet częściową legalizacją eutanazji. Rozwiązanie dopuszczające możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd albo odstąpienia od jej wymierzenia osobie, która dopuściła się eutanazji, jest podyktowane wyłącznie koniecznością uwzględnienia przy wymiarze kary „skrajnie anormalnej (co jest nierzadkie w tego typu sprawach) sytuacji motywacyjnej, pod której wpływem działał sprawca”.<sup>26</sup>

W literaturze przedmiotu pojawiły się postulaty usunięcia *de lege ferenda* przepisu art. 150 §2 n.k.k. z innych niż wspomniane wyżej względów. Na uwagę zasługuje stanowisko reprezentowane przez J. Warylewskiego. Uważa on uzupełnienie art. 150 n.k.k. o §2 za zabieg „dalece niefortunny”, gdyż przepis ten przewiduje „wyjątkowe wypadki dla sytuacji z natury swej wyjątkowej”, jaką jest złożona wbrew własnemu instyktowi samozachowawczemu prośba człowieka o uśmiercenie. Sytuacje wyjątkowe, zdaniem autora, mają charakteryzować się nie tylko żądaniem ofiary i współczuciem sprawcy, ale powinny polegać na „wystąpieniu w konkretnym przypadku innych okoliczności minimalizujących szkodliwość społeczną czynu lub zawinienie sprawcy i nie mogą mieć wpływu na ocenę karygodności – w płaszczyźnie abstrakcyjnej – zabójstwa eutanatycznego z art. 150 §1 n.k.k.”.<sup>27</sup>

Argumentacja ta nie wydaje się być dostatecznie przekonująca. Zgodzić by się można, moim zdaniem, jedynie z tezą, iż zabójstwo eutanatyczne jest wyjątkowe. Świadczą o tym niezbiecie ustawowe znamiona czynu – żądanie ofiary i współczucie ze strony sprawcy, które konstytuują uprzywilejowany typ przestępstwa. W obliczu przyjęcia takiej kwalifikacji umożliwienie sądowi zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia nie wydaje się być zabiegiem „dalece niefortunnym”. Wprost przeciwnie – sprawca zabójstwa eutanatycznego, który niewątpliwie znalazł się w szczególnej sytuacji, powinien mieć zapewnioną ochronę z art. 150 §2 n.k.k., gdy okoliczności sprawy przemawiają, zdaniem sądu, za zastosowaniem tego przepisu.

Pomocy osobie nieuleczalnie chorej do skrócenia życia poprzez popełnienie samobójstwa dotyczy art. 151 n.k.k., zgodnie z którym *kto namową lub poprzez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat*. Jest to przepis wzbudzający znacznie więcej kontrowersji niż wspomniany art. 150 n.k.k.

Przedmiotem dogmatycznej części sporu jest wzajemna relacja art. 150 i 151 n.k.k.

K. Poklewski-Kozieł uważa, że „nie zmienione brzmienie i pozycja art. 151 n.k.k. wykluczają skazanie lekarza, pielęgniarki, czy innej osoby, która udzieliłaby pomocy do samobójstwa pacjentowi w stanie terminalnym, na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego” i tym samym sugeruje kwalifikację pomocy w samo-

<sup>26</sup>Tak: A. Zoll /w:/ *Kodeks Karny. Część szczególna, t. II*, Kraków 1999, s. 241.

<sup>27</sup>J. Warylewski *W sprawie prawnokarnego postrzegania eutanazji*, PiP 3/1999, s. 77.

bójstwie w oparciu o art. 150 n.k.k.<sup>28</sup> Uzasadnione jest to, zdaniem autora, brakiem w dyspozycji art. 151 dwóch niezmiernie ważnych elementów stanu faktycznego, tj. żądania desperata i współczucia, jakie jego stan wywołuje u osoby, do której żądanie to zostaje skierowane. Wobec takiego uregulowania można przyjąć, że dyspozycja art. 151 n.k.k. przewiduje działanie sprawcy, który „w jakimś własnym interesie, ze złą wolą dąży do pozbawienia życia określonego człowieka i w tym celu doprowadza do jego targnięcia się na własne życie”. W połączeniu z pozostawieniem surowej sankcji 5 lat pozbawienia wolności, art. 151 konstutuuje wobec tego „rzeczywiście ciężkie przestępstwo”, nie będące czynem, o który chodziło ustawodawcy – pomocą do popełnienia samobójstwa osobie w stanie terminalnym pod wpływem współczucia dla jej cierpień.

Argumentacja taka budzi w literaturze przedmiotu duże sprzeciwy. Przeciwnik K. Poklewskiego w dyskusji dotyczącej prawnokarnego postrzegania eutanazji, J. Warylewski<sup>29</sup> nie zgadza się z możliwością kwalifikacji sytuacji z art. 151 w oparciu o art. 150 n.k.k. oraz z przekonaniem swojego przeciwnika w debacie o „rzeczywiście ciężkim przestępstwie”, jakim ma być czyn z art. 151 n.k.k.

Zdaniem J. Warylewskiego o ciężarze przestępstwa decydować ma przede wszystkim stopień szkodliwości społecznej czynu, któremu ustawodawca daje wyraz w surowości sankcji grożącej za jego popełnienie. Zatem jeżeli czyny z obu przepisów – art. 150 i 151 n.k.k. zagrożone są jednakową karą, można przyjąć, że przestępstwo eutanazji charakteryzuje się tym samym stopniem ciężkości, co pomoc w samobójstwie. Dlatego, jak uważa J. Warylewski, „każda osoba, bez względu na ewentualne współczucie dla ofiary i mimo próśb z jej strony, powinna ponosić odpowiedzialność z art. 151 n.k.k. wtedy, gdy swoim działaniem lub zaniechaniem udzieli jej pomocy w targnięciu się na własne życie”. Wyłączenie przestępności takiego zachowania może nastąpić jedynie w przypadku, gdy stopień szkodliwości społecznej czynu uznany zostanie za niewielki bądź znikomy.

Jestem zdania, iż w kwestii wzajemnej relacji przepisów art. 150 i 151 n.k.k. należałoby się raczej przychylić ku poglądom J. Warylewskiego. Brak w dyspozycji art. 151 n.k.k. ustawowych znamion w postaci żądania desperata pozbawienia go życia i współczucia ze strony sprawcy nie może powodować negacji zakwalifikowanego z tego przepisu zachowania, jeżeli wypełnione zostaną istniejące w tym zakazie znamiona – namowa lub udzielenie pomocy do targnięcia się na własne życie. Pomińnięcie w przepisie art. 151 n.k.k. znamion charakterystycznych dla zabójstwa eutanatycznego było prawdopodobnie zamierzonym działaniem ustawodawcy. Wobec przyjęcia takiego rozwiązania słuszna wydaje się więc uwaga, iż odpowiedzialność z art. 151 n.k.k. powinien ponieść każdy, kto swoim działaniem bądź zaniechaniem doprowadził inną osobę do targnięcia się na własne życie, niezależnie od tego, czy działanie to (bądź zaniechanie) nastąpiło na prośbę ofiary i czy towarzyszyło mu współczucie sprawcy.

<sup>28</sup>K. Poklewski-Kozieł *Obowiązek ochrony...* op.cit s.108.

<sup>29</sup>Polemika toczy się na łamach PiP w serii cytowanych artykułów K. Poklewskiego (PiP 1/1997 i 12/1998), J. Warylewskiego (PiP 3/1999) i P. Konieczniaka (PiP 5/1999).

Analizując kwestię dopuszczalności praktyk eutanatycznych w polskim systemie prawa należałoby również zwrócić uwagę na regulacje prawne niższego rzędu, a mianowicie na zasady deontologii lekarskiej. Normy kodeksu etyki lekarskiej (KEL), których nieprzestrzeganie nie powoduje co prawda odpowiedzialności karnej, a tylko dyscyplinarną, powinny być wzięte pod uwagę z tego chociaż względu, że wraz z normami prawa tworzą legalną podstawę uregulowań w dziedzinie prawa medycznego. Jednak i tu, wśród zasad deontologii, pojawiają się trudności natury interpretacyjnej. Wynikają one z dwutorowości przyjętych w kodeksie etyki lekarskiej rozwiązań – rygorystycznego i liberalnego, będącego wyrazem idei humanitaryzmu.

Przejawem rygoryzmu jest art. 31 KEL zawierający bezwzględny zakaz eutanazji (*Lekarzowi nie wolno pod żadnym pozorem stosować eutanazji*). Artykuł ten wyraźnie zabrania tego, co w sposób jedynie pośredni wyraża przepis poprzedni. Art. 30 KEL wymaga od lekarza utrzymywania aż do ostatniej chwili życia pacjentów w stanach terminalnych oraz łagodzenia ich cierpień w warunkach poszanowania godności ludzkiej i humanitaryzmu. Przepis ten nie może być jednak traktowany jednostronnie, gdyż – jak się słusznie wskazuje w literaturze – lekarz nie narusza zasad deontologii zawodowej, a tym bardziej przepisów prawa, gdy stosuje środki uśmierzające ból, które tylko mogą przyspieszyć zgon. Rozróżnienie pomiędzy śmiercią naturalną, nieumyślnie przyspieszoną podawaniem takich środków, a rozmyślnie spowodowaną, nawet na prośbę pacjenta, może być jednak trudne, a nawet wręcz niemożliwe. Rygoryzm przepisu art. 31 KEL wydaje się więc uzasadniony.

Wyrazem postawy humanitarnej, liberalizującej surowość jest art. 32 KEL, zgodnie z którym *w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych*. Oznacza to, że nie istnieje obowiązek sztucznego podtrzymywania procesów fizjologicznych pacjenta, u którego nastąpiła tzw. śmierć mózgową. Podejmując decyzję o odłączeniu pacjenta od aparatury podtrzymującej już tylko biologiczne czynności organizmu, lekarz powinien jednak zachować najwyższą ostrożność, ponieważ przepis ten ma charakter wyjątkowy i stosowanie go wymaga dużej rozważli. Argument ostrożności, motywowany obawą przed zbyt częstym powoływaniem się na art. 32 KEL w sytuacji spowodowania śmierci pacjenta, stał się podstawą odrzucenia analogicznego przepisu przez polskiego legislatora i usunięcia go z ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r.<sup>30</sup>

Z punktu widzenia praktyki sądowej spory toczące się wokół uregulowań art. 150 i 151 n.k.k., a w mniejszym stopniu - kontrowersje wynikające z dwutorowości rozwiązań przyjętych w kodeksie etyki lekarskiej, nie mają większego wpływu na przedmiotowy zakres stosowania omówionych przepisów. Procesy lekarzy na podstawie art. 150 i 151 n.k.k. są stosunkowo rzadkie, a sądy przepisy te stosują raczej w przypadku zabójstwa z litości dokonanego przez osobę inną niż lekarz.

---

<sup>30</sup>K. Poklewski-Kozieł *O eutanazji w świetle nowych koncepcji prawniczych* PiP 1/1997, s.55; zdaniem autora argument „ostrożności” to narzędzie do obalania wielu projektów przepisów prawnych niezabezpieczonych należyście przed ich nadużyciem, obejściem lub naruszeniem.

## 5. Wnioski

Kończąc rozważania na temat dopuszczalności praktyk eutanatycznych należałoby podkreślić, że przyjęte na gruncie prawa polskiego rozwiązania należą do typowych, charakterystycznych dla większości krajów Europy i świata. Holandia nadal pozostaje w tej dziedzinie wyjątkiem i to wyjątkiem szczególnym, gdyż przepisy kodeksu karnego penalizujące w tym kraju eutanazję nadal obowiązują i to w formie nie różniącej się znacznie od uregulowań polskiego Kodeksu Karnego czy ustaw karnych innych krajów Europy. Poza Europą tylko *Oregon Death with Dignity Act* dopuszcza praktyki asystowania przez lekarza w dokonaniu samobójstwa. Ustawodawstwa pozostałych państw nadal zabraniają eutanazji. Nie jest jednak wykluczone, że coraz liczniejsze w ostatnich latach przypadki uśmiercania pacjentów na ich prośbę przez personel medyczny<sup>31</sup> w krajach, w których prawo traktuje eutanazję jako przestępstwo oraz nasilające się ostatnio w wielu systemach prawnych tendencje do złagodzenia surowości obowiązujących uregulowań, a także opinia publiczna coraz powszechniej aprobująca eutanazję,<sup>32</sup> mogą doprowadzić do zmian w obowiązującym prawie w kierunku akceptacji i legalizacji tego typu praktyk.

---

<sup>31</sup>Najgłośniejszą w ostatnich czasach tego typu sprawą był przypadek francuskiej pielęgniarki Christine Malevre, oskarżonej o „dokonanie zabójstwa z premedytacją” na ponad 30 pacjentach szpitala w Nantes w Bretanii. Sprawa ta zapoczątkowała dyskusje na temat będący dotychczas we Francji absolutnym tabu i stała się nadzieją dla 80% Francuzów opowiadających się za dopuszczalnością eutanazji na legalność tego typu praktyk. W Stanach Zjednoczonych na uwagę zasługuje wspomniany w przyp. 19 casus dr Jacka Kevorkiana.

<sup>32</sup>Dla przykładu w USA ok. 80% społeczeństwa jest za dopuszczalnością eutanazji, we Francji, Holandii i Wielkiej Brytanii procent ten jest zbliżony (dane z 1998 r.); w Polsce, według najnowszego sondażu CBOS (z 17.VII.1999, Gazeta Wyborcza z 28.VIII.1999), za legalizacją eutanazji opowiada się 51% społeczeństwa.

*Krzysztof Poklewski-Koziell*

## **Sąd Najwyższy Kanady wobec problemu „wspomaganego samobójstwa”**

1. Nieczęsto się zdarza, aby jedno orzeczenie sądowe „wraz z uzasadnieniem” mogło uzyskać charakter podsumowania wiedzy o zagadnieniu wywołującym zabarwione emocjami kontrowersje i wymagającym dla autorytatywnego wypowiedzenia się głębokiej analizy nie tylko jego elementów prawnych, ale również aspektów moralnych i filozoficznych. Tego rodzaju ewenementem zdaje się być werdykt Sądu Najwyższego Kanady wydany 30 IX 1993 w sprawie *Sue Rodriguez v. The Attorney General of Canada*;<sup>1</sup> Sąd orzekł w nim (głosami 5:4), że przepis kodeksu karnego<sup>2</sup> (art. 241 pkt b), zakazujący pomocy lub zachęty do samobójstwa pod groźbą kary więzienia do lat 14 jest zgodny z konstytucją.

W uzasadnieniu wyroku znajduje odbicie podstawowa zasada systemu *common law* – nawiązywanie do precedensów, które w rezultacie współtworzą w pewnym sensie dany werdykt. Sędziowie wydobywają z poprzednich, nieraz odległych w czasie, orzeczeń wiążące się pośrednio z rozpatrywaną sprawą elementy, które służą im do precyzyjnego przedstawiania analizowanego zagadnienia. Tu, na ponad stu stronach znalazły się też – obok wykazu literatury – odesłania krytyczne do poszczególnych tez czy twierdzeń doktrynalnych, i to stanowi istotny składnik całości.

2. Pewna kwestia terminologiczna, na tle dwóch wersji językowych tekstu, wymaga chyba zaznaczenia. Przedmiot rozważań sędziów orzekających jest określany w wersji angielskiej jako *assisted suicide* (dosłownie „wspomagane samobójstwo”), zaś we francuskiej – *l'aide au suicide* („pomoc do samobójstwa”). Wydaje się, że bliższe istocie zagadnienia jest to ostatnie określenie. Rozpatrywany przepis karny dotyczy wszak czynu (ściślej, sprawcy czynu: „Każdy kto...”) polegającego na udzie-

<sup>1</sup>Opublikowany w: [1993] 3 Rapport de la Cour Suprême, 519.

<sup>2</sup>Art. 241 ma następujące brzmienie: „Jest winny czynu przestępnego ten, kto: a) doradza innej osobie popełnienie samobójstwa, b) pomaga lub zachęca (*who aids or abets – qui aide ou encourage*) inną osobę do popełnienia samobójstwa, podlega karze więzienia nie przekraczającej 14 lat”.



leniu pomocy do samobójstwa, a nie samego samobójstwa, niezależnie od tego jaka właściwość czy okoliczności zostałyby mu przydane. Toteż pomoc do samobójstwa jest w rzeczywistości przedmiotem omawianego orzeczenia, któremu za podstawę posłużył następujący stan faktyczny.

Cierpiąca na stwardnienie zanikowe boczne 42-letnia Sue Rodriguez, matka dwójga dzieci, była świadoma następstw postępującej gwałtownie choroby, zapowiedzianych przez lekarzy. Wiedziała, że sparaliżowanie przełyku uniemożliwi samodzielne spożywanie posiłków, utratę mowy; że nastąpią trudności poruszania się, niesprawność oddechu, wreszcie bezwład. Nie pragnęła śmierci, chciała się cieszyć życiem do granic możliwości wyznaczonych jego stanem i móc zakończyć je, z zachowaniem godności, w momencie przez siebie wybranym. W tym celu powinna być władna skorzystać z pomocy lekarza, który udostępniłby jej odpowiednie środki do wykorzystania wtedy kiedy decyzję podejmie. Skoro jednak prawo karne takiej pomocy zakazuje, zażądała od terytorialnie właściwego sądu uznania, że wspomniany wyżej artykuł 241 pkt b kodeksu karnego jest niezgodny z konstytucją, co uchyliłoby jego obowiązywanie. Sąd I instancji ten wniosek skarżącej oddalił, a Sąd Najwyższy w postępowaniu apelacyjnym orzekł jak wyżej.

Zarzut niezgodności z konstytucją (z Kartą praw i wolności<sup>3</sup>) przepisu zakazującego pomocy do samobójstwa przyjmuje za podstawę przede wszystkim treść artykułu 7 Karty, który głosi, że „Każdy ma prawo do życia, wolności i osobistego bezpieczeństwa: nie można nikogo prawa tego pozbawić, chyba że nastąpi to zgodnie z podstawowymi zasadami sprawiedliwości”, oraz artykułu 15, który ustala generalną zasadę równości wszystkich wobec prawa zapewniającego każdemu ochronę niezależnie od rasy, pochodzenia, koloru skóry, religii, płci, wieku, albo niesprawności umysłowej lub fizycznej. Artykuł 7 pozostaje w ścisłym związku z artykułem 1, zawierającym deklarację, że Karta gwarantuje zachowanie wskazanych w niej praw i wolności, które mogą być ograniczone jedynie w rozsądnych granicach prawnych, jeśli znajdują uzasadnienie w wolnym i demokratycznym społeczeństwie.

Głównym celem wymienionych postanowień Karty jest – podkreślają sędziowie w części „opozycyjnej” (*dissenting*) uzasadnienia – ochrona godności ludzkiej oraz osobistej swobody decydowania o swym losie, jeśli to nie wyrządza szkody innym. Toteż przepis, który wymusza znoszenie w nieograniczonym czasie pozbawionych sensu fizycznych i psychicznych cierpień przez człowieka bliskiego śmierci nie może być, logicznie i prawnie, zgodny z podstawowymi zasadami sprawiedliwości. Ten przymus znoszenia cierpień w stanie terminalnym nieuleczalnej choroby dotyczy tylko osób dotkniętych określonym rodzajem niesprawności – osób nie mogących odebrać sobie życia bez zewnętrznej pomocy. I to ich sytuacja zwraca uwagę na problem nierówności wobec prawa.

Jest oczywiste, że norma prawna dotyczy ludzi o nieograniczone różnorodnych właściwościach i mających rozmaite uprawnienia i rozmaite prawem przewidziane obowiązki. Ale norma ogólna, której adresatem są wszyscy jej podlegający, powinna chronić jednolicie wszystkich i – w ten sam sposób – nakładać ciężary, ograni-

<sup>3</sup>„Karta praw i wolności” to tytuł części I konstytucji kanadyjskiej z 1982 r.

czenia czy sankcje. Jej następstwa, zarówno dające korzyści, jak i powodujące obciążenia, nie mają być inne dla jednych niż dla drugich. Sędziowie muszą więc brać pod uwagę, w tym co dotyczy w ustawach praw jednostek, że trzeba je chronić nie tylko przed dyskryminacją świadomą i bezpośrednią, ale również przed niezamierzoną i pośrednią. Ustawodawca nie miał z pewnością zamiaru wprowadzić omawianym przepisem kodeksu karnego nierówności wśród adresatów normy. A jednak ta nierówność powstała; artykuł 241 pkt b nie pozwala osobom, niezdolnym popełnić samobójstwa bez pomocy z zewnątrz, dokonać tego czynu legalnie, podczas gdy inne mogą pozbawić się życia, nie wchodząc w konflikt z jakimkolwiek przepisem prawa.

Jeśli ta nierówność sytuacji zostaje już stwierdzona, trzeba się zastanowić nad słusnością, usprawiedliwieniem celu, jakiemu miało służyć ustanowienie przepisu tę nierówność wprowadzającego. Nie budzi wątpliwość, że artykuł 241 pkt b kodeksu karnego dąży do udzielenia ochrony osobom wyraźnie podatnym na uleganie wpływom innych (działających z pobudek różnych: najszlachetniejszych i najmniej szlachetnych), w szczególności tym, których sytuacja lub sylwetka psychologiczna mogą świadczyć, że myśl o odebraniu sobie życia nie jest im obca. Te jednostki to przede wszystkim młodociani, niesprawni umysłowo, niezrównoważeni psychicznie, zdeprimowani, bezradni. W stosunku do innych, nie określanych szczególnymi cechami, ludzi podejmujących zamiar samobójczy pozycja (rola) omawianego przepisu karnego uległa zmianie, gdy Parlament postanowił w 1972 r., że usiłowanie samobójstwa przestaje być przestępstwem. Zdecydowała tu nie tylko powszechna już opinia, że samobójstwo należy do zjawisk wchodzących w zakres raczej polityki socjalnej i zdrowia niż systemu karania, ale zwłaszcza przekonanie o dominującym znaczeniu jak najwzszechstronniej pojmowanej wolności, swobody decyzji człowieka – również w odniesieniu do wyboru momentu własnej śmierci i sposobu dojścia do niej. Państwo przestało swą opieką prawnokarną otaczać wszystkich zamierzających popełnić samobójstwo, udzielając jednocześnie swobodzie decydowania o własnym losie absolutną przewagę. W sytuacji więc braku stwierdzenia ingerencji z zewnątrz, wywierania wpływu na decyzję desperata, jego usiłowanie jest bezkarne. Natomiast ustalenie takiej ingerencji, siłą rzeczy stawiające pod znakiem zapytania swobodę decyzji osoby zamierzającej targnąć się na swe życie, pozwalałoby brać pod uwagę zastosowanie przepisu karnego zakazującego pomocy do samobójstwa.

Ale ten pozornie neutralny w swym brzmieniu artykuł 241 pkt b kodeksu karnego jest w istocie krzywdzący dla pewnej kategorii osób: pozbawia niepełnosprawnych autonomii – możliwości wykonania swojej woli pozbawienia się życia, co z przyczyn fizycznych jest nie do zrealizowania bez pomocy innej osoby. Trudno uwierzyć, aby ustawodawca, zachowując moc obowiązującą artykułu 241 pkt b k.k., po zniesieniu karalności usiłowania samobójstwa pragnął rzeczywiście przyznać pierwszeństwo swobodzie decydowania o swym losie tylko osobom sprawnym fizycznie.

Na to, co oznacza artykuł 241 pkt b, trzeba patrzeć w szerszym kontekście istniejącego systemu prawnego. System ten ustanawia swobodę decydowania przez pacjenta o momencie i okolicznościach nadejścia własnej śmierci. Zostało uznane, że

może on zakazać lekarzowi stosowania zabiegów koniecznych do podtrzymywania życia i nakazać przerwanie tych, które są w toku. Prawo jednostki do pozostawiania panem własnego ciała nie przestaje istnieć z tego tylko powodu, że staje się ono zależne od cudzych usług fizycznych. Ta forma autonomii decyduje często o utwierdzeniu zaufania do siebie samego i swej godności. Temu wywodowi w uzasadnieniu dodano cytaty z pracy R. Dworkina „*Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*”, 1993 (s. 217); „*Doprowadzenie do tego, że jakiś człowiek umiera w sposób znajdujący uznanie u innych ludzi, ale dla niego samego będący przerażającym zaprzeczeniem wartości jego życia – jest niszczycielską, ohydłą formą tyranii.*”

Ze względu na bezsporne istnienie ryzyka wywierania, w różnych formach, wpływu na wolę osoby skłonnej do rozważania zamiaru pozbawienia się życia, w uzasadnieniu pisanym przez sędziów przeciwnych uznaniu zgodności z konstytucją art. 241 b wskazane są przykładowo warunki, jakie powinny być spełnione w stosunku do osoby zamierzającej popełnić samobójstwo, aby udzielenie jej w tym pomocy było czynem legalnym. Te warunki polegałyby m.in. na stwierdzeniu przez dwóch lekarzy - opiekującego się pacjentem i niezależnego psychiatrę – że wola tego pacjenta zakończenia życia została wyrażona z pełną jego świadomością, swobodą decyzji i odpowiedzialnie, oraz że poinformowano go, iż może w każdej chwili zmienić tę decyzję. W zaświadczeniu powinno się znaleźć stwierdzenie, że pacjent nie może sam pozbawić się życia bez otrzymania pomocy; dokonaniu aktu samobójstwa musi towarzyszyć lekarz; o całym postępowaniu ma być informowany coroner, który miałby prawo delegować do badania, jako swego reprezentanta, lekarza.

3. W części uzasadnienia wyroku reprezentującej opinię sędziów, których głosy zdecydowały o sentencji orzeczenia, punktem zasadniczym wyводу jest uznanie świętości (w szerokim tego słowa znaczeniu) i nienaruszalności życia ludzkiego, któremu państwo ma zapewniać ochronę, a w jego imieniu również legislator operujący przepisami prawnokarnymi. Poszanowanie wartości wewnętrznej (*intrinsic*) życia człowieka jest tak głęboko zakorzenione w społeczeństwie, że trudno sobie wyobrazić, aby w konstytucji mogła się znaleźć zasada usprawiedliwiająca ingerencję jednego człowieka w działanie zmierzające do odebrania sobie życia przez innego. Nie wydaje się też, aby państwo mogło pozostać obojętne na ryzyko popełniania nadużyć czy przestępstw, gdy pomoc do samobójstwa stałaby się dozwolona. Współczucie dla osób dotkliwie cierpiących w stanie terminalnym nieuleczalnej choroby, żądających śmierci nie mogłoby usprawiedliwić naruszenia generalnych zasad bezwzględnie chroniących życie członków społeczeństwa. To właśnie dokonanie w nich wyłomu na rzecz określonej kategorii osób spowodowałoby nierówność wobec prawa. Swoboda pacjenta żądania pomocy lekarskiej do spowodowania swej śmierci musiałaby znajdować „odpowiednik” w swobodzie lekarzy jej udzielania. Ale większość przedstawicieli zawodu medycznego jest, jak wiadomo, temu przeciwna.

Można się spotkać z twierdzeniem, że pewne formy opieki paliatywnej udzielanej nieuleczalnie chorym w fazie terminalnej – powodujące ich zgon – przez lekarzy nie narażających się na żadne sankcje, zacierają granice między tym co jest

uznawane za ogólnie przyjęte działania medyczne a pomocą do samobójstwa. Aplikowanie leków kojących bóle w dozach, o których lekarz wie, że skrócą życie pacjenta jest, jak by na to nie patrzeć, aktywnym przyczynianiem się do jego śmierci. Jednakże decydującym kryterium różnicy jest tu intencja. Intencją stosowania środków paliatywnych – generalnie zalecanych – jest uśmierzenie cierpień pacjenta, a rezultatem – przyśpieszenie śmierci, podczas gdy w wypadku pomocy do samobójstwa intencją jest niewątpliwie spowodowanie śmierci. Rozróżnienia oparte na intencji podejmującego działanie mają w istocie duże znaczenie, bo kwestia takiej czy innej intencji sprawcy jest jedną z podstaw prawa karnego, również kanadyjskiego. Nawet jeśli to rozróżnienie może być w praktyce trudne do przeprowadzenia, w prawie jest ono jasne. Nie można też twierdzić, że jeśli nawet ktoś pod pokrywką zabiegów paliatywnych udzieli pacjentowi pomocy do samobójstwa i czyn jego zostanie bezkarny z powodu trudności dowodowych w postawieniu zarzutu, to sam zakaz tej pomocy jest z gruntu niesprawiedliwy. Kwestia intencji odgrywa też istotną rolę przy spełnianiu przez lekarza żądania pacjenta, aby nie stosować zabiegów koniecznych do podtrzymywania życia lub przerwać już stosowane. Ten sposób wykonywania woli pacjenta domagającego się nieprzedłużania jego życia nie może służyć za argument na rzecz dopuszczalności udzielania pomocy do samobójstwa.

Ustawodawstwa i orzecznictwo krajów Europy Zachodniej a także Stanów Zjednoczonych przyjmują podstawy rozumowania analogiczne do tu przedstawionych. Wymaga również podkreślenia, że ani Komisja europejska praw człowieka, ani którekolwiek trybunały nie przewidują dla państw zakazu, z powodów konstytucyjnych lub ze względu na prawa człowieka, kryminalizowania pomocy do samobójstwa.

Mimo brzmienia sentencji werdyktu Sądu Najwyższego Kanady w sprawie *Sue Rodriguez v. The Attorney General of Canada* nie można uznać, że to orzeczenie w jakimkolwiek sensie zamyka dalsze rozważanie problemu pomocy do samobójstwa. A jest tak przede wszystkim dlatego, że występuje tu, istniejące nadal, zderzenie ni mniej ni więcej tylko wolności osobistej człowieka z zakresem dopuszczalnej ingerencji prawnokarnej państwa, obok zaś – swobody pacjenta decydowania o sobie samym z tym, co w stosunku do niego lekarz może, a czego mu obowiązujące prawo zakazuje. Wolność – i przyznawana jej w tylu dziedzinach dominacja – zdaje się być leitmotivem ewolucji, która z niezmierną co prawda powolnością przebiegała w nastawieniu do samobójstwa, a chyba coraz mocniej waży na podejściu do udzielania mu pomocy.

O tym, jak należało traktować samobójstwo w XVIII wieku mogą świadczyć słowa samego Blackstone’a, przytoczone w uzasadnieniu werdyktu: „*Prawo Anglii, zgodnie z rozumem i religią, uznaje, że nikt nie ma prawa niszczyć życia, chyba że z woli Boga, jego stwórcy. Samobójca jest winien podwójnego przestępstwa; duchowe polega na zawłaszczeniu przywileju Wszechmogącego: ośmiela się nie będąc powołanym, wtargnąć przed jego oblicze; doczesne jest skierowane przeciwko królowi, któremu zależy na zachowaniu wszystkich swych poddanych. W rezultacie prawo zalicza samobójstwo do najcięższych przestępstw, uznając je za zbrodnię szczególnego rodzaju - popełnianą przeciwko samemu sobie.*” To dopiero po dwóch wiekach tym słowom wyraż-

nie zaprzeczono znosząc, jak wiadomo, przestępstwo samobójstwa – w obecnie obowiązującym kodeksie prawa kanonicznego – przez pominięcie odnośnego przepisu dawnego.

4. W późniejszych od werdyktu kanadyjskiego (w którym nie można nie podkreślić znaczenia czterech zdań odrębnych, w tym głosu prezesa Sądu) orzeczeniach Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki (1997 r.)<sup>4</sup> występuje pewien rys znamieny. Mimo że zawierają jednomyślne uznanie niezgodności z konstytucją przyjętych do rozpoznania dwóch ustaw stanowych, nie zamyka to drogi do uchwalania – po spełnieniu określonych warunków – w innych stanach ustaw zezwalających na pomoc do samobójstwa (z czego już, jak wiadomo, skorzystał stan Oregon). Z uzasadnienia wyroku w sprawie *Washington v. Glucksberg* warto zacytować następujące zdania jednego z sędziów: *„Działanie paliatywne nie jest w stanie przynieść ulgi we wszelkich rodzajach bólu i cierpienia. Osoba poinformowana w sposób właściwy o paliatywnych środkach alternatywnych może w sposób racjonalny wybrać pomoc do samobójstwa. Dla niej interes państwa w zapobieganiu potencjalnym nadużyciom i pomyłkom ma tylko minimalne znaczenie(...). Nie ma większej różnicy między podjęciem decyzji przez nieuleczalnie chorego pacjenta o odrzuceniu środków podtrzymujących jego życie, a szukaniem pomocy lekarza do zakończenia życia; w obu sytuacjach pacjent dąży do przyspieszenia nadchodzącej śmierci. Zamiar lekarza może być też ten sam, gdy przepisuje śmiertelny specyfik i gdy podejmuje decyzję o przerwaniu zabiegów podtrzymujących życie”*.

Wszystko jest w gruncie rzeczy w głowach, sercach i sumieniach lekarzy.

---

<sup>4</sup>*Washington v. Glucksberg*, US SupCt, No 96-110, 6/26/97 oraz *Vacco v. Quill*, US SupCt, No 95-1858, 6/26/97. Zob. K. Poklewski-Koziół: *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki wobec eutanazji (pomocy do samobójstwa)*, „Palestra” nr 11-12/1997, s.127 i n.

*Tadeusz Maria Zielonka*

## **Tajemnica lekarska – święta powinność czy przestarzały wymóg?**

*„Cokolwiek przy leczeniu,  
albo też poza leczeniem  
w życiu ludzi ujrzę lub usłyszę,  
czego ujawnić nie można,  
przechowam w milczeniu.”*

Hipokrates

Blisko 2500 lat temu genialny lekarz z wyspy Kos sformułował w sposób niezwykle zwięzły i precyzyjny nakaz przestrzegania tajemnicy zawodowej przez lekarzy. Jest to jedna z najważniejszych i najbardziej znanych lekarskich zasad deontologicznych, która nie tylko nie straciła przez wieki na swej aktualności, lecz w miarę demokratyzacji życia publicznego i nabywania coraz to nowych praw przez jednostkę nabiera dziś coraz większego i nowego znaczenia. Wynika bowiem z powszechnie uznanego poszanowania prawa pacjenta do autonomii i prywatności. Choć zasada ta jest prawie tak stara jak medycyna, to różnie bywało z jej realizacją w praktyce. Od czasów Hipokratesa do dni dzisiejszych tajemnica lekarska przebyła podobną drogę co demokracja helleńska w kierunku współczesnej demokracji zachodnioeuropejskiej. Choć lekarze chętnie szczytują się swym posłannictwem, to jednak nie zawsze skrupulatnie przestrzegają zasad etycznych zawartych w przysiędze Hipokratesa.

Mimo że niedościgniony zapis Hipokratesa precyzyjnie określa zasadę zachowania tajemnicy lekarskiej, to jednak jego interpretacja w praktyce budzi wiele wątpliwości a nawet trudności. Już samo określenie tego co podlega tajemnicy, nie jest łatwe. Powszechnie uznaje się, że naruszeniem tajemnicy jest ujawnienie informacji powierzonych w zaufaniu. Jeśli pacjent nie czyni tajemnicy z pewnych danych, trudno wymagać, aby czynił to lekarz. Równocześnie wydaje się oczywiste, że lekarz nie może uważać, by objęte tajemnicą były tylko takie informacje, przy któ-

rych chory wyraźnie zastrzeże sobie poufność np. „proszę nikomu nie mówić, że mam cukrzycę”. Skoro bowiem społeczeństwo wie, że każdy lekarz składa przysięgę, iż przestrzegać będzie tajemnicy zawodowej, stąd ma prawo sądzić, że wszystko co mówi lekarzowi, objęte jest tajemnicą. Ponadto obowiązująca w Polsce od 1997 roku *Ustawa o ochronie danych osobowych* stwierdza, że informacje o stanie zdrowia podlegają tajemnicy i bez zgody zainteresowanego nie można ich podawać do wiadomości osobom nieupoważnionym. Międzynarodowy Kodeks Etyki Lekarskiej opracowany przez World Medical Association podkreśla, że „lekarz powinien zachować absolutną dyskrecję we wszystkim co wie na temat swego pacjenta, ponieważ informacje te zostały mu powierzone w zaufaniu”. Z pewnością trzeba uświadomić polskim lekarzom, że w trakcie wykonywania czynności zawodowych wchodzi w posiadanie różnych informacji, które często niewiele mają wspólnego ze stanem zdrowia chorego i dotyczą jego stosunków rodzinnych, zamięłowań, posiadanego majątku itp. Czy lekarz musi zachować w tajemnicy informacje niezwiązane bezpośrednio ze zdrowiem pacjenta? Hipokrates stwierdza, że zachować należy w milczeniu „cokolwiek [się] w życiu ludzi ujrzy lub usłyszy”. Francuski Kodeks Deontologii Lekarskiej idzie jeszcze dalej nakazując lekarzowi zachować w milczeniu zarówno to co zobaczył i usłyszał, jak również i to co zrozumiał. Wydaje się, że to najdalej idące stwierdzenie powinno być powszechnie obowiązujące. Polski Kodeks Etyki Lekarskiej stwierdza, że tajemnicą objęte są „informacje o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w trakcie wykonywania czynności zawodowych”. To właśnie dzięki sprawowaniu tego zawodu lekarz ma czasem możliwość spostrzec, usłyszeć i zrozumieć takie sprawy, które zachować trzeba w milczeniu, nawet jeśli nikt go o to nie prosił.

Od lat toczy się spór o to czy tajemnica lekarska powinna mieć charakter absolutny. Czy nigdy, nikomu i w żadnych okolicznościach lekarz nie może zdradzić tajemnic pacjenta? Czy tajemnicę lekarską należy traktować na równi z tajemnicą spowiedzi? Niektórzy lekarze i moralisci nadal uznają absolutny charakter tajemnicy lekarskiej i uważają, że lekarz w żadnym wypadku, nawet w sytuacji zagrożenia innych ludzi, nie powinien ujawnić posiadanych o chorym informacji. Postawę swoją argumentują tym, że gdy przykładowo psychiatra dowiaduje się od pacjenta o jego zbrodniczych zamysłach, ma on możliwość leczenia i uchronienia chorego człowieka od zrealizowania groźnych dla otoczenia pomysłów. Natomiast jeśli pacjenci przestaną wierzyć w obowiązek milczenia ze strony lekarzy, to wówczas przestaną im powierzać swoje tajemnice, nie będą się również leczyć, a to w konsekwencji może mieć znacznie gorsze skutki. W wielu jednak przypadkach bardzo trudno jest obronić tezę, że tajemnica lekarska ma mieć absolutny charakter. Sam Hipokrates lapidarnie i enigmatycznie stwierdził, że lekarz zachowa w tajemnicy „to czego ujawnić nie można”. Należy zatem przypuszczać, że dopuszczał on możliwość ujawnienia danych przez lekarza. Istotnym problemem jest kto ma prawo zdecydować, jakie dane można, a jakie trzeba podać do wiadomości osób trzecich. Jest to bardzo ważne rozróżnienie **co można, a co należy**. W komentarzu do Francuskiego Kodeksu Deontologii Lekarskiej wyraźnie oddzielone są sytuacje, w których lekarz

jest zobowiązany złamać tajemnicę np. zgłosić odpowiednim służbom zachorowanie na chorobę zakaźną czy weneryczną, oraz takie, w których może np. podać do sądu przypadek kryminalnej aborcji. **Konieczna jest dobra znajomość prawa przez lekarzy, aby względami etycznymi nie usprawiedliwiali swej niekompetencji w zakresie prawnych aspektów wykonywania zawodu.**

W amerykańskim Kodeksie Etyki Lekarskiej znajduje się zapis, że „*lekarz będzie strzegł tajemnic pacjenta w granicach prawa*”. Z pewnością to pragmatyczne podejście Amerykanów jednoznacznie pozbawia nakaz przestrzegania tajemnicy lekarskiej jego absolutnego charakteru, ale równocześnie wskazuje, w jaki sposób precyzyjnie określić warunki, w których możliwe są odstępstwa od tej reguły. Trzeba bowiem stwierdzić, że nie tylko z prawnego, lecz również z **moralnego punktu widzenia tajemnica lekarska jako powinność absolutna jest nie do przyjęcia**. Podstawą tego poglądu są sytuacje, w których zachowanie przez lekarza w tajemnicy pewnych informacji niesie za sobą zagrożenie dla osób trzecich. Czy lekarz nie powinien zapobiec zbrodnicy zamiarom swoich chorych psychicznie pacjentów uprzedzając o niebezpieczeństwie osoby zagrożone lub odpowiednie władze? Czy przykładowo można uznać za etycznie nienaganną postawę lekarza, który nie stara się ochronić przed śmiertelnym niebezpieczeństwem partnera swego pacjenta zakażonego wirusem HIV. Czy w takiej sytuacji zasłanianie się etycznym nakazem i zachowanie milczenia przez lekarza nie jest wyrazem oportunistyki? Czy są sytuacje, w których lekarz nie tylko nie może milczeć, ale ma prawny i moralny obowiązek powiadomić odpowiednie osoby o istniejącym niebezpieczeństwie? Wielu uchyliło się od podania jednoznacznej wykładni etycznych zapisów zawartych w Kodeksie, gdyż w sytuacjach konfliktów przeciwstawnych interesów łatwo być posądzonym o niewłaściwą interpretację. Tymczasem zwykli lekarze chcieliby otrzymać konkretne wytyczne, jak rozwiązywać trudne problemy etyczne. Dobrym przykładem jest stanowisko Rady do spraw Etycznych i Sądowniczych Amerykańskiego Towarzystwa Lekarskiego, która jednoznacznie wypowiedziała się, że gdy lekarz wie, iż pacjent, który jest nosicielem wirusa HIV zagraża osobom trzecim, to wówczas powinien on przekonać chorego, aby zaprzestał postępowania narażającego innych na ryzyko zakażenia, jeśli perswazja zawiedzie należy powiadomić władze, jeśli władze nie zajmą stanowiska trzeba zawiadomić zagrożone osoby. Stanowisko takie wymaga aktywnej postawy ze strony lekarza, który musi dostrzegać interesy innych ludzi, nawet tych, z którymi nie jest związany z racji wykonywanego zawodu i równocześnie oczekuje od lekarza więcej niż od władz. Zgodne jest to z utrwalonym przez wieki głęboko humanistycznym pojmowaniem roli lekarza w społeczeństwie, z którego zrodził się wielki prestiż społeczny tego zawodu.

Z pewnością poza dyskusją jest, podkreślana przez wielu zasada, że śmierć pacjenta nie zwalnia lekarza z przestrzegania tajemnicy. Choć ten zapis wydaje się oczywisty, to jednak obecnie coraz częściej powstają spory na temat uprawnień towarzystw ubezpieczeniowych do uzyskiwania informacji o stanie zdrowia zmarłego klienta w związku z prowadzonym postępowaniem likwidacyjnym zawartej polisy ubezpieczeniowej na życie. Nawet jeśli towarzystwo posiada pisemną zgodę klienta



na zbieranie informacji o stanie jego zdrowia, wielu lekarzy ma wątpliwości, czy może to uczynić z prawnego i etycznego punktu widzenia. Wynika to z faktu, że lekarz czuje się związany z pacjentem i chciałby bronić jego interesów nawet po jego śmierci. W Polsce zarówno prawo jak i Kodeks Etyki zezwalają na ujawnienie innym lekarzom informacji niezbędnych dla celów orzecznich, ale nie wszystkie kraje podzielają takie stanowisko. Zastanawiające jest natomiast w oparciu o jakie przesłanki prawno-etyczne wielu lekarzy zarówno w przeszłości jak i obecnie informuje opinię publiczną o chorobach swych sławnych pacjentów np. polityków i artystów? Trudno znaleźć usprawiedliwienie dla takiej postawy, tak jednoznacznie sprzecznej z przysięgą Hipokratesa, którą prezentowało jednak wielu wielkich sławnych lekarzy leczących sławnych ludzi.

Zarówno prawne jak i etyczne zapisy dotyczące tajemnicy lekarskiej w Polsce nie odbiegają w sposób istotny od rozwiązań przyjętych w Unii Europejskiej. Art. 40 *Ustawy o zawodzie lekarza* z 1996 roku nakłada na lekarzy obowiązek zachowania tajemnicy, stwierdza, że obowiązuje ona również po śmierci pacjenta oraz precyzyjnie określa 7 sytuacji zwalniających lekarza z jej przestrzegania. Kodeks Etyki Lekarskiej z 1994 roku, w sposób trochę mniej uporządkowany, w siedmiu artykułach (23-29) określił zasady przestrzegania tajemnicy przez lekarzy. Porównanie obu dokumentów pozwala zauważyć, że wśród sytuacji zwalniających lekarzy od zachowania tajemnicy Kodeks Etyki nie uwzględnił ujawniania danych o pacjencie dla celów naukowych i dla nauki zawodów medycznych. Czy twórcy Kodeksu uważają, że nauczyciele akademicki postępują nieetycznie, czy też przeciwnie w ogóle nie dostrzegają, że w przypadkach tych mamy do czynienia z ujawnianiem danych objętych tajemnicą? Prawdopodobnie jest to wyrazem paternalistycznego traktowania pacjenta przez polskie środowisko lekarskie, które paternalistycznie traktuje również problem przestrzegania tajemnicy względem innych lekarzy. Ujawnianie tajemnic pacjenta dla celów naukowych i dydaktycznych wymaga nie tylko prawnych, lecz również etycznych regulacji. Zawód lekarza sam w sobie nie upoważnia do poznawania tajemnic pacjenta. Jedynie wykonywanie zadań lekarskich pozwala na zapoznanie się z takimi informacjami w niezbędnym do tego zakresie. Stąd niedopuszczalne jest dzielenie się z kolegami wiedzą na temat swoich chorych, jeśli nie ma to charakteru konsultacji lub nie służy bezpośrednio celom dydaktycznym czy naukowym. Należy jednak ograniczać przekazywane informacje tylko do takich, które służą nauczaniu zawodu lub niezbędne są dla profesjonalnych opracowań naukowych. Trzeba dążyć w takich sytuacjach do zachowania anonimowości, a tam gdzie nie jest to możliwe, konieczne jest uzyskanie zgody chorego. W niektórych krajach podkreśla się, że naruszenie tajemnicy lekarskiej dla celów naukowych lub dydaktycznych wymaga zgody zainteresowanego.

Niestety w Polsce problem przestrzegania tajemnicy lekarskiej nie sprowadza się do dyskusji na temat jego absolutnego charakteru, czy określania prawno-etycznych warunków dopuszczalności złamania tajemnicy. Niezwykle skąpa znajomość i brak zrozumienia zasad prawa i etyki przez polskie środowisko lekarskie powodują, że w praktycznym aspekcie przestrzegania tajemnicy Polska nie spełnia norm i

obyczajów europejskich. Nowoczesne zapisy są w zasadzie papierowe i większość środowiska, od profesorów Akademii Medycznej począwszy a na studentach skończywszy, nie przestrzega w sposób rzetelny tajemnicy lekarskiej. Problem jest o tyle poważny, że dotyczy powszechnego i permanentnego naruszenia zarówno *Ustawy o zawodzie lekarza* jak i Kodeksu Etyki Lekarskiej. Niestety zbyt szczupła jest grupa lekarzy, która dostrzega istniejące nieprawidłowości. Są oni rozproszeni i nie są w stanie wyegzekwować właściwego przestrzegania zasad prawa i etyki w środowisku. Konieczne jest zaangażowanie w ten proces odpowiednich instytucji odpowiedzialnych za kształcenie oraz kontrolę poziomu profesjonalnego i etycznego lekarzy. Paradoksalnie, pomimo wielowiekowych tradycji i powszechnej zgody co do słuszności tej zasady, jest ona bardzo często naruszana przez polskich lekarzy. Zwykle następuje to w sposób nieświadomy i nie wynika ze złej woli lekarzy, lecz jest spowodowane powierzchowną znajomością i rozumieniem przepisów prawnych lub etycznych. W dużej mierze odpowiedzialność za taki stan rzeczy ponoszą profesorowie klinik uniwersyteckich i ordynatorowie oddziałów, którzy stworzyli wzorce, lub sankcjonują obyczaje, niezgodne z istniejącym porządkiem etyczno-prawnym. Są one następnie bezkrytycznie powielane przez młodych lekarzy. Większość środowiska nie dostrzega wcale, że postępuje niezgodnie z zasadami etyki.

Czy informowanie rodziny lub przyjaciół o stanie zdrowia chorego bez zapytania o zgodę zainteresowanego nie jest wyraźnym naruszeniem zasady przestrzegania tajemnicy lekarskiej? W Polsce rozpowszechniony jest zwyczaj omawiania rozpoznań, stosowanego leczenia i rokowania bardziej z rodzinami niż z pacjentami. Szczególnie jest to widoczne w przypadkach trudnych, a zwłaszcza beznadziejnych. Takie podejście stoi w sprzeczności z zasadą przestrzegania tajemnicy lekarskiej. Wyraźnie określa to *Ustawa o zawodzie lekarza*, która stwierdza, że lekarz nie może udzielać informacji osobom trzecim nie zapytawszy uprzednio chorego czy i w jakim zakresie może poinformować daną osobę.

Niepokojącym zjawiskiem jest powszechnie praktykowane w polskich szpitalach zbieranie wywiadów od chorych na wieloosobowej sali lub na korytarzach, co ewidentnie narusza zasadę przestrzegania tajemnicy. Bez względu na obiektywne trudności lokalowe, na lekarzu spoczywa obowiązek zadbania o to, aby informacje udzielane mu przez chorego były przekazane tylko do jego wiadomości. Zasłanianie się fatalną bazą łóżkową polskiego szpitalnictwa często przykrywa brak taktu, bezmyślność lub zwykłe wygodnictwo. Ile razy lekarz próbuje poprosić pacjenta o przejście w miejsce odosobnione, aby z nim porozmawiać o sprawach intymnych? Ile razy prosi innych pacjentów o opuszczenie sali, jeśli musi porozmawiać z obłożnie chorym? Inną niewłaściwą praktyką, bardzo rozpowszechnioną w polskich realiach, jest udzielanie informacji o zdrowiu chorego przez telefon. Naruszeniem zasady przestrzegania tajemnicy lekarskiej jest również często spotkany obyczaj opowiadania o pacjentach kolegom lub pielęgniarkom. Dotyczy to zwłaszcza pacjentów powszechnie znanych, kiedy to wieści na temat jego choroby, a także informacje z życia prywatnego rozchodzą się lotem błyskawicy po całym szpitalu, w którym przebywa. Zbyt często w polskich realiach rozmowy o pacjentach bliższe są zwykłemu

plotkowaniu o ludziach, niż zasięgnięciu rady doświadczonego kolegi. Lekarze również dość niefrasobliwie przekazują wiele informacji objętych tajemnicą lekarską swoim bliskim.

Trzeba także zwrócić uwagę na niewłaściwe przechowywanie dokumentacji medycznej. Praktykowane powszechnie pozostawianie dokumentacji lekarskiej na biurkach ogólnie dostępnych pomieszczeń stanowi potencjalne zagrożenie ujawnienia informacji objętych tajemnicą. Zarówno historie chorób oraz wyniki badań w szpitalach, jak również karty pacjentów ambulatoryjnych są przechowywane bez wymaganych w *Ustawie o ochronie danych osobowych* zabezpieczeń technicznych uniemożliwiających dostęp do zawartych w nich poufnych informacji osobom nieupoważnionym. Przeprowadzone kontrole wykazały, że w służbie zdrowia szczególnie wiele jest uchybień w realizacji powyższej Ustawy. Okazuje się, że w medycynie pomimo 2500 lat tradycji, pomimo składanej przysięgi Hipokratesa trudno liczyć na dyskrecję.

Przyczyn powyższych nieprawidłowości trzeba szukać w systemie totalitarnym, który ograniczał prawa i wolności jednostki na rzecz państwa, partii i ideologii. Z tego powodu zlikwidowano po wojnie Izby Lekarskie, co spowodowało niemożność samookreślenia przez środowisko lekarskie reguł postępowania i ich egzekwowania. A to właśnie Naczelna Izba Lekarska jest najbardziej uprawnioną instytucją do zajęcia się tą sprawą i spełnia taką rolę w krajach zachodnioeuropejskich. Niestety, oprócz uchwalenia pośpiesznie i miejscami nieprofesjonalnie zredagowanego Kodeksu Etyki Lekarskiej, reaktywowane Izby Lekarskie nie potrafiły wiele uczynić w dziedzinie deontologii lekarskiej. Poważnym błędem jest to, że nie propagują zawartych w nim treści, nie prowadzą szkoleń w zakresie deontologii, nie sprawdzają znajomości prawno-etycznych aspektów sprawowania zawodu, nie wyciągają konsekwencji za naruszanie Kodeksu Etyki Lekarskiej. Czy przedstawiciele Izby nie powinni podczas egzaminów specjalizacyjnych i konkursów na stanowiska ordynatorskie sprawdzać znajomości etyczno-prawnych aspektów zawodu? Niestety, jak na korporację zawodową, Izby są zbyt oddalone od środowiska lekarskiego i nie wpływają na kształtowanie postaw etycznych oraz na przestrzeganie przepisów prawa dotyczących zawodu lekarza. Warto też pamiętać, że przywilej do stanowienia praw wiąże się z obowiązkiem nadzorowania ich realizacji, a z tego obowiązku Izby Lekarskie nie zawsze się wywiązują. Brak samokontroli zawodowej umożliwił wprowadzenie i utrwalenie obyczajów odległych od obowiązujących dziś norm etyczno-prawnych.

Dla przeciwdziałania nieprawidłowościom w dziedzinie przestrzegania tajemnicy lekarskiej potrzebna jest głęboka refleksja całego środowiska medycznego nad istniejącym stanem. Niezbędna jest konfrontacja z poglądami prawników oraz wymiana doświadczeń z kolegami z innych krajów. Być może należy opracować raport dotyczący przestrzegania tajemnicy lekarskiej w Polsce i w oparciu o rzetelną ocenę aktualnego stanu stworzyć program walki z licznymi nieprawidłowościami w tej dziedzinie. Lekarze muszą zrozumieć, że pewne utrwalone w środowisku postawy są niezgodne zarówno z przepisami prawa jak i z zasadami deontologii. Trzeba

uświadomić środowisku medycznemu, że nieprzestrzeganie tajemnicy lekarskiej jest błędem w sztuce. Obecny stan rzeczy jest bardzo niebezpieczny dla środowiska lekarskiego, które naraża się na oskarżenia o nieznajomość i nieprzestrzeganie etyczno-prawnych norm. Coraz częściej pojawiają się w prasie artykuły przedstawiające środowisko medyczne w bardzo złym świetle i coraz częściej rozprawy sądowe pokazują, że pojawiające się negatywne opinie na temat lekarzy nie są bezzasadne. Świadczy to, jak bardzo zdevaluowały się w polskim środowisku lekarskim idee Hipokratesa. Trzeba ponownie wczytać się w mistrza i zrozumieć sens jego słów we współczesnym świecie. Przestrzeganie tajemnicy lekarskiej jest świętym obowiązkiem, ale nie można go pojmować w sposób przestarzały.

*Katarzyna Tymowska*

## **Zasady finansowania a dostępność**

Dostępność świadczeń zdrowotnych zależy od wielu czynników. Jednym z nich są zasady finansowania świadczeń zdrowotnych. W systemie powszechnych ubezpieczeń zdrowotnych zasady finansowania powinny być takie, aby dostępność świadczeń miała następujące cechy: po pierwsze, aby dawała obywatelom poczucie bezpieczeństwa w sytuacji choroby i po drugie, aby owa dostępność była możliwa do sfinansowania, ekonomicznie zasadna i efektywna.

Zasady finansowania obecnie stosowane przez kasy chorych nie sprzyjają możliwości zapewnienia dostępności o wymienionych wyżej cechach. Możliwe, że dopiero utrata płynności finansowej przez kasy chorych, bez możliwości przerzucenia deficytu środków na inne podmioty, wymusi wprowadzenie innych zasad finansowania. Nadzieje na wprowadzenie tych zasad można wiązać z prywatnymi firmami ubezpieczeniowymi, które zgodnie z ustawą od stycznia 2002 r. mogą przejąć funkcję publicznego ubezpieczyciela. Ale regulacja dotycząca nabywania przez te firmy uprawnień do pełnienia takich funkcji jest w obecnych przepisach wysoce niezadowolająca i może zniechęcać prywatne firmy do wchodzenia na rynek instytucjonalnych nabywców świadczeń dla osób objętych powszechnym ubezpieczeniem.

### **Dostępność – wyjaśnienie pojęcia**

Słownik języka polskiego pod redakcją M. Szymczacha podaje, że dostępność – to możliwość dojścia, dotarcia, dostania się do jakiegoś miejsca, możliwość korzystania z czegoś, osiągnięcia czegoś. Można więc przyjąć, że dostępność świadczeń zdrowotnych – to możliwość skorzystania z nich. W opracowaniu rozważam głównie problemy dostępności świadczeń zapewnianych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, a więc powiązanych z ubezpieczeniowym tytułem do świadczeń. Niektóre świadczenia zdrowotne, a niekiedy jedynie część kosztów danego świadczenia finansowana jest ze środków budżetowych, a nie ze środków będą-

cych w dyspozycji kas chorych. Dostęp do nich jest w części regulowany ustawą o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, choć tytuł do nich nie ma żadnego związku z opłacaniem składki, a więc i z uzyskaniem statusu osoby ubezpieczonej.

Wyjaśnienie znaczenia pojęcia „dostępność” wymaga zwrócenia uwagi na różne cechy (atrybuty) tej dostępności. Poniżej opisuję różne aspekty dostępności świadczeń zdrowotnych, odwołując się do różnych nazw owej dostępności (różnych przymiotników ją opisujących). Nie są to rodzaje dostępności, lecz raczej różne jej cechy, aspekty, choć niekiedy te ostatnie mogą jednocześnie posłużyć do klasyfikowania dostępności wedle rodzajów.

### **Równość w dostępie (równy dostęp)**

Istnieją trzy następujące wymiary równości, silnie utożsamiane z pojęciem sprawiedliwości:

- równość miar ( np. równość wobec prawa, brak dyskryminacji rasowej, stosowanie jednolitych kryteriów oceniania pracowników, itp.);
- równość szans (np. jednakowy dostęp do kształcenia, awansu, jednakowe szanse przywrócenia zdrowia, czyli równy dostęp do świadczeń i jednakowe warunki korzystania ze świadczeń zdrowotnych);
- równość sytuacji (np. równość majątkowa, pozycji społecznej).

Artykuł 68 Konstytucji RP powiada m.in., że „obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki społecznej finansowanej ze źródeł publicznych”. Można ten zapis interpretować w sposób następujący: Konstytucja gwarantuje jednakowy dostęp do tych świadczeń, które są finansowane ze środków publicznych, ale równość oznacza tu jedynie jednolitość szans dostępu dla każdego obywatela, niezależnie od jego sytuacji materialnej. Konstytucyjną gwarancję tak rozumianej równości można przyjąć jako tożsamą z uznaniem, że właśnie w tym twórcy Konstytucji upatrywali realizację idei społecznej sprawiedliwości.

Należy oczekiwać, że niebawem pojawią się różne prawne interpretacje tego artykułu, a także spory. Spornym problemem wydaje się być to, czy w sytuacji, gdy część kosztów danego świadczenia pokrywa kasa chorych, a część pacjent z dochodów indywidualnych, jest realizowana konstytucyjna zasada równości dostępu, tj. niezależność dostępu od sytuacji materialnej obywatela. Nawet przy niewielkim współpłaceniu dla niektórych osób może bowiem istnieć bariera dostępu, a więc nierówność dostępu zdeterminowana sytuacją finansową obywateli.

Konstytucja mówi o równym (tj. jednakowym) dostępie do pewnych świadczeń (tj. tych, które finansowane są ze źródeł publicznych) dla pani Kowalskiej zarabiającej np. x zł i dla pani Wiśniewskiej zarabiającej 4x złotych. Można powiedzieć, że dla świadczeń, przy korzystaniu z których nie ma współpłacenia, konstytucyjny zapis jest nieco absurdalny. Przecież jeżeli jakieś dobro czy usługa są finansowane wyłącznie ze źródeł publicznych, to już sam ten fakt nie tworzy nierówności dostępu z uwagi na sytuację materialną obywatela. A jeśli obywatel dopłaca do świad-

czeń i zależnie od dochodów ma różne szanse dostępu (a więc nie ma równości), to takich świadczeń nie można nazwać finansowanymi ze środków publicznych, bo występują tu dwa źródła finansowania, a nie jedno, publiczne.

Kasom chorych przyznano ustawą prawo ustalania wysokości współpłacenia za środki ortopedyczne. Jak wskazują opracowania Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych, istnieje duże zróżnicowanie tych opłat w różnych kasach. Uważam, że jest to wyraz złamania zapisu konstytucyjnego, a także niezgodności z zapisami ustawy o powszechnym ubezpieczeniu.

O ile ustawa zasadnicza mówi o równości dostępu gwarantowanego obywatelom niezależnie od ich sytuacji materialnej, to ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w art. 1a posługuje się pojęciem szerszym. Powiada się, że jedną z zasad, na której oparte jest powszechne ubezpieczenie, jest zapewnienie równego dostępu do świadczeń. Nie dodaje się określeń wskazujących na jakieś szczególne cechy ubezpieczonych, które nie mogą być barierą w tym równym dostępie. Oznacza to, że wszystkim zamierza się zapewnić równy dostęp. A przecież to jest w ogóle nierealistyczne. Nie można np. zapewnić równości rozumianej jako równość dostępu przestrzennego, czyli jednakowych dla wszystkich odległości do wszystkich zakładów. Potrzeba osiągnięcia efektów skali z tytułu wąskiej specjalizacji w niektórych dziedzinach medycyny wymaga koncentracji niektórych technologii medycznych jedynie w nielicznych ośrodkach. Ponadto jeśli kasy chorych miałyby być oceniane z uwagi na realizację np. zasady równego dostępu do planowanych zabiegów, mierzonych czasem oczekiwania, to powinny ustalić jednolite dla całej Polski maksymalne czasy oczekiwania na określone planowane zabiegi i podpisywać umowy jedynie z takimi zakładami, które są w stanie respektować takie regulacje.

Zapis art. 1a ustawy, znacznie szerszy aniżeli zapis na temat równości w Konstytucji, nie jest w praktyce realizowany. Można by go w pewnym zakresie realizować, gdyby wprowadzono odpowiednie regulacje i uzależniano podpisanie umowy ze świadczeniodawcą od spełniania pewnych norm dotyczących równości dostępu. Ale pojawiły się już próby wykorzystania przez lekarzy owego ustawowego zapisu dla uzasadniania potrzeby istnienia jednakowej stawki kapitałowej w umowach z lekarzami rodzinnymi. Nie uzasadnia się jednolitego poziomu tej stawki jednakowym zakresem świadczeń, zbliżonymi procedurami medycznymi stosowanymi przez tych lekarzy czy ewentualnie jednolitymi kosztami zużywanych zasobów. Widać wyraźnie, że pewne zapisy ustawowe, które miały wskazywać na równość szans ubezpieczonych, pełnią funkcje instrumentalne w przetargu świadczeniodawców o poziom należności. Na marginesie należy dodać, że nawet gdyby wszystkie kasy wprowadziły jednolitą stawkę, to nie można by interpretować tego jako wyrazu realizowania zasady równości dostępu. Dwie praktyki z jednolitą stawką mogą zapewniać pacjentom bardzo różną dostępność, bo zależy ona od wielu innych czynników (omówię je dalej).

Wymieniona już zasada równości dostępu do świadczeń oraz zawarta w tym samym artykule ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zasada solidarności społecz-

nej była argumentem dla wprowadzenia tzw. wyrównania finansowego dokonywanego między kasami chorych. W drodze Rozporządzenia RM ustalono, że 60% przewidywanych przychodów kas nie uwzględnia się w wyrównaniu. Owa solidarność i równość jest ważną wartością jedynie dla kształtowania części przychodów kas, bo jedynie część tych środków uczestniczy w owym wyrównywaniu przychodów i kosztów. Twórcy tych zapisów nigdy nie podali uzasadnienia, dlaczego to właśnie 40%, a nie jakiś inny odsetek środków dzielonych między kasy ma sprzyjać realizowaniu owej równości dostępu czy solidarności. Ustawa zawiera pewne deklaracje o charakterze etycznym, odwołujące się do dość szeroko respektowanych w polskim społeczeństwie wartości (równość, solidaryzm społeczny), ale realne regulacje stosowane w systemie, zarówno te ustalone przy pomocy ustawy jak i te, które wdrażane są w wyniku decyzji samych kas, nie zapewniają realizacji tych wartości.

Zasada równości dostępu ma być zasadą charakterystyczną dla całego systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Ale twórcy ustawy nie przewidują, aby prywatne firmy ubezpieczeniowe, które za dwa lata mogą przejąć funkcje publicznego ubezpieczyciela, uczestniczyły w wyrównaniu finansowym. Trudno zrozumieć dlaczego, skoro realokację środków między instytucjami nabywającymi obecnie świadczenia w imieniu ubezpieczonych postrzegają jako mechanizm zapewniania równości. Nie jest to zresztą jedyna tajemnica tej ustawy i intencji jej twórców, a cały proces wdrażania powszechnych ubezpieczeń przypomina mickiewiczowską przypowieść o Polakach: „szabli nam nie zabraknie, szlachta na koń wsiedzie, my z synowcem na czele i ... jakoś to będzie”.

Wiele wskazuje na to, że niezależnie od tego, czy kiedyś poznamy intencje niektórych regulacji ustalonych tą bardzo źle przygotowaną ustawą, w przyszłym roku nie będzie wyrównania opisanego w rozporządzeniu Rady Ministrów. Jego zastosowanie spowodowałoby bowiem bardzo silną destabilizację sytuacji tych kilku kas, które powinny przesunąć część swoich przychodów do innych. Należy przewidywać, że w wyniku protestów owo rozporządzenie zostanie zmienione. Albo ustalą się minimalny odsetek planowanych przychodów podlegających redystrybucji, niby dla realizowania owego równego dostępu, albo w drodze zmiany ustawy wprowadzi się dłuższe *vacatio legis* dla mechanizmu wyrównawczego. Jeśli zabraknie odwagi do wycofania się z tej regulacji, to zostanie ona po cichu ominięta, np. poprzez prawo do większych debetów w tych kasach, które utracą wiele w porównaniu do roku obecnego.

Sytuację komplikuje fakt, że redystrybucji miało podlegać 40% planowanych przychodów, a tymczasem, z powodu różnic w poziomie ściągłości składki między kasami istnieją duże międzykasowe różnice w odchyleniach przychodów rzeczywistych od planowanych. Wymyślono model realokacji środków między kasami dla idealistycznego systemu, w którym wszystkie kasy mają jednolity poziom ściągłości składki na ubezpieczenie zdrowotne. A przecież od wielu lat wiadomo, że założenie o równomierności poboru publicznych danin na rzecz różnych celowych funduszy nie ma nic wspólnego z polskimi realiami.



### **Powszechność dostępu**

W polskim ustawodawstwie nie ma pojęcia powszechności dostępu, ale jest ono często używane w potocznych określeniach, zamiennie z pojęciem pełnego czy uniwersalnego dostępu. Rozumie się przez to dostęp do takiego zakresu świadczeń, aby niezależnie od problemu zdrowotnego, który jest powodem korzystania ze świadczeń, osobie korzystającej nie zagrażało ryzyko wydatków niemożliwych do udźwignięcia, czy zagrażających dalszej egzystencji. Asekuracji przed takim ryzykiem służą i systemy ubezpieczeniowe gwarantujące świadczenia związane z największymi ryzykami wydatków (tzw. ubezpieczenie katastroficzne), i ubezpieczenia z szerokimi zakresami świadczeń, wyłączające z gwarancji jedynie świadczenia rzadkie, nie nagłe, albo częste, przewidywalne i stosunkowo niedrogi. Asekuracji przed ryzykiem ponoszenia wydatków grożących egzystencji chorego czy jego rodziny służą też systemy wykorzystujące środki pochodzące z ogólnych podatków, czy z tzw. opłat z góry (abonamentów).

Ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym wprowadzona w 1999 r. w Polsce, choć nie używa tego pojęcia, gwarantuje zasadę powszechności dostępu. Lista świadczeń wyłączonych z ubezpieczeń (czyli takich, dla których tytuł uprawnień nie wynika z ubezpieczenia) zawiera dwa rodzaje. Pierwsze – to te, których wprawdzie nie finansuje kasa chorych, ale finansuje minister zdrowia ze środków budżetowych. Wiele tzw. świadczeń wysokospecjalistycznych to świadczenia bardzo drogie. Gdyby zostały one i poza ubezpieczeniem i poza finansowaniem budżetowym – wydatki na nie mogłyby zagrażać egzystencji wielu rodzin. Drugi rodzaj świadczeń na tzw. liście negatywnej, nie objętej ubezpieczeniem – to te, których koszty ponosi w pełni pacjent ze swoich dochodów w momencie korzystania.

Ustawa określiła jeszcze inny rodzaj świadczeń – te, przy korzystaniu z których istnieje współpłacenie pacjenta. Nie jest ich wiele, a wysokość współpłacenia nie wydaje się być na poziomie zagrażającym egzystencji pacjenta czy jego rodziny. Można więc powiedzieć, że przy wysoce niesatysfakcjonującym społeczeństwie systemie opieki, co jest potwierdzone m.in. w badaniach opinii społecznej, nie ma takiego poczucia zagrożenia egzystencji w sytuacji choroby, aby np. wykupywać polisy dobrowolnych ubezpieczeń na leczenie, oszczędzać na ryzyko wydatków, czy istotnie zwiększać wysiłki na rzecz promocji zdrowia.

Ale stale obserwowany wzrost korzystania z prywatnie opłacanych świadczeń, wzrost udziału wydatków opłacanych z dochodów gospodarstw domowych w ogólnej sumie wydatków, a także silny rozwój systemów opłat z góry (abonamentów) i wzrost intensywności korzystania z opieki przez posiadaczy abonamentów - to symptomy tego, że opieka zdrowotna finansowana ze środków publicznych nie daje poczucia bezpieczeństwa w sytuacji choroby. Wprowadzenie powszechnych ubezpieczeń nie zmieniło tej sytuacji. Rozwijają się nadal różne formy rozstań z powszechnym systemem, na rzecz którego istnieje obowiązek wpłacania celowego podatku zwanego składką.

### **Dostępność warunkowa**

Artykuł 68 Konstytucji RP wskazuje, że drogą ustawy zostaną określone warunki i zakres udzielania świadczeń, do których dostęp ma być równy, w rozumieniu – niezależny od sytuacji materialnej obywateli. Ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym jest podstawową, choć nie jedyną ustawą, która wskazuje na owe warunki i zakres.

Wydaje się zasadne, aby omawiając różne cechy (atrybuty) dostępności, wymienić również tzw. dostępność warunkową. Oznacza ona uzależnienie dostępu do świadczeń od spełnienia określonych warunków. Ich przykładem może być opłacenie składki, posiadanie skierowania od lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, przynależność do tej kasy, która z wybranym zakładem podpisała umowę, wykazanie uzasadnienia dla skorzystania ze świadczeń innego zakładu aniżeli mający umowę z właściwą dla pacjenta kasą, wpisanie się na listę pacjentów objętych opieką danego lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, potwierdzenie skierowania do sanatorium przez kasę chorych, przewidywane wniesienie opłaty za korzystanie ze szpitala o wyższym poziomie referencyjnym aniżeli wynikało to ze skierowania lekarza. Wszystkie tego typu warunki można uznać za przykłady regulowania zachowań pacjenta i świadczeniodawców. Najczęstszą przyczyną istnienia tego typu regulacji jest poszukiwanie sposobów efektywnego wykorzystania środków ( w tym miejscu nie oceniam, w jakim stopniu stosowane obecnie regulacje sprzyjają efektywności, zwracam jedynie uwagę na istnienie warunków dostępu).

Kasy chorych jako podstawowy sposób ochrony przed ryzykiem konieczności ponoszenia wydatków, na które nie miałyby pokrycia, obrały limitowanie liczby świadczeń objętych umową. Dotyczy to części świadczeń diagnostycznych, rehabilitacyjnych, ambulatoryjnej opieki specjalistycznej i liczby leczonych w poszczególnych oddziałach szpitalnych. Tylko jedna kasa zastosowała umowy otwarte, z degresywną stawką w przypadku przekroczenia limitu, a żadna nie określiła warunków, w przypadku zaistnienia których nastąpi renegotjowanie umowy, np. w celu ustalenia zasad płatności przy przekroczeniu limitu. Można powiedzieć, że bardzo często warunkiem uzyskania świadczenia w wybranym przez pacjenta zakładzie jest to, czy zakład już przekroczył ustalony w umowie limit, czy jeszcze nie.

Niekiedy istnieje szansa uzyskania świadczenia mimo przekroczenia limitu ustalonego w umowie. Dzieje się tak wtedy, gdy dyrekcja ma skłonność do działania w warunkach niepewności i ryzyka, gdy oczekuje, że ktoś wymusi zapłacenie za dodatkowych pacjentów, albo że politycy znajdą ekstra środki dla kas, albo że ktoś uruchomi jakieś ekstra dotacje budżetowe, albo gdy można wykorzystać jakieś proste rezerwy i sfinansować koszty dodatkowej działalności zakładu przy nie zmienionej stawce przyjętej w umowie. Niekiedy nie ma już prostych rezerw, a dodatkowe świadczenia są nadal udzielane kosztem rosnących zobowiązań lub np. z wykorzystaniem środków z badań naukowych. Dostęp do świadczeń jest we wszystkich opisanych wyżej przypadkach uzależniony nie tyle od regulacji prawnie ustalonych, ile od zachowań i typu strategii przyjętej przez zarządzających. Gra o przekraczanie

limitów ustalonych w umowach na 1999 r. przypomina trochę grę o przekraczanie planów w latach 50 i 60. Podmioty, które plan przekroczyły, miały szansę na wyższe wskaźniki w następnym roku, a tym samym na wyższy poziom przydzielanych środków finansowych i rzeczowych.

Przy obecnych zasadach finansowania świadczeń i przy dominacji własności publicznej, opłaca się niekiedy przekraczać limity i mieć niewielkie zobowiązania wymagalne. Są to tzw. taktyczne przekroczenia limitów i taktyczne długi. Jeśli pacjent wybierze zakład prowadzący taką grę, ma większe szanse uzyskania świadczeń, mimo przekroczenia limitów i mimo braku dodatkowych środków z kasy, aniżeli pacjent, który trafia do „ostrożnego” zakładu, w którym tworzy się kolejkę oczekujących z powodu przekroczenia limitów ustalonych w umowach z kasą czy w umowach z resortem zdrowia.

Istnieje jeszcze inny przykład dostępności warunkowej. To, czy w obecnym systemie otrzymujemy pewne świadczenia w określonym miejscu, czy też w innym, zależy od ekonomicznej motywacji świadczeniodawcy i możliwości przerzucenia kosztów na inny podmiot. Istnieją liczne przykłady silnego wzrostu liczby hospitalizowanych pacjentów z powodu możliwości przerzucenia na szpital kosztów diagnostyki i z powodu zainteresowania wielu szpitali „tanim” pacjentem. Jeśli w pobliżu jest szpital zainteresowany przyjmowaniem „tanich” pacjentów, skierowanie do szpitala wyłącznie w celu zdiagnozowania pacjenta na koszt szpitala jest prawie pewne. Jeśli tenże szpital przekroczy limity, a nie ma na kogo przerzucić kosztów długów powstających z powodu prowadzenia działalności bez finansowego pokrycia i prowadzi ostrożną grę – pacjent może nie zostać przyjęty. Niekiedy udaje mu się jednak uzyskać świadczenia. Wspaniałym przykładem jest opisany w „Gazecie Stołecznej” z 24 września br. (warszawskim dodatku lokalnym do „Gazety Wyborczej”) tzw. łańcuch dobrych serc uruchomiony z pomocą licznych telefonów. Oto w renomowanym szpitalu wyczerpał się ustalony w umowie z resortem zdrowia limit na koronarografię. Lekarz próbuje załatwić pacjentowi miejsce w innym szpitalu dzwoniąc do swoich kolegów. Ale u kolegów również wyczerpał się limit. Pacjent prosi więc o pomoc dziennikarkę. Ta pisze tekst zatytułowany „Kaso miej serce” i uruchamia telefony do mazowieckiej kasy chorych, choć koronarografii nie zakupuje kasa. Rzecznik praw pacjenta tejże kasy postrzega siebie jako obrońcę praw każdego pacjenta, niezależnie od tego, czy owo kłopotliwe niedostępne świadczenie jest z tytułu ubezpieczenia, czy z innego tytułu. Dobry rzecznik dzwoni do konsultanta krajowego ds. obrazowania narządów. Szczęśliwym trafem w szpitalu konsultanta limit jest jeszcze nie wyczerpany i pacjentowi wyznaczono bliski termin na badanie. Warunkiem dostępu była w tym przypadku dobra orientacja pacjenta, do której dziennikarki zadzwonić i dobra orientacja tej ostatniej – gdzie dzwonić dalej. Na szczęście dla pacjenta telefony działały, a ten łańcuszek dobrych serc (określenie „Gazety”) nie przypominał zabawy w głuchy telefon. Powyższy przykład wskazuje, jak silnie w Polsce nierówność dostępu jest zdeterminowana przez nierówność w dostępie do informacji. Tak było zawsze i tak jest nadal, więc wciąż aktualne jest powiedzenie, że

Polak nie marzy o lekarzu rodzinnym, lecz o lekarzu w rodzinie. Ten drugi jeśli go nie wyleczy, to przynajmniej zapewni dostęp do informacji o tym, kto może wyleczyć. A jeśli nie mamy lekarza w rodzinie, to dobrze mieć znajomą dziennikarkę, lub choć znać telefon do przedsiębiorczej dziennikarki.

### **Dostępność regulowana**

Istnieją takie zasady dostępności, które są uregulowane ustawowo. Ale istnieją i takie, dla których jedyną regulacją jest cywilnoprawna umowa kasy ze świadczeniodawcą lub nawet więcej – motywacje ekonomiczne świadczeniodawcy. Przykład: warunkiem korzystania ze świadczeń ginekologa w przychodni X jest korzystanie z usług lekarza pierwszego kontaktu w tej samej przychodni. Zgodnie z ustawą ambulatoryjne świadczenia ginekologiczne można uzyskać bez skierowania. Ale omawiana przychodnia ma taką umowę z regionalną kasą chorych, w której ustalono stawkę kapitacyjną za duży pakiet świadczeń. Budżet tej przychodni zależy od liczby pacjentów, którzy wpisali się na listę lekarzy pierwszego kontaktu i od poziomu tej stawki. Gdyby przychodnia nie miała swego ginekologa, zakupywałyby takie świadczenia u jakiegoś innego podmiotu. Ale mając swego ginekologa jest zainteresowana, aby środki pozostały do dyspozycji tej przychodni. Pacjentki, które są na listach tej przychodni, zachęcane są do korzystania ze świadczeń zatrudnionego tam ginekologa. Natomiast pacjentkom „obcym” odmawia się prawa do korzystania ze świadczeń ginekologicznych, jeśli nie wpiszą się na listę lekarzy rodzinnych w tej przychodni.

Takich warunków korzystania nie ustalono drogą formalnych regulacji prawnych dotyczących systemu powszechnych ubezpieczeń. Są one przykładem regulacji nieformalnych, niejako pochodną stosowanych w tej kasie zasad finansowania świadczeń. Pacjentki „swoje” nie zgłaszały niezadowolonych z powodu ograniczenia im możliwości wyboru (miały poczucie bezpieczeństwa, akceptowały tego lekarza). Pacjentki „obce” składały skargi do kasy chorych, bo naruszone zostały ich prawa wyboru lekarza ubezpieczenia zdrowotnego.

Innym przykładem nieformalnej regulacji zasad dostępu jest żądanie od pacjenta pisemnego potwierdzenia zapłaty przez kasę za świadczenia udzielone temu pacjentowi w sytuacji, gdy zakład przekroczył już limit ustalony w umowie. Niektóre kasy pod presją pacjenta i w obawie o szum medialny, który powstałby, gdyby pacjent świadczenia nie otrzymał, wystawiały takie zaświadczenia, co skrzętnie wykorzystywali świadczeniodawcy odsyłający pacjenta do kas po odpowiedni papier w sytuacji, gdy wykonali już przewidziany umową limit świadczeń.

Istnieją również pisemne zobowiązania kasy do zapłacenia z własnych środków za drogie wysokospecjalistyczne procedury, które w niedostatecznym zakresie zakupiło w danej jednostce ministerstwo zdrowia. Dostęp do świadczeń zależy w opisanych wyżej sytuacjach od dostępu do odpowiedniego pracownika kasy, od uporu pacjenta, ale także od przyzwolenia zarządów kas i Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Powszechnego Ubezpieczenia na stosowanie nieformalnych, bo w prawie nieprzewidzianych regulacji dotyczących zasad dostępu. Opisanie takich przypad-

ków w prasie nie budzi oburzenia na temat nieformalnych regulacji, a wręcz odwrotnie – tworzy się obraz kasy chorych z ludzkim sercem, reagującej na prośby pacjenta poszukującego pomocy w tym systemie.

### **Dostępność zapewniająca poczucie bezpieczeństwa**

Z sondaży opinii społecznych wynika, że reforma opieki zdrowotnej jest negatywnie postrzegana przez większą część społeczeństwa. Uważam, że dzieje się tak dlatego, ponieważ w sposób istotny zostało naruszone poczucie bezpieczeństwa w sytuacji choroby. Nowe zasady dostępu do świadczeń zostały bardzo nieprecyzyjnie uregulowane, a brak dobrej informacji o tych nowych zasadach dodatkowo pogłębiał i dalej pogłębia chaos. A ponadto niektóre zasady korzystania są pochodną przyjętych technik finansowania w poszczególnych kasach i nie mają żadnych ustawowych regulacji.

Ekspertki z zakresu nauk politycznych i społecznych zwracają uwagę, że społeczeństwo nie interesuje się szczegółami rozwiązań reformatorskich i nie one są przedmiotem ocen. Głównym czynnikiem decydującym o opiniach są subiektywne odczucia i oceny odnoszone do własnych szans i możliwości, które daje wdrażana reforma.

Wiele lat temu sformułowano w literaturze zachodniej tzw. pierwsze prawo socjologii medycyny. Powiada ono, że władza, która narusza poczucie bezpieczeństwa w sytuacji choroby, przegrywa następne wybory. Tak też się stanie w Polsce.

W sytuacji naruszenia poczucia bezpieczeństwa możliwe są różne zachowania:

- pacjenci poszukują poczucia bezpieczeństwa w innych typach organizacji zdrowotnych, wybierając np. lekarzy pierwszego kontaktu praktykujących w przychodniach szpitalnych lub w bliskim sąsiedztwie szpitala. Środowiska związane z Kolegium Lekarzy Rodzinnych opowiadające się za dominacją indywidualnych niezależnych praktyk lekarskich, wystąpiły ostatnio w liście otwartym do władz o wprowadzenie zakazu zapewniania świadczeń opieki podstawowej przez zakłady dostarczające również opieki szpitalnej. To, co daje poczucie bezpieczeństwa pacjentom (usługi zapewniane w zakładach o dużych pakietach świadczeń i o łatwym dostępie do diagnostyki i do szpitala) zagraża interesom małych indywidualnych praktyk i interesom małych zakładów nie powiązanych siecią z dostawcami innych świadczeń;

- wielu pacjentów w poszukiwaniu bezpieczeństwa opuszcza świadczeniodawców powiązanych umowami z kasą i korzysta ze świadczeń oficjalnie opłacanych z indywidualnych dochodów gospodarstw domowych; dopóty, dopóki w sytuacji dużych problemów zdrowotnych można wrócić do systemu finansowanego ze źródeł publicznych, a opłaty w sektorze prywatnym nie zagrażają egzystencji rodzin, takie rozwiązania nie wywołują społecznego sprzeciwu. Nie są to zachowania nowe, miały one miejsce i w poprzednich latach, ale obecnie rozstania są częstsze i będzie ten proces dalej miał miejsce. Praktyki prywatne szybko zareagowały na ten rosnący popyt, a wiele z nich oficjalnie występuje dodatkowo jako pośrednie ogniwo w zapewnianiu i finansowaniu również opieki szpitalnej dla swojego pacjenta, podpisując umowy ze szpitalami;

- wielu pacjentów zwiększyło intensywność korzystania ze świadczeń zakupionych z udziałem pracodawców w systemie opłat z góry, czyli z tzw. abonamentów. Stawki były skalkulowane na podstawie poprzednich intensywności, tymczasem obawy o bezpieczeństwo w systemie powszechnych ubezpieczeń zachęciły wielu pacjentów do intensywniejszego korzystania z usług zakładów, które sprzedały ich pracodawcom abonamenty. Należy więc oczekiwać wzrostu cen abonamentów;

- nadal poczucie bezpieczeństwa zapewniają środowiskowe powiązania z pracownikami służby zdrowia, tzw. solidaryzm społeczny grup inteligenckich, system grzecznościowych prezentów, a także tzw. „szara strefa” będąca odpowiedzią na gospodarkę niedoborów i na administracyjne regulowanie dostępu do świadczeń.

Jeśli system opieki zdrowotnej nie daje poczucia bezpieczeństwa w sytuacji choroby, nie ma on szans na uzyskanie społecznej akceptacji, co znajduje wyraz w poczuciu frustracji, w zachowaniach o których pisałam wyżej, a także w wynikach głosowania w najbliższych wyborach. Poparcie zyskają ci, którzy zaproponują zmianę, bez wnikania w szczegóły tej zmiany, bo taka jest natura zachowań wyborców.

### **Dostępność ekonomicznie zasadna i efektywna**

Równość dostępu do świadczeń zdrowotnych jest wartością o wymiarze głównie etycznym, podczas gdy pojęcie efektywności ma wymiar głównie ekonomiczny. Dylemat, ile sprawiedliwości, a ile efektywności, jest znany w teorii ekonomii od wielu dziesiątek lat. Często wybierając rozwiązania uważane za społecznie sprawiedliwe trzeba rezygnować z osiągnięcia pewnego poziomu efektywności i odwrotnie, a więc „coś za coś”. Gdyby przyjąć bardzo liberalne pojęcie równości, tzn. opowiedzieć się jedynie za równością obywateli wobec prawa, można by zastosować więcej rozwiązań zapewniających efektywność gospodarowania. Ale w opiece zdrowotnej nie jest to możliwe. Należy więc poszukiwać rozwiązań, które zyskają społeczną akceptację, ale które jednocześnie w długiej perspektywie ochronią ubezpieczonych przed rosnącymi obciążeniami finansowymi spowodowanymi złym gospodarowaniem publicznymi środkami.

Większość kas chorych utraciła płynność finansową, ma debety na bieżących rachunkach bankowych. Różne są tego przyczyny, ale większość była do przewidzenia w istniejącym stanie prawnym i przy stosowaniu obecnych zasad finansowania. System opieki zdrowotnej nie tylko nie zapewnia wielu grupom poczucia bezpieczeństwa, ale dodatkowo stosuje rozwiązania prowadzące do ogromnej nieefektywności. Wprawdzie finansowanie z uwzględnieniem działalności motywuje do eliminowania nie wykorzystanych zasobów, ale jednocześnie przyjęte przez kasy techniki finansowania generują wzrost intensywności korzystania ze szpitali oraz przerzucanie odpowiedzialności za wydatki i koszty na inne podmioty. Próbuje się szukać ratunku dla kondycji finansowej kas w wielce kontrowersyjnym projekcie przyznania kasom prawa do zaciągania komercyjnych kredytów bankowych, w przyspieszaniu tzw. częściowej prywatyzacji poprzez wynajem publicznych pomieszczeń, z nadzieją na pozyskanie dodatkowych środków i na redukcję zatrudnienia. Tym-

czasem najważniejszym dla racjonalnego gospodarowania środkami jest zwiększenie odpowiedzialności świadczeniodawców za zapewnianie stosunkowo dużych pakietów świadczeń. Jedynie wtedy jest motywacja do stosowania alternatywnych metod leczenia, równie skutecznych, ale tańszych i jedynie wtedy można stosować wewnętrzny nadzór nad jakością, skuteczniejszy aniżeli nadzór zewnętrzny. Ale wprowadzenie takich rozwiązań wymaga wycofania się z politycznych deklaracji o pełnej wolności wyborów dokonywanych przez pacjenta, a także stymulowania rozwoju dużych praktyk i powiązanych ze sobą sieci zakładów, w tym stymulowania oddolnej konsolidacji zakładów.

Obserwując wdrażaną reformę nie wierzę, aby tego typu regulacje mogły być wprowadzone w wyniku centralnie sterowanej zmiany. Wobec słabości centralnych ośrodków decyzyjnych, należy pokładać nadzieje w przedsiębiorczości zarządów niektórych kas chorych. Zagrożone powołaniem zarządów komisarycznych, rosnącym niezadowoleniem świadczeniodawców i ubezpieczonych, będą one stosować coraz częściej techniki finansowania właściwe dla koordynowanej opieki zdrowotnej. Wcześniej czy później będą w Polsce wdrażane te techniki i zasady finansowania, które proponowaliśmy w 1998 r. w projekcie ustawy o samorządowej opiece zdrowotnej (koordynowana opieka zdrowotna, instytucja ds. standardów i taryf, regulowanie taryf z uwzględnieniem standardów postępowania, nieograniczanie subiektywnymi decyzjami kasy wchodzenia świadczeniodawców do systemu). Zasady dostępu do świadczeń muszą uwzględniać zasadę efektywności w wykorzystaniu zasobów. Bez respektowania tej zasady system nie tylko nie będzie miał szans na rozwój, ale również nie będzie miał szans na przetrwanie w krótkim okresie. Nie podzielam opinii, że dobrym rozwiązaniem jest dotowanie deficytu kas z budżetu rzekomo dlatego, że państwo ponosi odpowiedzialność za wdrożenie reformy.

### **Zjawiska i procesy warunkujące dostępność**

W poprzedniej części opracowania zwracałam już uwagę na wiele czynników od których zależy dostępność. Celem tej części jest uporządkowanie listy tych determinant i zwrócenie uwagi na jednoczesne występowanie różnych zjawisk i procesów. Z uwagi na charakter opracowania ograniczam się tutaj jedynie do wymienienia owych uwarunkowań dostępności, bez dłuższych opisów.

Dostępność do świadczeń w systemie opieki zdrowotnej zdeterminowana jest następującymi czynnikami:

- ogólną sumą środków przeznaczanych na opiekę zdrowotną, w tym również środkami, które społeczeństwo przeznacza z dochodów gospodarstw domowych oraz środkami ponoszonymi przez pracodawców zakupujących abonamenty;
- sposobem kształtowania dochodów poszczególnych kas chorych, w tym egzekucją składek, przepływami między kasami;
- tytułem uprawnień do świadczeń (należy zwrócić uwagę na brak tytułu do świadczeń wysokospecjalistycznych finansowanych obecnie ze środków budżetowych oraz na wyłączenie osób zajmujących kierownicze stanowiska w państwie z ubezpiecze-

niowych praw do wielu świadczeń, z finansowaniem ich opieki zdrowotnej ze źródeł budżetowych);

- zakresem świadczeń gwarantowanych, ustalonych ustawowo;
- zasadami dostępu do świadczeń, i to zarówno tymi, które są ustalone formalnie, jak i tymi które są pochodną rozwiązań finansowych lub arbitralnych decyzji kas chorych;
- wysokością współpłacenia za świadczenia zapewniane w ramach ubezpieczeń;
- niepieniężnymi kosztami dostępu i korzystania, np. stres, czas oczekiwania, lęki z powodu niepewności szans i sytuacji;
- przestrzennymi uwarunkowaniami dostępu, czyli położeniem zakładów, łatwością dojazdu;
- organizacją procesu zapewniania świadczeń, czyli systemem rejestracji i jego adekwatnością do kulturowych uwarunkowań zachowań pacjentów, godzinami przyjęć;
- informacją udostępnianą pacjentom i świadczeniodawcom na temat zasad dostępności i umiejętnością posługiwania się nią;
- kulturowymi uwarunkowaniami zachowań w sytuacji choroby, w tym np. skłonnością do podejmowania samoleczenia;
- sposobem ustalania należności w umowach instytucjonalnych nabywców świadczeń ze świadczeniodawcami i sposobem definiowania pakietów finansowanych świadczeń;
- metodami regulowania rozmieszczenia i struktury zasobów wykorzystywanych w opiece zdrowotnej oraz sposobem nabywania praw do zapewniania świadczeń dla osób ubezpieczonych;
- miejscem danego świadczeniodawcy w formalnej i nieformalnej sieci dostawców świadczeń, czyli sposobem zapewniania regulowanego dostępu do kolejnych świadczeń zdrowotnych, jeśli stan zdrowia pacjenta tego wymaga;
- ekonomicznymi motywacjami świadczeniodawców do zapewniania kolejnych świadczeń we własnym zakresie lub do decyzji o zakupie świadczeń na zewnątrz;
- subiektywnym odczuwaniem poczucia bezpieczeństwa z tytułu istniejącej dostępności świadczeń gwarantowanych;
- rozwojem innych form opieki i finansowymi możliwościami opłacenia ich, jeśli w sytuacji niezadowolenia z dostępu do systemu powszechnego pacjent podejmuje decyzję o jego opuszczeniu.

Opieka zdrowotna jest niezwykle skomplikowanym systemem społecznym i gospodarczym. Jedynie osoby nie dostrzegające tego skomplikowania mogą twierdzić, że wystarczy w ustawie zapisać zasadę równości dostępu oraz prawa pacjenta do wyboru lekarza, potem na ścianie przychodni wywiesić listę świadczeń i procedur, które w danej przychodni zakupiła kasa chorych, ogłosić rzekomy konkurs ofert, w którym kasa w trosce o dobro ubezpieczonego wybiera świadczeniodawców, a zapanuje stan powszechnej akceptacji systemu i efektywne wykorzystanie publicznych środków. Aby takie cele osiągnąć, należy zmienić zasady finansowania świadczeń, a same zasady określić z pomocą czytelnych i formalnych regulacji.



*Ronald Dziubiński*

## **Przygotowanie reformy ochrony zdrowia w świetle badań NIK<sup>1</sup>**

1. Prorynkowe przemiany ekonomiczne zachodzące w Polsce od początku lat 90-tych wywołały potrzebę reformy systemu opieki zdrowotnej, gwarantującej równy i zgodny z potrzebami dostęp do świadczeń zdrowotnych osobom ubezpieczonym, a także zapewniającej publicznej służbie zdrowia zarówno źródła finansowania uzasadnionych kosztów techniczno-materiałowych, jak i godziwy poziom wynagrodzenia personelu medycznego.

W realizacji założeń tej reformy mogły uczestniczyć jedynie publiczne zakłady opieki zdrowotnej, prowadzące samodzielną gospodarkę finansową i zdolne do podejmowania czynności prawnych. Tak więc punktem wyjścia do reformy musiało być przekształcenie publicznych zakładów opieki zdrowotnej z jednostek i zakładów budżetowych, w posiadające osobowość prawną samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (SPZOZ).

Ten formalny w zasadzie akt sam w sobie nie tworzył nowych relacji pomiędzy zakładami opieki zdrowotnej a ich świadczeniobiorcami, zapewniał jednak warunki prawne i stosowne motywacje ekonomiczne dla odpowiednich przemian strukturalnych, dostosowujących podaż usług medycznych do rzeczywistych potrzeb, zarówno w obrębie poszczególnych SPZOZ, jak i w skali województw. Przemiany te były jednym z istotnych warunków powodzenia reformy.

Z tego punktu widzenia za zdecydowanie prekursorskie należy uznać dopuszczenie przez ustawodawcę funkcjonowania publicznych zakładów opieki zdrowotnej w formie zakładów samodzielnych już w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>2</sup>, zwanej dalej ustawą o ZOZ. Zasady te w wersji pierwotnie ustanowionej obowiązywały do dnia 4 grudnia 1997 r.<sup>3</sup>, to jest do dnia wejścia w

<sup>1</sup>Opracowanie autorskie wyników kontroli NIK.

<sup>2</sup>Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej - Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

<sup>3</sup>W dniu 5 grudnia 1997 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 104, poz. 661 ze zm.

życie nowelizacji tej ustawy, mocą ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Zgodnie z tymi zasadami podstawą do dokonania przekształcenia publicznego zakładu opieki zdrowotnej z jednostki lub zakładu budżetowego w SPZOZ, był przepis art. 49 pkt 2 ustawy, który stanowił, że gospodarka finansowa publicznych zakładów opieki zdrowotnej może być prowadzona w formie samodzielnego zakładu pokrywającego koszty swej działalności i zobowiązania z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów, na zasadach określonych w art. 51-62 tej ustawy.

SPZOZ uzyskiwał osobowość prawną z chwilą dokonania wpisu do rejestru publicznych zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego przez sąd rejestrowy, którym był sąd rejonowy właściwy według siedziby zakładu.

W dniu 6 lutego 1997 r. Sejm R.P. uchwalił ustawę o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym<sup>4</sup>, w której art. 166 ust. 1 zobowiązał w zasadzie wszystkie organy, które tworzą i utrzymują publiczne zakłady opieki zdrowotnej, do przekształcenia ich w samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej do dnia wejścia w życie ustawy, to znaczy do 1 stycznia 1999 r. Jedyny wyjątek od tej zasady ustawa stworzyła dla publicznych zakładów opieki zdrowotnej, tworzonych i utrzymywanych przez Ministrów Obrony Narodowej lub Spraw Wewnętrznych i Administracji albo Sprawiedliwości bądź Transportu i Gospodarki Morskiej, które mogły być zwolnione z tego obowiązku przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej na wniosek tych ministrów.

Jednakże przepisy art. 166 powołanej ustawy miały wejść w życie, podobnie jak cała ustawa, z dniem 1 stycznia 1999 r., nie stanowiły więc przed tą datą nakazu dla właściwych organów do podejmowania odpowiednich działań<sup>5</sup>.

Następnie Sejm R.P., nowelizując w dniu 20 czerwca 1997 r. ustawę o zakładach opieki zdrowotnej, dokonał radykalnej zmiany zasad przekształcania publicznych zakładów opieki zdrowotnej z jednostek lub zakładów budżetowych w SPZOZ. W miejsce fakultatywnego przepisu art. 49 pkt 2 ustawy o ZOZ przed nowelizacją, który jedynie dopuszczał możliwość prowadzenia publicznego zakładu opieki zdrowotnej w formie zakładu samodzielnego, został wprowadzony z dniem 5 grudnia 1997 r. przepis art. 35b znowelizowanej ustawy. Stanowił on, że normą dla prowadzenia publicznych zakładów opieki zdrowotnej, utworzonych przez organy określone w art. 8 ust. 1 pkt 1-3 ustawy, stała się forma samodzielnego zakładu, pokrywającego koszty działalności i zobowiązań z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów.

Z zasady tej ustawa wyłączyła jedynie:

- na mocy art. 35d - publiczne zakłady opieki zdrowotnej:
  - utworzone w celu prowadzenia badań naukowych, prac badawczo-rozwojowych i realizacji zadań dydaktycznych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, które podporządkowano przepisom ustawy o ZOZ, z zachowaniem przepisów o jednostkach badawczo-rozwojowych,

<sup>4</sup>Ustawa z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym - Dz. U. Nr 28, poz. 153 i Nr 75, poz. 468 ze zm.

<sup>5</sup>Przepis art. 166 wszedł w życie dopiero z dniem 9 września 1998 r. na mocy art. 15 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym oraz o zmianie niektórych ustaw - Dz. U. Nr 117, poz. 756.

– utworzone przez przedsiębiorstwo państwowe „Polskie Koleje Państwowe”, które podporządkowano przepisom o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe” w zakresie spraw nie uregulowanych w ustawie o ZOZ,

- na mocy art. 35c ust. 1 - te publiczne zakłady utworzone przez organy określone w art. 8 ust. 1 pkt 1-3, dla których forma samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej byłaby niecelowa lub przedwczesna. Zgodnie z tym przepisem, decyzję w tej sprawie miał podjąć organ, który utworzył zakład, po dokonaniu analiz analogicznych do wymaganych przez omówiony wyżej art. 51 ustawy o ZOZ w wersji obowiązującej do dnia 4 grudnia 1997 r.

Z treści powyższych przepisów wynika, że po dniu 4 grudnia 1997 r. prowadzenie publicznego zakładu opieki zdrowotnej, utworzonego przez organ wymieniony w art. 8 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o ZOZ, w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, powinno mieć charakter wyjątku od reguły i być poprzedzone decyzją organu, który zakład utworzył, wydaną po dokonaniu analiz określonych w art. 35c ust. 1 ustawy.

Art. 35b ustawy o ZOZ nie rozstrzygnął jednak, czy z chwilą wejścia w życie jego postanowień przekształcenie publicznych zakładów opieki zdrowotnej w SPZOZ nastąpiło z mocy prawa, czy też wymagane były w tym celu zarządzenia właściwego ministra lub wojewody albo uchwały organu gminy lub zgromadzenia związku gmin, jak to przewiduje dla tworzenia, przekształcenia i likwidacji publicznego zakładu opieki zdrowotnej art. 36 ustawy o ZOZ.

Przyjmując, zgodnie ze stosowaną praktyką, że po dniu 4 grudnia 1997 r. przekształcenie zakładu z jednostki budżetowej w SPZOZ powinno nastąpić w drodze zarządzenia tegoż organu, to zgodnie z brzmieniem art. 35b ust. 1 ustawy, powinno ono w zasadzie mieć charakter obligatoryjny, chyba że wspomniane analizy wykazały, że przekształcenie to byłoby niecelowe lub przedwczesne i na tej podstawie organ, który zakład utworzył, wydał decyzję o prowadzeniu po tym terminie publicznego zakładu opieki zdrowotnej w formie jednostki budżetowej.

Zgodnie natomiast z art. 14 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o ZOZ, organy, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o ZOZ, miały obowiązek dokonać analiz i ocen działalności utworzonych przez siebie publicznych zakładów opieki zdrowotnej, w celu ustalenia możliwości prowadzenia tych zakładów w formie SPZOZ, najpóźniej do 31 grudnia 1998 r.

Widać stąd, że proces przekształceń publicznych ZOZ z jednostek budżetowych w zakłady samodzielne, będący punktem wyjścia do reformy systemu opieki zdrowotnej, nie został jednoznacznie określony ani z punktu widzenia trybu postępowania, ani nawet terminu zakończenia.

2. W tym stanie prawnym Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła w okresie od września 1998 do stycznia 1999 r. kontrolę tworzenia i funkcjonowania samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Celem kontroli była ocena działań podejmowanych przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, organy administracji rządowej lub samorządowej tworzące publiczne zakłady opieki zdrowotnej oraz przez same zakłady, w celu ich przekształcenia z jednostek lub zakładów budżetowych, w

zakłady samodzielne, a także ocena legalności dokonywanych przekształceń i stosowanych w praktyce zasad finansowania zakładów samodzielnych.

Ocen, o których mowa, dokonano na podstawie wyników kontroli przeprowadzonych w Ministerstwie Zdrowia i Opieki Społecznej, w 37 urzędach wojewódzkich oraz w 82 samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej.

Z ustaleń kontroli NIK wynika, że przepisy art. 49 pkt 2 tej ustawy, zezwalające na prowadzenie gospodarki finansowej publicznych ZOZ jako zakładu samodzielnego, posiadającego osobowość prawną i pokrywającego koszty swej działalności z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów, do 1995 r., praktycznie nie mogły być stosowane z braku niezbędnych przepisów wykonawczych.

Do tego czasu nie została bowiem wykonana przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej delegacja zawarta w art. 54 ust. 2 powołanej ustawy o ZOZ, dotycząca określenia warunków, na jakich następuje przekazanie środków publicznych samodzielnemu publicznemu ZOZ, oraz sposobu kontroli wykorzystania tych środków. Dopiero z chwilą wejścia w życie wydanego na podstawie tej delegacji zarządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 18 maja 1995 r. w sprawie warunków, na jakich następuje przekazanie środków publicznych do samodzielnych publicznych ZOZ, oraz sposobu kontroli ich wykorzystania<sup>6</sup>, zostały ustanowione niezbędne regulacje, warunkujące finansowanie kosztów działalności zakładów samodzielnych, a więc powstała możliwość ich funkcjonowania.

Jednakże likwidacja barier formalnych poprzez wydanie tego zarządzenia, nie spowodowała wyraźnego wzrostu zainteresowania kierownictw ZOZ, ani wojewodów zmianą formy prowadzenia gospodarki finansowej. Wskazują na to dane liczbowe z kontroli NIK obrazujące tempo przekształceń publicznych zakładów opieki zdrowotnej do dnia 4 grudnia 1997 r., to znaczy w okresie, gdy przekształcenia te miały charakter fakultatywny.

Jak podano wyżej, kontrolą objęto 37 wojewodów, którzy na dzień zakończenia kontroli pełnili funkcję organu założycielskiego dla 683<sup>7</sup> zakładów opieki zdrowotnej. Według stanu na koniec września 1998 r. stanowiło to 82% zakładów, utworzonych i utrzymywanych przez wojewodów. Z tej liczby, do dnia 4 grudnia 1997 r., to jest do dnia wejścia w życie znowelizowanej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, osobowość prawną uzyskało tylko 131 zakładów, to znaczy około 19%.

Tylko w dwóch z kontrolowanych województw<sup>8</sup>, zostały usamodzielnione w tym czasie wszystkie zakłady opieki zdrowotnej, natomiast w 10 województwach nie przekształcono żadnego<sup>9</sup>.

<sup>6</sup>Zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 18 maja 1995 r. w sprawie warunków, na jakich następuje przekazanie środków publicznych do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, oraz sposobu kontroli ich wykorzystania – M.P. Nr 29, poz. 341. Zarządzenie utraciło częściowo podstawę prawną z dniem 5 grudnia 1997 r., i zgodnie z art. 23 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, obowiązywało, ze zmianami wynikającymi z tej ustawy, do 5 czerwca 1998 r.

<sup>7</sup>Liczba ta nie jest ostateczną liczbą SPZOZ, utworzonych w wyniku ich usamodzielnienia, bowiem równolegle z procesami przekształceń, były podejmowane przez wojewodów decyzje o łączeniu lub podziale poszczególnych zakładów.

<sup>8</sup>Dotyczy województw koszalińskiego i słupskiego.

<sup>9</sup>Dotyczy województw: białkopodlaskiego, chełmskiego, ciechanowskiego, leszczyńskiego, nowosądeckiego, ostrołęckiego, tarnobrzskiego, wałbrzyskiego, zamojskiego i zielonogórskiego.

Tryb i warunki usamodzielnienia publicznych ZOZ, określone w ustawie o ZOZ z 1991 r, przewidywały decydującą rolę w tym procesie dla organów założycielskich tych zakładów, zarówno w zakresie ocen i analiz, które powinny poprzedzać przekształcenie, jak też decyzji<sup>10</sup>.

W praktyce rola ta, w procesie przygotowania zakładów do usamodzielnienia, została sprowadzona do funkcji pośrednika pomiędzy zakładami, ubiegającymi się o przekształcenie, a Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej, który przypisał sobie prawo wydawania jednostkowych decyzji dotyczących dystrybucji środków finansowych, przeznaczanych przez Państwo na wspieranie reform systemowych oraz restrukturyzację zadłużenia w ochronie zdrowia.

Faktem jest jednak, że ograniczenie roli i uprawnień organów administracji terenowej nie spotkało się z ich protestem, bowiem powszechne trudności w zaspokojeniu potrzeb finansowych służby zdrowia, w ramach budżetów wojewodów, uzasadniały aprobatę dla wszelkiego rodzaju ingerencji władz centralnych, jeżeli wiązała się ona z możliwością uzyskania dodatkowych środków finansowych. Dość powszechna była natomiast obawa o stopniowe ograniczanie środków przeznaczanych na finansowanie zakładów samodzielnych.

3. Na przekształcenia systemowe w ochronie zdrowia, głównie na przyspieszenie usamodzielniania publicznych ZOZ, przeznaczono w latach 1996-1998 środki z rezerw budżetowych w wysokości 604 mln zł. Ponadto w ustawie budżetowej na 1998 r. przewidziano rezerwę w wysokości 150 mln zł – na dofinansowanie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, zawieranych przez wojewodów w trybie art. 35 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Od 1996 roku Ministerstwo podejmowało działania na rzecz usamodzielnienia publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jednakże działania te były adresowane do wyselekcjonowanej grupy zakładów, charakteryzujących się bardziej korzystnymi wskaźnikami, w tym zwłaszcza ekonomiczno-finansowymi. Nie mogły one więc dać podstaw do rzetelnej oceny skali trudności, a szczególnie rozmiarów potrzeb finansowych, których zaspokojenie było jednym z istotnych warunków usamodzielnienia publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

W styczniu 1996 r. opracowano w Ministerstwie program pilotażowy przekształceń w ochronie zdrowia, do którego na podstawie specjalnie przygotowanych ankiet zakwalifikowano 64 jednostki z terenu całego kraju. W wyniku negocjacji Minister Zdrowia i Opieki Społecznej zawarł porozumienia z wojewodami, będącymi organami założycielskimi tych jednostek, w których ustalano zakresy i harmonogramy realizacji zadań dla poszczególnych zakładów, oraz wielkość środków finansowych potrzebnych dla ich dostosowania do nowych zasad funkcjonowania, głównie dla poprawy ich infrastruktury. Łącznie przeznaczono na ten cel kwotę 70 000 tys. zł. z rezerwy celowej stworzonej w ustawie budżetowej na 1996 r.<sup>11</sup>.

Program nie przewidywał wykorzystania tych środków na oddłużanie zakładów, bowiem zgodnie z zasadami jego funkcjonowania, zaakceptowanymi na posiedze-

<sup>10</sup>Zobacz art. 36 i art. 51 ustawy o ZOZ w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 grudnia 1997 r.

<sup>11</sup>Zobacz cz. 83, dz. 97, rozdz. 9718, poz. 33 ustawy budżetowej na 1996 r.

niu Kierownictwa Ministerstwa w dniu 13 czerwca 1996 r., mogły w nim uczestniczyć jedynie zakłady, które na mocy decyzji organu założycielskiego, prowadziły już gospodarkę finansową w formie zakładu samodzielnego, a więc nie generowały zobowiązań obciążających budżet państwa.

Założenia te w praktyce nie zostały jednak zrealizowane. Z 64 zakładów zakwalifikowanych do programu i korzystających ze związanego z tym dofinansowania, do końca 1996 r. przekształcono tylko 49 jednostek, a w ciągu następnego kwartału, to znaczy do końca marca 1997 r., usamodzielniono zaledwie 5 dalszych jednostek budżetowych.

W ustawie budżetowej na 1997 rok utworzono rezerwę celową w wysokości 224 mln zł, przeznaczoną na stworzenie warunków do przekształceń jednostek budżetowych ochrony zdrowia w zakłady samodzielne. Ministerstwo opracowało „Program Restrukturyzacji Systemu Ochrony Zdrowia”, który zakładał wykorzystanie tych środków na sanację finansów usamodzielnianych zakładów opieki zdrowotnej poprzez restrukturyzację ich zadłużenia.

Program określał szczegółowy tryb opracowywania przez zakłady wniosków o dofinansowanie i ich wstępnej aprobaty przez organy założycielskie oraz zakładał, że ostateczne zakwalifikowanie zakładów do udziału w programie nastąpi na podstawie porozumienia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej i tych właśnie organów.

Jednakże w Ministerstwie nie zapewniono warunków organizacyjnych do wnikliwego, merytorycznego rozpatrzenia tych wniosków w celu efektywnego, zgodnego z przeznaczeniem, wykorzystania środków celowej rezerwy budżetowej. Pomimo, że w 1997 r. zgłoszono do Ministerstwa około 600 tego typu wniosków, i mimo krótkiego czasu, jaki pozostawał dla przygotowania wniosku do Ministra Finansów o uruchomienie środków z rezerwy celowej, sprawą tą zajmowały się w Ministerstwie tylko 4 osoby. W konsekwencji wnioski, o których mowa, zgłoszone do Ministerstwa, nie zostały nawet zarejestrowane, a z organami założycielskimi 297 zakładów, zakwalifikowanych ostatecznie do finansowania w ramach programu (z 47 województw), nie podpisano odpowiednich porozumień. Na wsparcie finansowe tych zakładów przeznaczono 201,9 ml zł, to znaczy około 90% wspomnianej rezerwy budżetowej, pozostawiając pozostałą jej część do wykorzystania w 1998 r.

Ustawa budżetowa na 1998 r., oprócz wspomnianej wyżej rezerwy w kwocie 150 mln zł., przeznaczonej na wspieranie systemu umów o świadczenia zdrowotne zawieranych w trybie art. 35 ustawy o ZOZ, ustanowiła rezerwę celową w wysokości 310 ml zł, przeznaczoną na reformy systemowe w ochronie zdrowia.

Minister Zdrowia i Opieki Społecznej dopiero w sierpniu 1998 r powołał Komisję problemową ds. opracowania metodologii podziału tej rezerwy oraz oceny programów restrukturyzacyjnych, przedkładanych przez ZOZ ubiegające się o powyższe środki, nie zapewniając jednak właściwego nadzoru ani nad formą, ani wynikami jej pracy.

Komisja ta, kierowana przez Dyrektora Departamentu Przekształceń Systemowych, nie wykonała zadań wskazanych w zarządzeniu o jej powołaniu. Nie opracowano nawet i nie zatwierdzono regulaminu jej pracy. Komisja nie opracowała też

metodologii ani nie ustaliła kryteriów rozdziału środków. Działalność komisji nie była należycie zorganizowana i dokumentowana, a z jej posiedzeń nie sporządzano protokółów.

Ostatecznie metodologia i kryteria podziału środków omawianej rezerwy celowej zostały ustalone przez Kierownictwo Ministerstwa dopiero 27 listopada 1998 r., a następnie uzgodnione z Ministerstwem Finansów. W konsekwencji tak późnego ustalenia zasad podziału środków, faktyczne ich uruchomienie nastąpiło decyzjami Ministra Finansów w drugiej połowie grudnia 1998 r., a co za tym idzie, nie mogły one być efektywnie wykorzystane zgodnie z przeznaczeniem w 1998 r., na przygotowanie zakładów opieki zdrowotnej do działania w formie samodzielnej. Łącznie rozdysponowano tylko około 42% całkowitej kwoty przedmiotowej rezerwy, przekazując te środki do wykorzystania 185 ZOZ-om, na wydatki inwestycyjne.

Metodologia dofinansowania umów z rezerwy celowej, w kwocie 150 mln zł, została sformułowana w sierpniu 1998 r., przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia i Opieki Społecznej. Określała ona wskaźniki naliczania kwot przyznawanych poszczególnym osobom wykonującym zawód medyczny, w wysokości 400% poprzednio otrzymywanego wynagrodzenia dla anestezyjologów oraz 300% dla pozostałych zawodów. Wnioski o dofinansowanie kierowane były przez wojewodów do Ministerstwa z tym, że dla części z nich Ministerstwo, stosując podane wyżej wskaźniki, przyznało środki nawet w kwotach wyższych niż wnioskowane przez wojewodów.

Środki zapewnione w budżecie na 1998 r. w formie przedmiotowej rezerwy, miały być przeznaczone na wdrożenie systemu zawierania i finansowania umów o realizację świadczeń zdrowotnych, nie zaś na zaspokojenie finansowych ambicji wąskiej grupy pracowników służby zdrowia. Biorąc natomiast pod uwagę jednorazowy charakter przedmiotowej rezerwy musiało to oznaczać, że z chwilą wejścia w życie, z początkiem 1999 r., ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym i przejścia obowiązku finansowania kosztów świadczeń medycznych dla osób ubezpieczonych przez kasy chorych, nie będzie warunków ani uzasadnienia dla kontynuowania, a tym bardziej upowszechnienia tego typu eksperymentów płacowych, podjętych przez Ministerstwo w 1998 r.

4. Przepis art. 37 ust. 2 ustawy o ZOZ zobowiązał Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej do ustalenia planu rozmieszczenia szpitali publicznych. Plan ten mógł stać się impulsem dla działań wojewodów w zakresie zaprogramowania radykalnych zmian strukturalnych ochrony zdrowia, na podległym im terenie. Wojewodowie bowiem, jako organy odpowiedzialne za zapewnienie mieszkańcom województwa zadowalającego poziomu świadczeń zdrowotnych, byli też uprawnieni do ustalania na ten cel niezbędnych środków finansowych, w ramach budżetu województwa. Wykorzystanie środków wspomnianych rezerw budżetowych na wsparcie tego typu zmian strukturalnych umożliwiłoby wdrożenie rzeczywistych zmian, dostosowujących podaż usług zdrowotnych na danym terenie do zapotrzebowania.

Delegacja, o której mowa, nie została jednak wykonana, natomiast Minister Zdrowia i Opieki Społecznej na podstawie art. 31c ust. 4 ustawy z dnia 6 lutego

1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, wydał rozporządzenie z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie krajowej sieci szpitali oraz ich poziomów referencyjnych<sup>12</sup>, dokonując jedynie podziału już istniejących szpitali na poszczególne poziomy referencyjne, w miejsce przygotowania docelowej koncepcji rozmieszczenia szpitali w Polsce.

Minister Zdrowia i Opieki Społecznej przypisał natomiast sobie, bez wymaganych ku temu upoważnień, prawo do określania kwoty dotacji z omawianych rezerw budżetowych, nie tylko dla poszczególnych województw, lecz również dla konkretnych zakładów, na określone cele.

Stanowiło to nie uprawnione i niecelowe wkroczenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w kompetencje wojewodów, ustawowo zobowiązanych do zapewnienia odpowiedniego poziomu usług zdrowotnych, a w związku z tym uprawnionych do dysponowania środkami określonymi na ten cel w budżecie państwa.

Należy przy tym podkreślić, że Minister Zdrowia i Opieki Społecznej przejmując uprawnienia wojewodów, dotyczące dystrybucji środków publicznych dla podległych im ZOZ, nie zapewnił takiej organizacji i trybu rozpatrywania wniosków o wsparcie tymi środkami procesów przemian systemowych w poszczególnych zakładach, które gwarantowałyby prawidłowość i celowość wydawanych dyspozycji finansowych. Minister Zdrowia i Opieki Społecznej nie zapewnił nawet należytego nadzoru nad działalnością jednostek, finansowanych z części 35 budżetu państwa, wykazując zdecydowanie zbyt tolerancyjny stosunek do kierowników tych jednostek, które systematycznie zaciągały zobowiązania, nie posiadające pokrycia w planach finansowych<sup>13</sup>.

5. Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 grudnia 1997 r., wymagała od organów założycielskich poprzedzania decyzji o usamodzielnieniu zakładu, przeprowadzenia szeregu analiz i ocen dotyczących charakteru działalności zakładu w odniesieniu do potrzeb zdrowotnych ludności oraz możliwości pozyskania dodatkowych środków finansowych<sup>14</sup>. Jednak ustawa ta nie określiła w swej treści żadnych bliższych wymagań co do formy i podstaw sporządzania tych analiz, ani też nie przewidywała odpowiedniego aktu wykonawczego. Spowodowało to, że wymóg ten nie był traktowany przez wojewodów obligatoryjnie.

Tylko w 10 województwach przekształcenie zakładów było poprzedzane wykonaniem takich analiz. W pozostałych województwach albo nie wymagano od zakładów ubiegających się o przekształcenie przedłożenia określonych dokumentów, które mogłyby być podstawą przeprowadzenia omawianych analiz, albo przyjmowano dane i materiały fragmentaryczne, nie odpowiadające wymaganiom określonym w art. 51 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Z dniem 5 grudnia 1997 r. w związku z wejściem w życie znowelizowanej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, uległ zmianie charakter przekształceń zakładów opieki zdrowotnej w zakłady samodzielne, z fakultatywnego na obligatoryjny.

<sup>12</sup>Dz. U. Nr 164, poz. 1193.

<sup>13</sup>Z ustaleń kontroli wykonania budżetu państwa w 1998 r., przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej wynika, że według stanu na koniec 1998 r. stan zobowiązań wymagalnych w części 35 budżetu państwa wynosił 294 041 tys. zł, i był wyższy od stanu na koniec 1997 r., o 148 468 tys. zł, tj. o 102%.

<sup>14</sup>Zobacz art. 51 ustawy o ZOZ w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 grudnia 1997 r.



Zmiany powyższe nie spowodowały jednak radykalnego przyspieszenia procesów przekształceniowych, bowiem jak już podano wcześniej, o ile na dzień 4 grudnia 1997 r. liczba usamodzielnionych zakładów, podległych wojewodom objętym kontrolą, wynosiła 131, to znaczy 19% wszystkich zakładów nadzorowanych przez tych wojewodów, to do czasu zakończenia kontroli w urzędach wojewódzkich, to znaczy przez blisko rok, liczba ta zwiększyła się do 361, to znaczy zaledwie do około 53%.

W żadnym z kontrolowanych województw nie był honorowany przepis art. 35c ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który wymagał, aby po dniu 4 grudnia 1997 r., prowadzenie publicznego zakładu opieki zdrowotnej w formie jednostki budżetowej odbywało się na podstawie decyzji organu założycielskiego, po stwierdzeniu, że usamodzielnienie tego zakładu byłoby niecelowe lub przedwczesne.

Mimo to znaczna część zakładów przez cały 1998 r. funkcjonowała jako jednostki budżetowe, a wojewodowie nie sankcjonowali tego stanu decyzjami w trybie wspomnianego wyżej art. 35c ustawy.

6. Uzyskanie przez ZOZ osobowości prawnej powodowało w efekcie stan, w którym finansowanie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez te zakłady osobom ubezpieczonym wymagało zawarcia przez dysponenta środków publicznych umowy z SPZOZ, której warunki zawarcia i zakres regulacji, zostały określone zarządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej<sup>15</sup>.

Wymóg ten nie był w praktyce przestrzegany, a zawarcie umowy, o której mowa, nie było traktowane jako obustronne zobowiązanie, warunkujące możliwość prowadzenia działalności przez samodzielny publiczny ZOZ. Wojewodowie zawierający umowy traktowali je w wielu przypadkach jako techniczną alternatywę przekazania zakładom środków publicznych, której przyjęcie ani nie powodowało istotnych różnic w wielkości środków, jakie przeznaczano na finansowanie działalności zakładu, ani nie wymagało zmian w strukturze oferowanych przez zakład świadczeń zdrowotnych.

Czynnikiem hamującym zawieranie umów było natomiast dość powszechne obustronne przekonanie, że dopiero zawarcie przedmiotowej umowy rodzi skutki w postaci konieczności przejścia przez wojewodę zobowiązań finansowych ZOZ, zaciągniętych w okresie funkcjonowania jako jednostki budżetowej. Z tego względu w części umów znalazły się postanowienia bezpodstawnie regulujące przejście przez wojewodę zadłużenia zakładu w sposób odmienny, niż wynikało to z przepisu art. 40 § 1 Kodeksu cywilnego.

Niektórzy z wojewodów w zawartych umowach odmawiali przejścia części, a nawet całości zobowiązań zaciągniętych przez zakłady opieki zdrowotnej przed uzyskaniem przez nie osobowości prawnej, niektórzy zaś przejmowali również zobowiązania powstałe już po usamodzielnieniu zakładów.

Stwierdzono, że z 683 zakładów nadzorowanych przez 37 wojewodów objętych kontrolą, blisko 60% było do końca 1998 r. finansowanych jak jednostki budżetowe. Zakłady te nie miały możliwości uzyskania jakichkolwiek praktycznych doświadczeń

<sup>15</sup>Zobacz zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, o którym mowa w przypisie 5.

w prowadzeniu samodzielnej gospodarki finansowej, a co za tym idzie, przed wejściem w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, nie zostały przygotowane do prowadzenia takiej gospodarki.

Z 281 zakładów, które zawarły umowy o przekazanie środków publicznych, 39 zakładów zlokalizowanych w 15 województwach, zawarło te umowy ponad 3 miesiące po uzyskaniu osobowości prawnej, przy czym w województwach ciechanowskim, gorzowskim i słupskim wszystkie umowy z SPZOZ zostały zawarte dopiero kilka miesięcy po uzyskaniu przez nie osobowości prawnej. W skrajnych przypadkach zwłoka ta wynosiła około 10 miesięcy.

W 22 województwach nie zawarto umów z częścią zakładów posiadających osobowość prawną, przy czym w województwach: chełmskim, gdańskim, konińskim, ostrołęckim i tarnobrzeskim nie zawarto umowy z żadnym z usamodzielnionych zakładów.

Z 82 samodzielnych zakładów, objętych kontrolą, umowy zawarło 71 zakładów, przy czym 30 z nich, przed zawarciem umowy, nie przedłożyło wojewodzie dokumentacji określonej zarządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej.

Z 71 zakładów objętych kontrolą, które zawarły umowy z wojewodą o udzielanie świadczeń medycznych, 20 zawarło umowy, w których nie był rygorystycznie przestrzegany zakaz przenoszenia praw i obowiązków, wynikających z zawartych umów, na osoby trzecie. Albo zakazu takiego nie zamieszczono w ogóle, albo sprawę tę uregulowano odmiennie niż to wynikało z postanowień § 10 zarządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej<sup>16</sup>. Wojewodowie albo godzili się na zamieszczanie w umowach klauzuli upoważniającej zleceniobiorcę do zlecenia części świadczeń objętych umową innym podmiotom, albo upoważniali odrębnie dyrektorów ZOZ do zawierania w ich imieniu umów w trybie art. 35 ustawy o ZOZ, z niepublicznymi zakładami opieki zdrowotnej lub osobami uprawnionymi do wykonywania zawodów medycznych, albo do udzielania określonych świadczeń zdrowotnych.

Możliwości wynikające z tego przepisu były wykorzystywane przez dyrektorów SPZOZ dwojako. Po pierwsze, zgodnie z intencją ustawy, do uzupełnienia w koniecznych przypadkach zakresu udzielanych świadczeń o te, które nie mogły być wykonywane przez zakład, po drugie natomiast jako metoda zwiększenia płac dla wybranych grup, lub osób zatrudnionego personelu medycznego. Wykorzystywano w tym celu możliwość uzyskania w 1998 r., za pośrednictwem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, dodatkowych środków z centralnej rezerwy budżetowej, przeznaczonej na wspieranie systemu indywidualnych umów o wykonywanie świadczeń medycznych.

W praktyce umowy takie były zawierane z upoważnienia wojewodów, przez dyrektorów zakładów z wybranymi pracownikami tych zakładów. Pracownicy ci na czas trwania umowy korzystali z bezpłatnych urlopów a ponadto zakład udostępniał im, w drodze najmu, lub do bezpłatnego użytkowania pomieszczenia oraz sprzęt medyczny i materiały niezbędne do wykonywania określonego zakresu świadczeń medycznych.

<sup>16</sup>Zobacz przypis 5.

Praktykę taką stwierdzono w 21 samodzielnych publicznych ZOZ, z 82 objętych kontrolą. W sytuacjach szczególnych dyrektorzy (kierownicy) zakładów zawierali umowy sami z sobą, na świadczenie usług medycznych, głównie w formie dyżurów.

Zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 18 maja 1995 r.<sup>17</sup> przewidziało w § 9 ust. 7 obowiązek ubezpieczenia się zleceniobiorcy od odpowiedzialności cywilnej. Obowiązek ten był na ogół przestrzegany, był on jednak błędnie kojarzony dopiero z zawarciem umów o przekazanie środków publicznych. Konieczność zawarcia takich ubezpieczeń była natomiast wynikiem uzyskania osobowości prawnej, co nastąpiło po dokonaniu wpisu do rejestru prowadzonego przez sąd rejestrowy, a nie po zawarciu umowy ze zleceniodawcą. Jak wynika bowiem z przepisu art. 35b ustawy o ZOZ, samodzielny publiczny zoz pokrywa samodzielnie koszty swoich zobowiązań, co dotyczy również zobowiązań wynikających z roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej.

7. W ramach kontroli prowadzenia przez SPZOZ rachunkowości, z punktu widzenia zgodności z zasadami określonymi w ustawie o ZOZ oraz w ustawie o rachunkowości<sup>18</sup>, stwierdzono w szczególności zaniedbania w zakresie uwzględniania w kosztach działalności odpisów amortyzacyjnych od wartości środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych.

Godne podkreślenia jest również to, że sprawa obowiązku naliczania amortyzacji w koszty samodzielnych publicznych ZOZ nie była jednakowo interpretowana przez organy kontroli skarbowej w różnych województwach.

Nieprawidłowości w prowadzeniu rachunkowości stwierdzono łącznie w 27 kontrolowanych zakładach, w tym w 13 dotyczyły one sposobu ewidencjonowania kosztów oraz sporządzania kalkulacji i rachunku wyników, natomiast w 24 zakładach w kosztach działalności nie uwzględniano odpisów amortyzacyjnych.

Niejednolite podejście do sprawy amortyzacji majątku trwałego użytkowanego przez SPZOZ, nawet przez organy kontroli skarbowej, pozostawało w związku z brakiem rozstrzygnięć formy prawnej, w jakiej zakłady te zostały wyposażone w majątek trwały.

Jak wynika z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, sposób wyposażenia państwowej osoby prawnej w majątek niezbędny do prowadzenia jej działalności, powinien być określony z chwilą jej utworzenia<sup>19</sup>.

Przepisy dotyczące tworzenia i przekształcania publicznych zoz, zawarte w art. 36 i dalszych ustawy o ZOZ, nie określają natomiast ani dopuszczalnych form wyposażenia tych zakładów w mienie Skarbu Państwa lub komunalne, ani nawet nie stanowią nakazu jednoznacznego uregulowania tej kwestii przez organ tworzący publiczny ZOZ.

Faktem jest, że w 1998 r. znaczna część decyzji organów założycielskich publicznych ZOZ, dotyczących usamodzielnienia tych zakładów, podejmowana była w warunkach administracyjnych i prawnych nacisków, wynikających z ustalonego

<sup>17</sup>Zobacz przypis 5.

<sup>18</sup>Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości – Dz. U. Nr 121, poz. 591 ze zm.

<sup>19</sup>Zobacz art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami – Dz. U. Nr 115, poz. 741 ze zm.

na dzień 1 stycznia 1999 r. terminu wejścia w życie reformy powszechnych ubezpieczeń zdrowotnych. Stan ten nie sprzyjał jednoznaczniemu rozstrzygnięciu wszystkich spraw majątkowych w chwili podejmowania decyzji o przekształceniu ZOZ. Istotnym jest również, że w odniesieniu do znacznej części mienia pozostającego do czasu przekształcenia w gestii publicznych ZOZ, nie zostały uregulowane prawa własnościowe.

W toku kontroli, w 57 kontrolowanych zakładach zbadano sposób uregulowania ich praw do mienia przejmowanego po byłych jednostkach budżetowych.

Stwierdzono, że aż w 31 zakładach, to znaczy w około 55% badanych, organy założycielskie w aktach o utworzeniu (przekształceniu) tych zakładów nie określiły formy prawnej wyposażenia ich w mienie. Z pozostałych 26 zakładów, 15 otrzymało mienie w bezpłatne użytkowanie, 7 w trwały zarząd, a 4 na własność.

Sprawę tę zbadano również w 25 z kontrolowanych 37 urzędów wojewódzkich. Stwierdzono, że w 10 urzędach, w zarządzeniach o przekształceniu ZOZ nie określano formy wyposażenia ich w nieruchomości i majątek trwały, w następnych 12 majątek przekazano w bezpłatne użytkowanie, w jednym w trwały zarząd, a w dwóch – na własność.

Z dniem 5 grudnia 1997 r.<sup>20</sup> zostało ograniczone prawo samodzielnych publicznych ZOZ do podejmowania czynności prawnych, których wynikiem byłoby dysponowanie majątkiem trwałym zakładu<sup>21</sup>. Prawo to w odniesieniu do zbycia, wydzierżawienia lub wynajęcia majątku, albo wniesienia go do spółek lub fundacji zostało uzależnione od zgody organu założycielskiego. Stwierdzono, że 17 z kontrolowanych samodzielnych publicznych ZOZ nie przestrzegało powyższego ograniczenia, po jego wejściu w życie, i dysponowało majątkiem samodzielnie, mimo iż czynności takie w zakresie, w jakim były uzależnione od zgody organu założycielskiego, były dotknięte sankcją nieważności.

**8.** Uzyskanie pomyślnego rezultatu planowanych reform opieki zdrowotnej, a w tym efektywnego wykorzystania środków gromadzonych w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, wymagało stworzenia narzędzi i struktur organizacyjnych zapewniających rzetelną rejestrację i wycenę wykonanych świadczeń zdrowotnych.

Znowelizowana ustawa o ZOZ wprowadziła z dniem 5 grudnia 1997 r., na mocy przepisu art. 32e ust. 1, powszechny obowiązek rejestracji i monitorowania wszystkich usług medycznych udzielanych przez publiczne ZOZ, a także przez podmioty świadczące te usługi na zamówienie, określonych w ustawie organów administracji rządowej i samorządowej, w systemie ewidencyjno-informatycznym, zwanym rejestrem usług medycznych (RUM). W tym celu mocą ustawy (art. 32e ust. 2) zostały formalnie utworzone następujące jednostki organizacyjne:

- centralny rejestr usług medycznych – prowadzony przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej,
- wojewódzki rejestr usług medycznych – prowadzony przez wojewodę,

<sup>20</sup>Z dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, o której mowa w przypisie 2.

<sup>21</sup>Zobacz przepis art. 53 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, wymienionej w przypisie 1.

• terenowe rejestry usług medycznych prowadzone przez jednostki organizacyjne, które wskazuje i których obszar działania określa wojewoda.

Na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o ZOZ oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Minister Zdrowia i Opieki Społecznej oraz wojewodowie zostali zobowiązani do utworzenia powyższych rejestrów usług medycznych najpóźniej do dnia 31 grudnia 1998 r.

Na mocy art. 16 ust. 2 tej ustawy, z dniem 1 stycznia 1999 r. zadania związane z prowadzeniem rejestrów, o których mowa, stały się zadaniami kas powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Dokumentowanie usług medycznych udzielanych przez zakłady miało mieć miejsce w książeczkach usług medycznych, wydawanych przez jednostki organizacyjne, prowadzące terenowe rejestry usług medycznych lub w kuponach wolnych wydawanych przez ZOZ, jeżeli usługa medyczna miała być udzielona osobie nie mogącej okazać książeczki usług. Szczegółowy wykaz aktów wykonawczych, warunkujących praktyczne wdrożenie tych postanowień, do wydania których ustawa zobowiązała Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, określił art. 32e ust. 9. **Akty te nie zostały jednak dotychczas wydane.**

Odnosnie książeczek usług medycznych, do dnia 6 czerwca 1998 r. obowiązywało rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w tej sprawie<sup>22</sup>, wydane w 1996 r. Przewidywało ono wydanie książeczek usług medycznych wszystkim osobom objętym ubezpieczeniem społecznym i uprawnionym do bezpłatnej pomocy leczniczej na podstawie odrębnych przepisów. Do wydania książeczek zobowiązani zostali wojewodowie, właściwi ze względu na miejsce stałego pobytu osoby uprawnionej. Harmonogram wprowadzania książeczek usług medycznych, stanowiący załącznik do rozporządzenia przewidywał, że wydawanie książeczek usług medycznych w 23 województwach<sup>23</sup> zostanie zakończone do dnia 31 grudnia 1997 r., a w pozostałych 26 do dnia 31 grudnia 1998 r.

Obowiązek powszechnej rejestracji usług medycznych, świadczonych przez publiczne ZOZ, wprowadzony z dniem 5 grudnia 1997 r., praktycznie w żadnym z województw nie mógł być w tym czasie wypełniony. Było to spowodowane przedłużającymi się pracami inwestycyjnymi oraz przygotowaniem organizacyjnym do uruchomienia wojewódzkich i terenowych rejestrów usług medycznych albo, tam gdzie możliwe było już rozpoczęcie eksploatacji systemu, podjęciem zorganizowanego przez izby lekarskie bojkotu wypełniania książeczek usług medycznych.

<sup>22</sup>Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 czerwca 1996 r. w sprawie książeczek usług medycznych – Dz. U. Nr 92, poz. 420, wydane na podstawie art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 27 września 1991 r. o zasadach odpłatności za leki i artykuły sanitarne – Dz. U. Nr 94, poz. 422 ze zm. Rozporządzenie to utraciło moc obowiązującą, w związku ze zmianą z dniem 5 grudnia 1997 r. art. 6 ust. 4 wskazanej wyżej ustawy, dokonaną na mocy art. 6 ustawy o zmianie ustawy o ZOZ, o której mowa w przypisie 2. Na mocy art. 23 tej ustawy, przepisy rozporządzenia, z uwzględnieniem zmian wynikających z tej ustawy, miały zastosowanie do czasu wydania przepisów wykonawczych, przewidzianych w ustawie (art. 32e ust. 9 znowelizowanej ustawy o ZOZ), nie dłużej jednak niż przez 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, tj. do dnia 5 czerwca 1998 r.

<sup>23</sup>Dotyczyło to województw: bielskiego, ciechanowskiego, elbląskiego, gdańskiego, gorzowskiego, jeleniogórskiego, kaliskiego, koszalińskiego, legnickiego, lubelskiego, olsztyńskiego, opolskiego, ostrołęckiego, pilskiego, plockiego, poznańskiego, skierniewickiego, słupskiego, suwalskiego, szczecińskiego, tarnobrzskiego, wałbrzyskiego i zielonogórskiego.

Z 37 urzędów wojewódzkich objętych kontrolą, skutki bojkotu środowiska lekarskiego, dotyczącego ustawowo nakazanego obowiązku rejestracji usług medycznych, stwierdzono w 7 województwach. Podkreślić należy, że w żadnym z publicznych ZOZ, nie podjęto próby wyegzekwowania od lekarzy będących pracownikami tych zakładów podporządkowania się temu obowiązkowi. W konsekwencji w 6 z tych województw<sup>24</sup>, mimo zakończenia lub bardzo wysokiego zaawansowania przygotowali do wdrożenia systemu, praktycznie nie był on w 1998 r. eksploatowany.

W 21 województwach objętych kontrolą, do czasu jej zakończenia, nie zostały przygotowane lokalne placówki odpowiedzialne za rejestrację, przetwarzanie i archiwizowanie informacji o wykonanych usługach medycznych. W 9 z tych województw jednym z powodów opóźnień było podporządkowanie się zaleceniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, który w czerwcu 1998 r. poinformował wojewodów o przygotowywaniu nowej koncepcji systemu rejestracji usług medycznych, zalecając równocześnie wstrzymanie procesu wdrażania systemu opartego na książeczkach wszędzie tam, gdzie nie zgromadzono jeszcze wszystkich urządzeń i materiałów niezbędnych dla eksploatacji tego systemu.

Inicjatywa ta miała polegać na zmianie sposobu rejestracji usług medycznych, z wdrażanego od dwóch lat na terenie całego kraju systemu rejestracji przy użyciu książeczek usług medycznych, na system elektronicznego rejestrowania, przetwarzania i przekazywania informacji o usługach medycznych przy użyciu indywidualnych kart elektronicznych, opatrzony roboczą nazwą START.

9. W toku kontroli zbadano formy i skuteczność przeciwdziałania urzędów wojewódzkich narastaniu zobowiązań wymagalnych jednostek ochrony zdrowia, pomimo podejmowania na szczeblu centralnym kilkakrotnych akcji ich oddłużania. Stwierdzono, że monitorowanie wielkości zadłużenia poszczególnych jednostek i próby przeciwdziałania jego narastaniu podejmowano w 25 z kontrolowanych urzędów wojewódzkich.

Działania te nie przyniosły jednak oczekiwanych efektów w postaci powstrzymania wzrostu zobowiązań. Co więcej – wzrost ten miał miejsce nie tylko w zakładach działających jeszcze jako jednostki budżetowe, ale również w tych, które po uzyskaniu osobowości prawnej były zobowiązane<sup>25</sup> do pokrywania kosztów działalności i zobowiązań z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów oraz do pokrywania we własnym zakresie ujemnego wyniku finansowego.

Wpływ dokonanych przekształceń publicznych ZOZ na ich tendencje do zadłużania się zbadano w 59 zakładach. Stwierdzono, że 28 zakładów nie posiadało zobowiązań wymagalnych zarówno przed usamodzielnieniem, jak i po uzyskaniu osobowości prawnej.

W związku z uzyskaniem osobowości prawnej Skarb Państwa przejął zobowiązania wymagalne 30 zakładów, przeznaczając na to ogółem 83,6 mln zł., z tego 74,4 mln zł z depozytu budżetowego utworzonego przez Ministra Finansów w 1997 r., przeznaczonego na akcję oddłużenia w ochronie zdrowia. Pozostałą część zobowią-

<sup>24</sup>Dotyczy województw: bielskiego, gorzowskiego, łódzkiego, nowosądeckiego, rzeszowskiego, skierniewickiego.

<sup>25</sup>Zobacz art. 35b ust. 1 i art. 60 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, wymienionej w przypisie 1.

zań sfinansowano ze środków rezerw celowych, ustanawianych kolejnymi ustawami budżetowymi, przeznaczonych na wspieranie zmian systemowych w ochronie zdrowia.

Ze wspomnianych wyżej 30 zakładów samodzielnych tylko w 10 zahamowano przyrost zadłużenia, natomiast w pozostałych 20 stan zobowiązań do czasu kontroli osiągnął wielkość 67 mln zł. W zakładach tych opracowano wprawdzie programy naprawcze, mające w efekcie doprowadzić do zrównoważenia przychodów z wydatkami, ale były one albo już w założeniu bezskuteczne, albo nie były dość konsekwentnie realizowane.

**Fakt zadłużania się zakładów samodzielnych wskazuje przede wszystkim na nieprzygotowanie do tej formy finansowania służby zdrowia, zarówno samych zakładów opieki zdrowotnej, jak i ich organów założycielskich.**

Jak już stwierdzono, publiczne ZOZ były przekształcane w zakłady samodzielne bez dokonania, wymaganych ustawą, ocen zdolności do efektywnego przystosowania się do nowych warunków działalności. Nie została dokonana ich skuteczna restrukturyzacja, mająca na celu dostosowanie zakresu i skali oferowanych usług medycznych oraz ich kosztów, do rzeczywistych potrzeb oraz do możliwości ich sfinansowania w warunkach samodzielności. Konieczność takich działań była oczywista, szczególnie w tych jednostkach, które do momentu usamodzielnienia nie były w stanie utrzymać ponoszonych wydatków w granicach wielkości, obowiązującego jednostkę budżetową planu finansowego.

Stan ten wskazuje, że również organy założycielskie nie zostały należycie przygotowane do reformy nadzorowanej służby zdrowia – a co więcej, nie były dostatecznie zainteresowane jej wynikami, mimo że to właśnie one były ustawowo zobowiązane do zapewnienia należytej opieki zdrowotnej na swoim terenie. Na stan ten niewątpliwie wpływ wywarła, stwierdzana od szeregu lat, skłonność Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej do nieuprawnionych ingerencji w sprawy poszczególnych ZOZ, mimo, że sprawy te, z mocy prawa, podlegały rozstrzygnięciu przez organy założycielskie tych zakładów.

**10.** W toku kontroli urzędów wojewódzkich dokonano oceny wykorzystania przez wojewodów przepisu art. 44 ust. 4 ustawy o ZOZ, zezwalającego na nawiązanie stosunku pracy z kierownikiem publicznego ZOZ w drodze umowy cywilnoprawnej.

Już sama ta regulacja budzi uzasadnione wątpliwości, bowiem zezwala nawiązywać stosunek pracy, który z definicji podporządkowany jest regułom Kodeksu pracy, w drodze umowy cywilnoprawnej, zawieranej na zasadach Kodeksu cywilnego. Kolejne wątpliwości nasuwają się co do charakteru zlecenia objętego umową, a w szczególności, czy należy je uznać za zlecenie świadczenia usług w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych<sup>26</sup>.

Definicja „usługi” zawarta w art. 2 pkt 1 tej ustawy jest niezwykle szeroka i obejmuje wszelkie prace, które nie są robotami budowlanymi ani dostawą, co mogłoby uzasadniać przyjęcie takiej interpretacji. W takim przypadku pominięcie procedury zamówień publicznych, przy zawieraniu z kierownikami samodzielnych publicz-

<sup>26</sup>Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych - j. t. Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773.

nych ZOZ umów cywilnoprawnych, rodziłoby, zgodnie z art. 72 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, skutek w postaci nieważności umowy.

Z kolei jednak, podporządkowanie tego rodzaju usług przepisom ustawy o zamówieniach publicznych stwarzałoby możliwość zawierania umów o ich świadczenie nie tylko z osobami fizycznymi, lecz również z osobami prawnymi. Ustawa ta nie czyni bowiem w tym zakresie różnic pomiędzy podmiotami oferującymi określone usługi. Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie przewiduje natomiast możliwości zawierania umów o zarządzanie zakładem opieki zdrowotnej z osobą prawną.

Pomimo tych wątpliwości, wychodząc poza zakres spraw należących do właściwości Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, Ministerstwo doprowadziło do znacznej popularyzacji tej formy nawiązywania przez wojewodów stosunków pracy z kierownikami samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Było to wynikiem przekazania wojewodom, w dniu 25 maja 1998 r., przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia i Opieki Społecznej odpowiednich zaleceń, wskazujących na tę formę jako bardziej właściwą i bardziej efektywną, wraz z projektem umowy, który zdaniem Ministerstwa powinien posłużyć jako wzór przy zawieraniu umów o zarządzanie publicznymi ZOZ.

Wzór ten jednak nie był wcześniej przedmiotem opinii prawnej i zawierał rażące błędy formalnoprawne, a ponadto proponował szczególnie korzystny dla kierowników zakładów poziom wynagrodzenia (dziesięciokrotna średnia płaca krajowa) oraz pakiet zabezpieczeń ich interesów, przy równoczesnym niezrozumiałym ograniczeniu ich odpowiedzialności za szkody wyrządzone zakładowi z winy umyślnej do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia.

Wylansowanej i wprowadzonej przez Ministerstwo w życie koncepcji umów o zarządzanie publicznymi zakładami opieki zdrowotnej, w znacznym stopniu preferujących pozycję kierowników zakładów, nie towarzyszyło określenie ani w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej, ani we wzmiankowanych wytycznych Ministerstwa, szczególnego trybu oceny kandydatów na stanowisko kierownika zakładu, gwarantującego wybór osób o takich kwalifikacjach i doświadczeniu, które mogłyby uzasadniać proponowany stopień ich uprzywilejowania w stosunku do osób kierujących tymi zakładami na podstawie umów o pracę.

Wytyczne Ministerstwa przekazane wojewodom nie wymagały ani nawet nie zalecały, aby podmiot angażujący menedżera w drodze umowy cywilnoprawnej określił w kontrakcie cel, jakiemu miała służyć taka forma umowy, jak np. zwiększenie efektywności czy sprawności zarządzania lub przeprowadzenie restrukturyzacji naprawczej. Nie ustanowiono także obowiązku określenia sposobu rozliczania menedżerów z wykonania powierzonych im zadań.

Z krytyczną reakcją Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej omawiana inicjatywa spotkała się dopiero w styczniu 1999 r., kiedy to w wyniku kontroli NIK została ona poddana ocenie Departamentu Prawnego Ministerstwa, która ujawniła jej liczne błędy zarówno merytoryczne, jak i formalne.

Reakcja ta mająca formę pisma, którym Minister Zdrowia i Opieki Społecznej powiadomił wojewodów w styczniu 1999 r., że wzór umowy przekazany do wyko-



rzystania w maju 1998 r., posiadał liczne wady i nie powinien być stosowany, była jednak zdecydowanie spóźniona i praktycznie bezskuteczna. Z dniem 1 stycznia 1999 r., w związku z wejściem w życie reformy administracji publicznej, zaprzestali działalności wojewodowie, którzy zawarli przedmiotowe umowy z kierownikami samodzielnych publicznych ZOZ (często w ostatnich dniach grudnia 1998 r.), a funkcje organów założycielskich tych zakładów przejęły w większości samorządy lokalne, które w wyniku tego zostały uprawnione do nawiązywania stosunków pracy z kierownikami tych zakładów na mocy art. 44 ust. 4 ustawy o ZOZ. Oznacza to, że wojewodowie, będący adresatami cytowanego pisma Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, z dnia 21 stycznia 1999 r., nie mieli już kompetencji w tym zakresie.

Stwierdzono, że umowy tego typu, zwane dalej umowami lub kontraktami menedżerskimi, zawarło ogółem 34 wojewodów, w globalnej liczbie 259, **z czego aż 240 umów (93%) zawarto w II półroczu 1998 r., tj. po otrzymaniu wzmiankowanych wytycznych MZiOS (!)** Znamienne jest, że aż ponad połowa wszystkich umów (141) została zawarta w grudniu 1998 r., w tym 69, w dniach 30-31 grudnia.

Ustalono, że spośród 259 zawartych kontraktów menedżerskich, w 41 wysokość zasadniczego wynagrodzenia wynosiła od 10 do 16-krotnej wielkości przeciętnego krajowego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, ogłaszanego co kwartał przez Prezesa GUS. W więcej niż połowie zawartych umów przewidziano ponadto prawo kierowników zakładów do premii miesięcznej lub kwartalnej oraz do prowizji, uzależnionej od środków pozyskanych dodatkowo przez zakład.

\* \* \*

**Powyższe informacje i uwagi wskazują, że przekształcenia placówek publicznej służby zdrowia w samodzielne podmioty prawne, finansujących koszty swej działalności środkami uzyskiwanymi na podstawie umów, zawieranych do końca 1998 r. z wojewodami, a następnie z kasami chorych, dokonano przede wszystkim bez właściwego przygotowania samych zakładów, do funkcjonowania w zmienionej rzeczywistości ekonomicznej i prawnej.** Nie został w tym celu wykorzystany kilkuletni okres poprzedzający wejście w życie reformy, w którym zakłady opieki zdrowotnej mogły funkcjonować zarówno jako jednostki budżetowe, jak i jako samodzielne osoby prawne.

**Nie zostały także opracowane i wdrożone instrumenty, umożliwiające oparcie rozliczeń SPZOZ z kasami chorych na rzetelnych podstawach.** Nie zostało więc zrealizowane podstawowe założenie reformy, w myśl którego należało zaprzestać finansowania zasobów poszczególnych zakładów opieki zdrowotnej, a dystrybucja środków finansowych kas chorych, przeznaczonych na finansowanie świadczeń zdrowotnych dla ubezpieczonych, miała być uzależniona przede wszystkim od liczby i rodzaju zrealizowanych świadczeń. W to miejsce pojawiła się kapitacyjna metoda określania należności zakładów opieki zdrowotnej, co wobec braku właściwej rejestracji osób ubezpieczonych, spowodowało przypisywanie sobie opieki medycznej nad częścią ubezpieczonych przez więcej niż jeden zakład.

**Nieprawidłowości wykazane w wyniku kontroli NIK, prowadzą ponadto do niepokojących refleksji zarówno co do kompetencji, jak i rzetelności osób powoływanych do pełnienia odpowiedzialnych stanowisk w administracji państwowej, w sferze organizowania i kierowania publiczną służbą zdrowia, które oprócz błędów i zaniedbań polegających na zaniechaniu koniecznych działań, wykazywały karygodne lekceważenie przepisów prawa.** Przejawiało się to między innymi w inicjowaniu i podejmowaniu własnych koncepcji reformatorskich, które albo nie uwzględniały obowiązujących ustaw, albo były wręcz z nimi sprzeczne.

Jaskrawymi przykładami takich działań były między innymi sposób rozdysponowania przez Ministerstwo Zdrowia i Opieki Społecznej celowych rezerw budżetowych, szczególnie w 1998 r. oraz sposób wdrażania systemu rejestracji usług medycznych, który w konsekwencji braku należytej koordynacji oraz zmian koncepcji odnośnie metod rejestracji spowodował, że ustawowy obowiązek uruchomienia rejestrów do końca 1998 r., nałożony na Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej oraz wojewodów, nie został wykonany.

Fakt ten stawia pod znakiem zapytania realność, w dającej się przewidzieć perspektywie, podstawowych założeń reformy systemu ochrony zdrowia, w szczególności z punktu widzenia racjonalnego i zgodnego z potrzebami społecznymi wykorzystania środków gromadzonych przez kasy chorych, a także wykonania przez władze publiczne konstytucyjnego obowiązku zapewnienia obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równego dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

*Hubert Tuchołka, Piotr Białecki*

## **Ubezpieczenie osób mających uczestniczyć w klinicznym badaniu leków<sup>1</sup>**

Artykuł dotyczy istotnej i, jak wynika z praktyki autora, budzącej kontrowersje kwestii ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w badaniu klinicznym. Formalny wymóg dokonania takiego ubezpieczenia w prawie polskim wprowadziło pośrednio, choć jednoznacznie, rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 11 maja 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad powoływania i finansowania oraz trybu działania komisji bioetycznych (Dz. U. Nr 47, poz. 480) („rozporządzenie w sprawie komisji bioetycznych”). Zgodnie bowiem z § 4.2.4 wspomnianego rozporządzenia wnioski o wyrażenie opinii o projekcie badania klinicznego (eksperymentu medycznego) powinien zawierać informację o warunkach ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w tym badaniu. Zgodnie natomiast z § 4.3.4. ww. rozporządzenia do wniosku należy dołączyć wzór oświadczenia o przyjęciu warunków ubezpieczenia.

[Do tej pory jedynym „dokumentem” przewidującym ubezpieczenie w zakresie badań klinicznych były Zasady Prawidłowego Prowadzenia Badań Klinicznych (Good Clinical Practice – „GCP”), które w punkcie 5.8.1 stanowią, że jeżeli wymagają tego obowiązujące przepisy prawne, sponsor powinien ubezpieczyć badacza oraz zapewnić odszkodowanie (ochrona prawna i finansowa) na wypadek roszczeń mogących powstać w związku z badaniem. Nie dotyczy to roszczeń powstałych na skutek leczenia niezgodnego z zatwierdzonym protokołem lub z powodu zaniedbania<sup>2</sup>.]

W ten sposób wprowadzono w istocie rzeczy, w drodze rozporządzenia, dodatkowy rodzaj ubezpieczenia obowiązkowego, co z czy-

<sup>1</sup>Obowiązujące przepisy posługują się pojęciem „eksperyment medyczny”. W praktyce jednak badania mające na celu ustalenie skuteczności działania nowego leku określane są powszechnie jako „badania kliniczne”; stąd w artykule posługiwał się będę tym pojęciem, jako stosowanym zarówno przez podmioty zlecające i finansujące takie badania, jak i przez ośrodki badawcze oraz samych badaczy.

<sup>2</sup>Zasady prawidłowego prowadzenia badań klinicznych, Ministerstwo Zdrowia i Opieki Społecznej, Warszawa 1998, ISBN 83-908810-2-0.

sto formalnego punktu widzenia stanowi, jak się wydaje, przekroczenie upoważnienia zawartego w art. 29 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza.

### **1. Krąg podmiotów zaangażowanych w badania kliniczne; odpowiedzialność firm farmaceutycznych za szkody poniesione przez pacjenta włączonego do badania – zasady ogólne.**

#### **(i) Podmioty zaangażowane w badanie**

Artykuł dotyczy badań klinicznych nowych leków (badań o celach nieterapeutycznych), przeprowadzanych w „ośrodkach badawczych” (szpitale, akademie medyczne, instytuty, kliniki) na zlecenie firm farmaceutycznych (sponsor badania).

W badania takie zaangażowany jest szereg podmiotów, występujących w różnych układach i powiązanych pomiędzy sobą szeregiem umów (stałe umowy o współpracy, np. pomiędzy firmami farmaceutycznymi a tzw. Contract Research Organisation – CRO; umowy o świadczenie usług do których zastosowanie znajdują przepisy regulujące umowę zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę) co powoduje, że struktura prawna badań i zakres odpowiedzialności poszczególnych podmiotów w nie zaangażowanych bywają skomplikowane i powinny być rozpatrywane oddzielnie w przypadku każdego badania, a nawet w przypadku poszczególnych ośrodków zaangażowanych w to samo badanie.

Jedynie jako przykłady można podać następujące rodzaje powiązań podmiotów zaangażowanych w badania kliniczne:

1) firma farmaceutyczna zleca przeprowadzenie badania klinicznego CRO (na podstawie stałej umowy o współpracy lub w formie jednorazowego zlecenia); CRO typuje ośrodki badawcze w których badanie takie może być przeprowadzone i zawiera z nimi umowy; dodatkowo, w celu zwiększenia wpływu CRO na prowadzone badanie, zawierane mogą być umowy z kierownikami badań w poszczególnych ośrodkach;

2) firma farmaceutyczna bezpośrednio zleca przeprowadzenie badania ośrodkowi badawczemu (bez pośrednictwa CRO);

3) firma farmaceutyczna, jak w punkcie 2, bezpośrednio zleca przeprowadzenie badania danemu ośrodkowi, zawierając jednocześnie umowę z kierownikiem badania, aby zapewnić sobie większy wpływ na badanie

4) firma farmaceutyczna, analogicznie jak w punkcie 3, zleca przeprowadzenie badania ośrodkowi badawczemu, zawiera umowę z kierownikiem badania, ale dodatkowo zawiera także umowy z badaczami i personelem pomocniczym, co zapewnia jej znacznie większy wpływ na badanie niż w pozostałych wariantach.

Dalsze rozważania dotyczą sytuacji, o której mowa w punkcie 4, a więc sytuacji, w której wszystkie podmioty zaangażowane w badania (poza pacjentami) powiązane są umowami z firmą farmaceutyczną, a więc zakres „bezpośredniego” zaangażowania firmy farmaceutycznej w prowadzone badanie jest największy. Tak więc, od strony podmiotowej struktura takiego badania przedstawia się następująco: fir-

ma farmaceutyczna „zleca” szpitalowi, instytutowi czy akademii („ośrodek badawczy”) przeprowadzenie badania klinicznego. Ta sama firma zawiera jednocześnie umowy, precyzujące zasady na jakich prowadzone będą badania. Umowy takie zawierane są: z osobą, której zadaniem będzie nadzorowanie badania klinicznego („kierownik badania”), z osobami, które bezpośrednio przeprowadzają badanie („badacze”) oraz z personelem pomocniczym. Po spełnieniu wszelkich wymaganych prawem warunków, w tym po uzyskaniu zgody pacjenta na udział w badaniu, ośrodek badawczy, kierownik badania, badacze i personel pomocniczy powiązani umowami bezpośrednio z firmą farmaceutyczną, przeprowadzają zlecone im badania kliniczne.

Umowa pomiędzy firmą farmaceutyczną a ośrodkiem badawczym ma charakter umowy o dzieło. Ośrodek zobowiązuje się bowiem, za wynagrodzeniem, włączyć w określonym czasie w badanie określoną liczbę pacjentów, przeprowadzić badania na zasadach określonych w protokole oraz opracować dokumentację badania i przekazać ją firmie farmaceutycznej. Tak więc ośrodek badawczy zobowiązany jest do osiągnięcia określonego rezultatu, a jego wynagrodzenie zależy najczęściej od liczby pacjentów którzy ukończyli badanie.

Podobnie rzecz przedstawia się w przypadku umowy z kierownikiem badania, który wprawdzie zobowiązany jest do sprawowania nadzoru nad badaniami, ale istota jego obowiązków sprowadza się do zapewnienia przeprowadzenia badania zgodnie z wymogami określonymi w protokole i GCP oraz do przygotowania kompletu dokumentacji badania, w tym kart obserwacji klinicznej (Clinical Research Form – CRF), a jego wynagrodzenie również najczęściej zależy od osiągniętego rezultatu - to znaczy jest obliczane proporcjonalnie do ilości pacjentów, którzy ukończyli badanie.

Analogicznie wypada zakwalifikować umowy zawierane z badaczami, którzy, w ramach swoich specjalności, zobowiązani są do wykonania określonych badań i sporządzenia stosownej dokumentacji.

Inaczej wygląda kwalifikacja prawna umów zawieranych z personelem pomocniczym (głównie – pielęgniarkami), czyli osobami wykonującymi czynności pomocnicze w badaniu. Osoby te nie są zobowiązane do osiągnięcia jakiegokolwiek rezultatu, a jedynie do starannego wykonywania czynności pomocniczych. Umowy te należałoby więc zakwalifikować jako umowy o świadczenie usług, do których, z mocy art. 750 k.c., stosuje się przepisy o zleceniu.

## **(ii) Odpowiedzialność firmy farmaceutycznej za szkody poniesione przez pacjenta**

Badanie kliniczne nowego leku z istoty swojej obarczone jest ryzykiem wyrządzenia szkody osobom włączonym w to badanie, czyli pacjentom, o czym zresztą ci ostatni są informowani przed uzyskaniem ich zgody na włączenie do badania.

Powstaje jednak pytanie, czy, w jakim zakresie i na jakich zasadach, przy przedstawionej wyżej strukturze powiązań podmiotów zaangażowanych w badanie, firma farmaceutyczna będzie ponosiła odpowiedzialność za szkody wyrządzone pacjentowi włączonemu do badania.

Zakładamy, że badanie prowadzone jest „legalnie”, to znaczy po spełnieniu wszelkich wymaganych prawem warunków jego prowadzenia, zostało zarejestrowane w Centralnej Ewidencji Badań Klinicznych, została wyrażona pozytywna opinia komisji bioetycznej, a pacjent, prawidłowo i w pełni poinformowany o warunkach badania i dającym się przewidzieć ryzyku związanym z uczestnictwem w badaniu, wyraził zgodę na włączenie go do danego badania.

Ponieważ firma farmaceutyczna nie zawiera z pacjentem umowy o przeprowadzenie badania z jego udziałem, odpowiedzialność tej firmy wobec pacjenta może być jedynie odpowiedzialnością *ex delicto*.

Odpowiedzialność firmy farmaceutycznej za szkody wyrządzone w tych warunkach pacjentowi opierać się więc może na art. 415 k.c., zgodnie z którym, kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę obowiązany jest do jej naprawienia. Należy jednak pamiętać, że odpowiedzialność oparta na wspomnianym artykule jest odpowiedzialnością na zasadzie winy. Aby więc firma farmaceutyczna ponosiła odpowiedzialność na tej podstawie za poniesioną przez pacjenta szkodę, wyrządzenie tej szkody musiałyby być zawinione – inaczej mówiąc, musielibyśmy mieć do czynienia z winą umyślną lub z niedbalstwem. Sytuacje takie należeć będą jednak do wyjątkowych biorąc pod uwagę wysokie kwalifikacje personelu prowadzącego badanie z ramienia firm farmaceutycznych. Co więcej, to poszkodowany (pacjent) musiałby wykazać, że szkoda była zawiniona.

**W żadnym przypadku jednak odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. nie będzie obejmowała szkód związanych ze zrealizowaniem się ryzyka związanego z istotą badania klinicznego, a więc z faktem, że badaniu podlega nowy lek o nie znanych do końca właściwościach i wpływie na organizm ludzki (celem badania jest właśnie ustalenie tego wpływu).**

Podstawę odpowiedzialności firmy farmaceutycznej stanowić może także art. 429 k.c., zgodnie z którym kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze, albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. Firma farmaceutyczna powierza bowiem wykonywanie badania ośrodkowi badawczemu, kierownikowi badania, badaczom i personelowi pomocniczemu. Odpowiedzialność na tej podstawie ma jednak w zasadzie charakter teoretyczny, należy bowiem pamiętać, że zakres okoliczności egzoneracyjnych, wskazanych w art. 429, jest dosyć szeroki, zwłaszcza w przypadku tak specjalistycznych działań jak badania kliniczne, które powierza się wyłącznie wyspecjalizowanym ośrodkom, a kierownicy badań i sami badacze to osoby posiadające wysokie kwalifikacje zawodowe. Wynika to chociażby z art. 23 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. Nr 28, poz. 152 z późn. zm), zgodnie z którym eksperymentem medycznym (badaniem klinicznym) musi kierować lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje. Z tych względów praktycznie odpowiedzialność firmy farmaceutycznej na podstawie art. 429 również nie będzie wchodziła w rachubę w przypadku szkody poniesionej przez

pacjenta włączonego do badania klinicznego. Zarzut winy w wyborze będzie bowiem łatwy do obalenia; powierzenie badania specjalistycznym ośrodkom i wyspecjalizowanym badaczom uwalnia w praktyce firmę farmaceutyczną od odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez ośrodek, czy badaczy.

Nie można natomiast upatrywać podstaw takiej odpowiedzialności w art. 430 k.c. zgodnie z którym kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Artykuł ten reguluje bowiem odpowiedzialność zwierzchnika za szkody wyrządzone przez jego podwładnego osobom trzecim. Jeżeli uznać za słuszne stanowisko doktryny w kwestii definicji „podwładnego”, to jest nim osoba działająca na rachunek zwierzchnika i pozostająca w nim w stosunku podporządkowania. Działanie na własny rachunek oznacza, że wykonywana czynność jest podejmowana w obszarze własnej aktywności powierzającego.<sup>3</sup> Tymczasem w przypadku przedstawionej wyżej struktury badań klinicznych mamy do czynienia z poszczególnymi umowami cywilnoprawnymi, zawieranymi pomiędzy równoprawnymi podmiotami, nie mamy tu więc do czynienia nie tylko ze zwierzchnikiem i podwładnym, ale także z podporządkowaniem, takim jakie występuje np. między zakładem pracy a pracownikiem, co jest podkreślane w doktrynie, ani też z wykonywaniem czynności na rachunek powierzającego.<sup>4</sup>

Tak więc na podstawie przepisów regulujących odpowiedzialność *ex delicto*, w praktyce, poza nielicznymi, wyjątkowymi sytuacjami, nie będzie można mówić o odpowiedzialności firmy farmaceutycznej za szkody doznane przez pacjenta w związku z uczestnictwem w badaniu klinicznym.

Jak zaznaczyłem wyżej, **nie można także poszukiwać podstaw takiej odpowiedzialności na gruncie odpowiedzialności kontraktowej, ponieważ pomiędzy pacjentem a firmą farmaceutyczną nie dochodzi do zawarcia umowy, która miałaby być podstawą takiej odpowiedzialności.**<sup>5</sup>

Stąd w doktrynie prawa podnoszony jest **postulat wprowadzenia gwarancyjnej odpowiedzialności firmy farmaceutycznej**, czyli osoby finansującej i inicjującej badanie kliniczne z udziałem pacjentów, o celach nieterapeutycznych<sup>6</sup>, za wyrządzone pacjentom szkody.

<sup>3</sup>Kodeks Cywilny, Komentarz, Tom I (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 1999, str. 1009.

<sup>4</sup>Zupełnie na marginesie należy także podkreślić, że podstawą odpowiedzialności osoby powierzającej wykonanie czynności jest wina osoby wykonującej te czynności. W przypadku badań klinicznych, uwzględniając wysokie kwalifikacje zawodowe osób uczestniczących w tych badaniach, możliwość postawienia zarzutu winy będzie należała do sytuacji wyjątkowych i nie będzie obejmowała najczęściej występujących przypadków szkód, to jest szkód związanych z nie do końca przecież znanym działaniem badanego leku na organizm ludzki, a więc sytuacji, w której nie można mówić o winie badacza, niemniej jednak pacjent poniósł uszczerbek na zdrowiu.

<sup>5</sup>Na temat możliwości poszukiwania odszkodowania w ramach odpowiedzialności kontraktowej w relacji pacjent-zespół badawczy, por. M. Safjan: Prawo i Medycyna, Warszawa 1998, str. 203 i nast.

<sup>6</sup>M. Safjan, ibidem, str. 204.

## **2. Ubezpieczenie osób mających uczestniczyć w badaniach klinicznych w świetle rozporządzenia w sprawie komisji bioetycznych**

Sytuacja wyżej opisana, a być może także i fakt, że konieczność zapewnienia stosownego odszkodowania osobie uczestniczącej w badaniu klinicznym została podkreślona w rekomendacji nr 9/90/3 Komitetu Ministrów Rady Europy z 1990 roku<sup>7</sup>, oraz zapewne dążenie do powiązania korzyści z odnoszonych badań z ponoszeniem ciężarów związanych z ich prowadzeniem spowodowały, że ustawodawca zdecydował się wprowadzić obowiązek ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w badaniach klinicznych.

Rozporządzenie wyodrębnia trzy grupy podmiotów zaangażowanych w badania kliniczne. I tak mówi się w nim o:

1) osobie lub innym podmiocie zamierzającym przeprowadzić badanie kliniczne (eksperyment medyczny) - §4.1., § 4.2.1., § 4.3.5., § 6.3, § 7, § 8.1.1., § 10.1, § 10.2, § 10.4, przez które to określenie należy rozumieć w naszym przypadku firmę farmaceutyczną,

2) osobie kierującej badaniem klinicznym (eksperymentem medycznym) - § 4.2.3, przez które to określenie należałoby rozumieć kierownika badania,

3) osobach (pacjentach) poddanych eksperymentowi medycznemu - § 4.2.5, § 4.3.2, § 4.3.3, § 4.3.5, przez które to określenie należy rozumieć pacjentów, którzy mają być włączeni do badania.

Obowiązek ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w badaniu klinicznym wprowadza § 4.2.4, zgodnie z którym wniosek o wyrażenie opinii o projekcie badania powinien zawierać „informację o warunkach ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w eksperymencie medycznym”. Zgodnie z § 4.3.4 do wniosku należy dołączyć „wzór oświadczenia o przyjęciu warunków ubezpieczenia”.

Kontrowersje budzi określenie zawarte w § 4.2.4. „ubezpieczenie osób mających uczestniczyć w eksperymencie medycznym”. Chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy umowa ubezpieczenia, w której ubezpieczającym i ubezpieczonym (w zakresie odpowiedzialności cywilnej) jest firma farmaceutyczna – spełnia wymogi rozporządzenia, czy też ubezpieczonymi powinni być pacjenci, badacze i ośrodki badawcze, a może tylko niektóre z tych podmiotów.

Problem nie jest jedynie teoretyczny, jeżeli się zważy, że jest powszechną praktyką, iż uzyskując zgodę pacjenta na włączenie go do badania informuje się go o tym, że jest ubezpieczony.

Istota problemu sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy ubezpieczenie jedynie odpowiedzialności cywilnej firmy farmaceutycznej, szpitala, czy badaczy – spełnia wymogi rozporządzenia.

Przed wszystkim należy zdać sobie wyraźnie sprawę z celu badania klinicznego. Badanie tego typu jest prowadzone w celu ustalenia skuteczności i ewentualnego występowania skutków ubocznych nowego leku, którego działanie nie jest do końca znane. Pacjenci uczestniczący w badaniach nie otrzymują z tego tytułu żadnych

<sup>7</sup>Zasada 14, ust.1 Rekomendacji stanowi: „Osoby, które poddają się medycznym badaniom naukowym powinny otrzymać odszkodowanie z tytułu szkód wyrządzonych badaniami.” Cyt. za M. Safjanem: op.cit., s. 200.



gratyfikacji, podejmując jednocześnie pewne ryzyko nieodłącznie związane z uczestnictwem w badaniu.

Celem rozporządzenia w tej sytuacji (biorąc pod uwagę scharakteryzowane wyżej podstawy odpowiedzialności firm farmaceutycznych), zdaje się być zapewnienie przede wszystkim pacjentom pokrycia szkód, które mogą oni ponieść w wyniku uczestniczenia w badaniu i to nie tylko i nie tyle szkód mogących wynikać z błędów w sztuce lekarskiej czy niestosowania się przez badaczy do protokołu badania, ale właśnie szkód mogących wyniknąć z samego faktu uczestniczenia w badaniu w sytuacji, w której badanie było przeprowadzane legalnie, co jest regułą, a osoby je przeprowadzające dopełniły wszelkich standardów staranności. Inaczej mówiąc, chodzi przede wszystkim o zapewnienie pacjentom odszkodowania związanego z przypadkowymi i niezawinionymi skutkami badania.<sup>8</sup>

W tej sytuacji powstaje pytanie o charakter umowy ubezpieczenia.

Jeżeli założymy, że firma farmaceutyczna ubezpieczy jedynie własną odpowiedzialność cywilną z tytułu działalności prowadzonej w zakresie badań klinicznych, to powinniśmy mieć na uwadze, że odszkodowanie zostanie wypłacone przez zakład ubezpieczeń jedynie wtedy, gdyby firma farmaceutyczna sama była zobowiązana do zapłacenia pacjentowi odszkodowania, inaczej mówiąc gdyby zaszedł przypadek odpowiedzialności cywilnej tej firmy z tytułu prowadzonych badań klinicznych, co w świetle powyższych uwag będzie miało miejsce jedynie wyjątkowo. Zgodnie bowiem z art. 822 k.c. przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na której rzecz zostaje zawarta umowa ubezpieczenia.

Ubezpieczenie takie nie pokryje także w żadnym przypadku szkód poniesionych przez pacjenta w związku z poddaniem się badaniu, to jest zastosowaniu wobec niego leku o nie do końca sprawdzonych właściwościach, ale zgodnie z wszelkimi zasadami sztuki, w tym przy dochowaniu standardów staranności. Co więcej, w takim przypadku pacjent nie otrzyma odszkodowania nie tylko od firmy farmaceutycznej, brak będzie także podstaw do występowania z roszczeniami wobec badaczy czy ośrodka badawczego, chyba że założymy, iż pomiędzy zespołem badawczym a pacjentem dochodzi do zawarcia odpowiedniej umowy, obejmującej także klauzulę odszkodowawczą, co jednak ma bardzo wątpliwe podstawy prawne.<sup>9</sup>

Inaczej mówiąc, najczęściej w przypadku wystąpienia szkód nie będzie istniało „przełożenie” pomiędzy odpowiedzialnością firmy medycznej i ubezpieczeniem tej odpowiedzialności a roszczeniami pacjenta. Firma medyczna nie zawierając umowy z pacjentami ponosi odpowiedzialność *ex contractu* jedynie w odniesieniu do ośrodka badawczego, kierownika badania, badaczy i personelu pomocniczego za wykonanie zawartych z nimi umów. Wobec pacjentów natomiast jej odpowiedzial-

<sup>8</sup>Por. M. Safjan: op. cit., str. 201.

<sup>9</sup>Por. M. Safjan: op.cit., str. 203.

ność mogłaby mieć jedynie charakter deliktowy, co w praktyce, ze względów wskazanych wyżej, nie będzie miało miejsca.

Należy także pamiętać, że rozporządzenie mówi o warunkach ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w badaniu, a nie o ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej, jak to ma na przykład miejsce w przypadku ubezpieczenia, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 17 listopada 1998 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu przyjmującego zamówienie na świadczenia zdrowotne za szkody wyrządzone przy udzielaniu tych świadczeń (Dz.U. Nr 143, poz. 921). Wydaje się więc, że celem rozporządzenia w tym zakresie jest przede wszystkim ubezpieczenie szkód osobowych poniesionych przez pacjentów. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny **nie ma podstaw do konstruowania umowy ubezpieczenia własnej odpowiedzialności cywilnej ubezpieczającego (firmy farmaceutycznej) jako umowy zawartej na rzecz poszkodowanego** (inaczej mówiąc, nie można twierdzić, że umowa ubezpieczenia OC firmy farmaceutycznej jest umową ubezpieczenia na rzecz poszkodowanego).

Ujmując rzecz lapidarnie można powiedzieć, że odszkodowanie będzie wypłacane tylko wtedy, gdy firma medyczna będzie ponosiła odpowiedzialność, ponieważ to właśnie ta odpowiedzialność podlega ubezpieczeniu.

W istocie podobnie przedstawia się sytuacja, gdyby firma farmaceutyczna ubezpieczyła ośrodek badawczy, w którym prowadzone mają być badania, czy też prowadzących je badaczy. Ubezpieczenie tych podmiotów w zakresie odpowiedzialności cywilnej zapewniłoby wprawdzie pacjentom szerszy niż w pierwszej sytuacji katalog przypadków, w których mogliby oni dochodzić odszkodowania od zakładu ubezpieczeń, ponieważ szerszy jest katalog przypadków, w których za szkody będzie odpowiadał np. badacz, ale już nie firma farmaceutyczna; katalog ten, nie obejmowałby jednak przypadku podstawowego, o który jak się zdaje chodziło ustawodawcy, to jest przypadku powstania szkód przypadkowych i niezawinionych, czyli związanych z „normalnym” ryzykiem związanym z uczestnictwem w badaniu o cechach eksperymentu, bowiem za zaistnienie takich szkód ani badacze ani ośrodek nie ponoszą odpowiedzialności.

Podstawowym więc rozwiązaniem w tej sytuacji zdaje się być zawarcie umowy ubezpieczenia *in favorem tertii*, w której ubezpieczającym byłaby firma farmaceutyczna, a ubezpieczonymi pacjenci. Spełniałoby to w pełni nie tylko cel rozporządzenia w sprawie komisji bioetycznych i wspomnianych rekomendacji Rady Europy z 1990 r., ale także byłoby zgodne z treścią wspomnianego rozporządzenia. Biorąc pod uwagę niefortunnie szeroki (a może celowo szeroki) zakres użytego w rozporządzeniu określenia („informacja o warunkach ubezpieczenia *osób mających uczestniczyć* w eksperymencie medycznym”), w sytuacji, w której w odniesieniu do poszczególnych kategorii tych osób rozporządzenie posługuje się w miarę jednolitą terminologią – można by także rozważać konieczność objęcia ubezpieczeniem w zakresie odpowiedzialności cywilnej pozostałych osób i podmiotów zaangażowanych w badanie. Nie budzi jednak żadnych wątpliwości, że ubezpie-

czonymi powinni być także, a nawet przede wszystkim, pacjenci, ponieważ jest to jedyny sposób zapewnienia im na gruncie prawa polskiego pokrycia szkód występujących najczęściej w badaniu klinicznym, to jest szkód przypadkowych i niezawinionych.<sup>10</sup>

Możliwość zawarcia umowy na rzecz osoby trzeciej przewiduje wyraźnie art. 808 k.c. Artykuł ten zawarty jest wśród przepisów ogólnych regulujących kwestie umowy ubezpieczenia, ma więc on, co jest podkreślane w doktrynie, zastosowanie zarówno do ubezpieczeń majątkowych jak i osobowych. Zgodnie z tym artykułem umowę ubezpieczenia można zawrzeć także na rzecz osoby trzeciej, przy czym osoba ta może nie być w umowie wymieniona. Co więcej, ubezpieczający może w czasie trwania umowy wskazywać osoby, na których rzecz umowa została zawarta. Jeżeli strony nie ustaliły inaczej, osobie trzeciej przysługuje bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń odszkodowanie lub świadczenie należne z tytułu tej umowy.

Art. 829 k.c. określa przykładowo przedmiot umowy ubezpieczenia osobowego. Zgodnie z tym artykułem ubezpieczenie osobowe może w szczególności dotyczyć:

1) przy ubezpieczeniu na życie – śmierci osoby ubezpieczonej lub dożycia przez nią oznaczonego wieku;

2) przy ubezpieczeniu następstw nieszczęśliwych wypadków - uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci wskutek nieszczęśliwego wypadku.

Zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie prawa znaczeniem użycia przez ustawodawcę określenia „w szczególności”, wyliczenie to ma charakter jedynie przykładowy. Tak więc nic nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy ubezpieczenia osobowego na przykład w zakresie pokrycia szkód poniesionych wskutek udziału w badaniu klinicznym.

Drugim rozwiązaniem mogłoby być zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z rozszerzeniem jej na odpowiedzialność kontraktową. W takim przypadku, w celu pośredniego ubezpieczenia pacjentów z tytułu szkód, o których mowa, firma farmaceutyczna musiałaby zastrzec np. w umowie z ośrodkiem badawczym, że zobowiązuje się do pokrycia wszelkich szkód poniesionych przez pacjentów w związku z ich udziałem w badaniu klinicznym, w tym szkód za które ani ośrodek badawczy, ani badacze nie ponoszą odpowiedzialności.

### 3. Dodatkowe wymogi stawiane ubezpieczeniu

Rozporządzenie w sprawie komisji bioetycznych, wprowadzające formalnie obowiązek przedkładania komisjom bioetycznym opiniującym projekty badań klinicznych informację o warunkach ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w badaniu, jest rozporządzeniem stosunkowo nowym.

Związane są z tym dwa problemy.

Pierwszy to problem dostosowania zawartej przez firmę farmaceutyczną umowy ubezpieczenia do wymogów rozporządzenia.

<sup>10</sup>Alternatywą mogłoby być jedynie zobowiązanie się przez któryś z podmiotów zaangażowanych w badanie (np. przez firmę farmaceutyczną) do pokrycia takich szkód (zobowiązanie o charakterze gwarancyjnym, niezależnie od winy).

Drugi problem wiąże się z działalnością w dziedzinie badań klinicznych prowadzonych na terytorium Polski firm farmaceutycznych będących „spółkami-córkami” międzynarodowych firm farmaceutycznych. W przypadku tego typu firm w praktyce zawierana jest, na poziomie zagranicznej „centrali”, jedna umowa ubezpieczenia dla wszystkich podmiotów wchodzących w skład grupy, obejmująca swym zasięgiem terytorialnym wszystkie państwa, na terytorium których firmy te prowadzą badania. Nawiasem mówiąc, umowy te wskazują najczęściej jako ubezpieczonych szpitale, badaczy i pacjentów. Dopóki prawo polskie nie stawiało formalnie wymogu ubezpieczania osób mających uczestniczyć w takich badaniach, a wymogi stawiane w praktyce przez komisje bioetyczne nie były zbyt daleko idące, problem ten nie miał aż tak dużego znaczenia wobec braku obowiązku posiadania ubezpieczenia. W chwili obecnej jednak nasuwa się konieczność przypomnienia kilku podstawowych informacji na temat kręgu podmiotów, z którymi osoby krajowe mogą zawierać umowy ubezpieczenia.

Kwestie te reguluje ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jednolity z dnia 18 grudnia 1995 r., Dz.U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62) („ustawa”).

Zgodnie z art. 37 ustawy osoba krajowa w rozumieniu przepisów prawa dewizowego może zawrzeć umowę ubezpieczenia jedynie z zakładem ubezpieczeń działającym na podstawie zezwolenia wydanego zgodnie z tą ustawą. Co więcej, osoba zagraniczna podejmująca działalność gospodarczą na terytorium Polski może ubezpieczyć tę działalność również jedynie w zakładzie ubezpieczeń działającym na podstawie zezwolenia wydanego zgodnie z ustawą.

Za osobę krajową w rozumieniu przepisów prawa dewizowego można uznać w szczególności osobę prawną mającą siedzibę w kraju.

Zgodnie z art. 2 ustawy działalność ubezpieczeniowa może być prowadzona jedynie za zezwoleniem Ministra Finansów.

Inaczej mówiąc, osoby mające uczestniczyć w badaniach klinicznych muszą być ubezpieczone w zakładzie ubezpieczeń posiadającym zezwolenia Ministra Finansów na swoją działalność na terytorium Polski. Mogą to być „polskie” zakłady ubezpieczeń, spółki z udziałem kapitału zagranicznego lub tzw. główni przedstawiciele zagranicznych zakładów ubezpieczeń.

**Nie można, niestety, uznać, że zostają spełnione warunki stawiane przez rozporządzenie w sprawie komisji bioetycznych w sytuacji, gdy umowa ubezpieczenia zawarta została z zagranicznym zakładem ubezpieczeń, nie prowadzącym działalności w Polsce.** Firmy farmaceutyczne, mające swoje siedziby na terytorium Polski, są osobami krajowymi w rozumieniu przepisów prawa dewizowego; zawarta przez nie umowa ubezpieczenia, wymóg posiadania której wprowadza rozporządzenie w sprawie komisji bioetycznych, powinna odpowiadać wymogom stawianym przez art. 37 ustawy.

Pewien wyjątek od tej zasady przewiduje rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 marca 1996 r. w sprawie określenia przypadków dopuszczalności zawierania umów ubezpieczenia z zakładem ubezpieczeń nie posiadającym zezwolenia na prowadzenie

działalności ubezpieczeniowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 37, poz. 163) („rozporządzenie w sprawie działalności ubezpieczeniowej”).

Zgodnie z § 1 rozporządzenia w sprawie działalności ubezpieczeniowej, osoby zagraniczne podejmujące działalność gospodarczą na terytorium Polski oraz osoby krajowe, w rozumieniu prawa dewizowego, mogą zawierać umowy ubezpieczenia poza granicami Polski z zakładem ubezpieczeń innym niż działający na podstawie zezwolenia wydanego zgodnie z ustawą, między innymi w przypadku ubezpieczenia ryzyka, co do którego ubezpieczający (firma farmaceutyczna) otrzymał na piśmie odmowę zawarcia umowy ubezpieczenia od co najmniej trzech zakładów ubezpieczeń prowadzących działalność na podstawie ustawy w zakresie tego rodzaju ubezpieczeń, do którego zaliczane jest to ryzyko. Z przypadkami takimi można zetknąć się w praktyce w przypadku niektórych, specyficznych rodzajów badań. Wynika to często z treści odpowiednich zastrzeżeń i ograniczeń zawartych w umowach reasekuracyjnych.

Ministerstwo Finansów ma obowiązek udzielania informacji o rodzajach ubezpieczeń wymienionych w zezwoleniu wydanym poszczególnym zakładom ubezpieczeń. Jeżeli mniej niż trzy zakłady ubezpieczeń posiadają zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej w zakresie określonego rodzaju ubezpieczeń, należy uzyskać pisemną odmowę od wszystkich tych zakładów.

Jeżeli natomiast żaden zakład ubezpieczeń nie posiadałby zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej w zakresie danego rodzaju ubezpieczeń - należałoby uzyskać zaświadczenie Ministerstwa Finansów stwierdzające powyższy stan prawny, które to zaświadczenie zastępuje wspomniane wyżej odmowy i upoważnia do zawarcia umowy ubezpieczenia z zagranicznym zakładem ubezpieczeń nie posiadającym zezwolenia Ministra Finansów do prowadzenia działalności ubezpieczeniowej na terytorium Polski.

#### **4. Skutki zawarcia umowy ubezpieczenia z zakładem zagranicznym nie posiadającym zezwolenia**

Powstaje pytanie o skutki posługiwania się w zakresie badań klinicznych umową ubezpieczenia zawartą z zagranicznym zakładem ubezpieczeń w zakresie badań klinicznych prowadzonych na terytorium Polski.

Wydaje się, że w takim przypadku można by powołać się na art. 58 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą jest co do zasady nieważna. Przy zastosowaniu tej konstrukcji umowa ubezpieczenia zawarta wbrew jednoznacznej treści art. 37 ustawy byłaby, w świetle prawa polskiego, nieważna. Powodowałoby to w konsekwencji niespełnienie warunku stawianego przez rozporządzenie w sprawie komisji bioetycznych; w tej sytuacji komisja powinna zwrócić wniosek podmiotowi, który go złożył w celu uzupełnienia, to jest zawarcia umowy ubezpieczenia z uprawnionym do tego zakładem ubezpieczeń i poinformowania komisji o warunkach takiego ubezpieczenia.

Przedłożenie komisji bioetycznej informacji o warunkach ubezpieczenia osób uczestniczących w badaniu klinicznym przez zagraniczny zakład ubezpieczeń nie

posiadający zezwolenia Ministra Finansów może być także potraktowane jako próba wprowadzenia komisji w błąd i uzyskania w ten sposób pozytywnej opinii umożliwiającej rozpoczęcie badań. Uchwała wyrażająca pozytywną opinię o projekcie badania mogłaby być w takiej sytuacji zaskarżona w trybie odwołania do Odwoławczej Komisji Bioetycznej (zwłaszcza w przypadku badań wieloośrodkowych).

Co więcej, informowanie pacjenta, w ramach uzyskiwania jego zgody na włączenie do badania, o tym, że jest on ubezpieczony – mogłoby być potraktowane jako wprowadzenie w błąd pacjenta co do okoliczności mającej istotny wpływ na uzyskanie zgody na udział w badaniu, co mogłoby skutkować cofnięciem zgody (błąd), niedopuszczalnością badania oraz w konsekwencji rozszerzeniem i zmianą zasad odpowiedzialności, przy jednoczesnym braku ubezpieczenia. Oczywiście w grę wchodziłby także zarzut wprowadzenia w błąd ośrodka, kierownika badania i badaczy.

*Bronisław Czech*

## **Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przy leczeniu w orzecznictwie Sądu Najwyższego**

(przeгляд orzeczeń za lata 1996-1998 r. – część druga)

### **I. Uwagi ogólne**

Część pierwsza wymienionego przeglądu (Prawo i Medycyna nr 3) dotyczyła odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa za szkody związane z zachorowaniem na żółtaczkę, zawinionym przez zakład leczniczy. Niniejsza część druga dotyczy **innych zdarzeń**, w związku z którymi poszkodowani dochodzili naprawienia szkody i krzywdy od Skarbu Państwa – reprezentowanego przez odpowiedni zakład leczniczy, będący zakładem budżetowym i tym samym nie mający osobowości prawnej.

Po ukazaniu się wspomnianej części pierwszej przeglądu orzeczeń Sąd Najwyższy wyjaśnił, że samodzielny zakład opieki zdrowotnej, powstały z przekształcenia zakładu opieki zdrowotnej prowadzonego w formie jednostki budżetowej, nie jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej przed dokonaniem przekształcenia przez funkcjonariusza państwowego, będącego pracownikiem przekształconego zakładu (uchwała SN z 9.VI.1999 r., III CZP 11/99, będzie publ. w OSNC 2000, nr 1). W takiej sytuacji stroną pozwaną będzie nadal Skarb Państwa reprezentowany już **nie** przez samodzielny zakład opieki zdrowotnej (będący odrębną od Skarbu Państwa osobą prawną) lecz przez organ założycielski zakładu, który był jednostką budżetową.

Oba przeglądy mają postać obszernego omówienia orzeczeń, zarówno w płaszczyźnie stanu faktycznego, jak i rozstrzygnięć sądów kolejnych instancji. Dalsze przeglądy orzeczeń, odnoszące się do okresu późniejszego – jeśli będą publikowane – otrzymają raczej postać typową dla przeglądów, a więc bardziej syntetyczną. Wdzięczny będę Czytelnikom za uwagi krytyczne i sugestie co do przydatności przeglądu orzeczeń ze względu na **sposób** jego przedstawienia.

Omówione wyroki – oprócz jednego (nr kolejny 7) nie były opublikowane.

## II. Przegląd wyroków.\*

1. Powód w 1970 r. w wyniku skoku do wody doznał urazu kręgosłupa (kompresyjne złamanie kręgu C-5 z porażeniem czterokończynowym). W wyniku leczenia, zabiegu operacyjnego w 1976 r. i rehabilitacji stan jego zdrowia poprawił się na tyle, że mógł poruszać się na wózku inwalidzkim, samodzielnie przenosić się z łóżka na wózek i prowadzić samochód. W 1985 r., w związku z pogorszeniem samopoczucia (ból brzucha i zaniki czucia w nogach), **poddał się dwóm kolejnym operacjom** dla usunięcia metalowego sztyftu służącego rekonstrukcji trzonu kręgu C-5. Podczas operacji stwierdzono m.in. rozległe zrosty pajęczynówki. **Po przeprowadzonych zabiegach powód utracił dotychczasową samodzielność i był zdany na pomoc innych osób. Uważając, że jest to następstwem wadliwie przeprowadzonych operacji,** żądał zasądzenia od Skarbu Państwa i lekarza, który przeprowadził operację, zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (100 000 000 zł. sprzed denominacji), renty uzupełniającej (po 2 000 000 zł. sprzed denominacji) i ustalenia, że pozwani odpowiadać będą za szkody powstałe w przeszłości.

Sąd I instancji powództwo oddalił, a Sąd Apelacyjny oddalił rewizję powoda, zaś **Sąd Najwyższy** oddalił rewizję nadzwyczajną Rzecznika Praw Obywatelskich. Podstawą takich orzeczeń było ustalenie w oparciu o opinie biegłych, że **nie ma normalnego związku przyczynowego** między operacjami przeprowadzonymi w 1985 r. a pogorszeniem się stanu zdrowia powoda, co wykluczało możliwość uwzględnienia powództwa zarówno na podstawie art. 417 k.c., jak i na podstawie art. 419 k.c. Odnośnie tej drugiej podstawy Sąd Najwyższy powołał się na dotychczasowe orzecznictwo.<sup>1</sup>

(wyrok SN z 20.II.1996 r., I CRN 5/96).

2. W pozwie wniesionym 19.VII.1994 r. powodowie działali w imieniu małoletniego syna i żądali zasądzenia dla niego zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w kwocie 1 000 000 000 zł (sprzed denominacji) w związku z zarażeniem go **posocznicią** oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanego za przyszłe skutki z tym związane; działali też w imieniu własnym żądając zasądzenia kwoty 100 000 000 zł. (sprzed denominacji) z tytułu poniesionych kosztów leczenia syna.

Sąd I instancji **oddalił powództwo** przyjmując, że roszczenie małoletniego uległo **przedawnieniu** z upływem trzech lat liczonych od 11.IV.1989 r. (art. 442 § 1 k.c.), zaś odnośnie kosztów leczenia - ze względu na brak legitymacji czynnej po stronie powodów (z roszczeniem o zasądzenie tych kosztów rodzice powinni wystąpić w imieniu małoletniego syna). Od wyroku tego, który uprawomocnił się bez zaskarżenia, Minister Sprawiedliwości wniósł z urzędu kasację.

**Sąd Najwyższy** uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo małoletniego i sprawę w tym zakresie przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpo-

\*Fragmenty uzasadnień wyroków **Sądu Najwyższego** pisane są kursywą. Wytłuszczenia tekstu dokonał B.C.

<sup>1</sup>Orzeczenia SN z 28.IX.1957 r., 2 CR 1086/56, OSPiKA 1958, poz. 274, z 20.VIII.1968 r., II CR 310/68, OSNCP 1969, poz. 38 i z 25.IX.1969 r., II CR 353/69, OSNCP 1970, poz. 116. Do tego należałoby jeszcze wskazać uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej SN z 15.II.1971 r., III CZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.



znania oraz oddalił kasację w pozostałej części. Sąd Najwyższy przyjął, że **bez ustalenia, jaką szkodę poniósł małoletni powód i kto obowiązany jest do jej naprawienia, niemożliwe jest rozstrzygnięcie kwestii, czy termin przedawnienia z art. 442 § 1 k.c. wynosi 3 czy 10 lat.**<sup>2</sup> Nadto Sąd Najwyższy wskazał, że **zarzut przedawnienia, podniesiony przez stronę pozwana, powinien zostać oceniony z punktu widzenia zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.), zważywszy na stan i inwalidztwo małoletniego powoda. Podzielił natomiast Sąd Najwyższy pogląd, że żądania zwrotu kosztów leczenia powodowie nie mogą domagać się dla siebie, albowiem z takim roszczeniem może wystąpić tylko ten (także, gdy jest małoletni), kto doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, chociażby koszty te poniosły osoby trzecie.**<sup>3</sup>

(*wyrok SN z 25.IX.1997 r., I CKU 107/97*).

**3. Matka powódki poddana została operacji** i po jej przeprowadzeniu zmarła. Powódka żądała zasądzenia odszkodowania w kwocie 20 000 zł. i twierdziła, że lekarze przeprowadzający operację zawiniли śmierć matki.

**Oddalając powództwo** sąd I instancji ustalił na podstawie opinii biegłych, że lekarzom – w związku z przeprowadzoną przez nich operacją u matki powódki, liczącej 81 lat, cierpiącej na kamicze zapalenie pęcherzyka żółciowego, żółtaczkę i guz podbrzusza – nie można przypisać błędu w sztuce lekarskiej, ani też innych zaniedbań, pozostających w związku przyczynowym z jej śmiercią. W szczególności Sąd ten ustalił, że negatywny wynik operacji, a w konsekwencji śmierć matki powódki, były następstwem stwierdzonej u niej choroby nowotworowej (raka pęcherzyka żółciowego z przerzutami na inne organy), tudzież - że operacja ta nie miała, jak to twierdzi powódka, charakteru eksperymentalnego, a była typowym zabiegiem, stosowanym w praktyce leczniczej od wielu lat.

Apelację powódki oddalił sąd apelacyjny, a kasację oddalił **Sąd Najwyższy**, podzielając ustalenia i wnioski zaskarżonego wyroku. Nadto Sąd Najwyższy stwierdził, że **lekarze (zakład leczniczy) podejmujący i prowadzący leczenie konkretnej osoby mogą odpowiadać tylko za brak należytej staranności w tym przedsięwzięciu. Nie można ich natomiast obciążyć odpowiedzialnością za brak pozytywnego wyniku takiego leczenia.**

(*wyrok SN z 14.X.1997 r., II CKN 401/97*).

**4. W skomplikowanej pod względem dowodowym (m.in. z udziałem kilku biegłych) sprawie o zadośćuczynienie w kwocie 15.000 zł. w związku z porodem przy zastosowaniu cesarskiego cięcia, powikłaniami z tym związanymi i dalszym leczeniem**, sąd I instancji oddalił powództwo, a sąd apelacyjny oddalił apelację powódki,

<sup>2</sup>Przepis ten ma brzmienie następujące: Art. 442. § 1. Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. § 2. Jeżeli szkoda wynika ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dziesięciu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

<sup>3</sup>SN powołał się tu na utrwalony w orzecznictwie pogląd, wskazując przykładowo orz. SN z 4.VII.1969 r., I CR 116/69 (OSPika 1970, poz. 89).

przyjmując, że „(...) **pozwany szpital nie dopuścił się żadnych zaniedbań ani błędu w sztuce lekarskiej.**”

Na skutek kasacji powódki Sąd Najwyższy uchylił oba wyroki i sprawę przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, albowiem w zakresie prowadzenia dowodów naruszone zostały przepisy postępowania, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził, że „(...) **ewentualne nie dające się usunąć braki w dokumentacji lekarskiej nie mogą być wykorzystywane w procesie na niekorzyść pacjenta.**”

(wyrok SN z 15.X.1997 r., III CKN 226/97).

5. Powódka domagała się zasądzenia 500 000 zł. tytułem zadośćuczynienia za krzywdę związaną z wywołanym rozstrojem zdrowia wskutek **złego przeprowadzenia porodu przez cesarskie cięcie oraz zabiegu wyłęczkowania macicy, w rezultacie czego stała się nieplodna.**

Sąd I instancji oddalił powództwo o zapłatę kwoty 150 000 zł. i umorzył postępowanie w przedmiocie żądania zasądzenia kwoty 350 000 zł., przytaczając następujące podstawy rozstrzygnięcia:

W dniu 16.VIII.1985 r. powódka została przyjęta na Oddział Ginekologiczno-Położniczy Szpitala (...) w związku z ciążą i porodem. Wobec braku postępu porodu i ze względu na stan po trzech wcześniejszych poronieniach samoistnych, w dniu 19.VIII.1985 r. postanowiono ukończyć poród przez cięcie cesarskie. Takie rozwiązanie w tym przypadku było uzasadnione. Po kilku dniach położnica wraz z dzieckiem w stanie dobrym została wypisana do domu. Następnie w dniu 12.IX.1985 r. powódka w związku z krwawieniem z dróg rodnych trafiła do Szpitala (...), gdzie dokonano wyłęczkowania jamy macicy. Badanie wyskrobin wykazało, że powodem krwawienia było pozostawienie w macicy po cesarskim cięciu resztek łożyska. Po wypisaniu ze Szpitala powódka nadal była leczona w związku z powikłaniami w postaci zarostowego zapalenia jamy macicy, a następnie w związku z mięśniakiem trzonu macicy, który usunięto w wyniku operacji brzusznej w okresie pobytu w szpitalu w dniach od 21.I.1992 r. do 5.II.1992 r. W grudniu 1992 r. powódka ponownie była hospitalizowana z powodu torbieli jajnika prawego, w związku z czym wykonano punkcję torbieli. Przeprowadzone u powódki liczne badania wykazały nieplodność na tle zarostowego zapalenia jamy macicy. W dniu 18.III.1994 r. powódce przyznano prawo do renty inwalidzkiej trzeciej grupy z ogólnego stanu zdrowia. Istniejąca u powódki nieplodność na tle zarostowego zapalenia jamy macicy ma charakter utrwalony, a związany z tym uszczerbek zdrowia dla tej grupy wiekowej, co powódka, mieści się w granicach 25-30. Aktualny stan ginekologiczny powódki nie stanowi żadnego ograniczenia do podjęcia pracy zarobkowej. Mając na uwadze powyższe oraz opinię Śląskiej Akademii Medycznej Sąd ustalił, że zabieg porodowy przez cesarskie cięcie był w istniejących warunkach, przy braku postępu porodu i przy uwzględnieniu trzech wcześniejszych poronień, zabiegiem jedynie możliwym i koniecznym biorąc pod uwagę życie powódki, jak i jej dziecka. **Lekarze nie dopuścili się żadnego błędu w sztuce lekarskiej mimo pozostawienia resztek łożyska.** Przy tego rodzaju zabiegu dokonuje się łyęczkowania jamy macicy, nigdy nie ma

jednak pewności, że wszystkie resztki zostały usunięte. Nadmierne łyżeczkowanie (skrobanie), które by dało taką pewność, może spowodować trudno odwracalne lub wręcz nieodwracalne następstwa. Dlatego też wskazane jest delikatne i ostrożne łyżeczkowanie i mimo liczenia się z ryzykiem możliwości pozostawienia resztek, jest to mniejsze zło niż nadmierne łyżeczkowanie. Kolejne łyżeczkowanie u powódki jamy macicy, dokonane w dniu 12.IX.1985 r., było zabiegiem koniecznym ze względów diagnostycznych i leczniczych. Zabieg ten został przeprowadzony prawidłowo, mimo że w następstwie tych zabiegów doszło u powódki do powikłań w postaci zarostowego zapalenia jamy macicy. Powikłaniu takiemu w pewnych wypadkach nie można zapobiec, gdyż nie wynikało ono z powodu nieprawidłowego postępowania lekarzy. Uwzględniając powyższe sąd stwierdził, że brak jest przesłanek (brak winy funkcjonariusza państwowego) do przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności w oparciu o art. 417 k.c. Sąd ten uznał, że również nie może mieć zastosowania w niniejszym przypadku przepis art. 419 k.c., gdyż rozstrój zdrowia, jakiego doznała powódka (zarostowe zapalenie jamy macicy), mieści się w granicach ryzyka związanego z porodem przez cesarskie cięcie i łyżeczkowania jamy macicy. Zabiegi były podejmowane dla dobra powódki, miały charakter rutynowy, a nie eksperymentalny, czy prowadzący do wzbogacenia wiedzy medycznej. Nadto sąd podkreślił, że nie bez znaczenia jest i okoliczność, że aktualny stan ginekologiczny stwierdzony u powódki nie stanowi żadnego ograniczenia do podjęcia przez nią pracy zarobkowej.

Apelacja powódki od tego wyroku została oddalona przez sąd II instancji, zaś **Sąd Najwyższy** oddalił kasację powódki opartą na zarzucie naruszenia art. 417 i 419 k.c., stwierdzając m.in.:

*„W stanie faktycznym będącym podstawą wydania zaskarżonego wyroku (...) należy stwierdzić, że sądy trafnie przyjęły, iż brak jest przesłanek do zastosowania art. 417 § 1 k.c. dla braku winy funkcjonariusza, jak i do zastosowania art. 419 k.c., gdyż jak to wynika z ustaleń sądów, rozstrój zdrowia, jaki wystąpił u powódki w postaci zarostowego zapalenia jamy macicy, mieścił się w granicach ryzyka związanego z porodem przez cesarskie cięcie, a zabieg ten był uzasadniony i konieczny z uwagi na życie powódki i jej dziecka, drugi zabieg polegający na łyżeczkowaniu także był niezbędny ze względów diagnostycznych i leczniczych. Oba te zabiegi były zabiegami podejmowanymi dla dobra powódki, miały przy tym charakter rutynowy, a nie wyjątkowy, co potwierdziły zdecydowanie swą wiedzą naukową i doświadczeniem zawodowym osoby, które z ramienia Akademii Medycznej wydawały opinię w sprawie (...).”*

6. Sąd Wojewódzki oddalił powództwo dzieci i żony zmarłego (zwanego dalej Stanisławem), skierowane przeciwko Skarbowi Państwa – Wojewodzie o odszkodowanie za znaczne pogorszenie sytuacji życiowej na skutek **śmierci ich ojca i męża**.

Orzekając w powyższy sposób Sąd Wojewódzki przyjął, że śmierć wymienionego nie pozostaje w związku przyczynowym z niewłaściwym zachowaniem się („czynem niedozwolonym”) lekarki (...), która – na jego prośbę – bez jakichkolwiek badań wydała mu zaświadczenie potrzebne w zakładzie pracy stwierdzające, że jest on (Stanisław) zdolny do pracy na wysokości. Była bowiem lekarzem dziecięcym (pediatrą),

a ponadto pracowała w innej przychodni niż ta, do której należał zmarły i która była merytorycznie upoważniona do wydania mu takiego zaświadczenia.

Śmierć Stanisława nie była ponadto następstwem tego, że lekarka wydała mu przedmiotowe zaświadczenie, względnie dlatego, że nie udzieliła mu właściwej pomocy, o którą się zresztą do niej nie zwracał. Przyczyną jego upadku z niewysokiego rusztowania, podczas którego nie doznał żadnych obrażeń, była bowiem utrata przytomności, spowodowana pęknięciem tętniaka, schorzenia samoistnego, które mogło się ujawnić w każdych innych okolicznościach, a które w konsekwencji było przyczyną jego zgonu, zresztą w kilka miesięcy po wspomnianym upadku i próbie operacyjnego usunięcia przedmiotowego tętniaka.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację powodów przyjmując, że w stanie faktycznym sprawy brak jest w ogóle przesłanek w rozumieniu art. 417 § 1 k.c., by Skarb Państwa ponosił odpowiedzialność za szkodę, jakiej powodowie mieli doznać na skutek znacznego pogorszenia ich sytuacji życiowej w związku ze śmiercią Stanisława, skoro lekarka wydając mu przedmiotowe zaświadczenie, uczyniła to prywatnie, a więc jedynie **przy okazji** wykonywania powierzonych jej obowiązków, a **nie w wykonaniu wspomnianych obowiązków**, co czyni bezprzedmiotowym rozważenia, czy pomiędzy jej zachowaniem a śmiercią męża i ojca powodów istnieje normalny związek przyczynowy.

**Sąd Najwyższy** oddalił kasację powodów, przytaczając m.in. następujące motywy:

Na tle poczynionych ustaleń Sąd Apelacyjny przyjął trafnie, że „(...) lekarka, zatrudniona w Przychodni Dziecięce, jako pediatra, nie miała prawa ani obowiązku wystawić mężowi i ojcu powodów stosownego zaświadczenia o zdolności do pracy na wysokości, a jeżeli to uczyniła, to jej działanie - abstrahując od pobudek z jakich to uczyniła - nie jest działaniem **przy wykonywaniu powierzonych jej czynności**, a tylko działaniem **przy okazji** powierzonych jej czynności. Za skutki natomiast takiego działania lub zaniechania Skarb Państwa nie odpowiada, wobec braku przesłanek, o których mowa w art. 417 § 1 k.c. (por. m.in. wyr. SN z dnia 30 grudnia 1969 r., II CR 269/69 i OSPiKA 1970, nr 5, poz. 100).

Stąd też Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że w stanie faktycznym sprawy (...) rozważanie, czy pomiędzy zgonem Stanisława (...), a zachowaniem się lekarza (...), w tym zwłaszcza nieudzieleniem mu odpowiedniej pomocy (o którą się zresztą nie zwracał, a tylko o wystawienie mu zaświadczenia o zdolności do pracy na wysokości), istnieje związek przyczynowy, jest bezprzedmiotowe.

W związku z tym tylko ubocznie należy zauważyć, że Sąd I-szej instancji **wykluczył istnienie związku przyczynowego** pomiędzy zachowaniem się lekarki (...), a zgonem Stanisława (...) przede wszystkim dlatego, że był on (zgon -B.C.) następstwem samoistnego schorzenia, które mogło ujawnić się w każdych innych okolicznościach, a nie tylko podczas pracy na wysokości (na rusztowaniu), a Sąd Apelacyjny ustalenia te również podzielił, a jedynie wyprowadził z nich inne dalej idące wnioski.”

(wyrok SN z 25.XI.1998 r., II CKN 71/98).

7. Uwzględniając częściowo powództwo o zapłatę z tytułu zadośćuczynienia, renty oraz zwrotu kosztów leczenia małoletniego powoda, Sąd Wojewódzki przytoczył,

że powód dnia 1.IX.1993 r. **zadławił się kawałkiem jabłka**. W chwili przybycia lekarza z pogotowia ratunkowego dziecko było nieprzytomne. Po zastosowaniu oddychania sztucznego aparatem AMBU lekarz podjął decyzję o przewiezieniu chorego do Szpitala Wojewódzkiego (...) na oddział reanimacyjny. W połowie drogi wystąpiło zatrzymanie krążenia i oddychania. W chwili przybycia do Szpitala dziecko pozostawało bez tętna i własnego oddechu, w stanie śmierci klinicznej. Po usunięciu kawałka jabłka z krtani, masażu serca i podaniu leków powróciła akcja serca i ślad własnego oddechu. Małoletni pomimo stosowanych zabiegów był nieprzytomny i wiotki. W dniu 30.IX.1993 r. neurolog rozpoznał głębokie uszkodzenie mózgu po niedokrwieniu, spowodowane niewydolnością oddechową. Kolejnym badaniem stwierdzono progresję zmian w korze mózgowej. W czasie pobytu małoletniego w szpitalu i po jego opuszczeniu stan chorego nie uległ poprawie. Występujące u powoda ciężkie mózgowo-porażenie dziecięce stanowi 100% trwałego uszczerbku na zdrowiu. Rozważając odpowiedzialność strony pozwanej w płaszczyźnie art. 417 k.c. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w dacie zdarzenia Szpital z powodu remontu był nieczynny i nie było dyżurującego lekarza, a strona pozwana nie dysponowała karetką reanimacyjną. Lekarz przybyły do chorego dziecka nie mógł zastosować sprzętu udrażniającego drogi oddechowe ( rurka intubacyjna, laryngoskop, zestaw do konicotomii ewentualnie do tracheotomii). **W postępowaniu lekarza nie stwierdzono zaniedbań ani też błędu medycznego**. Przesądżając o istnieniu przesłanek odpowiedzialności strony pozwanej za wynikłą szkodę Sąd orzekający powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28.X.1983 r. II CR 358/83 (OSPİKA 1984 nr 9, poz. 187). Apelację pozwanego Skarbu Państwa oddalił Sąd Apelacyjny, potwierdzając prawidłowość dokonanych ustaleń i ich ocenę prawną. Nadto w oparciu o opinię biegłej, złożoną na rozprawie przed sądem drugiej instancji tenże Sąd stwierdził, że lekarz przybyły do małoletniego nie udzielił mu bezzwłocznej i właściwej pomocy.

Na skutek kasacji pozwanego **Sąd Najwyższy** uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania, stwierdzając m.in. co następuje:

*„Uzasadniona jest – przede wszystkim – powołana w kasacji podstawa naruszenia przepisów postępowania. W szczególności Sąd drugiej instancji nie uwzględnił, że w apelacji trafnie zarzucono nieprzeprowadzenie w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji dowodów na stwierdzenie okoliczności mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Dowody te były także zgłoszone w apelacji, co uzasadnia podstawę naruszenia art. 381 i 382 k.p.c.. Niewątpliwym jest, że czas zatrzymania oddechu i trwania niedotlenienia jeszcze przed przybyciem karetki pogotowia ratunkowego jest okolicznością istotną z punktu widzenia uszkodzenia mózgu ze skutkami obecnie istniejącymi. Wynika to także z pisemnej opinii Akademii Medycznej – Katedra i Zakład Medycyny Sądowej (...). Znaczenie tego momentu czasowego wielokrotnie potwierdziła biegła (...) w tym także przed Sądem orzekającym (...), gdzie biegła wskazała na trudności wynikające z materiału dowodowego i ustaleń faktycznych mogących stanowić podstawę wydania opinii. **Opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej***

*oceny zebranego w sprawie materiału, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może natomiast sama być źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego. Biegły ma udzielić odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy, którego ustalenie należy do Sądu orzekającego i – przy uwzględnieniu zaawansowania postępowania dowodowego – może ustosunkować się do wchodzących w rachubę możliwych sytuacji, w zależności od tego, jakie ustalenia zostaną ostatecznie dokonane przez Sąd orzekający. Dlatego zasadnie skarżący – z powołaniem się na przepisy postępowania – godzi w prawidłowość ustaleń faktycznych, które – w omawianej istotnej kwestii – zawierają powołanie się na opinię biegłej (...). Biegła – co jest zrozumiałe – nawiązuje – jak to zostało określone w tym fragmencie uzasadnienia orzeczenia wyłącznie do „relacji” matki dziecka. Oczywiście wadliwość braku ustaleń i pominięcia wnioskowanych dowodów pogłębia fakt oparcia się na twierdzeniach tylko jednej ze stron, a pominięcie wnioskowanych dowodów przez stronę przeciwną przy jednoczesnym dokonaniu ustaleń sprzecznych z twierdzeniami tejże strony powołującej dowody (...).*

*Zarzut niewłaściwego żywienia dziecka przez matkę i oferowany dowód na okoliczność przyczynienia się do powstania szkody został także pominięty z powołaniem się na doświadczenie życiowe (...). Jak wiadomo w sądowym postępowaniu cywilnym ustalenie faktu, czy zespołu poszczególnych faktów, następuje w zasadzie przez udowodnienie każdego z nich. Może być jednak oparte na notoryjności (art. 228 k.p.c.), przyznaniu (art. 229 i 230) oraz domniemaniu faktycznym. Motywacja przytoczona w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, mająca dowodzić zasadności pominięcia zgłaszanego (także i w postępowaniu pierwszoinstancyjnym) dowodu, jest oczywiście niewystarczająca (...).*

Prawidłowość zastosowania przepisów prawa materialnego jest uwarunkowana niezbitym (w znaczeniu niepodważalnym) ustaleniem stanu faktycznego będącego podstawą zaskarżonego wyroku. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ocena, czy określone fakty mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, zależy nie tylko od tego, jakie to są fakty, a także – i to w pierwszej kolejności – od tego, jak jest rozumiana norma prawna, która w rozpoznawanej sprawie ma być przez Sąd orzekający zastosowana. W tym znaczeniu **przepisy prawa materialnego wyznaczają zakres niezbędnych ustaleń faktycznych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy i jednocześnie mają rozstrzygające znaczenie, czy i w jakim stopniu określone fakty mają wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.**

*Przesądając o winie i związku przyczynowym Sąd drugiej instancji pominął wypowiedzi biegłej (...) stwierdzające, że do wykonania intubacji, ewentualnie zabiegu konicotomii muszą być zapewnione odpowiednie warunki (...), a zarzut niedbalstwa wobec lekarza (...) w wykonywaniu obowiązków służbowych – z przyczyn wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (...) – pozostaje w oczywistej sprzeczności z zeznaniami lek. med. (...) stwierdzającego, że takie postępowanie było najwłaściwszym rozwiązaniem (...). Wezwanie zaś karetki reanimacyjnej, która obsługiwała rozległy teren, nie gwarantowało przyspieszenia dokonania zabiegu intubacji, której powodzenie było dziełem przypadku (...).*

Interpretacja art. 417 k.c. i szerokie wykorzystanie **winy anonimowej** w kierunku obciążenia Skarbu Państwa odpowiedzialnością nie tylko za winę członka personelu

medycznego, lecz także za brak – w ocenie Sądu orzekającego – wymaganych standardów wyposażenia placówek medycznych, oparta została na orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1983 r. II CR 358/83 (OSPika 1984 nr 9, poz. 187).

*Zagadnienie dotyczy szerszej – bo rangi konstytucyjnej – powinności państwa wobec obywatela w tak doniosłej i wrażliwej kwestii, jaką jest ochrona życia oraz zdrowia. Znane są tutaj oczekiwania społeczne i (mające także – jak rozpoznawana sprawa – charakter dramatycznych) dylematy związane z ograniczonym dostępem do niektórych metod terapii (oczekiwania na dializę, zabiegi kardiochirurgiczne, zabiegi transplantacyjne). Nie rozwijając szerzej tego wątku i zakwestionowanego przez kasację poziomu wymagań, w przyjętej wykładni art. 417 § 1 k.c., stanowiska Sądu drugiej instancji nie można podzielić ponieważ, po pierwsze: powołane orzeczenie dotyczyło całkiem podstawowych wymagań (użycie strzykawki wielokrotnego użytku), a sformułowana bardzo ogólnie (i powtarzana) teza jak i poszczególne sformułowania jej uzasadnienia były przedmiotem uzasadnionych kontrowersji w literaturze przedmiotu, jako tworzące fikcję najwyższych standardów opieki medycznej, po drugie powszechne ubezpieczenie społeczne wyklucza, co potwierdza stan faktyczny przywoływanego orzeczenia z 28.X.1983 r., stosowanie metod i środków starych, nie rokujących (czy gorzej rokujących) skuteczność – jeżeli są one powszechnie zastępowane innymi metodami leczenia, po trzecie formułowanie ocen w tej materii wymaga umiaru i ostrożności, bowiem racje prawne i medyczne nieodłącznie wiążą się z racjami społecznymi (jeżeli nie wręcz z redystrybucją dochodu narodowego), a każdy wypadek poddawany powinien być (w świetle nie budzących wątpliwości ustaleń) zindywidualizowanej ocenie prawnej, po czwarte obowiązujące przepisy dają podstawę do stwierdzenia, że prawo do ochrony zdrowia było i będzie limitowane (choćby ze względów finansowych); nie może być zatem traktowane jako prawo absolutne.”*

(wyrok SN z 1.XII.1998 r., III CKN 741/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 112), z tezą: *Dokonywana w płaszczyźnie art. 417 k.c. ocena prawna odpowiedzialności Skarbu Państwa powinna uwzględniać przeciętny poziom świadczonych usług w powszechnej służbie zdrowia.*)

*Justyna Szpara*

## **Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem**

*Lecz chorych, a nie choroby<sup>1</sup>*

W starożytnym Egipcie, który uznaje się za kolebkę medycyny, jednego wyrazu używano na oznaczenie lekarza i magika, gdyż uważano lekarza za człowieka obdarzonego wyższą wiedzą tajemną. Lekarze należeli do kasty kapłanów, której obowiązkiem było uprawianie i przechowywanie całej ówczesnej wiedzy.<sup>2</sup> Od tamtych czasów zmieniło się wiele. Tajemnicze misterium spotkania pacjenta z lekarzem zastąpiło coraz bardziej powszechne przekonanie, że medycyna jest zawodem jak każdy inny, a lekarz wypełnia tylko – lepiej czy gorzej – przypisaną mu funkcję społeczną. Jest to jednak zawód szczególny, którego właściwe wykonywanie wymaga nawiązania odpowiedniej więzi z pacjentem, więzi opartej na zaufaniu. Nie chodzi tu jednak o takie zaufanie, jakie przewidywał paternalistyczny model stosunków pacjenta z lekarzem. Nie chodzi o bezgraniczne zaufanie i posłuszeństwo ze strony pacjenta; o bezwzględne uznanie autorytetu lekarza, który – jego zdaniem – potrafi najlepiej ocenić interesy chorego. Dziś stosunek pacjenta do lekarza powinien być oparty na zaufaniu wynikającym z przekonania chorego, że lekarz w każdej sytuacji potraktuje go z należytą uwagą, nie jako przedmiot zabiegów medycznych, lecz jako partnera w procesie leczniczym, dzieląc się z nim uzyskanymi informacjami o jego stanie zdrowia oraz odpowiedzialnością za ostateczny efekt leczenia. Do niedawna jeszcze panująca paternalistyczna koncepcja pracy lekarza wykluczała „(...) podawanie do wiadomości pacjenta niepomyślnego rokowania i zalecała «szczególną oględność» w objaśnieniach dotyczących stosowania metod rozpoznawczych i leczniczych kryjących w sobie ryzyko”.<sup>3</sup> Obecnie istniejące regulacje normatywne związane są z szerszą przemianą poglą-

<sup>1</sup>Jeden z „Ideałów Lekarza” proponowanych przez autorów *Oksfordzkiego podręcznika...*, patrz przypis nr 6.

<sup>2</sup>W. Szumowski, *Historia Medycyny*, Warszawa 1994, s. 26 n.

<sup>3</sup>M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 125.



dów dotyczących stanowiska pacjenta wobec lekarza na rzecz świadomego uczestnictwa tego pierwszego w procesie leczniczym oraz poszanowania jego autonomii i wynikającego z niej prawa do informacji.

Dlatego artykuł 10 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny stanowi w punkcie drugim, iż „Każdy ma prawo do zapoznania się z wszelkimi informacjami zebranymi na temat jego zdrowia. Należy jednak respektować życzenie osób, które nie chcą zapoznać się z tymi informacjami”. Postanowienia konwencji formułują więc to zagadnienie w kategorii prawa pacjenta, dopuszczając jednocześnie w punkcie trzecim to, że „W wyjątkowych przypadkach prawo wewnętrzne może wprowadzić w interesie osoby zainteresowanej ograniczenia w wykonywaniu praw określonych w ustępie drugim”. Mimo, że Konwencja Bioetyczna nie została dotąd przez Polskę przyjęta, jej postanowienia mogą być punktem odniesienia przy ocenie polskich regulacji dotyczących problematyki informacji medycznej.

Pierwsza z nich to art. 19 ust. 1 pkt. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>4</sup>, zgodnie z którym „pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia”. Ten lakoniczny przepis kreuje prawo, które nie podlega żadnym ograniczeniom. Ustawa nie przewiduje możliwości nieinformowania chorego o stanie jego zdrowia. Przewiduje natomiast sankcję w przypadku zawinionego naruszenia tego prawa, w postaci możliwości żądania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 kc (art. 19a).

Od strony obowiązku lekarza natomiast ujmuje to zagadnienie ustawa o zawodzie lekarza<sup>5</sup> w art. 31. Nie ma jednak wątpliwości, że obowiązkowi lekarza odpowiada prawo pacjenta do tego, aby zostać poinformowanym. Powinność lekarza ujęta jest bardzo szeroko; ustawa wylicza drobiazgowo, czego informacja ma dotyczyć. Można by nawet postawić zarzut, że zakres wymagań stawianych lekarzowi jest zbyt szeroki. Zwłaszcza, iż dyspozycja normy znacznie odbiega od aktualnej praktyki w polskich szpitalach i innych placówkach służby zdrowia. Jednak właśnie dlatego należy kłaść szczególnie nacisk na to, by informacja uzyskiwana przez pacjenta była możliwie wyczerpująca. Wszak norma prawna ma kształtować postawy i zachowania jej adresatów na przyszłość, a nie odzwierciedlać istniejącą rzeczywistość. Informacja ta ma być ponadto przekazana w sposób „przystępny”, przez co należy rozumieć, iż powinna być ona dostosowana do możliwości intelektualnych pacjenta, do jego zdolności rozumienia tak przytaczanych przez lekarza faktów, jak i używanych przez niego słów. Zakres informacji przekazywanych choremu może być więc zróżnicowany w zależności od potrzeb i możliwości konkretnej osoby. Natomiast przez udzielenie informacji w sposób, który z założenia nie będzie dla chorego zrozumiały, lekarz nie wywiązuje się moim zdaniem z obowiązku poinformowania pacjenta. Wskazówki co do tego, jak udzielać zaleceń i informacji choremu zawierają niektóre praktyczne podręczniki medyczne.<sup>6</sup>

<sup>4</sup>Ustawa z dnia 30.08.1991 o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. 1991 nr 91, poz. 48 ze zm.).

<sup>5</sup>Ustawa z dnia 5.12.1996 o zawodzie lekarza (Dz. U. 1997 nr 28, poz. 152).

<sup>6</sup>Np. Hope, Longmore, Moss, Warrens, *Oksfordzki podręcznik lekarza klinicysty*, Warszawa 1995 s. 2.

Ustawa o zawodzie lekarza wprowadza także prawo do tego, by nie zostać poinformowanym (art. 31 ust. 3). W takim przypadku należy chyba uznać możliwość wyrażenia przez pacjenta skutecznej zgody na leczenie mimo braku pełnej informacji.<sup>7</sup> Odmienny pogląd wyrażony na tle dawnego stanu prawnego przez G. Rejman<sup>8</sup> nie znajduje chyba uzasadnienia wobec wyraźnego stwierdzenia ustawy o zawodzie lekarza, iż „Na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji”. Także w braku stosownego żądania obowiązek lekarza nie jest bezwzględny. W przypadkach wyjątkowych, gdy zdaniem lekarza przemawia za tym dobro pacjenta, a rokowanie jest dla niego niepomyślne, lekarz może ograniczyć zakres przekazywanych pacjentowi informacji o stanie zdrowia i rokowaniach. Jednocześnie jednak musi poinformować przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę przez niego upoważnioną – choć trudno sobie wyobrazić, by chory, nie wiedząc o niekorzystnych rokowaniach, upoważnił osobę trzecią do uzyskania w jego zastępstwie tych informacji. Lekarz ma jednak obowiązek udzielić pacjentowi, na jego własne żądanie, pełnej informacji. W tym przypadku przekonanie lekarza co do tego, co jest korzystne dla chorego, musi ustąpić wobec woli samego zainteresowanego. Do regulacji takiej można jednak zgłosić pewne zastrzeżenia. Przede wszystkim co do tego, że nie wprowadzono wymogu, by subiektywne odczucie lekarza dotyczące oceny dobra pacjenta było oparte na racjonalnych przesłankach. Wydaje się, że należałoby zaznaczyć, iż taka decyzja lekarza powinna wynikać z analizy obiektywnych wskazań medycznych. Jednocześnie umożliwiłoby to ograniczenie prawa – być może obwarowane dalszymi wymogami – do żądania przez chorego w takiej sytuacji pełnej informacji, przez co lepiej realizowany byłby cel tego przepisu, jakim jest ochrona jednostki przed niekorzystnymi dla niej samej skutkami wiedzy o niepomyślnych rokowaniach, a więc w pewnym sensie ochrona pacjenta przed samym sobą. Ograniczyłoby to sytuacje, w których lekarz mimo istnienia poważnych przeciwwskazań medycznych byłby zmuszony do działania wbrew dobru pacjenta.

Przyjęcie konieczności istnienia konkretnych przesłanek medycznych ograniczyłoby także możliwość nadużywania przez lekarzy prawa do nieinformowania pacjenta. Często lekarze nie mówią prawdy, uważając, że chory dozna załamania psychicznego, albo że wiadomość o nieuleczalnej chorobie musi być dla niego nie do zniesienia. Niejednokrotnie takie opinie nie wynikają z analizy wskazań medycznych, lecz z paternalistycznego przekonania, że „lekarz wie lepiej”, pomieszanego z lękiem przed rozmową na trudne tematy. Autorzy *Oksfordzkiego podręcznika lekarza klinicysty* stawiają swoim czytelnikom-lekarzom pytanie: „Jeśli sam spozstrzegasz, że pojawia się u ciebie myśl «Lepiej, aby chory tego nie wiedział», to pomyśl, czy nie znaczy to po prostu »Wygodniej dla mnie jest nie powiedzieć«”. Naszych medyków uczy się bowiem, jak rozpoznawać i leczyć określone jednostki chorobowe, pomija się natomiast trudną sztukę komunikacji z pacjentem i o ile lekarz nie posiada wrodzonej umiejętności „rozmawiania”, pozostaje wobec tego

<sup>7</sup>M. Safjan, j.w., s. 126.

<sup>8</sup>G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, (w:) *Studia Iuridica* 1996, T. 31, s. 177n.

ważnego problemu na straconej pozycji. Często zdarza się także, że lekarze ograniczają zakres informacji udzielanej pacjentowi, np. nie prezentując innych poza proponowaną metod leczenia po to, by uniknąć żmudnego i czasochłonnego przekonywania chorego do poddania się zalecanej kuracji czy zabiegowi. Niekiedy wreszcie, niestety, naruszanie tego prawa wynika ze zwykłej arogancji, z traktowania pacjenta jako jeszcze jednej „choroby do wyleczenia”, a nie jako autonomicznego uczestnika procesu leczniczego, którego wola musi być uwzględniana, zwłaszcza, że współczesna medycyna oferuje szereg metod leczniczych, które wiążą się z licznymi skutkami ubocznymi, niejednokrotnie prowadzącymi do znacznego obniżenia jakości życia chorego po wyzdrowieniu.

Podobne wskazania dla lekarza zawiera *Kodeks Etyki Lekarskiej*<sup>9</sup>, podkreślając, iż obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu podstawowych decyzji dotyczących jego zdrowia oraz to, że informacja udzielona choremu powinna być sformułowana w sposób zrozumiały. Przewiduje także prawo do tego, by nie zostać poinformowanym oraz sytuacji, w których lekarz może nie informować zainteresowanego o jego stanie zdrowia, a także priorytet autonomii pacjenta w przypadku, gdy on sam żąda przekazania mu pełnej informacji. Co istotne, Kodeks podkreśla, że w razie niepomyślnej prognozy dla chorego powinien być on o niej powiadomiony z taktem i ostrożnością. Chodzi tu między innymi o przypadki diagnozy stwierdzającej nieuleczalną chorobę prowadzącą do śmierci. W większości oddziałów szpitalnych śmierć jest zdarzeniem codziennym, w związku z tym lekarze na bieżąco stykają się z tym problemem. Mówiąc choremu, że niebawem umrze, można mu z reguły bardziej pomóc niż zaszkodzić, zwłaszcza, że pacjent zwykle sam domyśla się prawdy, ale wszyscy unikają rozmawiania z nim o śmierci i w związku z tym nie ma on z kim podzielić się swymi obawami. Trzeba też pamiętać, że chory może mieć wiele spraw, które chciałby uporządkować, a także, że poinformowany o niekorzystnym rokowaniu może chcieć zrezygnować z dalszego, niejednokrotnie przykrego i uciążliwego, leczenia. Taka rozmowa wymaga jednak od lekarza wyjątkowego taktu oraz wiedzy o zalecanych metodach postępowania w takich sytuacjach i możliwych reakcjach chorego; o stadiach akceptacji, jakie musi przejść, by pogodzić się z myślą o śmierci.<sup>10</sup>

W konkluzji należy stwierdzić, że regulacje polskiego prawa pozostają w zgodzie z Konwencją Bioetyczną. Ochrona prawa pacjenta do informacji jest szczególnie ważna ze względu na jej związek z poszanowaniem godności człowieka. Dlatego wyjątki od zasady, że lekarz ma obowiązek przekazania pacjentowi pełnej i zrozumiałej informacji o stanie jego zdrowia, nie powinny być interpretowane rozszerzająco. Zwłaszcza, że praktyka znacznie odbiega od „rzeczywistości normatywnej”. Często jesteśmy informowani, głównie przez prasę codzienną, o przypadkach naruszania praw chorych, w tym prawa do informacji, zwłaszcza, że świadomość pacjentów co do przysługujących im praw i odpowiadających im obowiązków lekarzy

<sup>9</sup>Kodeks etyki lekarskiej, przyjęty przez III Krajowy Zjazd Lekarzy (1993).

<sup>10</sup>*Oksfordzki...*, s. 6n.

stale rośnie. Można na zakończenie przytoczyć cytowany przez Jerzego L. Kurkowskiego<sup>11</sup> fragment artykułu Krystyny Lubelskiej z „Życia Warszawy”, z nadzieją, że podobne sądy coraz rzadziej będą znajdować uzasadnienie w codziennej praktyce w polskich placówkach służby zdrowia: *„Wielka przepaść dzieli zwykłego pacjenta od lekarza. (...) Ile pokory jest w tych zgiętych postaciach w piżamach przechadzających się po szpitalnym korytarzu i ile pychy w białym fartuchu. Jakże daleko odeszli niektórzy lekarze od swojego powołania, które nakazywało im służyć cierpiącym, jak daleko odstąpili od zasady szacunku dla drugiego człowieka (...).*

*«Panie doktorze, co mi jest?»;*

*«To nie pańska sprawa» – pada chłodna odpowiedź.*

*W swej wszechwiedzy lekarz odbiera pacjentowi nawet prawo do jego własnego ciała. Ubezłasnowolnia go, traktuje nie jako podmiot, ale raczej przedmiot terapii”.*

---

<sup>11</sup>J.L. Kurkowski, *Człowiek i medycyna*, Katowice 1997, s. 16.

*Filip Wojciechowski*

## **Prawo pacjenta do informacji a lekarze**

W jednym z kwietniowych numerów „Gazety Wyborczej” zamieszczono wywiad z profesorem Markiem Safjanem. Prowadząca go redaktor Elżbieta Cichocka w jednym z pytań stwierdza: „Prawo wprowadzie zobowiązuje lekarza do pełnego informowania pacjenta o diagnozie i wszystkich możliwych sposobach terapii, ale w praktyce jest ono martwe”.

Według mnie to właśnie prawo do informacji jest podstawowym prawem pacjenta. Nie tylko jest prawem chronologicznie (podczas toku leczenia) pierwszym, ale także odmowa jego respektowania oznacza dla osoby poddającej się zabiegom lekarskim brak wystarczającej ilości danych do dalszego pokierowania swoim życiem. Ponadto wynika ono nie tylko z treści artykułu 31 ustawy o zawodzie lekarza, czy artykułu 17 kodeksu etyki lekarskiej, ale także z elementarnych i ogólnoludzkich nakazów uczciwości wobec drugiego człowieka.

Nie ulega wszakże wątpliwości, że dostęp do informacji dotyczących własnego stanu zdrowia jest dla osoby leczonej się mocno utrudniony. W większości przypadków opinię odnośnie własnego stanu zdrowia trzeba z lekarza „wyduszać”, a nawet wtedy będzie ona podana niejasno i mgliście. W takiej sytuacji należałoby się zastanowić nad przyczynami niechęci środowiska lekarskiego wobec prawa pacjenta do informacji.

Słowem, które pada najczęściej z ust wypowiadających się w kontekście stosunku lekarza do pacjenta prawników (między innymi w wymienionym wyżej wywiadzie) jest „paternalizm”. Jest to pewien sposób rozumowania na temat własnego nastawienia osoby leczonej do leczonej. Podstawowe przesłanki tego toku to: „ja ukończyłem długoletnie studia medyczne”, „pacjent nie ukończył długoletnich studiów medycznych”, a wniosek nieraz brzmi wręcz brutalnie – „pacjent to idiota”. Rzecz jasna nie jest to problem pogardy dla leczonego lecz przeświadczenie, że będąc medycznym laikiem nie zrozumie on podanych mu ewentualnie informacji. Lekarz paternalistyczny poprzestaje już na ww. wniosku nie zastanawiając się, co znaczą sformułowania ustawy o tym, że informacja ma być podana w sposób przy-

stępny. Tymczasem przecież naprawdę można rzetelnie udzielić fachowej informacji w sposób dla pacjenta zrozumiały. Zdaniem autora tego eseju można *sine ira et studio* powiedzieć, że znaczna część lekarzy cierpi na jakiś szczególny kompleks związany ze swoją profesją. Polega on na przekonaniu o bezcelowości dyskusji z osobą bez dyplomu Akademii Medycznej – można to było zaobserwować podczas spotkań studentów w ramach wykładu specjalizacyjnego „Prawo medyczne” na WPiA. Studia lekarskie należą do szczególnie ciężkich i niewątpliwie dlatego próby krytyki czy ingerencji powodują gwałtowniejsze niż w przypadku innych zawodów protesty. Pamiętam relacjonowany na zajęciach przypadek kobiety, która cierpiała na zaawansowany nowotwór złośliwy żołądka – mimo skierowanych wprost do lekarza prowadzącego zapytań, czy nie cierpi na tę właśnie chorobę, utrzymywano ją cały czas w nieświadomości. Kiedy relacjonowałem ten przypadek znajomej lekarce (doktorat uczelni wyższej) wyrażając przy tym swoje zdziwienie postępowaniem tamtego lekarza, zetknąłem się z opinią, że tamta pacjentka z pewnością tak naprawdę nie chciała znać stanu swojego zdrowia, a nawet, że w ogóle pacjenci ciężko (nieuleczalnie?) chorzy nigdy nie chcą wiedzieć. Niekiedy niewątpliwie tak jest i doświadczony lekarz o tym wie, ale czy nawet wtedy ma prawo decydować za pacjenta? Faktycznie – można nie udzielać informacji w dwóch przypadkach: gdy tak sobie życzy pacjent i gdy tego wymaga dobro leczonego – ale nawet wtedy ustawa mówi jednoznacznie (art. 31 ust. 4): zawsze na (wyraźne – moim zdaniem) żądanie pacjenta lekarz musi udzielić mu informacji. Wzięcie na siebie odpowiedzialności za ukrycie prawdy to także problem odpowiedzialności moralnej – kto komu daje prawo do decydowania o losie drugiego człowieka? Częścią wyżej opisanego stanu, aczkolwiek wymagającą wyodrębnienia, jest niechętna postawa wobec żądającego informacji o swoim stanie zdrowia pacjenta spowodowana przyzwyczajeniem lekarza do modelu paternalistycznego i niechęcią wobec jakichkolwiek zmian. Osoba przychodząca z prośbą traktowana jest niekiedy jako mająca fanaberie lub wręcz histeryzująca. Uważa się też czasami, że pacjent domagający się informacji na swój własny temat (jako chory, a więc nie w pełni władz umysłowych) sam nie wie, o co prosi i właśnie dlatego jego prośby nie należy traktować serio.

Często odmawia się także podawania danych dotyczących stanu pacjenta z obawy przed załamaniem nerwowym u pacjenta, niekiedy podciągając to pod prawną furtkę art. 31 ust. 4 u. o zaw. lek. Zdaje się jednak, że jest ona zbyt szeroka – po gruntownym zastanowieniu się dojdziemy w końcu do wniosku, że przecież nie ma takich osób, którym po usłyszeniu niepomyślnych wiadomości poprawiłoby się samopoczucie. Nawiasem mówiąc, na jeszcze więcej pozwala lekarzom w tym zakresie art. 17 kodeksu etyki lekarskiej. Jest tu pewien konflikt wartości pomiędzy troską o stan psychiczny chorego a pozwoleniem mu na działanie z pełną świadomością.

Ważną przyczyną milczenia, chociaż na szczęście, wydaje się rzadką, jest chęć ukrycia błędów. Zjawisko to, patologiczne, jednak istnieje i pomijanie go byłoby niecelowe. Wydaje się, że najczęściej dotyczy to maskowania niekompetencji własnej oraz kolegów lekarzy w ramach solidarności zawodowej. Głównie chodzi tu o

błędy w terapii, które zamknęły już drogę do pewnych zabiegów leczniczych, które z kolei mogłyby być w danym momencie zastosowane, gdyby nie owe przeoczenia. Obserwując wytaczane ostatnio lekarzom i zakładom opieki zdrowotnej procesy można stwierdzić, że mniej się mówi o winie anonimowej, a więcej o błędach w sztuce lekarskiej popełnionych przez konkretne osoby.

Warto też poświęcić trochę miejsca tak istotnej sprawie, jak zdolność lekarza do poradzenia sobie z własną reakcją, czy w ogóle do przekazania pacjentowi niepomysłnej dla niego informacji. Możliwość tu jest cały wachlarz: można nic nie mówić, można zbagatelizować, powiedzieć niejasno, czy co tam jeszcze można wymyślić. Skutek dla pacjenta jest w zasadzie taki sam. Czasami to pewnie jeszcze pogarsza sprawę, gdyż niepewność bywa dużo gorsza niż najbardziej hiobowa wiadomość. Nie dość, że przed pacjentem zataja się istotne informacje, to jeszcze ów „stan zawieszenia” skazuje go na dodatkowe przykrości, czy wręcz nieraz na cierpienie. Na dodatek nie każdy lekarz przyzwyczaja się z czasem do tych niewdzięcznych obowiązków. Niektórzy z braku wrodzonych predyspozycji lub nadmiernej wrażliwości po prostu nie są w stanie przekazywać swoim pacjentom niekorzystnych dla nich wiadomości. Dzieje się więc tak, że w omawianym przypadku zamiast powiedzieć swojemu podopiecznemu trudną prawdę niektórzy wolą okłamywać samych siebie i jeszcze pacjentów. Przedstawiony powyżej obraz jest dość pesymistyczny, niemniej sposób ukazania go jest oparty na obserwacji praktyk informacyjnych lekarzy. Są one dość jednolite i delikatnie mówiąc nie do końca zgodne z ustawą, nie wspominając już nawet o kodeksie etyki lekarskiej. Z pewnością reforma służby zdrowia, która weszła w życie 1 stycznia tego roku nie sprawi, że nagle opisana wyżej sytuacja ulegnie poprawie. Zmiana mentalności nie może i nigdy nie będzie kwestią ustawy. Podejrzewam, że w tym akurat przypadku jest to kwestia wymuszenia i utrwalenia pewnej praktyki, a nie aż wymiany pokoleń. W każdym bądź razie przejście na właściwy system informowania pacjenta nie nastąpi z dnia na dzień. Ale miejmy nadzieję, że stanie się to już niedługo.