



HIPOKRATES PRZED SĄDEM

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA, KARNA I DYSCYPLINARNA
OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWODY MEDYCZNE

Tom I

red. Katarzyna Klimas



HIPOKRATES PRZED SĄDEM

**Odpowiedzialność cywilna, karna i dyscyplinarna
osób wykonujących zawody medyczne**

TOM I

red. Katarzyna Klimas

Wrocław 2018

Redakcja naukowa

Katarzyna Klimas

Skład, łamanie tekstu i grafika okładki

Damian Klimas

Zdjęcie w tle grafiki

R. Mansour CC BY flickr.com

Wydawca

Oficyna Prawnicza A. Haręza i wspólnik sp. j.

Niniejsza pozycja stanowi monografię naukową. Każdy z rozdziałów został poddany podwójnej ocenie recenzentów.

Recenzenci

prof. dr hab. Jacek Gołaczyński

dr Anna Zalesińska

dr Dariusz Jagiełło

dr Mariusz Nawrocki

dr Konrad Lipiński

dr Tomasz Bakalarz

Stan prawny 31 lipiec 2017 r.

ISBN 978-83-62832-12-5

Ilość znaków w książce: 270 984

Ilość cm² ilustracji: 281,25

Ilość arkuszy wydawniczych: 6,87

Spis treści

1.	Wykaz skrótów	4
2.	Słowo wstępne	7
3.	<i>Kewin Rozum, Mateusz Niedźwiecki</i> Rozdział 1. Odpowiedzialność cywilna lekarza za błędnie sporządzone lub sfalszowane opinie będące środkiem dowodowym w postępowaniu sądowym – wybrane aspekty	8
4.	<i>Bartłomiej Ostrzechowski</i> Rozdział 2. Normalność związku przyczynowego jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza	36
5.	<i>Marcin Burdzik, Agnieszka Nowak</i> Rozdział 3. Klauzula sumienia a zakres odpowiedzialności zawodowej i pracowniczej lekarza	51
6.	<i>Michał Budny</i> Rozdział 4. Nienależyte wykonywanie zawodu lekarza jako przesłanka ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych	68
7.	<i>Michał Budny</i> Rozdział 5. Tajemnica lekarska. Odpowiedzialność pracownicza i zawodowa lekarza	80
8.	<i>Dominika Chrostowska, Łukasz Buczek</i> Rozdział 6. Odpowiedzialność karna ratownika medycznego – gwaranta nienastąpienia skutku za zaniechanie udzielenia kwalifikowanej pierwszej pomocy w sytuacji przypominającej stan wyższej konieczności	94
9.	<i>Joanna Susło</i> Rozdział 7. Kasacja od orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego	107

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

- BGB - Bürgerliches Gesetzbuch z dnia 18 sierpnia 1896 r. (t.j. z 2.1.2002 r. BGBl. I s. 42, 2909; 2003 I, s. 738 ze zm.).
- k.e.a. - Uchwała Nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r. w sprawie przyjęcia Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej
- k.e.l. - Uchwała Nadzwyczajnego li Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej
- k.c. - Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).
- k.k. - Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.).
- k.p. - Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.).
- k.p.c. - Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.).
- k.p.w. - Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 475 ze zm.).
- Konstytucja RP - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- u.d.l. - Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 160 ze zm.).
- u.i.l. - Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 168 ze zm.).
- u.p.f. - Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 ze zm.).
- u.p.p. - Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 ze zm.).
- u.p.r.m. - Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz. U. z 20017 r., poz. 2195 ze zm.).
- u.s.p. - Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 916 ze zm.).

- u.z.f. - Ustawa z dnia 9 lutego 2018 r. o zawodzie fizjoterapeuty (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 505 ze zm.).
- u.z.l. - Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.).
- u.z.p. - Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 123 ze zm.).

2. Organy i instytucje

- ETPCz - Europejski Trybunał Praw Człowieka
- NIL - Naczelna Izba Lekarska
- NRL - Naczelna Rada Lekarska
- NSL - Naczelny Sąd Lekarski
- SO - Sąd Okręgowy
- SA - Sąd Apelacyjny
- SN - Sąd Najwyższy
- TK - Trybunał Konstytucyjny
- WHO - Światowa Organizacja Zdrowia

3. Publikatory i czasopisma

- AMSiK - Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii
- CZPKiNP - Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- KPP - Kwartalnik Prawa Prywatnego
- KPP - Kwartalnik Prawa Publicznego
- Legalis - System Informacji Prawnej Legalis
- LEX - System Informacji Prawnej LEX
- MP - Monitor Prawniczy
- NP. - Nowe Prawo
- OSN - Orzecznictwo Sądu Najwyższego
- OSNCP - Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
- OSP - Orzecznictwo Sądów Polski
- OSPİKA - Orzecznictwo Sądów Powszechnych i Komisji Arbitrażowych
- OTK - Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

PiM	- Prawo i medycyna
PiP	- Państwo i Prawo
PN	- Przegląd Notarialny
PS	- Przegląd Sądowy
RPEiS	- Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny
SI	- Studia Iuridica
SPP	- Studia Prawa Publicznego
WPP	- Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNUJ	- Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

4. Inne skróty

art.	- artykuł
Dz. U.	- Dziennik Ustaw
n.	- następne
niepubl.	- niepublikowany
nr	- numer
poz.	- pozycja
przyp.	- przypis
pkt	- punkt (-y)
red.	- redakcja
s./ p.	- Strona (-y)
t.	- tom
t. j.	- tekst jednolity
tłum.	- tłumaczenie
ust.	- ustęp
z.	- zeszyt
zb.	- zbiór
zd.	- zdanie
zob.	- zobacz

Słowo wstępne

Szanowni Państwo,

w imieniu szacownego grona Autorów, oddaję w Państwa ręce monografię naukową autorstwa młodych naukowców podejmujących się niełatwego zadania omówienia problematyki odpowiedzialności osób wykonujących zawody medyczne na gruncie przepisów prawa cywilnego, karnego, prawa pracy, pragmatyk zawodowych oraz zasad etyki. Niniejsze zagadnienia stanowią przedmiot nieustającej dyskusji doktrynalny nauk prawnych oraz rozważań sądów powszechnych i dyscyplinarnych podejmowanych ilekroć judykatura staje przed wyzwaniem rozstrzygnięcia tak skomplikowanych i istotnych kwestii jak przypisanie winy czy ustalenia związku przyczynowego w zakresie zdarzeń medycznych. Stąd też problematyka pozostaje wciąż aktualna, wobec czego Studenckie Koło Naukowe Prawa Biomedycznego działające na Uniwersytecie Wrocławskim uczyniło ją tematyką dwóch konferencji naukowych: Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Hipokrates przed sądem. Odpowiedzialność cywilna, karna i dyscyplinarna lekarza”, która odbyła się na Uniwersytecie Wrocławskim w dniu 17 kwietnia 2015 r. oraz II Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Hipokrates przed sądem”, która odbyła się na Uniwersytecie Wrocławskim w dniu 26 maja 2017 r.

Niniejsza monografia będąca wynikiem prac badawczych i naukowych młodych naukowców, zarówno studentów, jak i doktorantów, zaprezentowanych podczas wskazanych wyżej wydarzeń, stanowi kompleksowe opracowanie zagadnień związanych z odpowiedzialnością cywilną, karną, pracowniczą oraz zawodową osób wykonujących zawody medyczne. Publikacja, ze względu na różnorodność tematyczną poszczególnych rozdziałów, stanowi cenną pozycję zarówno dla prawników, jak i lekarzy.

Ufam, że niniejsza monografia spełni Państwa oczekiwania, stanowiąc źródło wiedzy lub inspiracji dla podejmowania pracy naukowej i badawczej.

Redaktor

Rozdział 1. Odpowiedzialność cywilna lekarza za błędnie sporządzone lub sfalszowane opinie będące środkiem dowodowym w postępowaniu sądowym – wybrane aspekty

*Kewin Rozum¹, Mateusz Niedźwiecki²
Uniwersytet Wrocławski*

Streszczenie: W niniejszym artykule przedstawiona została problematyka powstałej od niedawna w orzecznictwie, a postulowanej już wcześniej w doktrynie, odpowiedzialności cywilnej biegłego sądowego ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji biegłego lekarza i jego odpowiedzialności deliktowej. Zaprezentowano ogólne wiadomości na temat dowodu z opinii biegłego, środki dyscyplinujące jego prace w przypadku niewywiązywania się z obowiązków oraz omówiono szczególny rodzaj dowodu z opinii biegłego jakim jest opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, a także opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Przytoczono także status prawny i kwestię odpowiedzialności biegłego na podstawie innych krajów Unii Europejskiej oraz dane zebrane przez różne instytucje dotyczące problemu funkcjonowania biegłych w Polsce.

Summary: This article is about question recently created in the case-law, and earlier in doctrine, regarding civil liability of court expert with special regard to expert physician and his liability in tort. It presents general information about expert opinions, measures to discipline their work in event of failure to meet their obligations and specific type of evidence - opinion of the scientific or research institute and the opinion team of judicial specialists. It also cites legal status and liability of expert based on other European Union countries and information collected by various institutions concerning the problem of functioning of experts in Poland.

Słowa kluczowe: biegły, biegły lekarz, lekarz, odpowiedzialność cywilna, opinia, instytut

¹ Magister prawa, absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

² Magister prawa, absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,

1. WSTĘP³

Udział biegłych, a w szczególności biegłych lekarzy, w postępowaniach sądowych i pozasądowych, jakość i koszty wydawanych przez nich opinii oraz wydłużony czas oczekiwania mają kluczowe znaczenie dla prawidłowości i sprawności działania wymiaru sprawiedliwości. Pozycja i rola osoby biegłego rośnie z roku na rok ze względu na postęp nauki, techniki i stopień skomplikowania rozpatrywanych spraw. Dowód z opinii biegłego ma zasadnicze znaczenie w procesach, niejednokrotnie przesądzając o treści wyroków na co wskazuje praktyka.

Biegły lekarz występuje zawsze tam, kiedy wypowiedź ustna lub pisemna lekarza jest przedkładana przez niego w postępowaniu, w którym został powołany w charakterze biegłego i określana jest mianem opinii biegłego lekarza lub też opinii sądowo-lekarskiej.

Co warte podkreślenia w niektórych sprawach ma miejsce obligatoryjne powołanie biegłego lekarza. Są to np. sprawy o ubezwłasnowolnienie⁴, kiedy to koniecznym jest zbadanie osoby przez psychiatrę lub neurologa oraz psychologa.

W ostatnich latach zauważalny jest znaczący wzrost ilości spraw, w których wymagane jest sięgnięcie do specjalistycznej wiedzy ekspertów z różnych dziedzin nauki. Wynika to ze znacznego postępu techniki i rozwoju w różnych sferach życia. Wobec czego w doktrynie i judykaturze, w związku z pojawiającymi się częstszymi problemami, które są spowodowane przez biegłych, pojawiły się liczne głosy, iż polski system prawny daje nie tylko możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej biegłego, ale również, co jest *novum*, także odpowiedzialności cywilnoprawnej.

2. BIEGŁY. DOWÓD Z OPINII BIEGŁEGO

2.1. Wiadomości ogólne

W doktrynie wskazuje się, że opinia biegłego to osąd o stanach, zdarzeniach lub okolicznościach faktycznych, dla których poznania i wyjaśnienia konie-

³ Przepisy prawne dotyczące opinii ekspertów w postępowaniu sądowym mają charakter rozproszony i uregulowane są w licznych aktach rangi ustawowej i podstawowej. Są to w szczególności: k.p.c., k.p.k., u.i.l., ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t. j. Dz. U. 2018 poz. 23), ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. Dz. U. 2018 poz. 300), ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (t. j. Dz. U. 2018 poz. 708), rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. 2005 nr 15 poz. 133), dalej: rozporządzenie z 2005 r. Nie sposób również zapomnieć o k.e.l.

⁴ Art. 553§1 k.p.c.

czne jest posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia zawodowego⁵. Dowód z opinii biegłego ma specyficzny charakter, gdyż korzysta się z niego w przypadkach, gdy wymagane są wiadomości specjalne⁶. Opinia ta wyraża zaopatrywanie osoby trzeciej, niezainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy, która przekazuje specjalistyczne informacje w celu stwierdzenia i oceny okoliczności faktycznych sprawy. Ma ona służyć sądowi lepszemu zrozumieniu określonej dziedziny techniki, nauki, itp. i w dalszej kolejności odpowiedniej oceny faktów, ustalonych za pomocą innych środków dowodowych⁷. Biegli opracowują opinię co do okoliczności faktycznych na podstawie posiadanego doświadczenia zawodowego i fachowych wiadomości⁸. W związku z tym dowodu tego nie można zastąpić inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka⁹. Co więcej nie powinien być on również pominięty, gdyby nawet ktokolwiek z orzekającego składu miał wiadomości niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy¹⁰, które to wiadomości wykraczałyby poza zakres wiedzy ogółu osób inteligentnych i wykształconych¹¹. Odrębne stanowisko pozbawiłoby strony możliwości stawiania pytań i krytyki danego stanowiska, a ponadto prowadziłoby do niedopuszczalnego łączenia funkcji sędziego i biegłego¹². Zakres dokonywanej ekspertyzy może być bardzo rozległy. Przykładowo samo badanie stopnia rozwoju umysłowego, stanu psychicznego i fizycznego, rozstroju zdrowia, a także jego wielkości i następstw danej osoby wyznacza obszerną dziedzinę, która wymaga specjalistycznych wiadomości¹³.

Pojęcie wiadomości specjalnych¹⁴ zostało sformułowane w jednym z orzeczeń przez Sąd Najwyższy¹⁵. Posiadanie tych wiadomości wykazać trzeba właściwymi dokumentami albo innymi dowodami¹⁶. Wiadomości specjalne mogą

⁵ W. Ossowski, *Uwagi o korzystaniu z biegłych w sprawach cywilnych*, NP 1960, nr 10, s.1347.

⁶ Art. 278§1 k.p.c.

⁷ E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Meritum. Postępowanie cywilne*, E. Marszałkowska-Krześ (red.), Warszawa 2017.

⁸ T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2016.

⁹ Tak wyr. SN z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 223/98, Legalis.

¹⁰ Zob. wyr. SN z dnia 3 maja 1982 r., I KR 319/81, Legalis.

¹¹ E. Marszałkowska-Krześ, *Kontrowersje wokół opinii biegłego w postępowaniu cywilnym po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr postępowania cywilnego w Zakopanem*, I. Ratusińska (red.), Kraków 2006.

¹² Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14, LEX nr 1754049.

¹³ R. Szozda, *Opinia interdyscyplinarna biegłego z zakresu medycyny (rozważania ogólne jako wstęp do problemu)*, <http://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/dr-M.-Szozda-OSL-w-Katowicach-Opinia-interdyscyplinarna-bieg%C5%82ego-z-zakresu-medycyny.pdf>, 9.07.2017 r.

¹⁴ Są to wiadomości z danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także inne umiejętności – tak: wyrok SN z 29 maja 2015 r., V CSK 479/14, Legalis.

¹⁵ Zob. wyrok SN z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, Legalis.

¹⁶ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem*, Warszawa 2016, s. 54.

pochodzić zarówno z przygotowania teoretycznego, jak i też z wykonywanej w danej dziedzinie pracy i nabytych stąd umiejętności oceny występujących tam spraw¹⁷.

Z kolei zgodnie § 12 rozporządzenia z 2005r., biegły powinien dawać rękojmię należytego wykonywania swoich obowiązków. Rękojmia ta obejmuje całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących osoby biegłego sądowego, składających się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego takich jak prawość, szlachetność, bezstronność i sumiennność łącznie¹⁸. Pojęcie rękojmi wielokrotnie formułowane było w orzecznictwie sądów¹⁹. W doktrynie z kolei przyjmuje się, iż udzielana przez biegłego rękojmia ma charakter obowiązku o charakterze kwalifikowanym z uwagi na to, że jego realizacja objawia się w każdej fazie związanej z przygotowaniem i przedstawieniem opinii sądowej²⁰. Wskazuje się ponadto, że działanie biegłych sądowych powinno charakteryzować się gwarancją jak najwyższego poziomu merytorycznego opracowywanej opinii, a także musi być potwierdzone w sumiennym i bezstronnym podejmowaniu wszelkich czynności związanych z jej przygotowaniem²¹.

Nie sposób również pominąć, że biegły nie może być dotknięty żadną skazą, która podważałaby do niego zaufanie, co stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z dnia 13 kwietnia 2000 r.²² Posługiwanie się tytułem biegłego w innych sytuacjach (poza tymi opiniami, które sporządzone zostały na podstawie przepisów prawa) jest zabronione i dyskredytuje daną osobę w stopniu pozwalającym uznać, iż nie daje ona rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego²³. Nadto prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo oszustwa jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że skazana osoba nie daje rękojmi wymaganej od biegłego sądowego. Nie ma przy tym znaczenia, że czyn, za który osoba została skazana, nastąpił jeszcze przed powołaniem jej na funkcję biegłego²⁴.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 17 października 1985 r., I CR 271/85, Legalis.

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 11 stycznia 1993r., II SA 390/92, PP 1995, nr 3 poz. 40.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 27 maja 2009 r., II GSK 971/08, Legalis; wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2011 r., II GSK 625/10, Legalis; wyrok WSA z dnia 9 kwietnia 2009 r., VI SA/Wa 98/09, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2006 r., VI SA/Wa 334/06, Legalis.

²⁰ A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016, s. 166.

²¹ A. Klich, [w:] *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktycznym z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, Kinga Flaga-Gieruszyńska (red.), Warszawa 2017, s. 260.

²² Orzeczenie NSA z dnia 13 kwietnia 2000 r., II SA 115/00, niepubl. Zob. też wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2008 r., VI SA/Wa 695/08, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 listopada 2007 r., VI SA/Wa 1429/07, Legalis.

²³ Tak WSA w Warszawie w wyroku z dnia 24 lutego 2006 r., VI SA/Wa 2377/05, Legalis; wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 1998 r., II SA 992/98, Legalis.

²⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2006 r., VI SA/Wa 1976/05, Legalis.

Oprócz powyższych wymagań biegły przed rozpoczęciem czynności ma obowiązek złożenia przyrzeczenia o następującej treści: „Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki biegłego wykonam z całą sumiennością i bezstronnością”²⁵. Jego znaczenie polega na przypomnieniu o obowiązku sumiennego i bezstronnego wykonania powierzonej funkcji biegłego oraz przedstawienia rzetelnej opinii, zgodnej z wiedzą i przekonaniem biegłego²⁶. Do przyrzeczenia odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące przyrzeczenia świadków. Jeżeli biegły, który został powołany *ad hoc*, złożył już przyrzeczenie, to w sytuacji kolejnego przesłuchania przypomina się mu złożone wcześniej przyrzeczenie. Z kolei stały biegły sądowy składa przyrzeczenie jedynie przy obejmowaniu stanowiska, natomiast w określonych sprawach powołuje się na nie.

2.2. Podział biegłych w polskim wymiarze sprawiedliwości

W Polsce przyjmowany jest podział biegłych na tych z listy sądowej (tzw. biegli sądowi) oraz na powoływanych doraźnie w tym charakterze do konkretnej sprawy (tzw. biegli *ad hoc*).

W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. o biegłych sądowych²⁷ wprowadzono podział biegłych na dwa rodzaje²⁸ – biegłych sądowych z listy i biegłych pozasądowych. Obecnie rozróżnienie to zachowano w rozporządzeniu z 2005 r. Stanowi ono w §1 ust.1, że biegłych sądowych ustanawia prezes sądu przy sądzie okręgowym. Biegli *ad hoc* są zatem powoływani, kiedy stali biegli sądowi nie dysponują wiadomościami specjalnymi, które są konieczne do rozstrzygnięcia danej sprawy. Dowód z opinii biegłego *ad hoc* ma przy tym taką samą wartość dowodową, jak dowód z opinii stałego biegłego sądowego. Nie ma żadnej różnicy w traktowaniu i osądzie opinii biegłego złożonej przez biegłego sądowego lub przez innego biegłego powołanego w danej sprawie przez sąd²⁹.

²⁵ Art. 197 § 1 k.p.k., art. 282 § 1 k.p.c.

²⁶ Zob. wyrok SN z dnia 29 września 2010 r., V CSK 29/10, Legalis.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. o biegłych sądowych (Dz. U. nr 104, poz. 945 ze zm.).

²⁸ Podział taki wyprowadzić można z art. 283 k.p.c.

²⁹ Wyrok SN z dnia 5 lutego 1974 r., III KR 371/73, Legalis. Zob. też wyrok SN z dnia 19 września 1988 r., I KR 279/88, Legalis.

Wskazuje się, iż biegłym *ad hoc* nie może zostać osoba, która miała już wcześniej styczność z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy³⁰. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w jednym z wyroków³¹, jeśli świadek dysponuje wiedzą specjalistyczną, a jednocześnie posiada spostrzeżenia dotyczące istotnych w konkretnej sprawie faktów, jego zeznania będą informacją o faktach, które spostrzegł i ocenił. Jednakże zasadność tych ocen wymaga z kolei opinii biegłego, udostępnionej w formie zapewniającej stronom kontrolę i wpływ na sposób przedstawiania występujących w konkretnej sprawie zagadnień, które wymagają specjalnej wiedzy. Osoba, która z racji posiadania specjalistycznych wiadomości ma spostrzeżenia nieosiągalne dla innych osób (np. lekarz leczący chorego), powinna z reguły zostać przesłuchana w charakterze świadka, a nie biegłego. Funkcję biegłego powinno powierzyć się wtedy innej osobie, która nie miała uprzednio kontaktu z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia danej sprawy³².

2.3. Biegły lekarz

Każdy lekarz może zostać stałym biegłym sądowym, jak też może zostać powołany w charakterze biegłego w konkretnej sprawie. Biegły lekarz, który poprzez swoją praktykę lekarską nabył wiedzę ekspercką, kwalifikacje i wyczuć ustala według swojej specjalności, będąc powołanym przez sąd do wydania opinii, między innymi stan zdrowia podmiotu postępowania, czy też jego widoki na przyszłość³³. Podkreślić należy, iż lekarz powołany na biegłego nie może określać w opinii kwestii pozamedycznych oraz tych, które nie wchodzą w zakres jego dziedziny³⁴.

Z powyższych rozważań wynika, iż biegłym sądowym może być lekarz, który posiada szczególne umiejętności i wiedzę z danej dziedziny medycyny. Biegłymi zostają lekarze różnych specjalności. Poza tym, tak jak każdy inny biegły, zgodnie z rozporządzeniem z 2005 r., muszą korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich, ukończyć 25 lat życia, rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego oraz wyrazić zgodę na ustanowienie go biegłym.

³⁰ Wyrok SA w Lublinie z dnia 28 maja 2013 r., I ACa 124/13, Lex nr 1327585.

³¹ Wyrok SN z dnia 17 listopada 2011 r., II CSK 30/11, Legalis.

³² Warto zauważyć, że w niektórych systemach *common law* występuje łączenie funkcji świadka i biegłego, np. w Anglii i Walii taka osoba pełni rolę „świadka-eksperta”, podobna regulacja występuje także w Stanach Zjednoczonych Ameryki i Związku Australijskim, gdzie taki podmiot jest „specjalnym świadkiem” - por. http://forensicwatch.pl/pliki/Forensic_Watch_Desk_Research.pdf, dostęp na dzień 7 lipca 2018 r.

³³ Tak. A. Borys, *Opinia biegłego lekarza jako dowód w procesie medycznym – wybrane aspekty*, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM 2017, s. 64.

³⁴ A. Klich, *op. cit.*, s. 226.

Jak wynika wprost z art. 284 k.p.c. „Sąd może zarządzić okazanie biegłemu akt sprawy i przedmiotu oględzin oraz zarządzić, aby brał udział w postępowaniu dowodowym”. Celem wydania opinii biegły m. in. zaznajamia się z dokumentacją ubezpieczyciela (np. ZUS, KRUS), czy też medyczną (np. karty wypisowe ze szpitali, kartoteki z gabinetów lekarskich, wyniki badań). Poza tym niejednokrotnie zapoznają się oni również i ustosunkowują do dokumentacji załączników pracy (w tym np. protokołów powypadkowych wraz z materiałem uzupełniającym)³⁵.

Biegły lekarz ma m. in. za zadanie ocenić rozstrój zdrowia, poniesiony uszczerbek na zdrowiu, czy też naruszenie sprawności organizmu³⁶. Znamienne jest, iż w sprawach zarówno przed sądami rejonowymi, jak i okręgowymi najczęściej powoływanymi biegłymi są lekarze (łącznie z psychiatrami) i psycholodzy. Także z ilości wydanych przez biegłych opinii porównywalny był rozkład tych specjalizacji³⁷. Ponadto jak wynika z raportu Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości najczęstszymi specjalizacjami biegłych w sprawach cywilnych procesowych była m. in. medycyna, psychologia lub pedagogika oraz psychiatria. Natomiast sprawy karne procesowe wymagały zasięgnięcia informacji specjalnych głównie od psychiatrów, innych lekarzy oraz psychologów. W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych w prawie 90% przypadków powoływali byli lekarze (wydają oni najczęściej opinię w sprawach niezdolności do pracy).

Warto zauważyć, że opinia biegłego psychologa wykorzystywana jest z reguły w sprawach o odszkodowanie dla rodzin, które doznały krzywdy na skutek śmierci osoby najbliższej. Opinia ta służy skonstatowaniu przeżyć, jakie towarzyszyły poszkodowanym po dniu wypadku i jaki wpływ mają obecnie na ich życie (np. czy nadal przeżywają żałobę oraz jakie są ich zapatrywania na przyszłość po stracie kogoś bliskiego). Z kolei zadaniem biegłego psychiatry jest np. stwierdzenie stanu zdrowia psychicznego poszkodowanych.

2.4. Opinia instytutu naukowego lub naukowo – badawczego

Opinia instytutu naukowego lub naukowo badawczego zostaje wydawana na podstawie art. 290 i 291 k.p.c. Konieczność wykorzystania środka dowodowego w postaci opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego powstaje

³⁵ M. Procek, R. Szozda, *Lekarz jako biegły sądowy*, Nowiny Lekarskie 2007, nr 3, s. 261-264.

³⁶ Np. biegły lekarz chirurg lub ortopeda podda osobę oględzinom ciała, a także odpowiednim badaniom medycznym, których celem jest rozpoznanie jej stanu zdrowia, ocena fizycznej sprawności oraz czy badany rokuje jej odzyskaniem, a jeżeli tak, to w jakim stopniu.

³⁷ Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, *Biegły w postępowaniu sądowym. Kompleksowy obraz systemu w świetle badań aktowych, ankietowych, statystycznych i ekonomicznych*, Warszawa 2016, https://www.iws.org.pl/pliki/files/kolor_IWS_Sekcja%20Analiz%20Ekonomicznych_Biegli.pdf, 9.07.2017 r.

gdy całość okoliczności i skomplikowanie sprawy wskazuje na potrzebę zbadania przez szerokie grono specjalistów o wysokich kwalifikacjach i przygotowaniu zarówno teoretycznym, jak i praktycznym oraz posiadających wysokiej jakości aparaturę przy zastosowaniu najnowszych badań naukowych³⁸. Niezbędne jest również zastosowanie opinii instytutu, jeżeli nie ma możliwości w inny sposób usunięcia wątpliwości z dostępnych dotychczas opinii³⁹. Ponadto Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu⁴⁰ stwierdził, że nieuwzględnienie wniosku o powołanie instytutu naukowego lub naukowo-badawczego do sporządzenia opinii w postępowaniu, w którym opinia ta mogłaby mieć wpływ na wynik sprawy, stanowi przesłankę do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Instytut naukowy lub naukowo-badawczy może być jednostką publiczną np. Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji lub pełnić tę rolę jako podmiot prywatny. Opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego oparta jest na kolegiальnym podjęciu decyzji w sprawie końcowego jej brzmienia, ponieważ jest to opinia całego zespołu (Instytutu), i tym przede wszystkim różni się od opinii kilku biegłych⁴¹. Opinia obligatoryjnie sporządzana jest w formie pisemnej, z podaniem osób (imion i nazwisk oraz stopnie naukowe i stanowiska służbowe) wykonujących badanie. Sąd może oprócz żądania pisemnej opinii i dodatkowej opinii instytutu także zażądać wyjaśnień ustnych przez powołaną do tego osobę.

2.5. Opinia opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów

Sąd może zamiast opinii biegłego z art. 278 k.p.c. może zażądać opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów lub opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego. Szeroki skład ekspertów powoduje zwiększenie możliwości sporządzenia jak najbardziej obiektywnej i rzetelnej opinii.

Poprzednikami opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów były tzw. RODK-i⁴². Były one instytucjami, które według delegacji ustawowej miały jedynie możliwość wydawania opinii w sprawach dotyczących nieletnich. Natomiast w sprawach dotyczących innej materii tylko akty wykonawcze zezwalały na wydawanie opinii przez rodzinne ośrodki diagnostyczno - konsultacyjne.

³⁸ Tak wskazuje Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie: wyrok z 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, niepubl. oraz w wyroku z 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81, OSP 1982, nr 7, poz. 121.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2000 r., II UKN 757/99, OSNP 2002, nr 11, poz. 271.

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 168/08, Legalis.

⁴¹ E. Rudkowska-Ząbczyk, *op. cit.*, s. 139.

⁴² Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne.

Działalność rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych była krytykowana za niekompetencję, stronniczość oraz stosowanie pseudonaukowych⁴³ i przestarzałych metod diagnostycznych takich jak test⁴⁴ Lüschera⁴⁵ czy test Kocho⁴⁶, co w konsekwencji spowodowało wniesienie do Trybunału Konstytucyjnego skargi o stwierdzenie zgodności rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (Dz. U. Nr 97, poz. 1063) z ustawą z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 382) a przez to z Konstytucją. W skardze do Trybunału Prokurator Generalny stwierdził, że zakwestionowane regulacje dotyczące wydawania przez RODK opinii w sprawach innych niż sprawy nieletnich nie mieszczą się w zakresie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 84 § 3 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Trybunał Konstytucyjny w swoim

⁴³ K. Stemplewska-Żakowicz, B. Szymczyk, *Jak odróżnić dziecko od kąpiel. Komentarz na temat niefortunnych skutków działań podjętych z dobrymi intencjami i w zasadniczo słusznej sprawie*, http://paluchja-zajecia.home.amu.edu.pl/diagnoza/wyklad/akcja_antyRorschach.pdf, 14.07.2018.

⁴⁴ Stosowanie przez RODK wszelkiego rodzaju testów jest czasami wskazywane w doktrynie jako pozytywne zjawisko, nawet biorąc pod uwagę test Kocho czy Lüschera – tak: U. Dąbrowska, [w:] *Rozwód i separacja*, J. Ignaczewski (red.), Legalis, s. 48-49, określając je jako „zwiększające prawdopodobieństwo trafności wniosków zawartych w opinii, a tym samym adekwatności wyroku sądu do rzeczywistej sytuacji stron i ich dziecka w sprawach o rozwód lub separację. Testy stanowią, w porównaniu z informacjami uzyskanymi od stron, bardziej obiektywne narzędzie badawcze i niewątpliwie uprawdopodobniają, ze względu na swój obiektywizm, trafność wniosków sformułowanych przez biegłych”, jednakże w większości najnowszych badań i opracowań naukowych przeważa zdanie odmienne co do stosowania tego rodzaju metod w celu wydania opinii – por. J. P. Norcross, G. P. Kocher, A. Garofalo, A., *Discredited psychological treatments and tests: A Delphi Poll*. Professional Psychology: Research and Practice, 2006, vol. 37, pp. 515–522 - w tym sondażu przeprowadzonym wśród ekspertów z dziedziny psychologii klinicznej Test Lüschera zajął pierwsze miejsce i został oceniony jako najbardziej zdyskredytowany ze wszystkich testów podanych w tym badaniu; por. także K. Stemplewska-Żakowicz, B. Szymczyk, *op. cit.*, - określają m.in. test Lüschera jako metodę bez podstaw poznawczych i opierającą się jedynie na absurdalnych koncepcjach, oraz wnioskując o wycofanie tych „testów” z instrumentarium polskich specjalistów.

⁴⁵ Test ten określany jest mianem „Testu wyboru barw Lüschera”, zaliczany jest do testów projekcyjnych w celu nieświadomego uzewnętrzniania swoich emocji i odczuć w konkretnej sprawie bez przedstawiania ich słownie, lecz za pomocą barw np. rysując dany przedmiot, a następnie porównując go ze słownym opisem przeżyć - tak: Angelika Spychalski, *Test Lüschera w analizie psychologicznej konfliktów młodzieżowo-rodzinnych*, Studia Philosophiae Christianae 1967, no 1, p. 152, http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Philosophiae_Christianae/Studia_Philosophiae_Christianae-r1967-t3-n1/Studia_Philosophiae_Christianae-r1967-t3-n1-s151-192/Studia_Philosophiae_Christianae-r1967-t3-n1-s151-192.pdf, 14.07.2018, J. Reuttow, N. Reuttow, *Badania osobowości metodą TAT Marreya*, Warszawa 1960, s.65.

⁴⁶ Test Kocho lub test drzewa stanowi metodę projekcyjną stosowaną w psychologii. Badana osoba proszona jest o narysowanie drzewa. Rysunek jest następnie interpretowany przez psychologa. Według Charlesa Kocho postać, jaką przybiera na rysunku drzewo, nie jest przypadkowa. Jest ono poniekąd syntezą spostrzeżeń człowieka, obrazów tkwiących w pamięci. Test ten uznany został za nienaukowy i nierzetelny przez Komisję ds. Testów Psychologicznych PAN, która stwierdziła, iż test drzewa nie jest narzędziem diagnostycznym, nie posiada podstaw teoretycznych ani wiarygodnego systemu interpretacji. Według recenzji komisji "test ma jedynie wartość historyczną, nie może być stosowany w diagnozie psychologicznej do żadnych celów i w żadnym kontekście praktycznym" – zob. http://www.kompsych.pan.pl/images/RecenzjaTestu_Drzewa_skr%C3%B3na.pdf.

wyroku⁴⁷ potwierdził tezę Prokuratora Generalnego, lecz zanim wydał wyrok ustawodawca zdążył już uregulować tę kwestię odpowiednio wydając nową ustawę⁴⁸ oraz dodając do Kodeksu postępowania cywilnego artykuł 290¹. Co warte zauważenia w doktrynie przeważa stanowisko, według którego sądy mogą przestać korzystać z środka dowodowego w postaci opinii biegłych, którzy wykorzystują przestarzałe metody badań np. „test” Lüschera, wskazując, że tacy biegli przedłużają postępowanie sądowe poprzez konieczność zasięgnięcia opinii od innego biegłego czy instytutu naukowego⁴⁹.

Warto zaznaczyć, że oprócz ustawy o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów unormowaniem prawnym dotyczącym wydawania przez te zespoły opinii w postępowaniu cywilnym jest art. 290¹ k.p.c.

Opinia zespołu sądowych specjalistów z powodu jej umiejscowienia w oddziale czwartym rozdziału drugiego działu III tytułu VI księgi I części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego pt. „Opinia biegłych”, należy uznać ją jako szczególny rodzaj opinii biegłego tuż obok opinii instytutu naukowego lub naukowo badawczego⁵⁰. Ważnym jest także, że podlega identycznej ocenie jak opinia biegłego⁵¹. Sąd wykorzystując środek dowodowy - opinię opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów stosuje odpowiednio przepisy dotyczące opinii biegłego w zakresie w jakim jest to konieczne ze względu na cel i charakter opinii⁵². Wyłączone jest natomiast stosowanie art. 286 i 290 § 2 k.p.c. poprzez osobną regulację tych przepisów w art. 290¹ k.p.c.

Opinia opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów została wprowadzona do polskiego systemu prawnego stosunkowo niedawno tj. ustawą o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów⁵³ i tym samym zastąpiono środek

⁴⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r. U 6/13, Legalis. W tezie wyroku Trybunał wskazał, że „§ 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (Dz. U. Nr 97, poz. 1063) w zakresie, w jakim dotyczy wydawania przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne opinii w sprawach innych niż sprawy nieletnich, jest niezgodny z art. 84 § 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 382), a przez to z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.”

⁴⁸ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (t. j. Dz. U. 2018 poz. 708).

⁴⁹ Tak: A Śliwowski, *Nadużycia biegłych psychologów sądowych stosujących testy projekcyjne*, <http://www.sliwowski.pl/wp-content/uploads/2017/03/Naduz%CC%87ycia-bieg%C5%82ych.pdf>, 14.07.2018.

⁵⁰ Takie stanowisko zajął T. Ereciński [w:] *op. cit.*, T. Erecińskiego (red.), s. 432.

⁵¹ M. Sieńko [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, M. Manowska (red.), Warszawa 2015., s. 743; Odmienne E. Ważny, *Od 2016 opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów zamiast RODK-ów*, 2015, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/915212,2016-opiniiodawcze-zespoły-sadowych-specjalistów-rodki.html>, 9.07.2017 r., określając niemożliwość traktowania równo opinii sądowych specjalistów z opiniami biegłych.

⁵² T. Ereciński, *op. cit.*, T. Erecińskiego (red.), s. 432.

⁵³ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (Dz. U. 2015 poz. 1418).

dowodowy w postaci opinii wydawanych przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne przy sądach okręgowych.

Opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów to organy pomocnicze sądów okręgowych. Ich zasadniczym zadaniem jest tworzenie opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Na podstawie ustawy z dnia o postępowaniu w sprawach nieletnich, zespoły te mogą również wydawać opinię w sprawach nieletnich⁵⁴.

Grono specjalistów, którzy wchodzi w skład opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów jest bardzo szeroki, składa się on z fachowców z zakresu: psychiatrii, psychiatrii dzieci młodzieży, pediatrii, medycyny rodzinnej i chorób wewnętrznych, psychologii i pedagogiki.

Dodany przepis art. 290¹ k.p.c. a także ustawa o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów dają możliwość zastosowania środka dowodowego z opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów jako odmiany dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym.

Dzięki obowiązkowi kolegialnego tworzenia opinii jest ona znacznie bardziej użyteczna dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Lekarze, a także pedagodzy i psycholodzy pracujący jako eksperci przy wydawaniu opinii, pomimo pracowniczego stosunku pracy są niezależni⁵⁵ przy wydawaniu opinii. W tym zakresie prezes sądu okręgowego nie ma uprawnień do wydawania specjalistom jakichkolwiek poleceń. Jest on natomiast organem administracji, który wykonuje czynności z zakresu administracji publicznej⁵⁶, a nie jakby mogło się wydawać kierownik zespołu. W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa bezpośredni nadzór Ministra Sprawiedliwości byłby lepszym rozwiązaniem, niż zwierzchnictwo prezesa sądu nad opiniodawczymi zespołami sądowych specjalistów. W opinii Rady nadzór prezesa sądu okręgowego jest odebraniem niezależności ekspertom i całemu zespołowi.⁵⁷

⁵⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 1654 ze zm.).

⁵⁵ A. Marciniak, Komentarz do art. 290¹ [w:] *Kodeks postępowania cywilnego., Komentarz, Tom I.*, K. Piasecki (red.), Legalis

⁵⁶ Postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 14 września 2016 r., IV SAB/Po 70/16, Legalis.

⁵⁷ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy- Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 3058) z dnia 31 lipca 2015 r. (K. Sędz. z 2015 r. poz. 49), Legalis.

Funkcje opiniodawcze zespołów sądowych specjalistów to wydawanie opinii przez pedagogów psychologów i lekarzy na podstawie ich badań, prowadzenie specjalistycznego poradnictwa dla małoletnich, nieletnich i ich rodzin, prowadzenie mediacji oraz wywiadów środowiskowych⁵⁸.

Opiniodawcze zespoły wydają opinię dla sądów powszechnych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, np. przy rozwodach, czy w przypadku kwestii spornych odnoszących się do kontaktów z dziećmi (art. 425-458 k.p.c.), a w nieprocesie w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli.⁵⁹

Lekarze, pedagodzy i psycholodzy wchodzący w skład opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów zobligowani są do złożenia ślubowania⁶⁰, wyjątkiem jest sytuacja, gdy obie strony postępowania zwolnią ich z tego powinności⁶¹. Sąd może również zarządzić okazanie specjalistom przedmiotu oględzin i akt sprawy. Stosując adekwatnie przepisy k.p.c., można skazać poszczególnych ekspertów na grzywnę za nieusprawiedliwione opóźnienie lub nieusprawiedliwione niestawiennictwo⁶².

Literalne brzmienie przepisu wskazuje na konieczność zwrócenia się sądu o wydanie opinii przez opiniodawczy zespół sądowych specjalistów, gdy przeprowadzenie kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego, wymagającej wiedzy medycznej psychologicznej lub pedagogicznej oraz określenia kierunków oddziaływania na nieletniego jest niezbędne. Jednakże o tym decyduje sąd, który może skorzystać z opinii biegłego lub wyspecjalizowanej placówki np. instytutu naukowego.

Opinia opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów obowiązkowo zawiera oznaczenia osób, które prowadziły badania, a następnie wyraziły grupowo swoje stanowisko w sprawie w wystawionej opinii. Obligatoryjnie podaje się imiona i nazwiska ekspertów oraz ich stopnie naukowe, a także dziedziny

⁵⁸ Tak K. Flaga-Gieruszyńska Komentarz do art. 290¹ [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.*, A. Zielińskiego (red.), Legalis; Przepis artykułu 183² kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że mediację mogą prowadzić wyłącznie osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych. Wskazane wyżej zespoły sądowych specjalistów nie mają zdolności do czynności prawnych, ponieważ są tylko pomocniczymi organami sądów okręgowych, a nie organami administracji publicznej⁵⁸. Niesłuszne byłoby stwierdzenie, że art. 2 ustawy o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów jest *lex specialis* wobec normy zawartej w art. 183² k.p.c. Wobec czego koniecznym wydaje się uregulowanie tej kwestii w zakresie powołanego wyżej artykułu k.p.c. – przyp. aut.

⁵⁹ Art. 561-605 k.p.c.

⁶⁰ Zob. art. 282 k.p.c.

⁶¹ Zob. art. 283 k.p.c.

⁶² Natomiast nie można zastosować wobec nich przymusowego doprowadzenia.

wiedzy, w których są specjalistami⁶³. Jest to obowiązek jaki również ciąży na instytutach naukowych i naukowo badawczych wynikający z art. 290 k.p.c.

Uprawnionymi do wnoszenia o sporządzenie opinii opiniodawczego zespołu są sąd i prokurator. Sąd na podstawie § 2 art. 290¹ k.p.c. może także zażądać od opiniodawczego zespołu złożenia wyjaśnień ustnych lub pisemnych przez skierowaną do tego osobę. Uprawnieniem sądu jest również zarządzenie złożenia dodatkowej opinii przez inny bądź ten sam zespół. Oznacza to, iż praca tego zespołu nie kończy się jedynie wydaniem opinii, ponieważ zespół ten musi współpracować z sądem, aż do zakończenia sprawy.

Opinia opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów w każdej sytuacji jest opinią grupową i zespołową, która musi odzwierciedlać stanowisko wszystkich członków zespołu, a nie tylko części grupy lub nawet pojedynczych ekspertów, to właśnie odróżnia opinię zespołu od opinii kilkorga biegłych. W sytuacji podejmowania decyzji kolegialnie często uzyskuje się ocenę bardziej obiektywną i praktyczną, niż w sytuacji subiektywnego podejścia pojedynczego biegłego. Natomiast to sąd decyduje jaki rodzaj opinii w danej sytuacji będzie najlepszy, z uwzględnieniem konkretnej sprawy.

Przed wszystkim instytuty i zespoły sądowych specjalistów w szerszym zakresie niż biegli sądowi dysponują odpowiednią aparaturą niezbędną do przeprowadzania badań empirycznych oraz pracownikami o wysokich kwalifikacjach. Z tego względu mają możliwość prowadzenia szerokich konsultacji w gronie specjalistów pracujących w danej jednostce. Natomiast trzeba pamiętać o ograniczonym zakresie opinii zespołu sądowych specjalistów tylko do spraw rodzinnych i opiekuńczych, biegli zaś i instytuty mają dużo szerszy zakres przedmiotowy.

Postępowanie cywilne wielokrotnie jest przedłużane poprzez niewłaściwe i nierzetelne sporządzanie opinii, również przez biegłych, którzy nie mają w danej specjalności doświadczenia. Skomplikowanie sprawy może powodować wydłużanie się postępowania, jednak nie powinno nigdy prowadzić do przewlekłości, która może powstać wskutek braku regulacji dotyczącej ograniczeń czasowych dla wykonania danej czynności procesowej. Opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów, nie mają jasno określonych terminów które powinny im wskazywać termin sporządzenia opinii w zależności od rodzaju i skomplikowania sprawy.

⁶³ E. Rudkowska- Ząbczyk, Komentarz do art. 290¹, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.*, E. Marżałkowska- Krześ (red.), Legalis.

2.6. Wybrane mechanizmy służące sankcjonowaniu pracy biegłych niewywiązujących się ze swoich obowiązków

2.6.1. Bezpodstawne uchylanie się od obowiązków. Niesumienny i nierzetelny biegły

Analizując ustawy procesowe warto wskazać, że bezpodstawne uchylanie się od wykonania czynności biegłego sankcjonowane jest karą pieniężną w postępowaniu karnym, a cywilnym i administracyjnym - grzywny (art. 287 § 1 w zw. z art. 285 § 1 k.p.k., art. 287 k.p.c. oraz art. 88 § 1 k.p.a.). Po nowelizacji z 11 marca 2016 r.⁶⁴ wysokość grzywny w postępowaniu cywilnym wynosi obecnie do 3000 złotych. Identyczna wysokość kary pieniężnej przewidziana została w postępowaniu karnym. Najniższy jej wymiar występuje w postępowaniu administracyjnym.

Procedury regulujące postępowanie cywilne i karne przewidują również sposobność obciążenia biegłego kosztami postępowania, które wynikły z niesumiennego pełnienia obowiązków (art. 110 k.p.c., art. 289 § 1 k.p.k.).

Ponadto w oparciu o rozporządzenie z 2005 r., prezes sądu może zwolnić z funkcji biegłego z ważnych powodów. W szczególności ma to miejsce, gdy nienależycie wykonuje on swoje czynności oraz skreślić go z listy. Prezesi, jednakże niezwykle rzadko korzystają z tego uprawnienia, o czym będzie mowa w osobnym rozdziale.

Nowym rozwiązaniem funkcjonującym od niedawna jest skorelowanie wynagrodzenia biegłego w postępowaniu karnym z rzetelnością i prawdziwością sporządzonej przez niego opinii (por. art. 618f §4a-4b k.p.k.). Kodeks postępowania karnego precyzuje, że jeśli opinia jest fałszywa, wynagrodzenie oraz zwrot jakichkolwiek kosztów poniesionych przez biegłego związanych z jej sporządzeniem lub złożeniem nie przysługują. W tym miejscu należy również wspomnieć o nowym brzmieniu art. 89 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w którym, podobnie jak w postępowaniu karnym, wynagrodzenie biegłego zostało skorelowane z rzetelnością i prawdziwością opinii. Ponadto ustawa w ust. 4a wspomnianego artykułu precyzuje, że jeśli opinia jest fałszywa, wynagrodzenie oraz zwrot jakichkolwiek kosztów poniesionych przez biegłego związanych z jej sporządzeniem lub złożeniem nie przysługują. Z kolei, jeżeli opinia jest nierzetelna lub została sporządzona lub złożona ze znacznym nieus-

⁶⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437).

prawidłowym opóźnieniem, wynagrodzenie ulega odpowiedniemu obniżeniu. Można również odstąpić od przyznania wynagrodzenia lub zwrotu jakichkolwiek kosztów poniesionych przez biegłego związanych z jej sporządzeniem lub złożeniem (ust. 4b). Identyczne zasady przewidziano w art. 618f k.p.k.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA BIEGŁEGO LEKARZA

3.1. Kwestia odpowiedzialności osobistej w orzecznictwie

Stanowisko, na podstawie którego biegli ponoszą odpowiedzialność cywilną można wywieść z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2008 r.⁶⁵ w sprawie dotyczącej statusu biegłego sądowego w kontekście podatku od towarów i usług. Trybunał wskazał, że „biegły odpowiada osobiście za wykonywane przez siebie czynności, niezależnie od tego, czy do określonego działania zobowiązał go sąd, czy też inny organ. Sam fakt, iż wydanie opinii zleca sąd czy też inny organ, nie oznacza, że to on przyjmuje odpowiedzialność wobec osób trzecich. Na samodzielność w wydaniu opinii, rozumianej jako wyrażanie własnych poglądów biegłego w danej sprawie, nie wpływa fakt, iż biegły ma obowiązek stosować się do wskazówek organu zlecającego, np. co do zakresu opinii. To, że biegły sporządza opinię w oparciu o akta sprawy przekazane przez zlecającego, nie może przesądzać o tym, iż nie jest on samodzielny. Nie dochodzi do przeniesienia na sąd odpowiedzialności za wyniki działań biegłego sądowego”.

Pogląd ten zaaprobował również Sąd Najwyższy w przełomowym wyroku z dnia 29 maja 2015 r.⁶⁶, w którym zauważył, iż za odpowiedzialnością biegłych przemawia także wykładnia systemowa. Sąd Najwyższy stwierdził, że „biegły ponosi osobistą odpowiedzialność za opinie, które wydaje w procesie”, z uwagi na to, że „Opinia biegłego ma charakter samodzielnej wypowiedzi specjalisty. Wprawdzie jest on obowiązany brać pod uwagę w swojej pracy wskazania sądu, ale to nie uchyla jego odpowiedzialności”. Jego odpowiedzialność jest niezależna od przewidzianej w art. 417¹ § 2 k.c. odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę, którą spowodował prawomocny wyrok, wydany z wykorzystaniem wadliwej opinii sądowej, uznany za niezgodny z prawem. Podobne zapatrywanie prezentuje również Sąd Apelacyjny w Warszawie⁶⁷, a także Sąd Okręgowy w Ostrołęce⁶⁸. Sąd w Ostrołęce zasądził niecałe 24 tysiące złotych z odsetkami ustawowymi na rzecz powoda solidarnie od komornika, biegłego sądowego

⁶⁵ Wyrok TK z dnia 12 czerwca 2008 r., K 50/05, Legalis.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 29 maja 2015 r., V CSK 479/14, Legalis.

⁶⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 listopada 2016 r., I ACa 1767/15, Legalis.

⁶⁸ Wyrok SO w Ostrołęce z dnia 6 kwietnia 2017 r., I C 85/14, LEX.

i Skarbu Państwa za szkodę wydaną przez nierzetelną opinię. W uzasadnieniu wyroku wskazano, iż, pomimo, że biegły był związany zleceniem, to przecież nie mógł podlegać wskazówkom komornika, w jaki sposób ma sporządzić opinię. Była to wszakże sfera i domena jego wiadomości specjalnych, jakich komornik nie posiadał. Nie był on więc uprawniony w nią ingerować. Sąd podkreślił, iż „poprzedzenie opinii rzetelnymi oględzinami wycenianej rzeczy jest kanonem opiniowana tak oczywistym, że w założeniu znanym każdemu, nawet nieprofesjonalnemu uczestnikowi obrotu cywilnoprawnego.”

Z kolei Sąd Apelacyjny w Poznaniu w jednym z wyroków wskazał, że w celu ustalenia, czy opinia biegłego w bezprawny sposób narusza dobra osobiste uczestnika postępowania (sugerując zaburzenia psychiczne w postaci osobowości paranoicznej) decydująca jest treść, zakres i okoliczności sformułowania tejże opinii. Co ważne, sam fakt sporządzenia opinii na polecenie sądu nie usuwa ewentualnej bezprawności działania, polegającej na nierzetelnym wykonaniu obowiązków biegłych⁶⁹.

Istotny w obliczu omawianej kwestii jest również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie⁷⁰. W uzasadnieniu zaznaczono, iż odpowiedzialność Skarbu Państwa za skutki wydania przez biegłego opinii wadliwej budzi znaczne wątpliwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego biegły sądowy może bowiem ponosić wobec osób trzecich odpowiedzialność deliktową za szkodę spowodowaną wydaniem nierzetelnej czy nieprawdziwej opinii w postępowaniu. Natomiast sąd ponosi jedynie odpowiedzialność za własne orzeczenie, wydane w oparciu o zebrany w sprawie materiał, obejmujący również sporządzoną w danej sprawie opinię.

3.2. Odpowiedzialność biegłego lekarza

Odnosząc powyższe rozważania do tematu niniejszego artykułu należałoby wskazać, że opinia wadliwa w postępowaniu z udziałem biegłego lekarza dotyczyłaby zazwyczaj sformułowanych tez w oparciu o stan wiedzy z zakresu medycyny nieodpowiadający przedmiotowi opiniowania (np. lekarz specjalista z zakresu neurologii wyda opinię, gdy niezbędna jest ekspertyza lekarza chirurga).

Wskazać również należy na umyślne działanie biegłego, które mogłoby być związane z tzw. solidarnością zawodową, kiedy to przykładowo lekarz wezwany przez sąd w celu ustalenia stopnia winy przy błędnej diagnozie innego

⁶⁹ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 maja 2005 r., I ACa 1875/04, Legalis.

⁷⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 listopada 2016 r. I ACa 1767/15, Legalis.

lekarza pracującego w tej samej placówce medycznej, wyklucza definitywnie i jednoznacznie istnienie winy. Sąd w związku z tym nie może przyjąć winy lekarza. Jak wskazano w jednym z orzeczeń sąd nie może bowiem rozstrzygnąć w kwestii medycznej wbrew opinii innego biegłego specjalisty⁷¹. Wydaje się, że w takim przypadku należałoby dążyć do powołania innego biegłego, który sformułowałby kolejną opinię⁷².

Nierzadko zdarzają się w końcu sytuacje, gdy opinie wydają osoby niemające wiedzy, kompetencji ani doświadczenia, aby oceniać skomplikowane stany faktyczne. Nie są wyjątkowe przypadki, gdy biegli stwierdzają, że nie mają kompetencji do wypowiadania się na dany temat, a pomimo tego dokonują analizy, podejmując się przy tym próby odpowiedzi na pytania zawarte w tezie dowodowej. Na sytuację wpływa ponadto fakt, że biegli lekarze związani są artykułem 52 k.e.l., który stanowi w ustępie 2, iż lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób. Prawdopodobnie dlatego też biegli wystrzegają się stanowczego i kategorycznego oceniania działania innych lekarzy, a wyrażane przez nich opinie bywają niejasne⁷³.

Co więcej, na brzmienie art. 52 k.e.l., a także jego wykładnię nie wpłynęło ani orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r.⁷⁴, w którym Trybunał zajął stanowisku, że nie można go [art. 52 – K.R.,M.N] stosować do wypowiedzianych zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego opinii, ani też wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁷⁵, zgodnie z którym karanie lekarzy za krytyczne opinie o prawidłowości leczenia pacjentów narusza wolność słowa (artykuł 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Trybunał podkreślił przy tym, że artykuł 10 gwarantuje wolność wyrażania opinii „każdemu”. W orzecznictwie ETPCz wielokrotnie wskazywano, że tenże artykuł ma zastosowanie do wszelakich rodzajów informacji, idei lub form wyrazu, wraz z takimi, w których celem jest osiągnięcie zysku, albo które związane są z działalnością gospodarczą skarżącego⁷⁶.

⁷¹ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2012 r., I UK 235/11, Legalis.

⁷² Tak np. SN w wyroku z dnia 26 lipca 2011 r. . sygn. akt I UK 29/11, Leglis.

⁷³ <http://www.rp.pl/artykul/502422-Sprawy-medyczne-bez-bieglego-nie-ma-wyroku.html#ap-1>, 9.07.2017 r.

⁷⁴ SK 16/07.

⁷⁵ Wyrok ETPCz z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Frankowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 53025/99.

⁷⁶ Zob. *Casado Coca p. Hiszpanii*, 24 lutego 1994; *Barthold p. Niemcom*, 25 marca 1985; *Stambuk p. Niemcom*, 17 października 2002.

3.3. Opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego oraz opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów a możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności deliktowej

Odpowiedzialność jaką ponoszą zarówno instytuty naukowe, naukowo-badawcze, jak i opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów, należy wywieść z odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących biegłych. Jak już wcześniej wspomniano, biegły ponosi odpowiedzialność deliktową, za wyrządzoną szkodę, co wyraziły w swoim orzecznictwie zarówno Trybunał Konstytucyjny jak i Sąd Najwyższy. Natomiast specyfika instytutów i zespołów sądowych specjalistów nie pozwala na pociągnięcie bezpośrednio do odpowiedzialności cywilnej poszczególnych specjalistów pracujących w owych instytutach czy sądach okręgowych w zespołach specjalistów, ponieważ nie oni pojedynczo wydają opinię, tylko odpowiednio zespół czy instytut.

Eksperci zatrudnieni w instytutach i opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów nie odpowiadają wobec osoby trzeciej za szkodę jej wyrządzoną. Artykuł 120 § 1 k.p. stanowi, że zobowiązanym do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca. Natomiast § 2 powołanego wyżej artykułu daje możliwość dochodzenia regresowego od pracownika.

Nie jest natomiast tożsama odpowiedzialność cywilna instytutów i zespołów. Odrębnie należy rozważać odpowiedzialność deliktową instytutów i odrębnie zespołów sądowych specjalistów, ze względu na możliwość zakładania instytutów naukowych i naukowo-badawczych przez osoby prywatne zarówno fizyczne jak i prawne. W związku z tym odpowiedzialność państwowych jednostek będzie się opierała na odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa⁷⁷, natomiast odpowiedzialność od osób fizycznych i prawnych odbywa się odpowiednio na podstawie art. 415 i 416 k.c. Warto przy tym wspomnieć, że instytuty prywatne często nie posiadają sprzętu potrzebnego do wykonania badania, a specjaliści nie są zatrudnieni na stałe, co wskazuje na konieczność nowej regulacji, w szczególności w odniesieniu do biegłych lekarzy, którzy niejednokrotnie decydują o czymś życiu.

⁷⁷ Patrz art. 417 k.c.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA BIEGŁEGO W INNYCH KRAJACH UE

Celem porównania sytuacji biegłego w Polsce oraz innych krajach europejskich warto odwołać do ustawodawstwa francuskiego, austriackiego, niemieckiego i słowackiego.

Ustawodawstwo francuskie przewiduje, że biegli sądowi ponoszą odpowiedzialność za każdą szkodę (również w wyniku zwłoki) wobec uczestników postępowania wynikającą z naruszenia obowiązków zawodowych⁷⁸. Okres przedawnienia wynosi tam 10 lat.

Z kolei w Austrii biegli sądowi odpowiadają wobec uczestników postępowania na podstawie przepisów kodeksu cywilnego⁷⁹. Odpowiadają oni za zawinione wydanie wadliwej opinii, przy czym wystarczy, aby formą przewinienia było (lekkie) niedbalstwo. Nie ma tam prawnej możliwości, aby biegły sądowy został od odpowiedzialności wyłączony lub odpowiadał w ograniczonym stopniu. W związku z tym mają oni obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia od ponoszenia odpowiedzialności cywilnej.

Podobnie kwestia odpowiedzialności prezentuje się w Niemczech. Zgodnie z § 839a BGB⁸⁰ w przypadku wydania fałszywej opinii skutek umyślnego działania lub rażącego niedbalstwa biegły ponosi odpowiedzialność wobec strony procesu, w którym to postępowaniu sąd wydał orzeczenie na podstawie tej opinii.

Na Słowacji natomiast biegły wpisany na listę może wykonywać czynności, o ile ma zawartą umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności za szkody, które może spowodować w związku z wykonywaniem czynności. Minimalna kwota ubezpieczenia wynosi 33 193 euro⁸¹. Biegły jest zobowiązany do przedłożenia polisy na każde żądanie ministerstwa.

Jak wynika z raportu Parlamentu Europejskiego⁸² jedynie w dwóch krajach Europy biegły nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Są to Cypr oraz Irlandia. Zauważalne więc w Europie są tendencje do prawnej regulacji kwestii odpowiedzialności biegłych. W przypadku prac nad nową ustawą o biegłych

⁷⁸<http://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/System-bieg%C5%82ych-s%C4%85dowych-w-Polsce-i-innych-krajach.pdf>, 9.07.2017 r.

⁷⁹ § 1299, 1300 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>, 4.08.2018 r.

⁸⁰ Bürgerliches Gesetzbuch (ogólnoniemiecki kodeks cywilny), dalej: BGB, <http://www.gesetze-im-inter.net.de/bgb/index.html>, 4.08.2018 r.

⁸¹ <http://www.minv.sk/?expert-interpreter-translator>, 9.07.2017 r.

⁸² [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519211/IPOL_IDA\(2015\)519211_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519211/IPOL_IDA(2015)519211_EN.pdf), 9.07.2017 r.

w Polsce pod rozważę poddać należy konieczność objęcia biegłych obowiązkowym ubezpieczeniem cywilnoprawnym tak jak ma to miejsce np. w przypadku notariuszy, czy też komorników sądowych.

5. PROBLEMATYKA FUNKCJONOWANIA BIEGŁYCH WEDŁUG DANYCH STATYSTYCZNYCH POZYSKANYCH Z RAPORTÓW INSTYTUCJI

5.1. Raport Najwyższej Izby Kontroli

Raport⁸³ Najwyższej Izby Kontroli dotyczący funkcjonowania biegłych w polskim wymiarze sprawiedliwości wskazuje, że między styczniem 2012 r. do września 2014 r. do Ministerstwa Sprawiedliwości wpłynęło ponad sto dziewięćdziesiąt spraw uwarunkowanych działaniem biegłych. W skargach najczęściej opisywano sytuacje przewlekłości (niezachowywanie terminów) a także niemerytorycznie sporządzone opinie. Błędy dotyczyły również kontaktu ze stronami postępowania a także sposobu przeprowadzania poszczególnych czynności. Częstym przypadkiem jest ponadto używanie tytułu biegłego sądowego np. przy wydawaniu „prywatnych opinii”.

W raporcie Najwyższa Izba Kontroli stwierdziła, że bieżący system funkcjonowania biegłych w postępowaniach sądowych nie daje pewności powoływania osób przygotowanych do stawianych im wyzwań, co w konsekwencji prowadzi niemożliwości zapewnienia wydawania opinii merytorycznych terminowych i rzetelnych. Brak jest zapewnienia odpowiedniego wyboru biegłego, według jego umiejętności i kwalifikacji. Obecny system umożliwia powoływanie biegłych bez stosownego doświadczenia, takich, którzy nie zapewniają wykonywania swoich czynności należyście.

W nawiązaniu do zaprezentowanych w raporcie ocen i uwag Najwyższa Izba Kontroli wnioskowała do Ministra Sprawiedliwości m. in. o stworzenie w miarę możliwości legislacyjnych i organizacyjnych w ramach posiadanych kompetencji systemu gromadzenia danych o funkcjonowaniu biegłych w Polsce oraz ich spisu według posiadanych kompetencji, w celu skutecznego doboru kompetentnego biegłego do wydania opinii w danej sprawie. Wnioskowano także o nadzór nad ich dzielnością w szczególności poprzez badanie terminowości i rzetelności ich pracy.

⁸³ *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości, departament porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego*, KPB-4114-001-00/2014 Nr ewid. 165/2015/I/14/006/KPB, 2015, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9608,vp,11856.pdf>, 9.07.2017r.

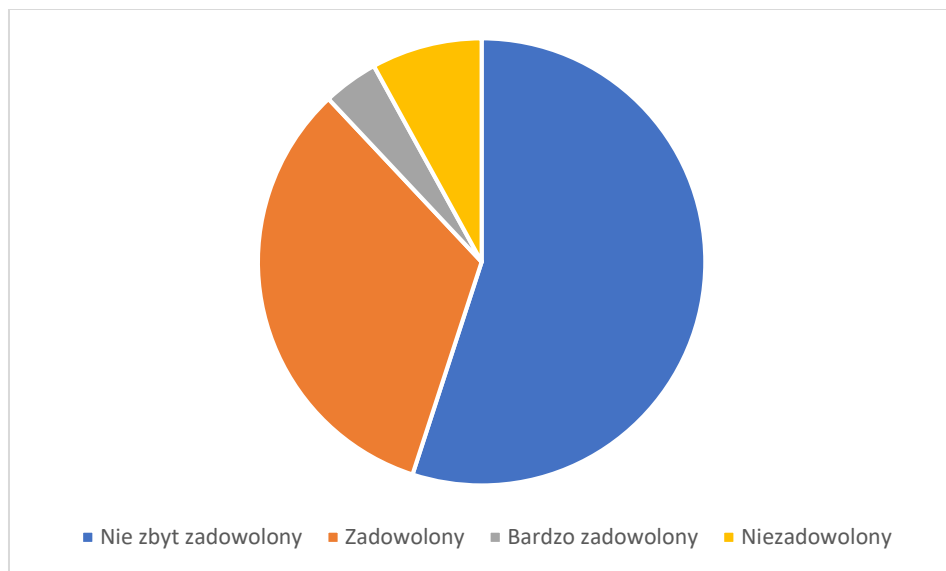
5.2. Prawnoporównawcza analiza biegłych sądowych

5.2.1. Ogólna opinia

Z wyników ankiet⁸⁴ dostarczonych za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości do 48 sądów okręgowych oraz do biegłych biorących można stwierdzić, iż jakość opinii wydawanych przez biegłych sądowych jest raczej niezadowolająca. Negatywne odniesienia dotyczą z reguły doświadczenia i fachowości biegłych, a także problemów ze zrozumieniem opinii oraz przewlekania postępowania wskutek niezachowywania wyznaczonych terminów. Wnioskowano także o stworzenie jednolitego systemu dotyczącego biegłych, swego rodzaju kodeksu zachowania. Problemem okazuje się również brak organizacji zrzeszających biegłych oraz łatwość w uzyskaniu statusu biegłego sądowego.

5.2.2. Wyniki trzech spośród 52 sporządzonych ankiet

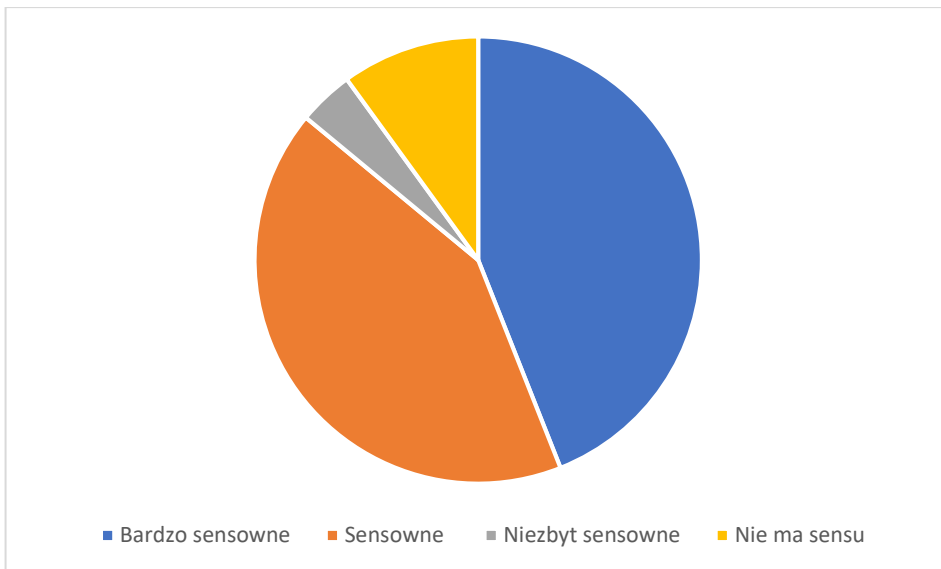
Odpowiedź na pytanie czy dana osoba jest zadowolona z sposobu wpisywania biegłych na listę biegłych sądowych.



Rys. Opracowanie własne.

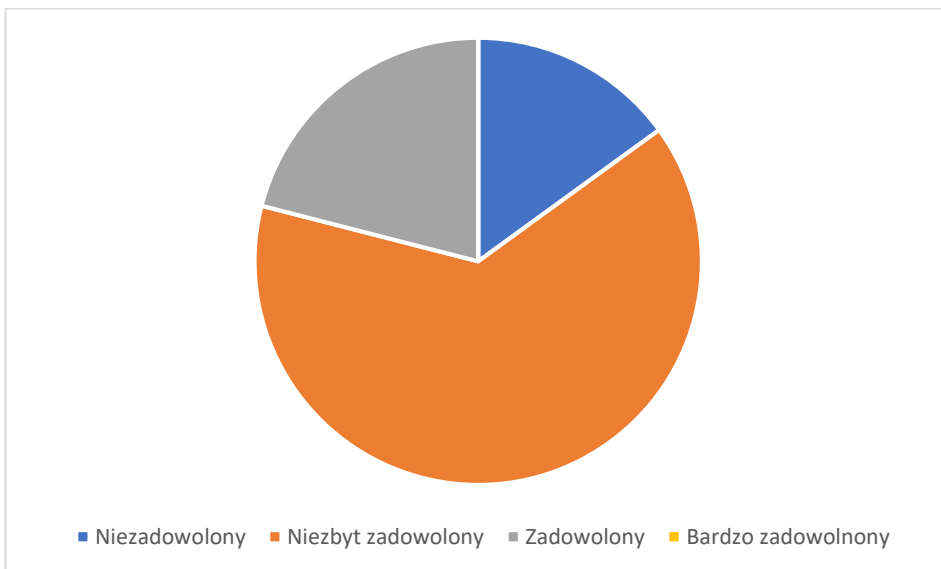
⁸⁴ Raport: Analiza porównawcza przepisów dotyczących biegłych w państwach Austrii, Francji, Hiszpanii i Wielkiej Brytanii oraz analiza polskich regulacji dotyczących biegłych (I), analiza odpowiedzi polskich sądów na pytania zawarte w ankiecie (II) oraz ogólne zdefiniowanie zakresu rekomendacji mających na celu poprawę systemu obowiązującego w Polsce (III) (Sub-activity 1.5), <http://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/Biegli-w-EU-por%C3%B3wnanie.pdf>, 9.07.2017r.

Sensowność uzupełniania list biegłych o dodatkowe informacje np. dane dot. wykształcenia, doświadczenia zawodowego.



Rys. Opracowanie własne.

Zadowolenie z czasu oczekiwania na sporządzenie opinii przez biegłego.



Rys. Opracowanie własne.

5.3. Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Raport⁸⁵ przedstawia problematykę biegłych sądowych. Wynika z niego, że zarówno powoływanie biegłych jak ich odwoływanie, a także sposób ich wynagradzania jest przestarzały, i choć projekt ustawy o biegłych sądowych w części ma rozwiązać ten problem, to jednak ważniejsze jest aby przyszła regulacja prawna dotycząca statusu biegłego, zawierała wszystkie konieczne elementy prowadzące do poprawy jakości sporządzanych opinii, w tym także sporządzenie samorządu biegłych sądowych.

Konieczną zmianą jest także sposób dyscyplinowania pracy biegłych, ponieważ w obecnym stanie prawnym prezes sądu okręgowego przy którym tworzy się listę biegłych sądowych, nie ma środków, które by pozwoliły na weryfikację poziomu wiedzy biegłych.

5.4. Raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości⁸⁶

Podsumowując wyniki badania ankietowego prezesów sądów okręgowych i przewodniczących poszczególnych wydziałów sądów rejonowych, przeprowadzonego w ramach raportu Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, zwrócono uwagę, iż system biegłych sądowych wymaga modyfikacji. Sugerowane zmiany dotyczyły m.in. zwiększenia liczby biegłych (szczególnie biegłych lekarzy w deficytowych dziedzinach), wprowadzenia lepszych środków zdyscyplinowania biegłych do terminowego sporządzania opinii, czy też stworzenia ogólnopolskiej listy biegłych, która zawierałaby informacje o wszystkich biegłych sądowych.

Ważną kwestią, zdaniem ankietowanych, jest ponadto brak możliwości weryfikacji kompetencji biegłych: „Prezes sądu okręgowego nie dysponuje środkami, które pozwoliłyby mu zweryfikować poziom wiedzy potencjalnego biegłego. Nie posiadając wiadomości specjalnych w danej dziedzinie wiedzy, nie potrafi ocenić, czy ukończenie określonego kierunku studiów lub kursu daje należyte przygotowanie do bycia biegłym sądowym (ankieta nr 13 SO)”.

Co więcej, jak wynika z raportu, w latach 2013-2014 wpłynęło prawie tysiąc skarg dotyczących biegłych. Zdaniem ankietowanych, najczęstszą przyczyną złożenia skargi na biegłego (45%) było nieterminowe sporządzanie opinii. Innym, wskazaną przez 17 prezesów sądów okręgowych (40%) powodem był zarzut nefachowości – skargi dotyczyły mianowicie merytorycznej treści opinii.

⁸⁵ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, we współpracy naukowej z A. Bodnarem, *Biegli sądowi w Polsce, 2014*, http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC_PRB_biegli-sa%CC%A8dowi_w_polsce.pdf, 9.07.2017r.

⁸⁶ https://www.iws.org.pl/pliki/files/kolor_IWS_Sekcja%20Analiz%20Ekonomicznych_Biegli.pdf, 9.07.2017r.

Najczęstszym środkiem stosowanym w przypadku zasadnych skarg na biegłych – 40% odpowiedzi – było zwolnienie z funkcji biegłego sądowego (skreślenie z listy). Często (37%) stosowano również pisemną uwagę lub pismo dyscyplinujące od prezesa sądu. Następną reakcją wskazaną przez 10 prezesów (28% odpowiedzi) była rozmowa dyscyplinująca prezesa z biegłym. Natomiast 26% respondentów wskazało na zastosowanie pouczenia wobec biegłego, a z kolei 23% na wysłuchanie biegłego. Natomiast tylko w jednym przypadku zastosowano wezwanie do pisemnego ustosunkowania się biegłego do skargi.

6. ZAKOŃCZENIE

Zagadnienie odpowiedzialności biegłych w polskim systemie prawnym ma wbrew pozorom ważne znaczenie z perspektywy wymiaru sprawiedliwości. Wielokrotnie zasięgnięcie specjalistycznej wiedzy jest konieczne w celu dokonania właściwej oceny faktów i w dalszej kolejności do wydania sprawiedliwego wyroku. Biegły jest osobą, która swoją praktyką i wiedzą wspomaga wymiar sprawiedliwości. Stąd to w interesie wymiaru sprawiedliwości leży zagwarantowanie w miarę szerokiego dostępu do kompetentnych specjalistów z możliwie wielu dziedzin nauki.

Dobrze problem funkcjonowania biegłych w polskim systemie prawnym ilustruje wyrok w sprawie *Worwa p. Polsce*⁸⁷. Pokazuje on ułomność regulacji dotyczącej powoływania biegłych, kiedy to ta sama osoba (skarżąca) była pięciokrotnie badana psychiatrycznie w celu ustalenia jej poczytalności. Oceniając tę praktykę Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że taka zbytnia staranność polskiego wymiaru sprawiedliwości w kwestii ustalenia poczytalności oskarżonej była nadmierną ingerencją w jej prawo do prywatności.

Ponadto dobrym potwierdzeniem problematyki dowodu naukowego i braku wyraźnych reguł jego wyznaczania jest kasus powołania przez prokuratora okręgowego w Katowicach znanego jasnowidza Krzysztofa Jackowskiego w charakterze biegłego z zakresu parapsychologii. W powyższym przypadku pouczenie przez sąd biegłego o odpowiedzialności za złożenie fałszywej opinii nie powinno było mieć chyba miejsca.

W związku z powyższym w celu zabezpieczenia wymiaru sprawiedliwości przed pseudonaukowymi opiniami konieczne jest opracowanie odpowiedniego

⁸⁷Wyrok ETPCz z dnia 27 listopada 2003 r., nr skargi 26624/95, <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/download,105,0.html>, 9.07.2017 r.

systemu doboru biegłych, który gwarantować będzie rzetelność, sumienność oraz wysoki poziom wykonanych badań i formułowanej na tej podstawie opinii.

Warto również zaznaczyć, że szczególnie istotne jest działanie opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów w związku z problematyką niniejszego artykułu, ponieważ biegli pracujący w tych ośrodkach to przede wszystkim lekarze, specjaliści w zakresie pediatrii, medycyny rodzinnej, chorób wewnętrznych, psychiatrii oraz psychiatrii dzieci i młodzieży, a także specjaliści z zakresu psychologii i pedagogiki, którzy niejednokrotnie wydając opinie w rzeczywistości decydują o czyichś losach.

Dobrym rozwiązaniem byłoby, tak jak ma to miejsce w przypadku biegłych, stworzenie listy instytutów naukowych i naukowobadawczych przy sądach okręgowych. Wpłynęłoby to między innymi na przyspieszenie postępowania sądowego poprzez ułatwienie sądom wyboru odpowiedniego instytutu w danej sprawie.

Konieczne jest uregulowanie statusu biegłego oraz jego odpowiedzialności w akcie rangi ustawowej. Konkretnie przepisy regulujące odpowiedzialność deliktową za wykonanie np. wadliwej opinii, a także jasne zasady powoływania biegłych, z możliwością sprawdzenia przygotowania kandydata do bycia biegłym sądowym, spowoduje poprawę jakości wydawanych opinii, a także co za tym idzie, przyspieszy postępowanie i zwiększy zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Wreszcie wskazuje się, że dowód z opinii biegłego we wszystkich rodzajach postępowań często stanowi dowód decydujący, w związku z tym należy ustalić ramy prawne dla biegłych sądowych w postaci jednej ustawy, regulującej całość praw i obowiązków biegłych sądowych⁸⁸. Z pewnością zwiększyłyby to jakość ich pracy i poziom opinii, a także mogłoby wpłynąć na zniwelowanie takich problemów jak brak procedur certyfikacji biegłych z udziałem sędziów, czy też niedostateczna ilość informacji na temat biegłych znajdujących się na listach.

⁸⁸ Pismo Wiceprezesa Krajowej Rady Radców Prawnych skierowane do Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, dotyczące reformy sądownictwa, <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2016/02/Pismo-KRRP.pdf>, 9.07.2017 r.

BIBLIOGRAFIA:

I. Literatura:

1. Borys, *Opinia biegłego lekarza jako dowód w procesie medycznym – wybrane aspekty*, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM, 2017.
2. J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, Warszawa 2016;
3. T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa, 2016;
4. K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktycznym z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2017;
5. E. Holewińska- Łapińska, *Opinia w sprawie potrzeby zmian stanu prawnego normującego Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno- Konsultacyjne*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014;
6. J. Ignaczewski (red.), *Rozwód i separacja*, Warszawa 2010;
7. A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016;
8. M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015;
9. E. Marszałkowska- Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2017;
10. E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2013;
11. E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Meritum. Postępowanie cywilne*, Warszawa 2017;
12. J.P. Norcross, G. P. Kocher, A. Garofalo, *Discredited psychological treatments and tests: A Delphi Poll*. Professional Psychology: Research and Practice, 2006, vol. 37;
13. W. Ossowski, *Uwagi o korzystaniu z biegłych w sprawach cywilnych*, NP 1960, nr 10;
14. K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego., Komentarz, Tom I.*, Warszawa 2016;
15. M. Procek, R. Szozda, *Lekarz jako biegły sądowy*, Nowiny Lekarskie 2007, nr 3;
16. Ratusińska (red.), *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr postępowania cywilnego w Zakopanem*, Kraków 2006;
17. J. Reuttow, N. Reuttow, *Badania osobowości metodą TAT Marreya*, Warszawa 1960;
18. A. Spsychalski, *Test Lüschera w analizie psychologicznej konfliktów młodzieżowo-rodzinnych*, Studia Philosophiae Christianae 1967, no 1;

19. K. Stemplewska-Żakowicz, B. Szymczyk, *Jak odróżnić dziecko od kąpieli. Komentarz na temat niefortunnych skutków działań podjętych z dobrymi intencjami i w zasadniczo słusznej sprawie*, http://paluchja-zajecia.home.amu.edu.pl/diagnoza/wyklad/akcja_antyRorschach.pdf
20. R. Szozda, *Opinia interdyscyplinarna biegłego z zakresu medycyny (rozważania ogólne jako wstęp do problemu)*, <http://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/dr-M.-Szozda-OSL-w-Katowicach-Opinia-interdyscyplinarna-bieg%C5%82ego-z-zakresu-medycyny.pdf>;
21. A. Śliwerski, *Nadużycia biegłych psychologów sądowych stosujących testy projekcyjne*, Łódź 2017.
22. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.*, Warszawa 2016;
23. A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2016.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SN z dnia 26 lipca 2011 r., I UK 29/11, Legalis;
2. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, niepubl.;
3. wyrok SN z dnia 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81, OSP 1982, nr 7, poz. 121;
4. wyrok SN z dnia 15 listopada 2000 r., II UKN 757/99, OSNP 2002, nr 11, poz. 271;
5. wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 168/08, Legalis;
6. wyrok TK z dnia 28 października 2015 r., U 6/13, Legalis;
7. postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 14 września 2016 r., IV SAB/Po 70/16, Legalis;
8. wyrok SN z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14, Lex nr 1754049;
9. wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2000 r., II SA 115/00, niepubl.;
10. wyrok NSA z dnia 11 stycznia 1993r., II SA 390/92, PP 1995, nr 3 poz. 40;
11. wyrok NSA z dnia 27 maja 2009 r., II GSK 971/08, Legalis;
12. wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2011 r., II GSK 625/10, Legalis;
13. wyrok WSA z dnia 9 kwietnia 2009 r., VI SA/Wa 98/09, Legalis;
14. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2006 r., VI SA/Wa 334/06, Legalis;
15. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2008 r., VI SA/Wa 695/08, Legalis;
16. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 listopada 2007 r., VI SA/WA 1429/07, Legalis;
17. wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 lutego 2006 r., VI SA/Wa 2377/05, Legalis;
18. wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 1998 r., II SA 992/98, Legalis;
19. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2006 r., VI SA/WA 1976/05, Legalis;
20. wyrok SN z dnia 17 października 1985 r., I CR 271/85, Legalis;
21. wyrok SN z dnia 29 września 2010 r., V CSK 29/10, Legalis;

22. wyrok SN z dnia 5 lutego 1974 r., III KR 371/73, Legalis;
23. wyrok SN z dnia 19 września 1988 r., I KR 279/88, Legalis;
24. wyrok SA w Lublinie z dnia 28 maja 2013 r., I ACa 124/13, Lex nr 1327585;
25. wyrok SN z dnia 17 listopada 2011 r., II CSK 30/11, Legalis;
26. wyrok TK z dnia 12 czerwca 2008r., K 50/05, Legalis;
27. wyrok SN z dnia 29 maja 2015 r., V CSK 479/14, Legalis;
28. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 listopada 2016 r., I ACa 1767/15, Legalis;
29. wyrok SO w Ostrołęce z dnia 6 kwietnia 2017 r., I C 85/14. Legalis;
30. wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 maja 2005 r., I ACa 1875/04, Legalis;
31. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 listopada 2016 r. I ACa 1767/15, Legalis;
32. wyrok SN z dnia 10 stycznia 2012 r., I UK 235/11, Legalis;
33. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, Legalis;
34. wyrok ETPCz z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Frankowicz przeciwko Polsce*, 53025/99, OETPC - <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/>;
35. wyrok ETPCz z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie *Worwa przeciwko Polsce*, s 26624/95, OETPC - <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/>.

III. Akty prawne:

1. ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437);
2. ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t. j. Dz. U. 2018 poz. 23);
3. ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. Dz. U. 2018 poz. 300);
4. ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 382);
5. ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (t. j. Dz. U. 2018 poz. 708);
6. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. 2005 nr 15 poz. 133);
7. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. o biegłych sądowych (Dz. U. nr 104, poz. 945 ze zm.);
8. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostycznokonsultacyjnych (Dz. U. Nr 97, poz. 1063);
9. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch;
10. Bürgerliches Gesetzbuch.

Rozdział 2. Normalność związku przyczynowego jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza

Bartłomiej Ostrzechowski⁸⁹, Uniwersytet Warszawski

Streszczenie: Adekwatny (normalny) związek przyczynowy między zawinionym zachowaniem lekarza a uszczerbkiem doznany przez pacjenta stanowi jedną z przesłanek odpowiedzialności za błąd w sztuce medycznej w prawie polskim. W orzecznictwie i doktrynie występuje wiele rozbieżności związanych z interpretacją tego wymogu. Jednakże normalne następstwo zdarzenia powinno być rozumiane jako następstwo, którego prawdopodobieństwo wystąpienia jest istotnie i relatywnie wyższe z powodu tego zdarzenia. Co więcej, wszystkie kluczowe okoliczności możliwe do zaobserwowania w chwili zdarzenia powinny zostać uwzględnione w procesie generalizacji. Z tych względów lekarz powinien być odpowiedzialny nawet za rzadko występujące konsekwencje swojego błędu. Sprawca powinien ponosić odpowiedzialność także za szkodę, której poszkodowany doznał z uwagi na swoją wrażliwość lub wcześniej istniejącą chorobę.

Summary: The adequate (normal) causal link between doctor's negligence and patient's injury is one of the conditions for liability for medical malpractice in the Polish law. There are many divergences in the interpretation of this provision in the jurisprudence and academic writings. However, the normal consequence of an event has to be interpreted as a consequence the probability of which is significantly and relatively higher because of such type of an event. Additionally, all essential circumstances observable in the course of the event shall be taken into account in the process of generalization. For these reasons a doctor shall be liable even for rare consequences of his/her malpractice. A tortfeasor shall be liable also for a damage suffered by a victim due to his/her vulnerability or pre-existing medical condition.

Słowa kluczowe: adekwatny związek przyczynowy, normalne następstwo, błąd w sztuce lekarskiej

⁸⁹ Doktorant w Instytucie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

1. UWAGI OGÓLNE

Związek przyczynowy stanowi konieczną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Stwierdzenie to jest truizmem i dotyczy tak odpowiedzialności odszkodowawczej lekarzy, jak i wszystkich innych podmiotów prawa cywilnego, niezależnie od zasady tej odpowiedzialności czy jej reżimu. Nie oznacza to jednak, że specyfika dogmatycznych i praktycznych problemów związanych z tą przesłanką odpowiedzialności kształtuje się jednakowo we wszystkich kategoriach spraw odszkodowawczych. W ramach tzw. „procesów lekarskich” czy szerzej rozumianych spraw medycznych praktyka orzecznicza zmagą się przede wszystkim z trudnościami dowodowymi. Zwłaszcza gdy chodzi o procesy zachodzące wewnątrz organizmu człowieka ustalenie z pewnością, czy dany uszczerbek jest faktycznie skutkiem określonego zdarzenia (np. zawinionego błędu w sztuce lekarskiej), jest bowiem nierzadko bardzo utrudnione czy wręcz – przynajmniej przy obecnym stanie wiedzy i nauki – niemożliwe. Z tego względu judykatura zaakceptowała obniżenie standardów dowodowych oraz stosowanie takich konstrukcji jak tzw. dowód *prima facie*⁹⁰.

Pytanie, za jakie skutki swojego zawinionego zachowania lekarz ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą również bywa źródłem wielu kontrowersji. Odpowiedzialność ta nie jest rzecz jasna nieograniczona, czego wyrazem jest brzmienie art. 361 § 1 k.c., w myśl którego zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Interpretacje pojęcia „normalności” następstw zawarte w wypowiedziach doktryny i judykatury są jednak często ze sobą sprzeczne i niezbyt pomocne, stąd rozstrzygnięcia sądowe jawią się raczej jako intuicyjne niż oparte na klarownych kryteriach. Utrudnia to również dyskusję na temat stanów faktycznych, w ramach których odpowiedź na pytanie o rozstrzygnięcie słuszne lub zgodne ze zdrowym rozsądkiem, nie jest oczywista.

Na tym polu specyfika spraw medycznych nie jest aż tak wyjątkowa, aby uzasadniała tworzenie specyficznych konstrukcji prawnych. Nie zmienia to faktu, że szereg kategorii stanów faktycznych może budzić wątpliwości z punktu widzenia wykładni i zastosowania regulacji z art. 361 § 1 k.c. Udzielenie i przede wszystkim właściwe uzasadnienie dogmatyczne odpowiedzi na pytania o odpowiedzialność lekarza za następstwa błędu spotęgowane ustrojową predyspozycją

⁹⁰ Na ten temat zob. np. K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy w „procesach lekarskich*, PiM 2012, nr 3-4 s. 93-96; E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego*, Toruń 2013, s. 91-98 i cyt. tam lit.

pacjenta, rzadkie skutki uboczne stosowania niewłaściwego leku, następstwa pośrednie poprzedzone nieprawidłowym działaniem innej osoby oraz szereg innych kontrowersyjnych problemów wymaga oparcia się na klarownej siatce pojęciowej i usunięcia szeregu nieścisłości zawartych w wypowiedziach doktryny i judykatury.

2. ZAGADNIENIA TEORETYCZNE

2.1. Kwalifikowany test *conditio sine qua non*

Na wstępie należy wskazać, że treść art. 361 § 1 k.c. (a wcześniej art. 157 § 2 k.z.⁹¹) oznacza przyjęcie przez ustawodawcę polskiego tzw. teorii adekwatnego związku przyczynowego⁹². Kwestia ta jest w literaturze bezsporna. Wspomniana koncepcja bazuje na konstrukcji nazywanej kwalifikowanym testem *conditio sine qua non*⁹³.

Polega on w pierwszej kolejności na badaniu konkretnego stanu faktycznego przez pryzmat teorii równowartości warunków (ekwiwalencji) i uznaniu, że przyczyną danego stanu rzeczy jest tylko takie zdarzenie, które stanowi jego warunek konieczny (*sine qua non*). Tej części analizy powiązań kauzalnych dotyczą wspomniane na wstępie trudności dowodowe w procesach medycznych. W razie ustalenia, że między badanymi zdarzeniami występuje zależność przyczynowa w rozumieniu teorii równowartości warunków, drugim etapem jest ocena tej relacji przez pryzmat „adekwatności” nazwanej przez ustawodawcę polskiego „normalnością”. Kwalifikowany test *conditio sine qua non* służy zatem ustaleniu na wstępie, czy dane zachowanie lub inne zdarzenie (np. nieprawidłowe przeprowadzenie zabiegu lub nieprzeprowadzenie określonego badania) w ogóle można uznać za przyczynę powstałego uszczerbku, następnie zaś rozstrzygnięciu, czy zidentyfikowana relacja kauzalna może stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy zdarzenia lub innej osoby⁹⁴. Ta ostatnia kwestia będzie tematem dalszych rozważań.

⁹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

⁹² Zob. m.in. R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 283; A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 124-126; T. Dybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Wrocław 1981, s. 255; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 371-372.

⁹³ Zob. A. Koch, *Związek...*, s. 70-71.

⁹⁴ Np. ponoszącej odpowiedzialność za czyn cudzy na podstawie art. 429 lub 430 k.c.

2.2. Przewidywalność następstw

Zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie można niekiedy spotkać się z interpretacją pojęcia normalności następstw przez odwołanie się do ich przewidywalności. Przykładowo wskazuje się, że adekwatny związek przyczynowy zachodzi wtedy, gdy skutek: „daje się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy”⁹⁵. W tym duchu M. Sośniak stwierdza, że lekarz nie odpowiada za: „sytuacje nie do przewidzenia”, lecz „tylko za te następstwa swego działania lub zaniechania, których w zwyczajnym toku rzeczy wolno było oczekiwać”⁹⁶. Podobnie w judykaturze można się spotkać ze stwierdzeniami, że „lekarz nie odpowiada za nienormalny przebieg choroby, za nadzwyczajne, nie do przewidzenia komplikacje oraz za inne niż pozostające w normalnym związku przyczynowym z jego postępowaniem skutki”⁹⁷.

Łączenie kwestii adekwatności relacji kauzalnej i przewidywalności następstw jest od dawna krytykowane jako prowadzące do pomieszania przesłanek związku przyczynowego i winy⁹⁸. Podkreśla się również, że w prawie polskim należy opowiedzieć się za tzw. obiektywnym (przedmiotowym) kierunkiem teorii adekwatnego związku przyczynowego, który obie te kwestie wyraźnie od siebie oddziela⁹⁹.

Zastrzeżenia te należy co do zasady podzielić, jednak warto się zastanowić, czy w praktyce spór ten nie jest bardziej werbalny niż rzeczywisty. Niewątpliwie bowiem okoliczność czy sprawca przewidywał lub powinien przewidzieć skutki swojego postępowania dotyczy oceny jego winy a nie obiektywnej zależności między zdarzeniami. Jeżeli jednak oderwiemy się od kwestii podmiotowych, przeciwstawienie przewidywalności i obiektywnej zależności między zdarzeniami nie rysuje się już jako tak radykalne. Można bowiem powiedzieć, że następstwem „niemożliwym do przewidzenia” jest następstwo przypadkowe. W takim rozumieniu anormalny skutek, który rzeczywiście nastąpił z natury rzeczy musiał być skutkiem, który realnie mógł wystąpić i w tym znaczeniu możliwym do przewidzenia. Jeżeli jednak zaistnienie danego zdarzenia nie zwiększa

⁹⁵ Zob. np. wyrok SN z dnia 20 maja 2004 r., IV CSK 395/03, LEX nr 182102; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 lipca 2014 r., I ACa 66/14, LEX nr 1498928.

⁹⁶ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968, s. 155.

⁹⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 r., VI ACa 108/07, OSA 2009, nr 5, s. 34-44 z glosą M. Nesterowicza, PiM 2011, nr 4, s. 121-132.

⁹⁸ Por. A. Koch, *Związek...*, s. 130; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 109; T. Dybowski, *op.cit.*, s. 256; A. Rembieliński, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem, t. I*, J. Winiarz (red.), Warszawa, 1989, s. 286.

⁹⁹ Zob. A. Koch, *Związek...*, s. 131; S. Garlicki, *op.cit.*, s. 109-110; T. Dybowski, *op.cit.*, s. 257; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 379.

prawdopodobieństwa powstania skutku i jedynie przypadkowo może stać się jego przyczyną to w pewnym sensie można powiedzieć, że mamy do czynienia z sytuacją obiektywnie nie do przewidzenia. Niewątpliwie jednak wiązanie adekwatnej przyczynowości z nawet tak zobiektywizowaną przewidywalnością nie jest zbyt precyzyjne.

2.3. Typowość następstw

W rzeczywistości za najbardziej wadliwe i prowadzące do rozstrzygnięć sprzecznych z intuicją i powszechnym poczuciem sprawiedliwości należy uznać wiązanie pojęcia normalności (adekwatności) następstw z ich typowością i ograniczanie zakresu odpowiedzialności dłużnika do zazwyczaj występujących skutków zdarzenia, za które ponosi on odpowiedzialność. Krytykowane stanowisko pojawia się w wielu wypowiedziach doktryny¹⁰⁰ oraz judykatury¹⁰¹ i bez wątpienia opiera się na czysto językowym rozumieniu zwrotu użytego przez ustawodawcę w art. 361 § 1 k.c.

Łatwo zauważyć, że konsekwentne stosowanie takiej reguły musiałoby prowadzić do odrzucenia odpowiedzialności lekarza za śmierć pacjenta wskutek błędu w sztuce, jeżeli tego typu zawnione zachowanie prowadzi jedynie do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Co charakterystyczne w praktyce takie rozstrzygnięcia nie są spotykane. Można to tłumaczyć w ten sposób, że choć byłyby one zgodne zarówno z wynikami wykładni literalnej, jak i abstrakcyjnymi sformułowaniami zawartymi w licznych źródłach prawniczych, to jednocześnie oddalenie powództwa na tego rodzaju podstawie ewidentnie kłóciłoby się z intuicją i poczuciem sprawiedliwości sędziów. Świadczy to o wadliwości i nieprzydatności formuły utożsamiającej adekwatność z typowością.

Ograniczenie odpowiedzialności za nieprawidłowe postępowanie jedynie do tych następstw, które występują w większości przypadków nie tylko w nieuzasadniony sposób pozbawiłoby ochrony rzesze poszkodowanych, lecz również zagrażałoby realizacji funkcji prewencyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej. System prawny powinien bowiem zapobiegać nie tylko najbardziej typowym skutkom nieprawidłowych zachowań, lecz również następstwom mniej typowym, lecz nadal charakterystycznym dla danego uchybienia. Na marginesie

¹⁰⁰ Zob. np. S. Garlicki, *op.cit.*, s. 112; A. Rembieliński, *op.cit.*, s. 286.

¹⁰¹ Zob. np. wyrok SN z dnia 19 września 2003 r., II UK 43/03, LEX nr 489015; wyrok SN z dnia 6 września 2012 r., I CSK 27/12, LEX nr 1250549; wyrok SN z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 668/15, LEX nr 2202491.

warto jednak zauważyć, że ustalenie typowości pewnej relacji kauzalnej może stanowić podstawę do zastosowania konstrukcji dowodu *prima facie*¹⁰².

2.4. Prawdopodobieństwo

W związku z wadliwością stanowiska ograniczającego zakres normy z art. 361 § 1 k.c. do typowych relacji kauzalnych w orzecznictwie często podkreśla się, że normalności (adekwatności) związku przyczynowego nie wyłącza statyczna rzadkość określonego następstwa¹⁰³. W zdecydowanej większości przypadków wyjaśnienia na tym się kończą, co *de facto* pozostawia kwestię oceny spełnienia omawianej przesłanki odpowiedzialności poczuciu prawnemu sędziego. Częściowo przynajmniej przyznaje to sama judykatura¹⁰⁴. W literaturze podejmuje się jednak próby wyjaśnienia koncepcji adekwatnego związku przyczynowego przez odwołanie się do kategorii prawdopodobieństwa.

Niekiedy ogólnie stwierdza się, że określony skutek może zostać uznany za normalne następstwo zdarzenia wskazywanego jako przyczyna, jeżeli zdarzenie to zwiększa prawdopodobieństwo powstania takiego skutku¹⁰⁵. Często dodaje się przy tym, że wzrost prawdopodobieństwa musi mieć charakter „každorazowy”¹⁰⁶. Główną kwestią sporną pozostaje jednak, czy wystarczający jest jakikolwiek wzrost prawdopodobieństwa powstania skutku, czy w tym zakresie konieczne jest wypełnienie określonego minimum.

Klasyczne stanowisko, zgodnie z którym wzrost prawdopodobieństwa musi być istotny, a nie nieznaczny¹⁰⁷, spotkało się z krytyką podnoszącą, że wystarczające jest zwiększenie prawdopodobieństwa o choćby ułamek procenta¹⁰⁸. Rzeczywiście zapewnia to kompensację w przypadku rzadkich, lecz naukowo stwierdzonych i powtarzalnych prawidłowości kauzalnych, jednocześnie jednak prowadzi do sytuacji, gdzie praktycznie każdy skutek uznawany jest

¹⁰² Zob. E. Bagińska, *op.cit.*, s. 93.

¹⁰³ Zob. np. wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., V CSK 491/07, LEX nr 385589; wyrok SN z dnia 20 października 2011 r., III CSK 351/10, LEX nr 1103011.

¹⁰⁴ Por. m.in. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 4/2003, poz. 58; uchwała SN z dnia 21 marca 2003 r., III CZP 6/03, OSNC 1/2004, poz. 4; wyrok SN z dnia 19 maja 2011 r., I CSK 202/11, LEX nr 863904.

¹⁰⁵ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 92.

¹⁰⁶ Zob. A. Koch, *Związek...*, s. 137; T. Dybowski, *op.cit.*, s. 257; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 373. Odwoływanie się do takiego wymogu wydaje się jednak zbędne i wątpliwe z teoretycznego punktu widzenia – por. B. Ostrzechowski, *Teoretyczne aspekty adekwatnej przyczynowości*, SPP 2016, nr 3-4, s. 78.

¹⁰⁷ Pogląd ten został po raz pierwszy sformułowany przez L. Traegera, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des B.G.B.*, Marburg 1904, p. 159, którego wersja teorii adekwatnego związku przyczynowego spotkała się z najszerzą aprobatą w niemieckiej doktrynie i judykaturze.

¹⁰⁸ Zob. zwłaszcza M. Kaliński, *O normalności powiązań kauzalnych*, PS 2007, nr 11-12, s. 27. Por. również A. Koch, *op.cit.*, s. 138-139; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 381.

za normalny¹⁰⁹. Zapewne można byłoby bowiem wykazać, że pacjenci po mylnym zdiagnozowaniu u nich poważnej choroby pod wpływem stresu częściej powodują wypadki komunikacyjne lub popełniają błędy we własnej pracy zawodowej. To samo może dotyczyć osób im najbliższych. W razie przyjęcia tej koncepcji różnica w stosunku do zastosowania teorii ekwiwalencji staje się więc kosmetyczna.

Właściwym rozwiązaniem nie wydaje się także formułowanie wymogu, aby niebezpieczeństwo wystąpienia uszczerbku było na tyle duże, aby można je było uznać za realne¹¹⁰. Wykluczałoby to bowiem następstwa rzadkie, lecz charakterystyczne dla przyczyny danego typu. Przykładowo, jeżeli obustronne porażenie fałdów głosowych stanowi bardzo rzadkie powikłanie wynikające z przedłużonej intubacji, należałoby oddalić powództwo o odszkodowanie i zadośćuczynienie, nawet w razie stwierdzenia, że zastosowane leczenie było nieprawidłowe¹¹¹.

Rozwiązaniem może być przyjęcie, że normalny (adekwatny) związek przyczynowy (stwierdzony w pierwszej kolejności w konkretnym stanie faktycznym za pomocą testu *conditio sine qua non*) zachodzi, gdy wystąpienie zdarzenia danego rodzaju powoduje, że prawdopodobieństwo zajścia negatywnego skutku określonego typu staje się relatywnie zdecydowanie wyższe (np. o połowę czy dwukrotnie), niezależnie od tego czy jest to skutek występujący często czy rzadko. Pozwala to uchwycić rzadkie, lecz charakterystyczne prawidłowości kauzalne, jednocześnie wykluczając te w zasadzie przypadkowe¹¹².

2.5. Generalizacja zdarzeń

W przeciwieństwie do teorii równowartości warunków i pierwszej fazy kwalifikowanego testu *conditio sine qua non* stwierdzenie normalności (adekwatności) związku przyczynowego opiera się nie na analizie konkretnego przebiegu zdarzeń, który wystąpił w rzeczywistości, lecz na jego uogólnieniu¹¹³. W tym celu przeprowadza się zabieg tzw. generalizacji i bierze pod uwagę sytuacje do siebie podobne, spełniające określone warunki. Aby bowiem stwierdzić, że wystąpienie zdarzenia danego typu zwiększa prawdopodobieństwo zajścia zdarzenia innego

¹⁰⁹ Zob. H. L. A. Hart, T. Honoré, *Causation in the Law*, Oxford 1985, p. 485.

¹¹⁰ Tak jednak A. Koch, *Związek...*, s. 139; T. Dybowski, *op.cit.*, s. 258.

¹¹¹ Por. stan faktyczny będący przedmiotem wyroku SA w Łodzi z dnia 12 kwietnia 2013 r., I ACa 1392/12, LEX nr 1316215, w którym nie stwierdzono jednak, ani błędu medycznego, ani związku przyczynowego uszczerbku z zastosowanym leczeniem.

¹¹² Szersze uzasadnienie tej koncepcji – zob. B. Ostrzechowski, *op.cit.*, s. 80-81.

¹¹³ Zob. A. Koch, *Związek...*, s. 131-132; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 373-374.

typu musimy rozpatrywać zbiory (klasy) zdarzeń a nie wyłącznie jednostkowy stan faktyczny¹¹⁴.

Wspomniana generalizacja może być szersza lub węższa. Zbyt wąska prowadzi jednak ponownie do rezultatów zbieżnych z teorią ekwiwalencji¹¹⁵. Jeżeli bowiem uwzględnimy tylko stany faktyczne praktycznie identyczne z tym, który miał miejsce w rozstrzyganej przez nas sprawie, przebieg zdarzeń będzie zazwyczaj co najmniej w większości przypadków taki sam. Zbyt szeroka generalizacja również skutkuje wypaczeniem rezultatów, ponieważ może zarówno spowodować uwzględnienie przyczyn zasadniczo różnych niż badana (np. gdy dożylne i doustne podanie tej samej substancji ma różne skutki), jak i „rozmycie” istniejącej prawidłowości w zbiorze odmiennych stanów faktycznych (np. gdy określone powikłanie dotyczy wyłącznie osób w podeszłym wieku a analiza będzie dotyczyć całej populacji).

W tej sytuacji rozwiązaniem może być wyróżnienie tych elementów zdarzenia sprawczego, które były możliwe do zaobserwowania *ex ante*, w chwili jego wystąpienia¹¹⁶. Pominąć należy zatem zdarzenia czasowo późniejsze (np. błędy i reakcje innych osób) oraz występujące równolegle. Nie oznacza to uwzględniania zdolności poznawczych sprawcy w ramach analizy kauzalnej i w ten sposób łączenia przyczynowości z winą. Nie zmienia to również faktu, że do oceny zależności między tak wyróżnionymi klasami zdarzeń powinna być stosowana wszelka wiedza naukowa i doświadczenie życiowe dostępne *ex post* – w chwili orzekania¹¹⁷. Jeżeli zatem fakt występowania określonego powikłania po zabiegach danego rodzaju lub skutku ubocznego stosowania leku zostanie zidentyfikowany dopiero w okresie między zachowaniem sprawcy a wyrokowaniem, nie należy zależności tej pomijać¹¹⁸.

W ramach przyjętych założeń ocena adekwatności związku przyczynowego przebiega analogicznie niezależnie od tego, czy mamy do czynienia ze związkiem bezpośrednim czy pośrednim (wieloczłonowym)¹¹⁹. Kwestia objęcia zakresem odpowiedzialności następstw pośrednich nie budzi zresztą współcześnie jakiegokolwiek sporu¹²⁰.

¹¹⁴ Zob. B. Ostrzechowski, *op.cit.*, s. 81.

¹¹⁵ Zob. A. Koch, *Związek...*, s. 133.

¹¹⁶ Zob. B. Ostrzechowski, *op.cit.*, s. 83.

¹¹⁷ Por. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 379.

¹¹⁸ Kwestia ta ma jednak oczywiście znaczenie z punktu widzenia przesłanek bezprawności i winy.

¹¹⁹ Zob. B. Ostrzechowski, *op.cit.*, s. 84-85.

¹²⁰ Zazwyczaj jednak wymaga się stwierdzenia adekwatności w ramach każdego kolejnego ogniwa – por. T. Dybowski, *op.cit.*, s. 260; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 388.

3. PROBLEMY PRAKTYCZNE

3.1. Następstwa niezwykle rzadkie

Jak wynika z powyższych uwag teoretycznych przeszkodą do stwierdzenia adekwatności związku przyczynowego nie jest fakt, że dane następstwo ogólnie występuje rzadko czy wręcz niezwykle rzadko. Z tego względu wywołanie wstrząsu anafilaktycznego przez przepisanie pacjentce niewłaściwego leku¹²¹ spełniać będzie przesłankę z art. 361 § 1 k.c. niezależnie od tego, jak częstym zjawiskiem jest to w tego typu okolicznościach. Podobnie rzecz będzie się przedstawiać w wypadku innych skutków ubocznych omyłkowego wypełnienia recepty czy zaordynowaniu leku lub terapii niezgodnie z aktualną wiedzą medyczną. W wypadku rzadkich skutków ubocznych przeszkodą do stwierdzenia odpowiedzialności może być pierwszy etap analizy kauzalnej w postaci testu *conditio sine qua non*. Jeżeli jednak następstwo będzie na tyle bezpośrednio lub charakterystyczne, że związek przyczynowy zostanie udowodniony, nie powinno się mu odmawiać przymiotu normalności¹²².

Inaczej rzecz będzie się przedstawiać w sytuacjach, gdy w wielocząłkowej relacji kauzalnej występuje tak wiele czynników, że wzrost prawdopodobieństwa doznania przez poszkodowanego uszczerbku danego rodzaju nie będzie mógł zostać uznany za nawet relatywnie istotny. Z tego powodu skutki wypadku komunikacyjnego spowodowanego przez pacjenta rozkojarzonego treścią błędnej diagnozy nie będą mogły zostać uznane za normalne następstwa błędu lekarza, choć zapewne ludzie poinformowani o chorobie częściej zachowują się nierozważnie.

3.2. Ustrojowe predyspozycje poszkodowanego

Jednym z najczęściej rozważanych problemów dotyczących selekcji relacji kauzalnych jest kwestia uwzględniania szczególnych predyspozycji organizmu poszkodowanego, wynikających z cech wrodzonych lub wcześniej nabytych schorzeń. W europejskich systemach prawnych przeważa stanowisko, że szczególne właściwości poszkodowanego nie mogą zostać pominięte, zaś człowiek chory nie może być traktowany w taki sposób, jakby był zdrowy¹²³. Jednocześnie jednak można się spotkać z wieloma wypowiedziami kwestionującymi odpowiedzialność lekarzy w tego typu przypadkach. Przykładowo w opinii M. Sośniaka

¹²¹ Zob. stan faktyczny będący przedmiotem wyroku SA w Białymstoku z dnia 27 października 2004 r., I ACa 575/04 z glosą M. Nesterowicza, PiM 2008, nr 3, s. 140 i n.

¹²² W ten sposób w praktyce obie kwestie mogą się łączyć. Skutek pośredni, charakterystyczny dla innych czynników niż zastosowany lek lub kuracja nie będzie bowiem ani możliwy do udowodnienia, ani normalny.

¹²³ Zob. K. Krupa-Lipińska, *Wpływ szczególnych predyspozycji organizmu poszkodowanego na odpowiedzialność za szkodę*, PiM 2014, nr 2, s. 44 i n.

w związku z postulatem normalności związku przyczynowego lekarz nie odpowiada za: „komplikacje związane z wyjątkowymi, a poprzednio się nie ujawniającymi cechami organizmu danego pacjenta”¹²⁴. Również w orzecznictwie niekiedy wskazuje się, że wymogu adekwatności nie spełniają: „następstwa wywołane szczególnym zbiegiem okoliczności, nietypowe populacyjnie np. spowodowane ustroją predyspozycją poszkodowanego”¹²⁵. Z drugiej strony takie nietypowe cechy bywają również uwzględniane¹²⁶.

Powyższy problem powinien zostać rozstrzygnięty przez ustalenie odpowiedniego zakresu generalizacji badanej przyczyny. Wydaje się, że nie ma powodu, aby dokonywać tak szerokich uogólnień, aby zupełnie pomijać tak istotne okoliczności stanu faktycznego jak cechy ustrojowe pacjenta i np. oceniać prawdopodobieństwo powstania skutku dla całej populacji. W takiej sytuacji niezwykle rzadko rzeczywiście zmiana prawdopodobieństwa mogłaby być niewystarczająca dla uznania adekwatności związku przyczynowego. Są to jednak okoliczności z natury rzeczy tkwiące w stanie faktycznym, w którym dochodzi do zawnionego zachowania, stanowią one element zdarzenia sprawczego, a nie okoliczność jedynie z nim współwystępującą. Z tego powodu zwłaszcza w wypadku błędów popełnionych w trakcie przeprowadzania zabiegów medycznych ocena wzrostu prawdopodobieństwa powstania uszczerbku powinna się opierać na analizie przypadków dotyczących osób mających określone predyspozycje ustrojowe. Oczywiście jednak wyjątkowe cechy organizmu pacjenta niejednokrotnie będą miały kluczowe znaczenie z punktu widzenia oceny przesłanki winy. Od lekarza nie można bowiem wymagać, aby każdorazowo brał pod uwagę wszelkie możliwe ewentualności.

3.3. Nietypowa reakcja psychiczna

Analogicznie, tj. na płaszczyźnie dokonywania generalizacji należy analizować kwestię nietypowej reakcji psychicznej poszkodowanego na zdarzenie sprawcze np. poinformowanie pacjenta o nieistniejącej chorobie wskutek błędnej diagnozy.

W wypadku reakcji odruchowych, bezpośrednich sprawa przedstawia się w zasadzie identycznie jak w przypadku podatności „fizycznych” organizmu. Wrażliwość psychiczna powinna zostać uwzględniona, więc przykładowo

¹²⁴ M. Sośniak, *op.cit.*, s. 155.

¹²⁵ Wyrok SA w Białymstoku z 10.12.2015 r., I ACa 970/15, LEX nr 1950409.

¹²⁶ Por. np. znany i często przywoływany wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1967 r., II PR 162/67, PiZS 1968, nr 5, s. 51 i nast. z głosem S. Garlickiego, NP 1968, nr 4, s. 664 i nast. dotyczący związku między stłuczeniem ręki poszkodowanej mającej ukrytą wadę układu naczyniowego a utratą zdolności do pracy.

wyzwolenie wrodzonych skłonności do powstania objawów nerwicy historycznej, skutkującej dolegliwościami psychicznymi i fizycznymi można w pewnych wypadkach uznać za normalne następstwo zawinionego zachowania innej osoby¹²⁷. W sprawach medycznych może to być np. dokonanie zbędnej amputacji, o której informacja może wywołać wstrząs psychiczny u pacjenta lub mylne poinformowanie o poważnej chorobie.

Jeżeli natomiast badaną przyczynę i skutek rozdziela jakiś proces decyzyjny po stronie poszkodowanego, sprawa przedstawia się w sposób nieco bardziej skomplikowany. W słynnej sprawie dotyczącej samobójstwa nastoletniej pacjentki błędnie poinformowanej przez lekarkę o chorobie wenerycznej Sąd Najwyższy uznał istnienie normalnego związku przyczynowego¹²⁸. Wina lekarki nie sprowadzała się jednak wyłącznie do błędnej diagnozy, lecz również niedopuszczalnego zachowania polegającego na indagowaniu pacjentki na temat rzekomego stosunku seksualnego i losów nieistniejącego dziecka. Posługując się trafną generalizacją przyczyny jako następującego zdarzenia: „informowanie osoby małoletniej przez lekarza o nieistniejącej chorobie wenerycznej i wmawianie jej czynów uznawanych za kompromitujące” dokonaną przez glosatora¹²⁹, możemy stwierdzić istotne zwiększenie się prawdopodobieństwa reakcji samobójczej.

Jednocześnie jednak należy zauważyć, że już w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że ocena tej przesłanki odpowiedzialności byłaby inna, gdyby istniały podstawy do łączenia targnięcia się na życie z „nienormalnością psychiczną ofiary”. Judykatura wielokrotnie przeciwstawiała się również objęciu zakresem zastosowania normy z art. 361 § 1 k.c. przypadków rozstroju psychicznego wywołanego takimi zdarzeniami, jak niesłuszne zwolnienie z pracy¹³⁰ lub wydanie bezprawnej decyzji administracyjnej¹³¹, powołując się w takich wypadkach na wspomnianą „nienormalność psychiczną”.

Wydaje się jednak, że stanowisko ograniczające zasięg adekwatnego związku przyczynowego na szkodliwe następstwa psychiczne i decyzje podjęte przez osoby zdrowe o normalnej wrażliwości jest nadmiernie rygorystyczne. Wrażliwość poszkodowanego należy uwzględnić zwłaszcza wtedy, gdy była

¹²⁷ Por. wyrok SN z dnia 17 listopada 2016 r., IV CSK 27/16, LEX nr 2180099.

¹²⁸ Wyrok SN z dnia 21 czerwca 1976 r., IV CR 193/76 z glosą A. Kocha, OSP 1977, nr 6, poz. 106.

¹²⁹ A. Koch, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 czerwca 1976 r., IV CR 193/76*, OSP 1977, nr 6, poz. 106.

¹³⁰ Wyrok SN z dnia 22 czerwca 1972 r., I PR 186/72 z glosą M. Byrskiej, OSP 1974, nr 3, poz. 52; wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2001 r., I PKN 361/00, OSNP 2003, nr 3, poz. 62.

¹³¹ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., I CSK 475/10, LEX nr 846539.

znana sprawcy¹³². Nie powinna być ona z góry pomijana jednak także w innych sytuacjach. Odmienne podejście do reakcji „fizycznych” i „psychicznych” organizmu poszkodowanego nie jest uzasadnione. Z tego względu także predyspozycje osobowościowe i schorzenia psychiczne powinny być brane pod uwagę w procesie generalizacji.

Nie zmienia to faktu, że w wypadku obiektywnie mało istotnych zdarzeń oddziałujących na osoby wyjątkowo wrażliwe wzrost prawdopodobieństwa negatywnej reakcji nie będzie relatywnie duży. I bez takiego czynnika załamanie psychiczne lub dramatyczny krok życiowy może być bowiem bardzo prawdopodobny.

Ostrożnie należy podchodzić także do możliwości objęcia odpowiedzialnością skutków swobodnych decyzji poszkodowanego, których motywem było jakieś zdarzenie zawinione przez sprawcę. Przykładem może tu być opisywane w mediach przypadki, gdy pacjent błędnie poinformowany o nowotworze w fazie terminalnej zrezygnował z pracy i wydał oszczędności swojego życia na rozrywki albo przegrał je w kasynie¹³³. W takim wypadku można w ogóle mieć wątpliwości, czy można rzeczywiście mówić o doznaniu przez pacjenta szkody, skoro nabył on określoną usługę.

3.4. Zawinione zachowanie innej osoby

Na koniec warto również zwrócić uwagę na budzące wiele wątpliwości przypadki, w których określone zdarzenie było przyczyną innego zdarzenia, zwłaszcza zawinionego zachowania osoby trzeciej, które następnie stało się przyczyną powstania szkody. Przykładem mogą tu być sytuacje, w których na skutek błędnej diagnozy przeprowadzono zbędną transfuzję krwi, w trakcie której doszło do zakażenia wirusem HIV¹³⁴ lub gdy nieprawidłowe przeprowadzenie jednego zabiegu spowodowało konieczność przeprowadzenia kolejnej operacji, podczas której popełniono kolejne błędy.

W wypadkach, gdy bezpośrednia przyczyna uszczerbku stanowi typowe lub charakterystyczne następstwo zawinionego zachowania „pierwotnego sprawcy” zazwyczaj możliwe będzie stwierdzenie istotnego wzrostu prawdopodobieństwa powstania szkody a zatem także normalności relacji kauzalnej. Związek przyczynowy stanowi obiektywną przesłankę odpowiedzialności, więc dla jego

¹³² Trafnie wskazuje to A. Koch, *Glosa...*

¹³³ Zob. np. 'Not cancer' patient claims costs, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/cornwall/6615351.stm, 15.07.2017.

¹³⁴ Jak podaje M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 106, orzecznictwo francuskie w takiej sytuacji przyjęło istnienie adekwatnego związku przyczynowego.

stwierdzenia i oceny nie jest istotne, czy „ogniwem pośrednim” było zjawisko niezależne od ludzkiej woli czy zawinione zachowanie osoby trzeciej. Kwestia stopnia winy może mieć znaczenie wyłącznie w ramach odpowiedzialności regresowej (art. 441 § 2 k.c.) i nie może stanowić podstawy do „przerwania adekwatności” związku przyczynowego.

4. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy powtórzyć, że lekarz nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wszelkie skutki swojego zawnionego działania lub zaniechania, lecz jedynie to, które można zakwalifikować jako „normalne następstwa” takiego zachowania w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Interpretacja tego terminu ustawowego wywołuje jednak wiele trudności w teorii i praktyce orzeczniczej, co w najlepszym wypadku może prowadzić do rozstrzygnięć intuicyjnych, w najgorszym zaś do zupełnie dowolnych.

Biorąc pod uwagę względy funkcjonalne, należy opowiedzieć się za koncepcją uznającą, że dany uszczerbek stanowi normalne następstwo określonego zdarzenia, jeżeli zajście zdarzenia tego typu powoduje, iż prawdopodobieństwo powstania tego rodzaju uszczerbku staje się relatywnie wyraźnie wyższe (np. dwukrotnie) w stosunku do sytuacji, gdy do takie zdarzenie nie zachodzi. Normalność może zatem dotyczyć także następstw bardzo rzadkich byle były one charakterystyczne dla danego rodzaju zdarzenia.

W celu ustalenia istnienia tego typu relacji należy dokonać analizy przyczyn i skutków podobnych do tych, które wystąpiły w stanie faktycznym stanowiącym źródło potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej w danej sprawie. Wymaga to dokonania tzw. generalizacji. Pod pojęciem tym kryje się wyznaczenie zbiorów (klas) zdarzeń podobnych, stanowiących podstawę dla ustalenia prawdopodobieństwa skutku danego typu w razie zaistnienia i w razie braku przyczyny określonego rodzaju. Dokonując tego zabiegu, należy uwzględnić te stany faktyczne, w których występują okoliczności charakterystyczne dla zdarzenia sprawczego, które wystąpiło w danej sprawie takie jak wiek, stan zdrowia, predyspozycje fizyczne i psychiczne poszkodowanego czy konkretna zastosowana metoda działania. Pominąć jednak należy okoliczności zewnętrzne wobec zdarzenia sprawczego, zdarzenia wobec niego czasowo późniejsze lub równoległe, w tym błędy i reakcje innych niż sprawca osób. Te ostatnie nie przerywają związku przyczynowego, ani nie odbierają mu przymiotu normalności, jednak nie powinny być uwzględniane przy dokonywaniu uogólnionego opisu zdarzenia sprawczego.

BIBLIOGRAFIA:

I. Literatura:

1. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego*, Toruń 2013;
2. M. Byrska, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 1972 r., I PR 186/72*, OSP 1974, nr 3, poz. 52;
3. T. Dybowski [w:] *System Prawa Cywilnego, t. III cz. 1, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Wrocław 1981;
4. S. Garlicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 kwietnia 1967 r., II PR 162/67*, NP 1968, nr 4;
5. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971;
6. H. L. A. Hart, T. Honoré, *Causation in the Law*, Oxford 1985;
7. M. Kaliński, *O normalności powiązań kauzalnych*, PS 2007, nr 11-12;
8. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011;
9. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975;
10. Koch, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 czerwca 1976 r., IV CR 193/76*, OSP 1977, nr 6, poz. 106;
11. K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy w „procesach lekarskich”*, PiM 2012, nr 3-4;
12. K. Krupa-Lipińska, *Wpływ szczególnych predyspozycji organizmu poszkodowanego na odpowiedzialność za szkodę*, PiM 2014, nr 2;
13. R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania*, Lwów 1938;
14. M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SA w Białymstoku z dnia 27 października 2004 r., I ACa 575/04*, PiM 2008, nr 3;
15. M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 r., VI ACa 108/07*, PiM 2011, nr 4;
16. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013
17. 'Not cancer' patient claims costs, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/cornwall/6615351.stm
18. Ostrzechowski, *Teoretyczne aspekty adekwatnej przyczynowości*, SPP 2016, nr 3-4;
19. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014;
20. A. Rembéliński, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem, t. I*, J. Winiarz (red.), Warszawa 1989;
21. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968;
22. L. Traeger, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des B.G.B.*, Marburg 1904.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1967 r., II PR 162/67, PiZS 1968, nr 9, s. 51;
2. wyrok SN z dnia 22 czerwca 1972 r., I PR 186/72, OSP 1974, nr 3, poz. 52;
3. wyrok SN z dnia 21 czerwca 1976 r., IV CR 193/76, OSP 1977, nr 6, poz. 106;
4. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2001 r., I PKN 361/00, OSNP 2003, nr 3, poz. 62;
5. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58;
6. uchwała SN z dnia 21 marca 2003 r., III CZP 6/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 4
7. wyrok SN z dnia 19 września 2003 r., II UK 43/03, LEX nr 489015;
8. wyrok SN z dnia 20 maja 2004 r., IV CSK 395/03, LEX nr 182102;
9. wyrok SA w Białymstoku z dnia 27 października 2004 r., I ACa 575/04, PiM 2008, nr 3;
10. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 r., VI ACa 108/07, OSA 2009, nr 5;
11. wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., V CSK 491/07, LEX nr 385589;
12. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., I CSK 475/10, LEX nr 846539;
13. wyrok SN z dnia 19 maja 2011 r., I CSK 202/11, LEX nr 863904;
14. wyrok SN z dnia 20 października 2011 r., III CSK 351/10, LEX nr 1103011;
15. wyrok SN z dnia 6 września 2012 r., I CSK 27/12, LEX nr 1250549;
16. wyrok SA w Łodzi z dnia 12 kwietnia 2013 r., I ACa 1392/12, LEX nr 1316215;
17. wyrok SA w Katowicach z dnia 18 lipca 2014 r., I ACa 66/14, LEX nr 1498928;
18. wyrok SA w Białymstoku z 10.12.2015 r., I ACa 970/15, LEX nr 1950409;
19. wyrok SN z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 668/15, LEX nr 2202491.

Rozdział 3. Klauzula sumienia a zakres odpowiedzialności zawodowej i pracowniczej lekarza

*Marcin Burdzik¹³⁵, Agnieszka Nowak¹³⁶
Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach*

Streszczenie: Klauzula sumienia stanowi immamentny element wolności sumienia. Jako prawo o charakterze powszechnym, została ona również uwzględniona w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Celem niniejszego artykułu jest analiza zakresu odpowiedzialności zawodowej i pracowniczej, jaką może ponieść lekarz z tytułu jej wadliwego zastosowania. Odpowiedzialność ta, zależnie od wskazanej płaszczyzny, może przybierać różne formy. W obu przypadkach, należy jednak wyodrębnić trzy tożsame grupy przesłanek, których aktualizacja stanowi jej dostateczną podstawę. Mając na uwadze istotę społecznej roli lekarza oraz gwarancję elementarnych praw pacjentów, precyzyjne dookreślenie zakresu stosowania lekarskiej klauzuli sumienia jest niezbędne, do czego przyczynił się w znacznej mierze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 07 października 2015.

Summary: The conscience clause constitutes indispensable element of the freedom of conscience. As a general law, it was also included in act of the professions of doctor and dentist. The purpose of this article is the analysis of professional and employee responsibilities of a doctor who abused the clause. Responsibility may take different forms within above types. In both cases, one needs to distinguish three identical groups of premises, which constitute the basis of liability. Having regard to the social role of physician and the guarantee of the fundamental patient's rights precise appoint of the scope of medical conscience clause is extremely necessary. The judgment of Constitutional Tribunal of 7th October 2015 made significant role in this matter.

Słowa kluczowe: klauzula sumienia, odpowiedzialność zawodowa i pracownicza lekarza, konflikt aksjologiczny.

¹³⁵ Absolwent Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach. Wydział Lekarski z Oddziałem Lekarsko-Dentystycznym w Zabrze. Koło Naukowe Medycyny Sądowej i Toksykologii, przy Katedrze Medycyny Sądowej i Toksykologii Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach. Student IV roku prawa, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹³⁶ Katedra Medycyny Sądowej i Toksykologii Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach.

1. WSTĘP

Biorąc pod uwagę znaczenie społecznej roli lekarza, będącego gwarantem życia i zdrowia dla innych członków społeczeństwa, nie dziwi fakt, iż kwestie dotyczące tzw. klauzuli sumienia odnoszące się do tej właśnie grupy zawodowej budzą największe społeczne zainteresowanie. Zagadnienie to stanowi złożony interdyscyplinarny problem, który ze względu na swoją doniosłość wymaga precyzyjnej regulacji prawnej. Zdrowie i życie człowieka to wartości stanowiące swoiste *summum bonum* współczesnych systemów aksjonormatywnych, a obowiązek ich ochrony jako podstawowy imperatyw moralny wyznacza sens i istotę zawodu lekarza. Jest to stanowisko powszechnie przyjęte przez ogół lekarskiej społeczności, toteż problematyczność omawianego zagadnienia nie wynika z różnicy poglądów na tej płaszczyźnie. Jej przyczyną jest natomiast dynamiczny rozwój nauk medycznych, dokonany w przeciągu ostatnich dziesięcioleci. Postęp ten sprawił, że lekarze dysponują obecnie dostępem do procedur, które są przez część środowiska oceniane, jako sprzeczne z powyższym imperatywem. Do procedur takich należy niewątpliwie zaliczyć: aborcję, zabiegi związane z szeroko pojętą medycyną reprodukcyjną - przede wszystkim zaś zapłodnienie *in vitro*, czy stosowanie środków wczesnoporonnych. Ich moralna ocena jest uzależniona od odpowiedzi na pytania dotyczące początku i kresu człowieka, statusu ludzkiego embrionu, czy prawa człowieka do decydowania o granicach personalnej autonomii. Ocena ta może znacząco różnić się, w zależności od reprezentowanego systemu wartości, stąd część lekarzy odmawia wykonywania powyższych świadczeń oceniając je jako niemoralne i przeczące istocie zawodu. Należy jednak pamiętać, że obowiązki lekarza są ściśle skorelowane z podstawowymi prawami pacjentów, takimi jak prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych czy prawo do informacji o własnym stanie zdrowia. Oczywistym jest więc, że przesłanki zastosowania klauzuli sumienia, jak i sytuacje bezwzględnie wyłączające taką możliwość powinny być precyzyjnie dookreślone, tak by z jednej strony zagwarantować nienaruszalność praw pacjenta, a z drugiej stworzyć mechanizmy chroniące wolność sumienia lekarzy, przy założeniu, że w naszym systemie prawa w dalszym ciągu widzimy potrzebę utrzymania instytucji lekarskiej klauzuli sumienia, w obowiązującej obecnie formie.

Celem publikacji jest przedstawienie możliwości wpływu zastosowania instytucji lekarskiej klauzuli sumienia na zakres odpowiedzialności zawodowej i pracowniczej lekarza, w sytuacji, gdy lekarz odmawia wykonania ciężącego na nim obowiązku, z powołaniem się na szeroko pojęte poglądy własne. Istotnym elementem poniższych rozważań jest również wyrok TK z 7 października 2015

r.,¹³⁷ który na wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej badał konstytucyjność przepisów odnoszących się do lekarskiej klauzuli sumienia. Całościowe ujęcie omawianego zagadnienia wymaga uprzedniego określenia prawnego charakteru klauzuli sumienia, jak również równoległej oceny wpływu zmian spowodowanych w/w wyrokiem na elementarne prawa pacjentów.

2. CHARAKTER PRAWNY KLAUZULI SUMIENIA

2.1. Definicja i pojęcie

Polski system prawny nie zawiera definicji legalnej pojęcia „klauzula sumienia”. Zwrot ten nie został użyty *expressis verbis* w żadnym akcie prawa powszechnie obowiązującego. Niemniej jednak jest on powszechnie przyjęty w doktrynie i judykaturze jako określenie **prawa jednostki do odmowy wykonania obowiązku** sprzecznego z wyznawanym przez tę jednostkę systemem wartości. Klauzula sumienia stanowi w tym sensie „**prawną propozycję** rozwiązania sytuacji, w której dochodzi do kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi lub religijnymi”¹³⁸ jednostki. W takim też znaczeniu pojawia się z różną częstotliwością w dialogu społecznym. Choć termin ten używany jest głównie w odniesieniu do lekarzy, to zakres jego zastosowania jest znacznie szerszy, niż powszechnie przyjmowany i to zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Sprzeciw sumienia może dotyczyć każdej sfery życia człowieka, w której dochodzi do konfliktu pomiędzy narzuconym obowiązkiem, a wewnętrznym systemem moralnym. Jak wskazała sędzia TK Sławomira Wróńska – Jaśkiewicz, w zdaniu odrębnym do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r. w sprawie klauzuli sumienia lekarzy - konflikt ten jest w społeczeństwie pluralistycznym nieuchronny¹³⁹. O ile w danym miejscu i czasie może obowiązywać tylko jeden system prawa stanowionego, to w zależności od zróżnicowania kulturowego danej grupy społecznej dopuszczalne jest równoległe istnienie wielu systemów norm etycznych¹⁴⁰. Ta sama norma prawna może być, więc różnie oceniana przez poszczególnych członków wspólnoty, którzy prezentują względnie odmienne systemy wartości. Wydaje się więc, że swoistym warunkiem *sine qua non* zastosowania tej instytucji prawnej jest wystąpienie konfliktu pomiędzy normą stanowiącą źródło obowiązku a normami ustanowionymi przez członków

¹³⁷ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033

¹³⁸ J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.* [w:] *Studia z prawa wyznaniowego*, P. Stanisz (red.), t. 14, Lublin, 2011, s. 314.

¹³⁹ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁴⁰ A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 2014 nr 1, s. 101.

danej wspólnoty (np. zakaz zabijania). Klauzula sumienia stanowi, więc **narzędzie ochrony** jednej z konstytucyjnych wolności jednostki, jaką jest wolność sumienia, która zgodnie ze stanowiskiem TK: „musi przejawiać się także w możliwości odmowy wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na przekonania naukowe, religijne i moralne”¹⁴¹. Ponadto, jak wskazuje L. Bosek „skuteczne poszanowanie wolności sumienia jest miarą rzeczywistej praworządności państwa, która zabezpiecza jednostkę przed praktykami państwa totalnego”¹⁴². W tym kontekście klauzulę sumienia należy traktować również jako jedną z **gwarancji demokratycznego państwa prawa**.

2.2. Źródło i pierwotny charakter klauzuli sumienia

Konstytucyjnym źródłem tego prawa jest art. 53 ust. 1 Konstytucji RP zgodnie, z którym: „Każdemu [człowiekowi] zapewnia się wolność sumienia i religii”. Wolność ta wynika bezpośrednio z **godności człowieka** stanowiącej „źródło wolności i praw” i jako taka przysługuje każdemu w równym stopniu. **Klauzula sumienia stanowi zaś immamentny element tej wolności**. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez TK oraz znaczą część doktryny prawo do sprzeciwu sumienia należy uznać za **pierwotne względem jego ograniczeń**¹⁴³. Oznacza to, że istnieje ono niezależnie od regulacji ustawowych, które jedynie potwierdzają jego istnienie. Jak wskazuje A. Zoll: „wolność sumienia znajduje się całkowicie poza jurysdykcją demokratycznego państwa prawa”¹⁴⁴. Klauzuli sumienia nie należy, więc traktować jak przywileju przyznanego wąskiej, wybranej grupie społecznej na specjalnych zasadach. Przeciwnie ma ona **charakter powszechny**, co wynika wprost z konstytucyjnej zasady równości¹⁴⁵ i jako taka przysługuje **każdemu człowiekowi**, który znajdzie się w sytuacji konfliktu sumienia. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez TK, prawo to może być **ograniczone jedynie wyjątkowo**. Ustawodawca jest w tej materii ściśle związany warunkami ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁴⁶, stąd nie posiada swobody działania w tym zakresie.

Polski ustawodawca zawarł (choć nie *expressis verbis*) prawo do sprzeciwu sumienia w regulacjach ustawowych o bardziej szczegółowym charakterze.

¹⁴¹ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁴² L. Bosek, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest zgodna z konstytucją. Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach*, Medycyna Praktyczna, 2014 nr 1, s. 104

¹⁴³ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁴⁴ A. Zoll, *op.cit.*, s.101.

¹⁴⁵ *Ibidem.*, s. 102

¹⁴⁶ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

W tym też znaczeniu art. 39 u.z.l.¹⁴⁷, stanowi egemplifikację konstytucyjnej zasady wolności sumienia w odniesieniu do lekarzy¹⁴⁸. Ponadto, możliwość powołania się na klauzulę sumienia potwierdzają normy deontologiczne zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Mimo, iż akt ten nie stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP to został on inkorporowany do polskiego systemu prawnego, a normy w nim zawarte dookreśliły treść poszczególnych przepisów i tym samym pośrednio zyskały moc obowiązującą. Wskazuje na to chociażby postanowienie TK z 7 października 1992 r., zgodnie, z którym: „ustawa o izbach lekarskich dokonała takiej właśnie inkorporacji norm kodeksu etyki lekarskiej”¹⁴⁹ czy postanowienie SN z dnia 11 lutego 2016 r. stwierdzające, iż: „Kodeks Etyki Lekarskiej (...) posiada odpowiedni status prawny w ramach organizacji samorządu lekarskiego. W tej sytuacji fakt związania jego normami lekarzy (...) nie może budzić wątpliwości.”¹⁵⁰ Ponadto Kodeks Etyki Lekarskiej jako dokument uchwalony przez Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy, jest wyrazem powszechnie akceptowalnych i przyjętych przez środowisko lekarskie norm postępowania, które stanowią deontologiczny fundament zawodu. Zaznaczyć należy, iż szczegółowa regulacja ustawowa dotycząca klauzuli sumienia zawarta w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, przy braku podobnych unormowań w odniesieniu do wielu innych zawodów, może pozostawać w pozornej sprzeczności z jej prawnym charakterem. Skoro prawo do sprzeciwu sumienia jako pierwotne i powszechne istnieje niezależnie od regulacji ustawowych i przysługuje każdemu człowiekowi to jaki sens ma jego dodatkowe artykułowanie w ustawie regulującej zasady wykonywania zawodu lekarza? Otóż, *ratio legis* art. 39 u.z.l. sprowadza się do **ochrony lekarza** przed odpowiedzialnością z tytułu naruszenia jednego z ciężących na nim ustawowych obowiązków, w sytuacji, w której tylko jeden z nich może zostać wykonany. Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy lekarz zostanie zobowiązany do udzielenia świadczenia zdrowotnego stojącego w sprzeczności z wyznawanym przezeń systemem wartości. Zgodnie, bowiem ze stanowiskiem TK, **działanie zgodne z sumieniem nie jest tylko prawem, lecz ustawowym obowiązkiem lekarza** wynikającym z art. 4 u.z.l. w zw. z art. 4 k.e.l.¹⁵¹. Co warto jednak podkreślić,

¹⁴⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 125

¹⁴⁸ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁴⁹ Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, Legalis nr 10131.

¹⁵⁰ Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2016 r., SDI 71/15, Legalis nr 1433064.

¹⁵¹ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

określenie przesłanek jakie powinien spełnić lekarz chcąc skorzystać z art. 39 u.z.l. ma również, a może przede wszystkim, na celu ochronę praw pacjenta.

2.3. Ograniczony zakres stosowalności

Mimo swego pierwotnego charakteru klauzula sumienia jest prawem o charakterze ograniczonym. Istota koegzystencji jednostek w obrębie wspólnoty sprawia, iż we współczesnym społeczeństwie demokratycznym nie jest możliwe istnienie praw i wolności o charakterze absolutnym. Konieczność uwzględnienia interesu publicznego oraz wzgląd na prawa i wolności innych osób, dopuszczają w sytuacjach enumeratywnie wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP limitację praw jednostkowych.¹⁵² Ustawa zasadnicza w art. 68 ust.1 przyznaje każdemu prawo do ochrony zdrowia, zaś ust. 2 tegoż artykułu obliguje władze publiczne do zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Jednocześnie wspomniany art. 53 ust. 1 Konstytucji RP stanowi gwarancję wolności sumienia. Powołanie się więc przez lekarza na klauzulę sumienia, może prowadzić do sytuacji, w której prawa te pozostaną w **horyzontalnym konflikcie**. Punktem wyjścia do jego rozwiązania jest ustalenie rangi skonfliktowanych praw i wolności, a następnie ograniczenie prawa o „mniejszym” znaczeniu, przy zachowaniu wymogów wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (test proporcjonalności). Zgodnie ze stanowiskiem ETPC wolność sumienia tworzą dwie sfery.¹⁵³ Wewnętrzna (*forum internum*) – określana jako prawo do tworzenia i posiadania własnych opinii i poglądów o charakterze absolutnym oraz zewnętrzna (*forum externum*) – będąca prawem do ich uzewnętrzniania, nieposiadająca charakteru absolutnego. Lekarz korzystając z klauzuli sumienia działa w zakresie tej ostatniej, gdyż istota sprzeciwu sumienia z natury rzeczy jest jawna¹⁵⁴. Prawo to podlega więc limitacji, zaś nadrzędną wartością wobec której winno ustępować, jest ludzkie życie. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w art. 2 ust. 1 k.e.l., zgodnie, z którym: „Powołaniem lekarza jest ochrona zdrowia i życia ludzkiego”. Regulacje ustawowe wpisują się w powyższą tendencję.

Prawo pacjenta do uzyskania natychmiastowego dostępu do świadczeń zdrowotnych w sytuacji zagrożenia zdrowia lub życia zostało ponadto zagwarantowane w art. 7 u.p.p. jak również w art. 15 u.d.l. zgodnie, z którymi podmiot leczniczy nie może odmówić świadczenia zdrowotnego osobie, która ze względu

¹⁵² L. Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2014, s. 102;

¹⁵³ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

na zagrożenie życia lub zdrowia potrzebuje go natychmiast. Ranga tego prawa została silnie i jednoznacznie podkreślona w polskiej judykaturze. Wskazać należy chociażby na orzeczenie SA w Gdańsku z 15 września 2016 r. w którym stwierdzono, iż obowiązki wynikające z art. 15 u.d.l. „mają charakter bezwzględny i wyprzedzają ograniczenia wynikające z umów o świadczenia zdrowotne¹⁵⁵”. Tym samym niemożliwa jest ich modyfikacja w drodze jakiegokolwiek umowy czy zarządzenia, co wynika bezpośrednio z hierarchii źródeł prawa¹⁵⁶. SA w Warszawie w wyroku z 1 lipca 2016 r. dokonując wykładni powyższych przepisów, stwierdził, iż "nakładają one na podmioty lecznicze i lekarzy obowiązek udzielenia w takiej sytuacji natychmiastowej pomocy, a **żadna okoliczność** (wobec bezwzględnego charakteru tych przepisów) nie może stanowić usprawiedliwienia dla niewywiązania się z tego obowiązku”¹⁵⁷.

3. PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAWODOWEJ I PRACOWNICZEJ LEKARZA

Istota klauzuli sumienia – jak wskazano powyżej – sprowadza się do wyłączenia odpowiedzialności z tytułu nie wykonania ustawowego obowiązku, w szczególnej sytuacji jaką jest konflikt sumienia. Należy jednak pamiętać, iż prawo to nie posiada charakteru absolutnego, a jego refleksem jest ograniczenie praw pacjentów. Możliwe są więc, sytuacje, w których lekarz, mimo skorzystania z klauzuli, poniesie prawną odpowiedzialność. Mając na uwadze odesłanie do art. 30 u.z.l., literalne brzmienie art. 39 u.z.l., oraz wskazany wyrok TK, zgodnie z aktualnym stanem prawnym należy wyodrębnić **trzy grupy przesłanek**, których spełnienie może rodzić po stronie lekarza powołującego się na sprzeciw sumienia odpowiedzialność na płaszczyźnie: karnej, cywilnej, zawodowej i pracowniczej, w zależności od skutków zaniechania. Niniejszy artykuł odnosi się jedynie do ostatnich dwóch rodzajów odpowiedzialności. Pozostałe - ze względu na obszerność zagadnienia - stanowią przedmiot odrębnego opracowania. Wskazane poniżej przesłanki **nie muszą być spełnione kumulatywnie**, wypełnienie którejkolwiek z nich jest dostateczną postawą do wszczęcia wobec lekarza stosownego postępowania.

¹⁵⁵ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 września 2016 r., VACa 55/16, Legalis nr 1556448.

¹⁵⁶ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 października 2015 r., 424/15, Legalis nr 1398777.

¹⁵⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 lipca 2016 r., VII SA/Wa 692/16, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

3.1. Bezwzględny obowiązek udzielenia pomocy

Po pierwsze ustawodawca ogranicza zakres stosowalności klauzuli sumienia, poprzez wspomniane odesłanie do art. 30 u.z.l., w którym nakłada na lekarza **bezwzględny obowiązek udzielania pomocy lekarskiej** w sytuacjach, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Przy czym ostatni fragment dotyczący „innych przypadków niecierpiących zwłoki” został uznany przez TK, za niezgodny z Konstytucją, jako naruszający zasadę prawidłowej legislacji. Jego niedookreśloność nie pozwala na jednoznaczne ustalenie zakresu, w jakim ustawodawca ograniczył wolność sumienia lekarza¹⁵⁸. Pojęcie to cechuje się zbyt wysokim stopniem ogólności. W praktyce, pacjent dokonując jego subiektywnej interpretacji mógł więc zakwestionować prawo lekarza do powołania się na sprzeciw sumienia praktycznie w każdej sytuacji – również wtedy, gdy żadne z jego konstytucyjnie gwarantowanych praw nie zostało naruszone¹⁵⁹ (np. za sytuację nagłą mógł uznać zbliżający się koniec ubezpieczenia zdrowotnego czy konieczność świadczenia z uwagi na pilny wyjazd służbowy). Ograniczenie lekarskiej wolności sumienia na tej podstawie jest niedopuszczalne i narusza art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Natomiast w pozostałych sytuacjach wskazanych w art. 30 u.z.l. powołanie się na sprzeciw sumienia jest niezgodne z prawem i może rodzić odpowiedzialność lekarza na wszystkich płaszczyznach.

3.2. Granice podmiotowe i przedmiotowe klauzuli sumienia

Po drugie, odpowiedzialność taka może powstać w sytuacji **przekroczenia granic** lekarskiej klauzuli sumienia i to zarówno **w jej aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym**. Sumienie jako kategoria filozoficzna, której źródeł należy dopatrywać się w doktrynie chrześcijańskiej¹⁶⁰, jest najogólniej rzecz ujmując zdolnością człowieka do **moralnej oceny** własnych zachowań, tj. kwalifikowania ich w kategoriach dobra i zła. Jest sądem rozumu, przez który człowiek rozpoznaje jakość moralną konkretnego czynu¹⁶¹, stanowiąc, tym samym wyraz jego moralnej samoświadomości¹⁶². Klauzula sumienia jako instytucja stojąca na straży tak pojętego sumienia ma, więc zastosowanie jedynie w sytuacji konfliktu pomiędzy obowiązkiem, a światopoglądem rozumianym jako zbiór

¹⁵⁸ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Katechizm Kościoła Katolickiego (1778), Pallotinum 1994, www.opoka.org.pl, 07.07.2017.

¹⁶² B. Chyrowicz, *Moralna autonomia i klauzula sumienia*, Medycyna Praktyczna 2014 nr 1, s. 120.

przekonań ideologicznych czy religijnych¹⁶³, które umożliwiają dokonanie wspomnianego wartościowania moralnego. Stwierdzenie to jest o tyle istotne, iż światopogląd w ujęciu szerokim składa się z trzech ściśle powiązanych ze sobą rodzajów przekonań: opisowych, wartościujących i normatywnych, które wspólnie tworzą syntetyczny obraz świata danej jednostki¹⁶⁴. Lekarz ma prawo do odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego jedynie wtedy, gdy zostanie ono – na podstawie jego wiedzy, przekonań i deontologicznych fundamentów zawodu – uznane za „moralnie złe” i tym samym sprzeczne z wyznawanym przezeń systemem wartości. Jeśli u podstawy tej sprzeczności leżałyby kryteria inne niż aksjologiczne (np. poglądy ekonomiczne) to powołanie się na klauzulę sumienia jest niedopuszczalne, gdyż stanowiłoby przekroczenie jej **przedmiotowego** zakresu. Ponadto, klauzula ma zastosowanie jedynie w sytuacji konfliktu pomiędzy obowiązkiem, a moralną oceną **tego obowiązku**, nie zaś oceną osoby, wobec której obowiązek ten miałby być wykonany. Innymi słowy, niedopuszczalnym jest stosowanie klauzuli sumienia **ze względu na osobę pacjenta** (jego rasę, płeć, orientację seksualną, wyznanie, czy poglądy polityczne).

Naruszenie granic lekarskiej klauzuli sumienia w jej aspekcie podmiotowym może stać w pozornej sprzeczności z rozważaniami prowadzonymi we wcześniejszej części artykułu. Skoro, bowiem – jak wskazano w rozdz. 2.2. – jest to prawo o charakterze uniwersalnym przysługujące każdemu człowiekowi, to takie granice nie istnieją. Jednakże problem analizowany w niniejszym fragmencie nie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, kto może powołać się na sprzeciw sumienia w ogóle, lecz **kto jest podmiotem uprawnionym do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego w świetle art. 39. u.z.l.** Jest to zagadnienie o wiele bardziej złożone, niż przedmiotowe granice sprzeciwu sumienia, gdyż zawiera w sobie kwestie dotyczące zarówno tzw. zbiorowej klauzuli sumienia (odmowa wykonania danego typu świadczenia przez zakłady opieki zdrowotnej), jak i kwestie dotyczące personalnego uprawnienia do takiej odmowy. Odnosząc się do zagadnienia zbiorowego sprzeciwu sumienia, należy wskazać, iż stanowisko doktryny w przeważającej części wyłącza taką możliwość¹⁶⁵. Wydaje się to w pełni uzasadnione w świetle definicji samego sumienia, które z istoty swojej stanowi nieodzowny element autonomii jednostki, będąc **wyłącznym przymio-**

¹⁶³ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁶⁴ Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/swiatopoglad;3984412.html>, 08.07.2017.

¹⁶⁵ Por. M. Nesterowicz, N. Karczevska, *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)*, http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz_karczevska_klauzula_1.pdf, 10.07.2017.

tem człowieka jako istoty posiadającej świadomość i zdolność do oceny własnych zachowań w kategorii dobra i zła. Tym samym nie możemy mówić o „zbiorowym sumieniu” osoby prawnej (instytucji czy zakładu) gdyż ujęcie takie jest sprzeczne z istotą klauzuli sumienia¹⁶⁶. Należy jednak zaznaczyć, iż TK w podnoszonym wyroku, nie zajął jednoznacznego stanowiska w kwestii dopuszczalności klauzuli sumienia w jej zbiorowej postaci. Dokonał jednak ważnego rozgraniczenia, stwierdzając, iż: „w sytuacji, gdy **wszyscy** lekarze zatrudnieni przez dany podmiot powiadomili swojego przełożonego, że (...) nie wykonują określonych świadczeń, istnieje podstawa do podania do publicznej wiadomości stosownej informacji o ograniczonym zakresie świadczeń wykonywanych przez ten podmiot. **Nie mamy wtedy do czynienia z tzw. zbiorową klauzulą sumienia, lecz informacją o faktach**”¹⁶⁷. Wobec braku definicji legalnej niniejszego pojęcia oraz w świetle powyższego stwierdzenia TK, określenie sytuacji, które można będzie uznać za zbiorową postać sprzeciwu sumienia staje się nader problematyczne. Czy zatem przyjąć można, iż o formie zbiorowej będziemy mówić jedynie wtedy, gdy nie wszyscy lekarze zatrudnieni w danej placówce odmówią wykonywania danego typu świadczeń, a osoba uprawniona do reprezentacji danej instytucji poda taką informację do publicznej wiadomości, kreując niejako zbiorowe stanowisko personelu? Niezależnie jednak od zdefiniowania zakresu sytuacji odpowiadających formie zbiorowej problem jej prawnej dopuszczalności nie zostaje rozwiązany. Z jednej strony mamy do czynienia ze stanowiskiem polskiej doktryny, z drugiej z Rezolucją nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego RE, zgodnie z którą: „żadna osoba, **szpital lub instytucja** nie mogą zostać prawnie przymuszone, pociągnięte do odpowiedzialności prawnej (...) ze względu na odmowę (...) wykonania zabiegu przerywania ciąży”¹⁶⁸, co wobec braku jednoznacznego stanowiska TK czyni problem nierozwiązanym.

Poza zakresem opracowania pozostaje również kwestia personalnej kompetencji do odmowy udzielenia świadczenia. Jej rozwiązanie wymaga odpowiedzi na pytanie czy takiej odmowy może udzielić jedynie lekarz prowadzący danego pacjenta, czy prawo to rozciąga się również na innych pracowników danej jednostki, w szczególności przełożonego. W świetle powyższych ustaleń zasadnym byłoby przyjąć, iż klauzula sumienia jako instytucja mająca zastosowanie

¹⁶⁶ Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN, stanowisko 4/2013, <http://www.bioetyka.pan.pl/index.php/stanowiska-i-opinie-komitetu-50/45-stanowiska-komitetu/110-stanowiska-komitetu-bioetyki-przy-prezydium-pan-nr-4-2013-z-dnia-12-listopada-2013-roku-w-sprawie-tzw-klauzuli-sumienia>, 10.07.2017.

¹⁶⁷ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁶⁸ Resolution 1763, *The right to conscientious objection in lawful medical care* <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-EN.asp?ID=950>, 29.04.2017.

w sytuacji konfliktu sumienia, **chroni tylko i wyłącznie osobę, która w tym konflikcie się znalazła**, przy czym oceny tej należy dokonywać każdorazowo w sposób indywidualny. Jeśli inny lekarz przejmuje obowiązki lekarza prowadzącego (np. pod jego nieobecność) w skutek czego znajduje się w sytuacji konfliktu sumienia, instytucja ta ma pełen zastosowanie. Przełożony jako osoba niezobligowana do udzielenia świadczenia nie może powołać się na klauzulę sumienia. (patrz rozdz. 4.2). Rozwiązanie tego zagadnienia musi, więc uwzględniać kontekst sytuacyjny, a nie personalne zależności obowiązujące w danej jednostce.

Najbardziej wyrazistym przykładem poniesienia odpowiedzialności z tytułu przekroczenia granic klauzuli sumienia w jej aspekcie podmiotowym jest przykład byłego dyrektora szpitala im. Św. Rodziny w Warszawie, który odmówił pacjentce wykonania zabiegu aborcji powołując się na sprzeciw sumienia. W wyniku kontroli przeprowadzonej w powyższym szpitalu, przez urzędników ratusza Miasta Stołecznego Warszawa, **z dyrektorem rozwiązano umowę o pracę**. Kontrola ujawniła szereg nieprawidłowości, w tym wspomniane przekroczenie zakresu podmiotowego klauzuli sumienia, gdyż jak czytamy w pkt. 4 ustaleń niniejszej: „W obecnie obowiązującym stanie prawnym administrator szpitala nie mógł odmówić Pacjentce prawa do zabiegu przerwania ciąży. Może zrobić to jedynie lekarz prowadzący”¹⁶⁹.

3.3. Warunki proceduralne skutecznej odmowy

Trzecia grupa przesłanek dotyczy nie wypełnienia **warunków proceduralnych** skutecznej odmowy. Prawo to zostało bowiem skorelowane z szeregiem obowiązków wyrażonych *explicite* w art. 39 u.z.l., które mają stanowić gwarancję sprawnego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej, w szczególności zaś gwarantować pacjentom dostęp do świadczeń tej opieki. Zgodnie z literalnym brzmieniem wskazanego przepisu ustawodawca zobligował lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia do wskazania realnych możliwości jego uzyskania u innego lekarza, bądź w podmiocie leczniczym (obowiązek informacyjny), uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej, oraz do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego (w przypadku wykonywania zawodu w stosunku pracy bądź w ramach służby). Wszystkie wskazane obowiązki, stanowiły przedmiot wniosku NRL. **Moc obowiązującą utracił** jedynie fragment art. 39 u.z.l. w zakresie w jakim nakłada na lekarza **obowiązek**

¹⁶⁹ <http://www.um.warszawa.pl/aktualnosci/wyniki-kontroli-sto-ecznego-ratusza-w-szpitalu-specjalistycznym-im-w-tej-rodziny?page=0,1>, 10.07.2017.

informacyjny. TK uznał go za niezgodny z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP, stwierdzając, iż gwarancja wolności sumienia polega nie tylko na ochronie jednostki przed przymusem bezpośredniego zamachu na dane dobro, ale również przed postępowaniem, które prowadzi do nieakceptowanego etycznie skutku w sposób pośredni.¹⁷⁰ Tym samym TK podzielił stanowisko NRL, która wskazała, iż obowiązek informacyjny, sprawia, że zbiór sytuacji, w których lekarz może rzeczywiście skorzystać z klauzuli sumienia pozostaje pusty¹⁷¹. Zniesienie obowiązku informacyjnego **istotnie zmniejszyło** zakres odpowiedzialności jaką lekarz mógłby ponieść wskutek wadliwego skorzystania z tej instytucji prawnej, **wtórnie do zmniejszenia zakresu obowiązków** jakie w tej materii go obciążały, co stanowi najistotniejszą modyfikację stanu prawnego, w tym również w kontekście wpływu na zakres zawodowej i pracowniczej odpowiedzialności lekarza.

Pozostałe obowiązki wyrażone w art. 39 u.z.l. zostały utrzymane w mocy, a ich zasadność szeroko uargumentowana. **Obowiązek uprzedniego powiadomienia przełożonego** jest niezbędny dla racjonalnego kierowania podmiotem leczniczym¹⁷². *Forum externum* lekarskiej wolności sumienia doznaje tu ograniczenia jako konieczne dla realizacji porządku publicznego, z którym związany jest obowiązek zapewnienia pacjentom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP¹⁷³.

Obowiązek odnotowania faktu odmowy w dokumentacji medycznej nie został dostatecznie sprecyzowany w art. 39 u.z.l., gdyż przepis ten nie wskazuje jakie elementy powinno zawierać owe uzasadnienie. Taki stan prawny dopuszczał jego swobodną interpretację, co stwarzało ryzyko prawnej odpowiedzialności lekarzy na podstawie każdorazowej i czysto subiektywnej oceny charakteru danego uzasadnienia. Tym bardziej, że przedstawiciele doktryny licznie prezentowali pogląd, zgodnie z którym uzasadnienie to powinno szczegółowo wskazywać zasadę moralną będącą podstawą sprzeciwu sumienia.¹⁷⁴ (a więc wyczerpująco ujawniać światopogląd danego lekarza). TK stając niejako w opozycji do powyższych, **dookreślił treść art. 39 u.z.l.** stwierdzając, iż: „celem prowadzenia dokumentacji nie jest utrwalenie poglądów (...) lekarza, lecz utrwa-

¹⁷⁰ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁷¹ Wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 11 marca 2014 r., NRL/ZRP/MK/129-1/411/2014, źródło: https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/dok?dok=F-1472999871%2FK_12_14_wns_2014_03_11_ADO.pdf

¹⁷² Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 361.

lenie danych medycznych świadczących o tym, że w chwili odmowy wykonania świadczenia nie zachodziło niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta¹⁷⁵, tj. nie zachodziły okoliczności z art. 30 u.z.l. wyłączające możliwość powołania się na klauzule sumienia. Tym samym takie uzasadnienie winno mieć czysto medyczny charakter. Jednocześnie jego zakres powinien być możliwie najszerszy, tj. zawierać obok opisu badania przedmiotowego i podmiotowego również wyniki pozostałych zleconych ewentualnie u pacjenta badań – w tym obrazowych i laboratoryjnych - tak by najpełniej oddać stan kliniczny pacjenta w momencie dokonywania odmowy. Interpretacja przyjęta przez TK czyni z niniejszego obowiązku **narzędzie ochrony lekarza**. Zapis w dokumentacji stanowi materiał dowodowy i tym samym zabezpiecza lekarza przed ewentualnymi roszczeniami ze strony pacjentów. Ponadto zakres uzasadnienia odmowy - wskazany przez TK - nie wymusza na lekarzu konieczności ujawnienia swojego światopoglądu.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAWODOWA I PRACOWNICZA LEKARZA

4.1. Odpowiedzialność zawodowa lekarza

Niezależnie od tego, czy lekarz udziela świadczeń zdrowotnych pozostając w stosunku pracy, czy też na podstawie innego stosunku zatrudnienia, jeśli odmówi udzielenia świadczenia, powołując się na art. 39 u.z.l lub art. 4 KEL, a aktualizacji ulegnie którakolwiek z negatywnych przesłanek, może zostać on pociągnięty do odpowiedzialności zawodowej, której podstawę stanowi art. 53 u.i.l.. Przez negatywne przesłanki należy rozumieć: zwłokę w udzieleniu pomocy, która spowodowała niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia; przekroczenia granic lekarskiej klauzuli sumienia w jej aspekcie przedmiotowym jak i podmiotowym; nie wypełnienie warunków proceduralnych skutecznej odmowy. W powyższych przypadkach, sąd lekarski może orzec wobec lekarza karę z katalogu wskazanego w art. 83 u.i.l., w tym również karę dożywotniego pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Jednocześnie na mocy art. 54 u.i.l. postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, nie jest przeszkodą do poniesienia przez lekarza odpowiedzialności na pozostałych płaszczyznach. Postępowania te jako niezależne, mogą toczyć się równolegle. Nie obowiązuje tu, więc zasada *ne bis in idem*.

¹⁷⁵ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033.

4.2. Odpowiedzialność pracownicza

Odpowiedzialność pracownicza dotyczy lekarzy pozostających w stosunku pracy, a udzielających świadczeń zdrowotnych¹⁷⁶. Podstawę uregulowania niniejszej materii stanowi Kodeks pracy, który zna dwa rodzaje odpowiedzialności pracowniczej: porządkową i materialną. Pragmatyki służbowe - znajdujące zastosowanie w odniesieniu do niektórych kategorii pracowników – wyróżniają jeszcze trzeci rodzaj odpowiedzialności pracowniczej, odpowiedzialność dyscyplinarną, która ma jednak zawężony zakres podmiotowy i dotyczy wyłącznie pracowników objętych pragmatykami służbowymi. Z tego powodu nie jest ona regulowana przez kodeks pracy. Przesłankami wymierzenia pracownikowi **kary porządkowej** są naruszenie obowiązku pracowniczego oraz wina pracownika czyli **zawinione naruszenie obowiązku pracowniczego**. W ramach odpowiedzialności porządkowej pracodawca może zastosować trzy rodzaje kary: upomnienie, naganą i karę pieniężną. W przeciwieństwie do odpowiedzialności porządkowej, **odpowiedzialność materialna** realizuje funkcję odszkodowawczą, kompensacyjną. Jej zadaniem jest danie pracodawcy odszkodowania za szkodę, którą wyrządził pracownik przy wykonywaniu jego obowiązków.

Przenosząc powyższe na grunt rozważań o klauzuli sumienia, wobec zniesienia obowiązku informacyjnego, niedopełnienie innych wskazanych w art. 39 u.z.l. przesłanek może – w zależności od wywołanych skutków – stanowić podstawę do odpowiedzialności porządkowej lub materialnej. Nie powiadomienie przełożonego o powołaniu się na sprzeciw sumienia, bądź brak właściwej adnotacji w dokumentacji medycznej, może zgodnie z art. 108§1 k.p. zostać uznane za nieprzestrzeganie przez pracownika ustalonej organizacji i porządku pracy, pod warunkiem jednak, że obowiązki te wpisane są w zakres obowiązków pracownika - lekarza. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowi bowiem zbiór przepisów szczególny w stosunku do k.p., a kara porządkowa nakładana jest na pracownika w oparciu o przepisy k.p. Na podstawie art. 108§1k.p. pracodawca może wymierzyć **karę nagany lub upomnienia**. Są to środki dyscypliny, a ich zastosowanie jest niezależne od wystąpienia po stronie pracodawcy szkody materialnej. Odpowiedzialność ta jest konsekwencją nienależytego wykonywania obowiązków wynikających ze stosunku pracy¹⁷⁷. Kara pieniężna, choć również należy do katalogu kar porządkowych nie ma tutaj zastosowania¹⁷⁸.

¹⁷⁶ L. Kubicki, *Prawo Medyczne*, Wrocław, 2003, s. 190.

¹⁷⁷ L. Kubicki, *Prawo Medyczne*, Wrocław, 2003, s. 191.

¹⁷⁸ Karę pieniężną pracodawca może zastosować jedynie w przypadku wężej wymienionych naruszeń obowiązków pracowniczych zestawione w art.108 §2 k.p. tj. nieprzestrzeganie przepisów BHP, opuszczanie pracy bez

Drugim rodzajem odpowiedzialności pracowniczej jaką może ponosić lekarz jest odpowiedzialność materialna. Odpowiedzialność materialna pracownika może wystąpić w dwóch rodzajach: **za szkodę lub za szkodę w mieniu wyrządzoną pracodawcy**. O pierwszej jest mowa w art. 114 k.p. i jest to odpowiedzialność materialna wg. zasad ogólnych z mocy prawa ma zastosowanie wobec wszystkich pracowników. Istnieją 4 przesłanki w/w odpowiedzialności tj. naruszenie obowiązku pracowniczego, wina pracownika, szkoda po stronie pracodawcy i związek przyczynowy. Drugą ustala się w wysokości poniesionej szkody, przy czym – podobnie jak przy pierwszej, ma znaczenie czy pracownik umyślnie czy też nieumyślnie wyrządził szkodę. W kontekście rozważanej klauzuli sumienia ma zastosowanie jedynie pierwszy ze wskazanych rodzajów odpowiedzialności materialnej. Sytuacja, w której pracodawca mógłby ponieść szkodę w wyniku wadliwego zastosowania przez lekarza klauzuli sumienia sprowadza się m.in. do okoliczności, w której negocjując kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej NFZ), zobowiązuje się do udzielania wszystkich świadczeń zdrowotnych określanych jako gwarantowane (w tym świadczeń „wrażliwych moralnie”), a świadczenia te nie zostaną wykonane. Pracodawca w powyższej sytuacji może ponieść szkodę z tytułu niewykonania umowy zawartej z NFZ, a wtórnie do tego do odpowiedzialności pociągnięty może zostać lekarz, w sytuacji wadliwego zastosowania klauzuli sumienia. Podobnie w sytuacji przegranego przez pracodawcę procesu cywilnego z tytułu wadliwego zastosowania klauzuli sumienia.

Nadmienić również należy, że niezależnie od odpowiedzialności pracowniczej naruszenie bezwzględного obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej, stanowić może w myśl art. 52 k.p. ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych i może być samodzielną podstawą do rozwiązania z lekarzem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika.

5. WNIOSKI

Niezależnie od istniejących uwarunkowań społeczno – ekonomicznych jak również regulacji prawnych, podstawowym imperatywem moralnym każdego lekarza musi pozostawać dbałość i troska o dobro pacjenta. Zdrowie i życie istoty ludzkiej znajdującej się w sytuacji zagrożenia ma więc absolutne pierwszeństwo przed jakąkolwiek wolnością światopoglądową. Niemniej jednak w demokratycznym państwie prawa muszą istnieć mechanizmy, które gwarantują lekarzowi

usprawiedliwienia oraz tzw. wykroczenia alkoholowe, czyli spożywanie alkoholu w miejscu pracy i stawianie się w stanie nietrzeźwości.

wolność sumienia, tak by nie było ono dowolnie naruszane, jednak okoliczności umożliwiające owo naruszenie - w naszej ocenie - powinny być enumeratywnie wymienione, co z jednej strony wyznaczałoby lekarzowi zakres zastosowania omawianej instytucji klauzuli sumienia, a z drugiej uchroniłoby go przed ewentualnymi zewnętrznymi naciskami. Taką funkcję powinna spełniać omawiana instytucja klauzuli sumienia, której źródła należy doszukiwać się w samej godności człowieka. Szczegółowa regulacja zawarta w art. 39 u.z.l stanowi egemplifikację konstytucyjnej wolności sumienia i jest w pełni uzasadniona, mając na uwadze **istotę dylematów moralnych**, wobec których stawiany jest każdy lekarz. Przywołany wyrok TK dookreślił ramy tej instytucji prawnej, przede wszystkim poprzez: 1) wyłączenie możliwości subiektywnej kwalifikacji danej sytuacji jako przypadku niecierpiącego zwłoki, w oparciu o niemedyczne przesłanki; 2) zdefiniowanie charakteru uzasadnienia odmowy umieszczanego w dokumentacji medycznej oraz 3) wskazanie, iż podmiotem odpowiedzialnym za zagwarantowanie dostępu do świadczeń zdrowotnych są organy władzy państwowej, a nie poszczególni lekarze. Uznanie obowiązku informacyjnego za niezgodny z konstytucją chroni lekarza przed pośrednim uczestnictwem w osiągnięciu nieakceptowalnego etycznie skutku, jednocześnie zmniejszając zakres możliwej odpowiedzialności zawodowej i pracowniczej, wtórnie do zmniejszenia zakresu obowiązku. Refleksem tego stanowiska jest jednak uderzenie w fundamentalne prawa pacjentów, przede wszystkim zaś w normowane w art. 9 u.p.p. prawo pacjenta do informacji. Brak alternatywnych rozwiązań proponowanych przez państwo w tym zakresie stwarza niebezpieczeństwo utraty dostępu do świadczeń bez zbędnej zwłoki. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do tych świadczeń, w których element czasu jest kluczowy (aborcja). Mimo istotnych konkluzji poczynionych w kontekście omawianej klauzuli sumienia, TK nie ustosunkował się jednoznacznie do kilku kluczowych zagadnień (takich jak zbiorowa klauzula sumienia). Problemy te pozostają, więc nadal w gestii rozważań doktrynalnych, tym bardziej, że dynamiczny rozwój procedur medycznych, będzie przyczyną ciągłej aktualności niniejszego zagadnienia.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. L. Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2014;
2. L. Kubicki (red.), *Prawo Medyczne*, Wrocław 2003;
3. P. Stanisław (red.), *Praca zbiorowa: Studia z prawa wyznaniowego*, t. 14, Lublin 2011;
4. M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012;
5. A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 2014, nr 1;
6. L. Bosek, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest zgodna z Konstytucją*, *Medycyna Praktyczna* 2014, nr 1;
7. B. Chyrowicz, *Moralna autonomia i klauzula sumienia*, *Medycyna Praktyczna*, 2014 nr 1.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Legalis nr 1337033;
2. postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, Legalis nr 10131;
3. postanowienie SN z dnia 11 lutego 2016 r., SDI 71/15, Legalis nr 1433064;
4. wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 września 2016 r., VACa 55/16, Legalis nr 1556448;
5. wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 października 2015 r., 424/15, Legalis nr 1398777;
6. wyrok SA w Warszawie z dnia 1 lipca 2016 r., VII SA/Wa 692/16, CBOSA.

Rozdział 4. Nienależyte wykonywanie zawodu lekarza jako przesłanka ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych

Michał Budny¹⁷⁹, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Niniejszy artykuł podejmuje tematykę sankcji rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika będącego lekarzem z powodu naruszenia przez tegoż lekarza podstawowych obowiązków pracowniczych. Analiza obejmuje przede wszystkim kwestię podstawowych obowiązków pracowniczych dla lekarza wykonującego swój zawód na podstawie stosunku pracy, która prowadzi do przedstawienia obowiązków zawodowych lekarza jako podstawowych obowiązków pracowniczych. Nienależyte wykonywanie zawodu lekarza, polegające na naruszaniu obowiązków zawodowych lekarza może stać się podstawą do zastosowania sankcji pracowniczych wobec lekarza, w tym rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia.

Summary: This article concerns the subject of sanctions of a termination of an employment contract without notice through employee's own fault who is a doctor and who hasn't followed the basic employee responsibilities. The analysis refers especially to the basic professional duties of a doctor who does his job on the basis of an employment which indicates the doctor's responsibilities as the basic professional duties. The inappropriate behaviour expressing by not following the professional responsibilities of the doctor can result in using the sanctions against the doctor including the termination of an employment contract without notice.

Słowa kluczowe: lekarz, pracownik, wykonywanie zawodu lekarza, obowiązki lekarza, obowiązki pracownika, naruszenie obowiązków pracowniczych, rozwiązanie umowy o pracę

1. WSTĘP

W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty określono zasady i warunki wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentysty (art. 1 u.z.l.). Reguluje ona zatem elementy związane z zawodem lekarza, bez względu na formę jego wykonywania. Ustawa ta odnosi się do każdego lekarza, czyli osoby, która

¹⁷⁹Doktorant w Zakładzie Prawa Pracy na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

posiada wymagane prawnie kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, a co za tym idzie ma prawo do wykonywania zawodu lekarza, polegającego na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich (art. 2 ust. 1 u.z.l.). Aktualnie, lekarze często wykonują zawód na podstawie umów cywilnoprawnych oraz w formie własnej działalności gospodarczej, a nie wyłącznie na podstawie stosunku pracy. Wśród lekarzy wykonujących zawód wyróżniamy zatem kilka obszarów, w których realizują oni swoje kompetencje. Jednakże normy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty dotyczą wszystkich form wykonywania zawodu. Jak już wskazano, jedną ze sfer wykonywania zawodu lekarza jest zatrudnienie. Każdy lekarz ma prawo wykonywać zawód na podstawie stosunku pracy, a co za tym idzie, może stać się pracownikiem w myśl art. 2 k.p. Do lekarza zatrudnionego na podstawie stosunku pracy stosować należy Kodeks pracy oraz zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 5 k.p., w zakresie nieuregulowanym przepisami Kodeksu pracy, ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty, będącą jedną z pragmatyk. Problematyka związana z obowiązkami lekarza jako pracownika jest zatem aktualna i jej podnoszenie zdaje się być uzasadnione.

2. OBOWIĄZKI LEKARZA

Obowiązki każdego lekarza odnajdujemy w art. 4 u.z.l. zgodnie, z którym **lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością.** W tym miejscu warto wskazać na umiejscowienie tegoż przepisu w ustawie regulującej profesję lekarską. Znajduje się on w rozdziale pierwszym zatytułowanym „Przepisy ogólne”. Należy go traktować jako podstawowy obowiązek każdego lekarza, za którego naruszenie lekarz może ponieść odpowiedzialność zawodową. Dodatkowo, podnieść należy, że lekarz-pracownik, oprócz odpowiedzialności zawodowej, o której decyduje samorząd lekarski, może ponieść odpowiedzialność pracowniczą na zasadach wskazanych w Kodeksie pracy.

Obowiązki lekarza determinują należyte wykonywanie zawodu przez lekarza. Zatem, należyte wykonywanie zawodu przez lekarza to wykonywanie ich zgodnie z normą zawartą w art. 4 u.z.l.

Po pierwsze, lekarz zobowiązany jest do **podnoszenia swoich kwalifikacji zawodowych**. Obowiązek posiadania aktualnego stanu wiedzy medycznej i ich wykorzystywania stanowi konieczną przesłankę wykonywania profesji lekarskiej¹⁸⁰.

Po drugie, ustawodawca zobowiązuje lekarza do **postępowania zgodnie z zasadami etyki zawodowej**, którą precyzuje przyrzeczenie lekarskie oraz Kodeks etyki lekarskiej¹⁸¹.

Po trzecie, lekarz swoje zadania powinien wykonywać z **należyłą starannością**. Oznacza to, że powinien zostać ustalony pewien wzorzec, według którego postępowanie lekarza będzie oceniane. Obowiązek ten wynika również z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej. Jednakże ani pragmatyka lekarska, ani normy etyczne nie definiują tego pojęcia. Definicję „należytej staranności” odnajdujemy w art. 355 k.c., który stanowi, że jest to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju, zaś w zakresie prowadzonej przez dłużnika działalności gospodarczej określa się ją przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Definicja zawarta w Kodeksie cywilnym powinna być wyznacznikiem rozmiennia pojęcia „należytej staranności”, do której zobowiązany jest lekarz zarówno na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego, jak i norm etycznych. Wobec lekarza należyta staranność powinna być rozumiana jako obiektywny wzorzec jego postępowania¹⁸². Nadmienić należy, że lekarz ma obowiązek dochowania należytej staranności, nie jest obowiązany jednak do osiągnięcia rezultatu. Nie można bowiem obligować lekarza do dokonywania rzeczy niemożliwych, którymi mogą być niekiedy oczekiwane przez pacjentów rezultaty. W tym miejscu warto przywołać, że Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził, iż: „wysokie wymagania stawiane lekarzom nie oznaczają ich odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku błędu w sztuce medycznej, czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony, polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia”¹⁸³.

¹⁸⁰ L. Ogiegło, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, L. Ogiegło (red.), Warszawa 2010, s. 14.

¹⁸¹ *Ibidem*, s. 15.

¹⁸² Por. *Ibidem*, s. 15-16.

¹⁸³ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 marca 2016 r., I ACa 817/15, Legalis nr 1433007.

Dodać należy, że w stosunku do lekarza, **staranność powinna być starannością wysokiego stopnia**, która charakteryzuje się tym, że powstanie wypadku czy innego zdarzenia wyrządzającego szkodę pacjentowi było nie do uniknięcia nawet przy zachowaniu przezorności, staranności i posiadaniu wysokich kwalifikacji przez lekarza¹⁸⁴. Zatem, należy stosować wzorzec lekarza, który działa starannie, zaś ta staranność jest starannością wysoką. Inaczej jednak twierdzi Sąd Najwyższy, który uznał, że: „wzorzec jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają wspomniane powyżej kwalifikacje (specjalizacja, stopień naukowy), posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. O zawinięciu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Nie chodzi zatem o staranność wyższą od przeciętnej wymaganą wobec lekarza, jak to formuluje się w niektórych wypowiedziach, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania”¹⁸⁵.

Mając jednak na względzie zawód lekarza i jego ustawowe obowiązki, można powyższy pogląd Sądu Najwyższego uznać za kontrowersyjny. Lekarz będąc fachowcem, mając konkretne obowiązki sprecyzowane tylko i wyłącznie dla jego profesji powinien wykonywać swój zawód ze starannością nie minimalną czy przeciętną, lecz ze starannością wyższą od przeciętnej¹⁸⁶. Argumentami przemawiającymi za tym są specyfika zawodu lekarza, wymagane wykształcenie i umiejętności.

Wskazane powyżej obowiązki są podstawowymi obowiązkami zawodowymi lekarza, za których nieprzestrzeganie może ponieść on odpowiedzialność zawodową. Jednakże, nie sposób zaprzeczyć, że te obowiązki wskazują na specyficzny rodzaj profesji jaką wykonują lekarze i nie można tych obowiązków w żaden sposób oddzielić od obowiązków pracowniczych lub zwolnić lekarza od

¹⁸⁴ M. Nesterowicz, *Prawo Medyczne*, Toruń 2016, s. 92.

¹⁸⁵ Wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, Legalis nr 350667.

¹⁸⁶ Zob. M. Nesterowicz, *op.cit.*, s. 101.

ich wykonywania. Oznacza to, że lekarz-pracownik również musi ich przestrzegać.

3. CIĘŻKIE NARUSZENIE PODSTAWOWYCH OBOWIĄZKÓW PRACOWNICZYCH LEKARZA

Jednym z wielu środków, które pracodawca może zastosować jest rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, czyli potocznie zwane „zwolnieniem dyscyplinarnym”. Zgodnie z art. 52 § 1 pkt 1 k.p. pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie **ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych**. Zatem, jedną z przesłanek rozwiązania umowy na podstawie art. 52 k.p. jest naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych kwalifikowane jako ciężkie.

Zacząć należy od przedstawienia podstawowych obowiązków pracowniczych lekarza. Analizując treść art. 52 k.p. nie natrafimy na odesłanie do konkretnych przepisów ustawy, np. do art. 100 k.p., który przedstawia katalog obowiązków pracowniczych. Istotną kwestią jest fakt, że nie jest to katalog zamknięty, zaś wymienione obowiązki są jedynie przykładami, w oparciu o które można dokonywać kwalifikacji obowiązków pozaustawowych jako obowiązków pracowniczych. Już w art. 100 § 1 k.p. ustawodawca zobowiązał każdego pracownika do sumiennego i starannego wykonywania pracy oraz do stosowania się do poleceń przełożonych, dotyczących pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umowy o pracę. Wydaje się słusznym argument, że art. 4 u.z.l. jest rozwinięciem art. 100 § 1 k.p i niejako ukierunkowaniem tych norm na specyfikę pracy lekarza. Norma art. 4 u.z.l. tworzy bowiem wzorzec postępowania lekarza. Działania podejmowane przez lekarza powinny być analizowane w odniesieniu do wzorca lekarza jako dobrego fachowca¹⁸⁷. **Klasyfikacji podstawowych obowiązków pracowniczych należy dokonywać w powiązaniu z charakterem świadczonej pracy**¹⁸⁸. Nie da się zaprzeczyć, że charakter pracy lekarza jest zupełnie odmienny niż charakter pracy w innych zawodach (np. nauczyciela, prawnika, stolarza). To właśnie z tego powodu ustawodawca nie skonstruował sztywnego katalogu obowiązków pracowniczych. Dzięki temu, że takiego katalogu nie ma, można dokonywać indywidualnych ocen naruszo-

¹⁸⁷ M. Kopeć, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, M. Kopeć (red.), Warszawa 2016, s. 45.

¹⁸⁸ Por. L. Mitrus, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, A. Sobczyk (red.), Warszawa 2015, s. 282.

nych obowiązków, aby zakwalifikować je jako podstawowe bądź nie. Istotne zatem jest uwzględnienie odrębności związanych z charakterem pracy¹⁸⁹. **Wobec tego, obowiązki lekarza zawarte w art. 4 u.z.l. są również jego obowiązkami pracowniczymi i na podstawie odesłania z art. 5 k.p. należy je stosować w pierwszej kolejności.** Ustawodawca tworząc model należytego wykonywania obowiązków zawodowych przez lekarza, ułatwił również pracodawcy kwalifikację naruszonych obowiązków jako pracowniczych. Przepis art. 4 u.z.l. stanowi niejako dyrektywę należytego wykonywania obowiązków lekarza. Jest przepisem szczególnym, odnoszącym się wyłącznie do tej jednej profesji. Analizując przykładowe obowiązki zawarte w art. 100 k.p. można zauważyć ich uniwersalizm, a co za tym idzie analogię do art. 4 u.z.l.

Nienależyte wykonywanie zawodu lekarza w postaci wykonywania zawodu niezgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi lekarzowi metodami i środkami zapobiegania, a także zgodnie zasadami etyki zawodowej i należytą starannością mogłoby być również zakwalifikowane jako naruszenie art. 100 § 1 k.p. czyli naruszenie obowiązku sumiennego i starannego wykonywania pracy. Specyfika zawodu lekarza, która wymaga od niego posiadania aktualnej wiedzy, a zatem ciągłego podnoszenia swoich kwalifikacji wskazuje, że **lekarz będzie postępował staranie wtedy, gdy wiedza jego będzie na bieżąco aktualizowana.** Ustawodawca wyraźnie wspomina o wiedzy aktualnej, a nie jakiegokolwiek. Rozwój medycyny wymusza ciągły rozwój lekarzy, zaś ten obowiązek (zawarty w art. 18 u.z.l.) jest charakterystyczny dla zawodów zaufania publicznego¹⁹⁰. Wobec tego, naruszenie obowiązku wykonywania zawodu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną może być kwalifikowane jako działanie niestandardne oraz niesumienne naruszające zarówno art. 4 u.z.l. jak i art. 100 § 1 k.p.¹⁹¹

Nienależyte wykonywanie zawodu przez lekarza może również godzić w dobro zakładu pracy, czy naruszać obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej, do której lekarza jest obowiązany na podstawie art. 100 § 2 pkt 5 k.p. w zw. z art. 40 u.z.l. Naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej wynika również z zasad etyki lekarskiej¹⁹², a zatem jej nieprzestrzeganie narusza obowiązek wykonywania zawodu zgodnie z zasadami etyki zawodowej. Zaś obo-

¹⁸⁹ Z. Kubot, [w:] *Prawo pracy. Zarys wykładu*, H. Szurgacz (red.), Warszawa 2016, s. 133.

¹⁹⁰ M. Kopeć, [w:] *op.cit.*, M. Kopeć (red.), pkt 3 komentarza do art. 4.

¹⁹¹ Zob. A. Ludera-Ruszel, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracownika na gruncie kodeksu pracy oraz wybranych ustaw szczególnych*, Warszawa 2016, s. 99.

¹⁹² Por. Kodeks Etyki Lekarskiej.

wiązek dbania o dobro zakładu pracy jest obowiązkiem nieszkodzenia pracodawcy, ale również pozytywnego działania w jego interesie¹⁹³.

Zważając zaś na wskazane wcześniej przykłady należy pamiętać, że lekarz naruszając obowiązki z art. 4 u.z.l. może wyrządzić szkodę zarówno pacjentowi jak i swojemu pracodawcy. W branży medycznej, nienależyte wykonywanie zawodu lekarza może wpłynąć na renomę całej placówki, w której jest on zatrudniony. W związku z tym, pracodawca ma prawnie uregulowane środki, aby rozwiązać stosunek pracy z lekarzem zagrażającym dobremu imieniu placówki.

Odnosząc się do powyższych rozważań można stwierdzić, że analogia obowiązków zawartych w pragmatyce lekarskiej do przepisów powszechnego prawa pracy stanowi argument za uznaniem obowiązków zawodowych lekarza również jako obowiązków pracowniczych. A w związku z tym, **naruszenie przez lekarza-pracownika obowiązków z art. 4 u.z.l. może pociągnąć za sobą zarówno odpowiedzialność zawodową, jak i pracowniczą**. Mając na względzie art. 5 k.p. należy, wobec lekarza, stosować przede wszystkim przepisy pragmatyki, a zatem w pierwszej kolejności obowiązki z art. 4 u.z.l., zamiast obowiązków z art. 100 k.p.

Jednakże, aby możliwe było dyscyplinarne zwolnienie lekarza, naruszone pracownicze obowiązki muszą być jego podstawowymi obowiązkami. Nie da się ukryć, że omawiane obowiązki mają dla każdego lekarza podstawowe znaczenie, ponieważ tworzą one nierozłączną całość, obligując lekarza do stosowania wszystkich wymagań zawartych w normach art. 4 u.z.l.¹⁹⁴ A skoro są to podstawowe obowiązki wykonywania zawodu lekarza, to dla lekarza-pracownika będą one stanowić również podstawowe obowiązki pracownicze, ponieważ wyznaczają one standardy stosowane podczas wykonywania usług medycznych. Ich podstawowy charakter przejawia się tym, że nie można wyobrazić sobie wykonywania przez lekarza swoich pracowniczych zadań bez przestrzegania obowiązków z art. 4 u.z.l. Są one nierozłączne z profesją lekarza.

Ostatnim elementem koniecznym dla zastosowania sankcji z art. 52 § 1 pkt 1 k.p., czyli rozwiązania umowy o pracę z winy pracownika z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, jest **naruszenie podstawowych obowiązków klasyfikowane jako ciężkie**.

¹⁹³ R. Sadlik, *Obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy i skutki jego naruszenia*, Monitor Prawa Pracy 2015, nr 7 s. 357.

¹⁹⁴ E. Zielińska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, E. Zielińska (red.), LEX, pkt 1 komentarza do art. 4.

Panuje pogląd, że w pojęciu ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych mieszczą się trzy elementy: 1) bezprawność zachowania pracownika; 2) naruszenie lub zagrożenie interesów pracodawcy; 3) zawinienie, które obejmuje winę umyślną oraz niedbalstwo¹⁹⁵.

Bezprawność przejawia się w działaniu niezgodnym z prawem, w tym przypadku z naruszeniem obowiązków wynikających z art. 4 u.z.l. Jednak samo naruszenie tych obowiązków nie może stanowić podstawy zwolnienia dyscyplinarnego. Konieczne jest bowiem „ciężkie” naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych.

Wobec tego, wymienia się również **naruszenie lub zagrożenie interesów pracodawcy**, ponieważ lekarza łączy stosunek prawny ze swoim pracodawcą, a co za tym idzie przez naganne zachowanie lekarza, to pracodawca może w ostateczności ponieść szkodę. Warto jednak podkreślić, że ustawodawca nie uzależnienia odpowiedzialności pracownika od powstania szkody, wystarczające jest nawet samo zagrożenie jej wystąpienia¹⁹⁶. Oznacza to, że pracodawca lekarza, może dzięki zwolnieniu dyscyplinarnemu, zapobiec ewentualnemu naruszeniu dobrego imienia placówki oraz utracie pacjentów. Natomiast, powstanie szkody może za to przemawiać za większym ciężarem naruszonych obowiązków.

Ostatnim, istotnym elementem, który może zdecydować o „ciężarze” naruszonych obowiązków jest **wina** lekarza. Sam art. 52 § 1 k.p. mówi o rozwiązaniu umowy o pracę „z winy pracownika”, a w związku z tym stanowi ona nierozzerwalny element każdego dyscyplinarnego zwolnienia.

Wina, o której mówi art. 52 § 1 pkt 1 k.p. to **wina umyślna**, czyli stan, w którym pracownik przewiduje wystąpienie szkodliwego skutku i się na niego godzi bądź **rażące niedbalstwo**. O niedbalstwie mówimy wtedy, gdy pracownik nie przewiduje możliwości wystąpienia szkodliwego skutku, ale może lub powinien go przewidzieć¹⁹⁷. Zaś rażące niedbalstwo to: „niezachowanie minimalnych standardów zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej osobie winy w tej postaci decyduje zatem zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej”¹⁹⁸. **Skoro rażące niedbalstwo to niedochowanie minimalnej staranności to lekarz dopuszczający się tegoż niedbalstwa, a także argumentując**

¹⁹⁵ A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, pkt 4 komentarza do art. 52.

¹⁹⁶ Por. L. Mitrus, *op.cit.*, s. 279 oraz powoływany tam wyrok SN z dnia 5 marca 2013 r., II PK 174/12.

¹⁹⁷ L. Mitrus, *op.cit.*, s. 280.

¹⁹⁸ *Ibidem* oraz powoływany tam wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012, II PK 285/11.

***a minori ad maius* winy umyślnej, narusza obowiązek z art. 4 u.z.l., który wymaga od lekarza należytej staranności.**

Ustawodawca wymaga przy rozwiązaniu umowy o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p., aby stosunek psychiczny pracownika do skutków jego postępowania wskazywał na winę umyślną lub rażące niedbalstwo¹⁹⁹. Odpowiedzialność pracownika nie dotyczy zatem lekkomyślności, czyli stanu, w którym pracownik przewiduje możliwość wystąpienia zdarzenia, lecz przypuszcza, że zdoła go uniknąć²⁰⁰.

Powyższe rozważania dotyczące winy umyślnej mają zapewne charakter przede wszystkim teoretyczny, ponieważ nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, w której lekarz mógłby naruszyć swoje obowiązki z winy umyślnej, a zatem że przewidywał skutki swojego działania i się na nie godził²⁰¹. W przypadku lekarza będzie to zazwyczaj rażące niedbalstwo, czyli sytuacja, w której lekarz powinien przewidzieć skutki swojego działania i im zapobiec. Jednocześnie, wobec lekarzy powinno się stosować rygory staranności fachowca. Zachowanie lekarza powinno zostać skonfrontowane z abstrakcyjnym wzorcem postępowania, co pozwoli ustalić czy jego zachowanie odbiega od tegoż wzorca, a co za tym idzie jest zachowaniem zawinionym²⁰².

4. ROZWIĄZANIE UMOWY O PRACĘ

W tym miejscu, pokrótce warto wskazać warstwę formalną zastosowania zwolnienia dyscyplinarnego. Po pierwsze należy zaznaczyć, że pracodawca ma prawo, a nie obowiązek zastosować ten środek, w przypadkach przewidzianych w prawie. Po drugie, ograniczony jest miesięcznym terminem, który biegnie od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okolicznościach uzasadniających złożenie takiego oświadczenia. Po trzecie, ustawodawca uzależnia zastosowanie tego środka od zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej reprezentującej pracownika²⁰³.

Rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika jest oświadczeniem woli, które pracodawca powinien złożyć na piśmie. Powoduje ono natychmiastowe ustanie stosunku pracy z chwilą dotarcia oświadczenia woli pracodawcy do pracownika w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ Por. M. Nesterowicz, *op.cit.*, s. 99.

²⁰² Zob. *Ibidem*, s. 99.

²⁰³ Zob. Z. Kubot, *op.cit.*, s. 136-137.

Oczywistym jest, że omawiana podstawa rozwiązywania umowy o pracę będzie mogła być zastosowana do czasu ewentualnego rozstrzygnięcia organów dyscyplinarnych o utracie uprawnień. W sytuacji utraty uprawnień właściwszą podstawą zwolnienia byłby art. 52 § 1 pkt 3, który pozwala pracodawcy rozwiązać umowę z powodu zawinionej utraty uprawnień przez pracownika. W takiej sytuacji pracodawca ma ograniczoną uznaniowość, co do decyzji o zwolnieniu lekarza, ponieważ utraciwszy uprawnienia lekarz nie może pracować już w tym zawodzie, a więc chcąc pozostawić go w zakładzie pracy konieczna byłaby zmiana stanowiska na takie, które nie wymaga uprawnień lekarskich. Odpowiedzialność przewidziana w art. 52 § 1 k.p. jest odpowiedzialnością niezależną, nie zwalnia pracownika od ponoszenia konsekwencji przewidzianych w innych aktach prawnych²⁰⁴.

5. ZAKOŃCZENIE

Konkludując, analiza problematyki naruszenia obowiązków zawodowych lekarza, skłania do stwierdzenia, że naruszenie obowiązków z art. 4 u.z.l. stanowić może podstawę rozwiązania z lekarzem umowy o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Pragmatyka lekarska rozszerza katalog obowiązków, które odnajdujemy w powszechnym prawie pracy (art. 100 k.p.) i ukierunkowuje obowiązki postrzeganie obowiązków pracowniczych na profesję lekarską. Obowiązki zawodowe lekarza są również dyrektywą dla pracodawcy, dzięki której ma on możliwość ocenić zachowanie lekarza jako naruszenie bądź nie podstawowych obowiązków pracowniczych. Dodatkowo, art. 4 u.z.l. stanowi wzór postępowania lekarza fachowca, który powinien swój zawód wykonywać zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Staranność ta powinna być starannością wyższą od przeciętnej, ponieważ od lekarza oczekuje się profesjonalizmu w swoim działaniu.

Obowiązki zawodowe lekarza, zawarte w pragmatyce, mają jednocześnie charakter podstawowy, zarówno na płaszczyźnie zawodowej, jak i pracowniczej. Podstawowe obowiązki pracownicze powinny być konstruowane w oparciu o charakter wykonywanej pracy, a co za tym idzie otwarty katalog obowiązków pracownika pozwala na indywidualizację obowiązków w stosunku do różnych zawodów, w tym zawodu lekarza. Analogia obowiązków zawodowych lekarza

²⁰⁴ A. M. Świątkowski, *op.cit.*, pkt 5 komentarza do art. 52.

i obowiązków pracownika z art. 100 k.p. skłania do stanowiska, że pierwszeństwo w stosunku do lekarza mają obowiązki z art. 4 u.z.l., co argumentować należy odesłaniem zawartym w art. 5 k.p.

Zatem, naruszenie obowiązków zawodowych lekarza przez lekarza zatrudnionego w ramach stosunku pracy może być podstawą do rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych. Oczywiście sankcja ta będzie zastosowana zgodnie z prawem, jeżeli naruszenie obowiązków zawodowych, które są zarazem podstawowymi obowiązkami pracowniczymi, będzie kwalifikowane jako ciężkie, zaś pracodawca dochowa wszelkich procedur formalnych zawartych w przepisach Kodeksu pracy.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2016;
2. H. Szurgacz (red.), *Zarys wykładu*, Warszawa 2016;
3. A. Ludera-Ruszel, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracownika na gruncie kodeksu pracy oraz wybranych ustaw szczególnych*, Warszawa 2016;
4. A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015;
5. M. Nesterowicz, *Prawo Medyczne*, Toruń 2016;
6. L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2010;
7. R. Sadlik, *Obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy i skutki jego naruszenia*, Monitor Prawa Pracy 2015, nr 7;
8. A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016;
9. E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, LEX.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, Legalis nr 350667;
2. wyrok SN z dnia 5 marca 2013 r., II PK 174/12;
3. wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 marca 2016, I ACa 817/15, Legalis nr 1433007.

Rozdział 5. Tajemnica lekarska. Odpowiedzialność pracownicza i zawodowa lekarza.

Michał Budny²⁰⁵, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Niniejszy artykuł ma na celu przedstawić rolę jaką odgrywa tajemnica lekarska w zawodzie lekarza. Zaprezentować ją jako obowiązek zawodowy, którego nieprzestrzeganie może rodzić negatywne konsekwencje na różnych płaszczyznach. Tajemnica lekarska przedstawiona zostanie jako obowiązek etyczny oraz prawny lekarza. Najważniejszymi konsekwencjami ujętymi w niniejszym artykule będą odpowiedzialność pracownicza i zawodowa lekarza. Wskazane zostanie, że obie te odpowiedzialności są ze sobą związane, a co za tym idzie można egzekwować je jednocześnie.

Summary: The article is aimed at presentation a role of a medical confidentiality as the basic doctor's responsibility which can result in some negative consequences in case of its infringement. The medical confidentiality is presented as an ethical responsibility for a doctor as well. The most important consequences indicated in the text are the employee and professional responsibilities which are also related with each other so they can be enforced at the same time.

Słowa kluczowe: lekarz, pracownik, obowiązki lekarza, tajemnica lekarska, tajemnica zawodowa, odpowiedzialność pracownicza odpowiedzialność zawodowa

1. POJĘCIE TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Konstytucja RP w art. 17 wskazuje na istnienie pewnych zawodów, które noszą miano zawodów zaufania publicznego. Nie definiuje ona jednak tego pojęcia. Konstytucja daje takim zawodom prawo tworzenia i zrzeszania się w samorządach zawodowych. Samorządy te mają istotne zadania odnośnie swoich członków, mianowicie sprawują one pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Możliwość tworzenia samorządów zawodowych pozwala zakwalifikować zawody jako zawody zaufania publicznego. Należy nadmienić, że z ich wykonywaniem „ściśle związane jest powierzenie przez osobę, na rzecz której usługa jest wykonywana, zakresu informacji istotnych z punktu widzenia jej interesów i co do których istotne jest zachowanie ich w sekrecie. Dlatego **jednym z najbardziej istotnych**

²⁰⁵ Doktorant w Zakładzie Prawa Pracy na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

obowiązków osób wykonujących zawody zaufania publicznego jest zachowanie tajemnicy zawodowej. Waga świadczonych usług uzasadnia także szczególne wymogi dotyczące kwalifikacji zawodowych²⁰⁶. Jednym z takich zawodów jest zawód lekarza. Każdy lekarz, wykonujący swoją profesję, jest zrzeszony w samorządzie jakim są izby lekarskie. To one sprawują pieczę, o której mówi Konstytucja.

Relacja pomiędzy lekarzem a pacjentem jest oparta na zaufaniu, ponieważ pacjent informuje lekarza o kwestiach wrażliwych, stanowiących sferę intymną każdego człowieka. Lekarz wykonujący swój zawód, będący zawodem zaufania publicznego, ma obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Źródłem tajemnicy lekarskiej należy szukać u początków medycyny. Jest to jedno z podstawowych praw pacjenta, a zarazem obowiązek lekarza. Sformułowano ją już w przysiędze Hipokratesa, która zawiera fragment mówiący, że: „cokolwiek przy leczeniu albo poza leczeniem w życiu ludzi ujrzę lub usłyszę, czego ujawnić nie można przechowam w milczeniu”²⁰⁷. O tym jak ważną rolę spełnia w medycynie ochrona informacji o pacjencie świadczy przetrwanie tajemnicy lekarskiej przez tyle wieków. Współcześnie absolwenci medycyny również składają przyrzeczenie, w którym zobowiązują się do zachowania tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci pacjenta²⁰⁸. Istotnym jest, że tajemnica lekarska stanowi jedynie element szeroko rozumianej tajemnicy medycznej. Tajemnica medyczna odnosi się bowiem do wszystkich zawodów medycznych, czyli osób które mają kontakt z pacjentami, a zarazem z informacjami wrażliwymi dotyczącymi zarówno pacjentów jak i ich stanu zdrowia (m.in. jest to również tajemnica pielęgnarska, felczerska, dawcy krwi). „Obowiązek ochrony prywatności pacjenta stanowi element składowy profesjonalizmu lekarskiego, a nie następstwo zobowiązań umownych”²⁰⁹. Ze względu na to, że w obszarze tajemnicy lekarskiej mieszczą się przede wszystkim wiadomości należące do sfery życia prywatnego pacjenta, należy uważać poufność informacji za wartość chronioną w kategoriach dobra osobistego²¹⁰. Zaryzykować należy stwierdzenie, że rodzaj informacji będących przedmiotem tajemnicy medycznej i sposób ich pozyskania sytuuje tajemnicę

²⁰⁶ A. Młynarska-Sobaczewska [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Warszawa 2009, s. 740; cyt. za B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 17, pkt 2.

²⁰⁷ Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 210.

²⁰⁸ Zob. *Ibidem*, s. 211.

²⁰⁹ P. Łuków, I. Wrześniewska-Wal, *Prywatność pacjenta a kształcenie medyczne*, Prawo i Medycyna 2008, nr 3, s. 23.

²¹⁰ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1995, nr 1, s. 12.

medycną, a w tym przede wszystkim lekarską, jako jedną z najważniejszych tajemnic zawodowych.

2. NORMATYWNE ŹRÓDŁA OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Tajemnica lekarska to obowiązek wynikający zarówno z norm prawnych, jak i etycznych. Z regulacji ustawowej najważniejszym aktem regulującym kwestię tajemnicy lekarskiej jest ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Artykuł 40 u.z.l. jest odzwierciedleniem norm etycznych, a także uniwersalnych praw człowieka. Ustanawia on prawny obowiązek zachowania przez lekarza tajemnicy w związku z wykonywaniem zawodu. Istotne, że ten obowiązek nie jest bezwzględny. Jednak katalog wyjątków od zachowania danej tajemnicy musi być ustalony ustawowo, co stanowi gwarancję ochrony praw pacjenta. Analizując ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty warto również wspomnieć o art. 4, który **nakazuje lekarzowi stosować się do zasad etyki zawodowej**²¹¹. Zasady etyki zawodowej zostały ujęte w Kodeksie Etyki Lekarskiej²¹². Mają one na celu stworzenie wzorca postępowania w zawodzie lekarza, będącego zawodem zaufania publicznego. Jest to dokument autorstwa samych lekarzy zrzeszonych w samorządzie zawodowym, izbach lekarskich, które czuwają nad prawidłowym wykonywaniem zawodu lekarza i przestrzeganiem w tym zawodzie zasad etycznych. Kwestia zachowania tajemnicy poruszona zostaje już w przyrzeczeniu składanym przez lekarzy, zaś rozwijają ją art. 23-29 k.e.l.

Wyżej wskazana ustawa określa obowiązek lekarza przestrzegania norm etycznych, który poprzez odesłanie zawarte w art. 100 § 2 pkt 5 k.p. jest równocześnie obowiązkiem pracowniczym lekarza. Lekarz zatrudniony na podstawie umowy o pracę jest pracownikiem w myśl art. 2 k.p. Warto wskazać, że art. 100 k.p. egzemplifikuje podstawowe obowiązki pracownicze, których nieprzestrzeganie zagrożone jest zastosowaniem przez pracodawcę sankcji z Kodeksu pracy. Wśród tych obowiązków, poprzez wspomniane już odesłanie, są normy etyczne obowiązujące lekarzy. Uzasadnia to stosowanie wobec lekarzy zatrudnionych w ramach stosunku pracy odpowiedzialności pracowniczej z tytułu ich nieprzestrzegania.

²¹¹ Zob. E. Zielińska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2014, s. 99-102.

²¹² Zob. L. Ogiegło, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, L. Ogiegło (red.), Warszawa 2010, s. 14-16.

W literaturze **tajemnicę lekarską klasyfikuje się do grona tajemnic zawodowych, czyli tajemnic związanych z wykonywaniem określonych profesji**. W sytuacji, gdy obowiązek zachowania tajemnicy wynika z pracowniczej lub niepracowniczej więzi, tajemnica zawodowa przyjmuje postać tajemnicy służbowej²¹³. Należy wskazać, że tajemnica lekarska istnieje obiektywnie, niezależnie od tego czy pracodawca zobowiąże lekarza w jakikolwiek sposób do przestrzegania tych reguł. Związane jest to właśnie z rodzajem danej profesji. Pracodawca nie musi nawet informować lekarza-pracownika o obowiązku zachowania tajemnicy. Wynika on bezpośrednio z przepisów prawa²¹⁴. Samo wykonywanie zawodu lekarza zobowiązuje go do zachowania tajemnicy.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIE TAJEMNICY LEKARSKIEJ

3.1. Odpowiedzialność pracownicza

Jak już wspomniano tajemnica lekarska jest dla lekarza zatrudnionego na podstawie norm prawa pracy podstawowym obowiązkiem pracowniczym. Lekarz jest jednocześnie zobowiązany zarówno z norm etycznych, za co ponosi odpowiedzialność zawodową, jak i z norm prawnych, za co może ponieść m.in. odpowiedzialność pracowniczną. Normy prawne odsyłają zaś do norm etycznych zwiększając przy tym możliwość zastosowania sankcji za naruszenie obowiązków lekarza jako pracownika.

Na początek wyjaśnienia wymaga pojęcie **odpowiedzialności pracownicznej**. Jest to zbiór sankcji przewidzianych przepisami prawa pracy, które pracodawca może zastosować wobec pracownika, w sytuacjach i w formie przewidzianej w Kodeksie pracy. Sytuacjami tymi są zachowania sprzeczne ze stosunkiem pracy np. naruszenie obowiązku pracowniczego, jakim dla lekarza jest obowiązek zachowania tajemnicy.

Pracodawca, na podstawie Kodeksu pracy, dysponuje wieloma środkami, które może stosować wobec każdego pracownika naruszającego obowiązki pracownicze. Za najsurowszy środek dyscyplinujący pracownika należy uznać rozwiązanie umowy z bez wypowiedzenia z winy pracownika. Rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 k.p., jako nadzwyczajny sposób rozwiązania stosunku pracy, powinno być stosowane przez pracodawcę wyjątkowo i z ostrożnością. Musi być uzasadnione szczególnymi okolicznościami, które w zakresie

²¹³T. Kuczyński [w:] *Prawo pracy. Zarys wykładu*, H. Szurgacz (red.), Warszawa 2016, s. 177-178.

²¹⁴M. Barzycka-Banaszczyk, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 238.

winy pracownika polegają na jego złej woli lub rażącym niedbalstwie²¹⁵. W art. 52 § 1 k.p. wymienia trzy sytuacje zawinienia pracownika: 1) ciężkie naruszenie przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych; 2) popełnienie przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnienie go na zajmowanym stanowisku; 3) zawinionej przez pracownika utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku. Każda z tych sytuacji może znaleźć zastosowanie przy naruszeniu przez lekarza tajemnicy lekarskiej. Po pierwsze jest to naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, kwalifikowane jako ciężkie. Kodeks pracy nie wskazuje dokładnie, które obowiązki są podstawowe. Zalicza się do tej grupy obowiązki z art. 100 k.p. Zatem odnośnie naruszenia tajemnicy lekarskiej należy przyjąć, że jest to naruszenie obowiązku z art. 100 § 2 pkt 5 k.p. Jeżeli można to naruszenia potraktować jako ciężkie np. z powodu jego wielokrotności, umyślności bądź działania wskutek naruszenia rażącego niedbalstwa, pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych²¹⁶. Po drugie, ta sama sankcja może zostać zastosowana wobec lekarza-pracownika w przypadku popełnienia przez niego przestępstwa uniemożliwiającego dalsze zatrudnienie jego na zajmowanym stanowisku. Tajemnica lekarska jako tajemnica zawodowa chroniona jest przez przepisy prawa karnego. Jest to przede wszystkim art. 266 k.k., opisujący przestępstwo ujawnienia tajemnicy zawodowej²¹⁷. Po trzecie, lekarz naruszający tajemnicę lekarską musi liczyć się z odpowiedzialnością dyscyplinarną. Sądy lekarskie, będące organami izb lekarskich posiadają możliwość odebrania lekarzowi uprawnień do wykonywania zawodu²¹⁸. Pozbawienie lekarza z jego winy uprawnień do wykonywania zawodu mocą orzeczenia sądu dyscyplinarnego spełnia przesłanki do zastosowania art. 52 § 1 pkt 3 k.p.²¹⁹. Oznacza to, że w tej sytuacji, pracodawca również może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia. Należy jednak zauważyć, że skazanie lekarza za ujawnienie tajemnicy zawodowej lub utrata przez niego uprawnień oznacza, iż lekarz dopuścił się naruszenia tajemnicy lekarskiej. Jeżeli niezachowanie tajemnicy lekarskiej zakwalifikujemy jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych to wystarczające będzie rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art.

²¹⁵ Wyrok SN z dnia 21 września 2005 r., II PK 305/04, Legalis nr 70996.

²¹⁶ M. Barzycka-Banaszczyk, *op.cit.*, s. 123-125.

²¹⁷ Zob. R. Kubiak, *Prawo...*, s. 227.

²¹⁸ R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 108.

²¹⁹ M. Barzycka-Banaszczyk, *op.cit.*, s. 126.

52 § 1 pkt 1 k.p. Wszystkie trzy przyczyny mogą wystąpić jednocześnie. Zatem to pracodawca wybierze z jakiego powodu rozwiązać umowę z lekarzem, który dopuścił się naruszenia tajemnicy lekarskiej.

Jeżeli zachowanie lekarza nie spełnia przesłanek z art. 52 k.p., bądź pracodawca nie zamierza zastosować tego środka względem swojego pracownika to w takiej sytuacji ma możliwość zastosowania pozostałych sankcji wskazanych w Kodeksie pracy tj.: wypowiedzenie umowy o pracę, której powodem może być m. in. utrata zaufania pracodawcy wobec pracownika, z tytułu naruszenia tajemnicy lekarskiej czy wypowiedzenia warunków pracy lub płacy. To ostatnie może polegać m. in. na zmniejszeniu wynagrodzenia lekarza lub zdegradowaniu go z piastowanego w zakładzie pracy stanowiska. Stosuje się tu wprost przepisy Kodeksu pracy, bowiem regulacja ustawowa zawodu lekarza nie wprowadza żadnego zróżnicowania sankcji wobec lekarzy pracowników. Reguluje ona tylko zasady i warunki wykonywania zawodu. Wobec lekarza, który naruszył obowiązek zachowania tajemnicy, a pomimo tego nie stracił uprawnień, a także jeśli nie można zakwalifikować tego naruszenia jako ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych, ani jako przestępstwa uniemożliwiającego dalsze zatrudnienie, pracodawca może zastosować sankcję w postaci wypowiedzenia umowy o pracę bądź wypowiedzenia zmieniającego. Okresy wypowiedzenia zależne są od stażu pracy u danego pracodawcy. W przypadku niesłusznego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia bądź wypowiedzenia umowy o pracę lub warunków płacy i pracy, lekarzowi przysługują roszczenia zawarte w Kodeksie pracy.

Kolejnym rodzajem odpowiedzialności lekarza-pracownika jest **odpowiedzialność materialna** za szkody wyrządzone swoim działaniem lub zaniechaniem. W przypadku lekarza należy odnieść się do kwestii odpowiedzialności względem pacjentów.

Naruszając bowiem obowiązek, lekarz może wyrządzić szkodę osobie trzeciej (pacjentowi). Konsekwencją takiego zachowania jest powstanie odpowiedzialności cywilnej względem poszkodowanego. Może ona dotyczyć szkody niematerialnej, wtedy pacjent może żądać ochrony swoich dóbr osobistych na podstawie art. 23 k.c., jeżeli wykaże, że doszło do ich naruszenia w postaci m. in. naruszenia prawa do prywatności czy dobrego imienia²²⁰. Niezachowanie tajemnicy lekarskiej może doprowadzić również do szkody materialnej wyrządzonej

²²⁰ M. Safjan, *op.cit.*, s. 53.

pacjentowi. Przesłanką odpowiedzialności będzie wtedy brak staranności lekarza, a także wykazanie kausalności pomiędzy naruszeniem tajemnicy a uszczerbkiem majątkowym²²¹.

Zgodnie z art. 120 k.p. za wyrządzenie przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej zobowiązany jest pracodawca. Pracodawca naprawiając szkodę pacjenta jednocześnie ponosi szkodę na swoim majątku. Istotnym elementem przy określeniu osoby odpowiedzialnej za jej naprawienie względem pacjenta jest to czy została ona wyrządzona przy wykonywaniu przez lekarza obowiązków pracowniczych. Zatem, aby mówić o odpowiedzialności pracodawcy względem osoby trzeciej, szkoda musi mieć związek z wykonywaniem obowiązków pracowniczych²²². Przykładem takiego zachowania może być zachowanie lekarza występującego jako pracownik placówki medycznej, naruszającego tajemnicę poprzez wypowiedzi w mediach na temat pacjenta²²³. Naruszając tajemnicę lekarz narusza dobra osobiste pacjenta. W takiej sytuacji pacjent ma roszczenie wobec placówki medycznej, zaś ona może żądać naprawienia szkody przez lekarza będącego jej pracownikiem na zasadach określonych w Kodeksie pracy (art. 114 i n. k.p.)²²⁴.

Przesłankami odpowiedzialności materialnej pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy są: szkoda, bezprawność, wina oraz związek przyczynowy pomiędzy zawinionym działaniem lub zaniechaniem a szkodą. Bezprawność jako element obiektywny polegać będzie na naruszeniu obowiązków pracowniczych poprzez działanie lub zaniechanie pracownika, więc jak najbardziej będzie to naruszenie tajemnicy lekarskiej²²⁵. Kodeks pracy wskazuje, że pracownik odpowiada do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia pracownika z chwili wyrządzenia szkody, pomimo że placówka medyczna będzie odpowiadała wobec pacjenta w pełnej wysokości, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego. W sytuacji powstania szkody wskutek nieumyślnego naruszenia tajemnicy lekarskiej pracodawca, zgodnie z art. 115 k.p., może dochodzić naprawienia szkody w granicach rzeczywistej straty poniesionej przez pracodawcę i tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego dana szkoda wynikła. Jednak przepisy prawa pracy nie wprowadzają takich ograniczeń w przypadku szkody z winy umyślnej. Lekarz, w takiej sytuacji, będzie zobowiązany do naprawienia

²²¹ *Ibidem*, s. 56-57.

²²² Zob. M. Barzycka-Banaszczyk, *op.cit.*, s. 265-266.

²²³ Por. przykład wskazany w R. Kubiak: *Prawo...*, s. 218-219, 224-227, zob. także M. Safjan, *op.cit.*, s. 56-57.

²²⁴ Por. M. Malczewska [w:] *op.cit.*, E. Zielińska (red.), s. 722.

²²⁵ M. Barzycka-Banaszczyk, *op.cit.*, s. 260-261.

szkody wyrządzonej pracodawcy w pełnej wysokości. Warto zatem wskazać, że przepisy prawa pracy chronią pracownika jedynie przed odpowiedzialnością cywilną, ponieważ tę z reguły poniesie pracodawca. Nie wyłączają one natomiast odpowiedzialności zawodowej oraz karnej²²⁶.

Zważając na powyższe należy nadmienić, że odpowiedzialność, o której mówią przepisy prawa pracy poniesie lekarz będący pracownikiem, jeżeli wystąpią określone przepisami prawa przesłanki oraz pracodawca zdecyduje się zastosować jedną z sankcji wskazanych w Kodeksie pracy. Nie jest to zatem odpowiedzialność, która działa z urzędu, zawsze bowiem inicjatywa wychodzi od pracodawcy, którego do zastosowania sankcji mogą zmusić okoliczności naruszenia tajemnicy lekarskiej.

3.2. Odpowiedzialność cywilna

W pewnych sytuacjach lekarz może jednak bezpośrednio ponieść odpowiedzialność za swoje zachowanie względem pacjenta na zasadach zawartych w Kodeksie cywilnym, mianowicie jeżeli jego działanie lub zaniechanie nie było związane z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, a szkoda powstała jedynie przy sposobności wykonywania obowiązków. Sąd Najwyższy uznał, że: „obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez pracownika osobie trzeciej nie obciąża zakładu pracy, gdy wyrządzenie tej szkody nastąpiło jedynie przy sposobności zatrudnienia w zakładzie pracy, tj. nie przy wykonywaniu powierzonych pracownikowi zadań w stosunku pracy”²²⁷. Oznacza to, że jeżeli zachowanie lekarza naruszającego tajemnicę lekarską nie będzie można zakwalifikować jako związanego z wykonywaniem obowiązków, to wtedy *a contrario* do art. 120 k.p. odpowiedzialność poniesie pracownik. Będzie to odpowiedzialność na zasadach zawartych w prawie cywilnym. Z racji, że w tym przypadku lekarz odpowiada bezpośrednio za szkodę, którą sam wyrządził pacjentowi, to nie mają tutaj znaczenia jakiejkolwiek granice odpowiedzialności.

3.3. Odpowiedzialność zawodowa

Następnym rodzajem odpowiedzialności jaką ponosi lekarz jest **odpowiedzialność zawodowa**. Ponosi ją lekarz zarówno zatrudniony w ramach stosunku pracy, na podstawie umów cywilnoprawnych, jak i prowadzący własną działalność gospodarczą. Jak już wspomniano nad prawidłowym wykonywaniem zawodu lekarza czuwają izby lekarskie i to one mają możliwość pociągnięcia

²²⁶ Por. A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011, s. 139-143.

²²⁷ Wyrok SN z dnia 5 maja 1998r., I CKU 110/97, Legalis nr 345493.

lekarza do odpowiedzialności zawodowej²²⁸. Zasady postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej zostały określone w art. 53-112 ustawy o izbach lekarskich. Lekarz odpowiada przed sądem lekarskim za naruszenie zasad etyki lekarskiej określonych w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Kodeks Etyki Lekarskiej jest aktem wydanym w określonym przez ustawę trybie i przez organ ustawowo upoważniony, a zatem posiada odpowiedni status prawny w ramach organizacji samorządu lekarskiego. W tej sytuacji fakt związania jego normami lekarzy oraz fakt odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie tych norm na podstawie art. 53 u.i.l., nie może budzić wątpliwości”²²⁹.

Postępowanie wszczynane jest przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej niezwłocznie po otrzymaniu informacji o przewinieniu zawodowym (może on również odmówić wszczęcia postępowania). Rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej jest lekarz działający w strukturach samorządu zawodowego²³⁰. Następnie prowadzone jest postępowanie wyjaśniające. Ustalane jest, czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśniane są okoliczności sprawy oraz ustala się obwinionego. W postępowaniu wyjaśniającym zbiera się, zabezpiecza i utrzuwa w niezbędnym zakresie dowody dla sądu lekarskiego. Postępowanie najpierw prowadzone jest w sprawie, zaś po przedstawieniu zarzutów lekarzowi w formie postanowienia rzecznika odpowiedzialności zawodowej, prowadzone jest przeciwko konkretnej osobie. Po zebraniu materiału dowodowego, który daje podstawy do sporządzenia wniosku o ukaranie, rzecznik sporządza i kieruje wnioskiem do właściwego sądu lekarskiego. Następny etap to postępowanie przed sądem lekarskim. Zasadniczo w pierwszej instancji orzekają okręgowe sądy lekarskie, a w drugiej - Naczelny Sąd Lekarski. Rozprawa generalnie jest jawna, a zastosowanie do niej mają odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego²³¹.

Sąd lekarski po rozpoznaniu sprawy może wymierzyć obwinionemu lekarzowi kary z art. 83 u.i.l. Katalog ten jest zamknięty, są to:

- upomnienie;
- nagana;
- kara pieniężna;

²²⁸ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, s. 228.

²²⁹ Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2016 r., SDI 71/15, Legalis nr 1433064.

²³⁰ Por. M. Kozik [w:] A. Fiutak i in., *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy-Przykłady-Orzecznictwo*, Warszawa 2013, s. 7.

²³¹ R. Kubiak, *Tajemnica...*, s. 107-108.

- zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do 5 lat;
- ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od 6 miesięcy do 2 lat;
- zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do 5 lat;
- pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

Zgodnie z art. 112 pkt 2 u.i.l., sąd powinien kierować się dyrektywami wymiaru kary z art. 53 k.k.²³² Powinien wziąć pod uwagę motywację sprawy, sposób zachowania sprawcy, w szczególności czy jego postępowanie jest umyślne czy nieumyślne. Sąd ma również na względzie wystąpienie skutku oraz zachowanie obwinionego po dokonaniu przewinienia. Orzeczenie sądu lekarskiego pierwszej instancji może być zaskarżone do Naczelnego Sądu Lekarskiego²³³. Orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego kończące postępowanie w sprawie jest ostatnim elementem sądownictwa koleżeńkiego. Ukaranego Naczelna Rada Lekarska wpisuje do prowadzonego przez nią „Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej”. Następnym możliwym etapem jest kasacja do Sądu Najwyższego od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Legitymację do wniesienia kasacji mają strony, minister właściwy do spraw zdrowia i Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej. Stosuje się do niej przepisy Kodeksu postępowania karnego.

W tym miejscu należy rozważyć jeszcze kwestię możliwości zastosowania sankcji pracowniczych na etapie toczącego się, lecz niezakończonego jeszcze postępowania dyscyplinarnego wobec lekarza. W aktualnym stanie prawnym należy wskazać, że oczywistą zdaje się niemożność rozwiązania umowy o pracę z lekarzem z tytułu zawinionej utraty uprawnień, **ponieważ musi ona zostać orzeczona właśnie w postępowaniu dyscyplinarnym**. Dopóki sąd dyscyplinarny nie zawiesi lub nie pozbawi lekarza prawa do wykonywania zawodu, dopóty placówka medyczna nie ma możliwość rozwiązania z nim umowy na podstawie art. 52 § 1 pkt 3 k.p. (por. art. 108 § 2 u.i.l.). Wartym uwagi jest jednak fakt, że zastosowanie innej podstawy prawnej sankcji pracowniczych takiego rozwiązania umowy nie wyłącza. Ciężkie naruszenie obowiązku pracowniczego, bądź prawomocne skazanie za przestępstwo, które uniemożliwia dalsze wykonywanie zawodu może stanowić podstawę rozwiązania z lekarzem umowy nawet

²³² Por. wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., SDI 2/15, Legalis nr 1213097.

²³³ R. Kubiak, *Tajemnica...*, s. 108-109.

w trakcie trwającego postępowania dyscyplinarnego. Tym bardziej nie ma przeciwwskazań by placówka medyczna wypowiedziała lekarzowi umowę o pracę czy zastosowała inne sankcje wskazane w przepisach prawa pracy. Gwoli ścisłości, **odpowiedzialność dyscyplinarna ma szersze konsekwencje dla lekarza, ponieważ odnosi się nie tyle do jego zatrudnienia a w ogóle możliwości pełnienia funkcji lekarza.** Zaś odpowiedzialność pracownicza odnosi się do wykonywania przez lekarza-pracownika obowiązków związanych z jego stosunkiem pracy. Dlatego pracodawca mając podstawy do zastosowania sankcji pracowniczey względem lekarza naruszającego obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej nie musi się wstrzymywać do czasu zakończenia względem tegoż lekarza postępowania dyscyplinarnego. Placówka medyczna musi mieć zatem możliwość swobodnego doboru pracowników, ponieważ od nich przede wszystkim należy reputacja danej placówki.

Warto podkreślić, że dla zawodu zaufania publicznego jakim jest zawód lekarza odpowiedzialność zawodowa ma istotne znaczenie. Sankcje podjęte w ramach tej odpowiedzialności mogą zdecydować o tym czy dana osoba nadal będzie mogła pełnić funkcję lekarza. Pomimo ukończonych studiów, zdanych egzaminów lekarz może zostać pozbawiony możliwości pracy w zawodzie. Dotyczy to zarówno lekarzy zatrudnionych w placówkach medycznych, jak i prowadzących własną działalność. Odpowiedzialność ta determinuje przyszłość osoby sprawującej zawód lekarza. Jeżeli lekarza łączy z placówką medyczną stosunek pracy, to poniesienie odpowiedzialności zawodowej determinuje odpowiedzialność pracowniczą. Mianowicie z lekarzem, który został w ramach odpowiedzialności zawodowej pozbawiony prawa do wykonywania zawodu pracodawca, zgodnie z art. 52 § 1 pkt 3 k.p. może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia. Ma on również możliwość zastosowania m. in. wypowiedzenia zmieniającego z zastrzeżeniem, że z chwilą utraty pracownik nie może pełnić obowiązków lekarza. Pracodawca zatem ma ograniczony wybór, ponieważ może pozostawić w swoim zakładzie osobę jako pracownika, jednak musi dokonać takich zmian, aby nie pełnił on funkcji lekarza. Odpowiedzialność zawodowa ukazuje istotę zawodów zaufania publicznego, które powinny być wykonywane według ściśle określonych reguł etycznych i prawnych. Samorządy lekarskie zaś, zgodnie z Konstytucją, stoją na straży właściwego pełnienia funkcji lekarza, przez osoby mające do tego kwalifikacje.

3.4. Odpowiedzialność karna

Warto jeszcze wspomnieć, że obok pracowniczej, zawodowej i cywilnej odpowiedzialności lekarza za niedochowanie tajemnicy lekarskiej wyróżnia się jeszcze **odpowiedzialność karną**, którą ponosi lekarz na podstawie wspomnianego już art. 266 k.k. Jest to przestępstwo ujawnienia tajemnicy zawodowej, ścigane na wniosek pokrzywdzonego²³⁴.

3.5. Jednoczesne stosowanie różnych rodzajów odpowiedzialności

Ciekawym jest, że **wszystkie rodzaje odpowiedzialności mogą być zastosowane wobec pracownika jednocześnie**. Mogą one wpływać na siebie, narzucając zastosowanie sankcji jednej odpowiedzialności ze względu na zastosowanie ich w ramach drugiej odpowiedzialności. Wspomniana już odpowiedzialność pracownicza może być uzależniona od poniesienia odpowiedzialności zawodowej (art. 52 § 1 pkt 3 k.p.). Tak samo poniesienie przez lekarza odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia tajemnicy lekarskiej może wpłynąć zarówno na odpowiedzialność zawodową i ukaranie lekarza jedną z ustawowo określonych kar, jak i na odpowiedzialność pracowniczą (art. 52 § 1 pkt 2 k.p.). Dodatkowo lekarz może ponieść odpowiedzialność cywilną np. za naruszenie dóbr osobistych pacjenta. Zatem, okoliczności naruszenia tajemnicy lekarskiej mogą uzasadniać zastosowanie sankcji nawet ze wszystkich rodzajów odpowiedzialności jednocześnie. Pokazuje to jaką wagę ma tajemnica zawodowa w zawodzie lekarza i kreuje z niej jeden z jego podstawowych obowiązków zawodowych, a zarazem pracowniczych.

4. ZAKOŃCZENIE

Rekapitułując, tajemnica lekarska jest obowiązkiem lekarza zarówno etycznym, jak i prawnym. Lekarz wykonując swój zawód, który jest zawodem zaufania publicznego, ponosi zarówno odpowiedzialność na płaszczyźnie zawodowej, którą zajmują się samorządy zawodowe lekarzy oraz na płaszczyźnie wynikającej z przepisów obowiązującego prawa pracy. Obie odpowiedzialności są ze sobą związane i można je egzekwować jednocześnie. Istotnym jest, że odpowiedzialność zawodowa może wpływać na status pracowniczy osoby np. pozbawionej prawa do wykonywania zawodu lekarza. Lekarz zatrudniony na podstawie umowy o pracę jest traktowany zarówno jako wykonawca zawodu, ale również pracownik. Wobec tego, możliwe jest poniesienie konsekwencji zawodowych, pracowniczych, ale także cywilnych oraz karnych (jeżeli okoliczności

²³⁴ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, s. 224-228.

naruszenia obowiązku to uzasadniają). Jako pracownik ma obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy, które odsyłają również do przepisów wskazujących obowiązki określone dla zawodu lekarza. Należy wskazać, że przepisy dotyczące materii tajemnicy lekarskiej i odpowiedzialności lekarza za jej niezachowanie czynią zadość funkcji jaką lekarz pełni w społeczeństwie i powszechnie oczekiwanemu wzorcowi lekarza, będącego zawodem zaufania publicznego.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012;
2. M. Barzycka-Banaszczyk, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008;
3. A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011;
4. A. Fiutak, T. Podleśny, M. Kozik, P. Szczurba, K. Zblewska-Wrońska, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy-Przykłady-Orzecznictwo*, Warszawa 2013;
5. P. Łuków, I. Wrześniewska-Wal, *Prywatność pacjenta a kształcenie medyczne*, *Prawo i Medycyna* 2008 nr 3;
6. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014;
7. R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015;
8. L. Ogiećło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2010;
9. M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1995, nr 1;
10. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009;
11. H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016;
12. E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SN z dnia 5 maja 1998, I CKU 110/97, Legalis nr 345493;
2. wyrok SN z dnia 19 marca 2015, SDI 2/15, Legalis nr 1213097;
3. wyrok SN z dnia 21 września 2005, II PK 305/04, Legalis nr 70996;
4. postanowienie SN z dnia 11 lutego 2016, SDI 71/15, Legalis nr 1433064.

Rozdział 6. Odpowiedzialność karna ratownika medycznego – gwaranta nienastąpienia skutku za zaniechanie udzielenia kwalifikowanej pierwszej pomocy w sytuacji przypominającej stan wyższej konieczności

Dominika Chrostowska²³⁵, Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
mgr Łukasz Buczek²³⁶, Uniwersytet Szczeciński

Streszczenie: Autorzy niniejsze opracowanie poświęcili tematyce tzw. kolizji obowiązków. Analizują hipotetyczną sytuację prawną ratownika medycznego, który – zobligowany do niesienia pomocy jako gwarant nienastąpienia prawnokarnie relewantnego skutku – jest w stanie pomóc li tylko jednej z dwóch osób, które zagrożone są śmiercią i bez jego pomocy ratowniczej nie są w stanie przeżyć. Skupiają się na pozycji prawnoustrojowej ratownika medycznego, by następnie rozważyć możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności w tak przedstawionym stanie faktycznym.

Summary: The authors of this work focused on the idea of collision of obligations. They analyse a hypothetical legal situation of a medical rescuer, who is obliged to provide aid as a guarantor of effect non-occurrence, and is able to help only one of two people who are at the risk of a fatality, who will not survive without the rescuer's help. They authors emphasised the legal and constitutional position of the above-mentioned rescuer to then consider the possibility of making the rescuer liable in such presented actual state.

Słowa kluczowe: ratownik medyczny, kolizja obowiązków, gwarant nienastąpienia skutku

²³⁵ Autorka jest studentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

²³⁶ Autor jest asystentem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego oraz aplikantem aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia²³⁷ oraz prawną ochronę zdrowia²³⁸. Tak wydawać by się mogło uboga w literalną treść regulacja konstytucyjna w interesującym nas zakresie, jest *de iure* treściowo skondensowanym zespołem norm prawnych²³⁹ – kierowanych zarówno do organów stanowiących prawo, których zadaniem jest zapewnienie normatywnego systemu ochrony życia i zdrowia w państwie, jak i do interpretatorów już ustanowionych tekstów prawnych, przejawiająca się w percepcyjnej fazie interpretacji tekstu prawnego²⁴⁰. Jak słusznie wywiódł R. Kubiak: „Ochrona życia i zdrowia człowieka jest aktualnie traktowana z jednej strony jako jedno z głównych praw człowieka, a z drugiej strony – obowiązek władz publicznych. Uznaje się je za tzw. prawo podstawowe, wyprowadzane z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”²⁴¹. Truizmem byłoby wywodzenie jak niebagatelną rolę dla bytu jednostki ludzkiej ma jej życie i zdrowie.

Nie może dziwić wzrost zainteresowania polskiej nauki prawa tematyką zespołu norm regulujących życie i zdrowie człowieka, coraz częściej wydzielanych z systemu prawnego pod nazwą „prawo medyczne”, sugerującą wyodrębnienie się nowej gałęzi prawa²⁴². W nurt tak zakreślonej ewolucji doktrynalnej wpisuje się niniejsze opracowanie. Jego przedmiotem będzie rozważenie sytuacji prawnej ratownika medycznego²⁴³, który – zobligowany do niesienia pomocy jako gwarant nienastąpienia skutku, o którym mowa w art. 2 k.k.²⁴⁴ – jest w stanie pomóc li tylko jednej z dwóch osób, które zagrożone są śmiercią i bez jego kwalifikowanej pomocy ratowniczej nie są w stanie przeżyć. Celem zinterpretowania tak zakreślonej sytuacji ratownika medycznego jest ukazanie budzącej teoretycznoprawne wątpliwości regulacji z art. 26 § 5 w zw. z art. 26 § 2 k.k., która w naszym przykładzie wyłączyłaby²⁴⁵ możliwość pociągnięcia ratownika medy-

²³⁷ Zob. art. 38 Konstytucji RP mający brzmienie: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

²³⁸ Artykuł 68 ust. 1 Konstytucji RP mający brzmienie: „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia”.

²³⁹ Zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 134-138.

²⁴⁰ O dyrektywach percepcyjnej fazy wykładni zob. *Ibidem*, s. 330-344.

²⁴¹ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 1.

²⁴² Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 193.

²⁴³ Acz już teraz zakreśliły, iż takie ograniczenie podmiotowe jest pewną konwencją interpretacyjną. Wnioski płynące z niniejszego tekstu przełożyć można będzie *mutatis mutandis* na sytuację osób wykonujących inne zawody medyczne niż zawód ratownika medycznego.

²⁴⁴ Zaznaczenia wymaga, iż dalsze rozważania wykazać mogą, iż w tak zakreślonej sytuacji ratownika medycznego gwarantem nienastąpienia skutku śmiertelnego mianować nie sposób.

²⁴⁵ Nie przesądzajmy na tym etapie opracowania, czy doszłoby do uniemożliwienia uznania, iż zachowanie ratownika medycznego jest bezprawne, czy uniemożliwienia uznania, iż jest ono zawinione, czy też wręcz doszłoby do uznania, iż zachowanie ratownika w przedmiotowej sytuacji nie jest objęte regulacją normatywną części szczególnej Kodeksu karnego w myśl zasady *ad impossibilia nemo obligatur* – o różnym pojmowaniu przedmiotowej regulacji w doktrynie zob. zwłaszcza J. Kulesza, *Kolizja obowiązków pomocy* (art. 162 k.k.),

cznego do odpowiedzialności za zachowanie polegające na zaniechaniu udzieleniu pomocy jednej z potrzebujących osób, co doprowadziło do jej śmierci²⁴⁶. Do tak ukazanego celu instrumentalnym²⁴⁷ środkiem będzie przedstawienie regulacji ustrojowej dotyczącej zawodu ratownika medycznego (oraz funkcji ratownika), a także podjęcie rozważań wykładniczych obowiązujących przepisów prawa, opartych o tzw. poznańsko – szczecińską szkołę teorii prawa.

Wyraźnego rozróżnienia wymagają dwie nazwy związane z ratownictwem, o których mowa w ustawie o Państwowym Ratownictwie Medycznym – „ratownik medyczny” (jest to nazwa określająca zawód będący w szczególności przedmiotem niniejszych rozważań) oraz „ratownik” (nazwa, której desygnatem jest raczej osoba wykonująca określoną funkcję w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego aniżeli osoba wykonująca określony zawód). Druga z nich jest dla nas istotna z co najmniej trzech powodów: 1) nazwa ta jest łudząco podobna do pierwszej nazwy, określającej zawód; 2) kompetencje przyznane ratownikowi w u.p.r.m. są podobne – acz zaznaczmy, że nie są identyczne – do tych, które przyznane zostały tamże ratownikowi medycznemu; 3) jak już wskazywano, wnioski z niniejszych rozważań mogą mieć zastosowanie *mutatis mutandis* także do sytuacji prawnej osób wykonujących inne zawody (jak i funkcje) medyczne niż zawód ratownika medycznego. Biorąc to pod uwagę, jak i mając na względzie klarowność i adekwatność używanej siatki terminologicznej, uszczegółowić należy specyfikę zawodu ratownika medycznego oraz cechy przynależne osobom wykonującym funkcję ratownika.

PiP 2007, nr 2, s. 36-37 i cytowane tam poglądy. Zob. także w miarę jednolite w doktrynie (*sit venia verbo* na gruncie tej tematyki) pojmowanie struktury przestępstwa w prawie karnym – Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*, [w:] *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom III, System Prawa Karnego*, R. Dębski (red.), Warszawa 2013, s. 203. Zakreśliły, iż w niniejszym opracowaniu akceptuje się pogląd przedstawiony w przywołanej publikacji przez Ł. Pohla, w świetle którego przedmiotem prawnokarnego wartościowania jest zachowanie się człowieka.

²⁴⁶ Już teraz wskażmy, iż zachowanie to – przy założeniu, że przywołana regulacja z art. 26 k.k. umożliwiałaby uznanie zachowania ratownika medycznego za czyn zabroniony pod groźbą kary – byłoby kwalifikowane poprzez art. 2 w zw. z art. 148 § 1 k.k. O uznawaniu art. 2 k.k. za przepis zrębowy do odtworzenia zawartych w nim norm sankcjonowanych zakazujących zaniechań znamiennych skutkiem zob. Ł. Pohl, *Artykuł 2 Kodeksu karnego w roli wyznacznika podmiotu przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie*, RPEiS 2008, nr 3, s. 90 i nast.

²⁴⁷ W niniejszym opracowaniu przymiotnik „instrumentalny” pojmujemy tu jako „służebnie, pomocniczo” (zob. M. Szymczak, *Słownik języka polskiego. Tom I A-K*, Warszawa 1978, s. 795) odcinając się – poprzez nieakceptowanie i odmawianie słuszności fundamentalnym założeniom tegoż poglądu – od tzw. instrumentalistycznego poglądu na naukę, w świetle którego pewne twierdzenia naukowe nie byłyby uznawane za zdania posiadające wartość logiczną, będące li tylko instrumentami służącymi do przewidywania (w sprawie tegoż poglądu zob. reprezentatywne stanowiska P.K. Feyerabend, *Realizm i instrumentalizm. Uwagi o logice potwierdzania przez fakty*, [w:] *Jak być dobrym empirystą*, Warszawa 1979, s. 152-193 oraz K.R. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 1977, s. 52-53).

W świetle art. 10 u.p.r.m. zawód ratownika medycznego ma upoważnienie wykonywać osoba, która m.in. posiada pełną zdolność do czynności prawnych, posiada stan zdrowia pozwalający na wykonywanie tego zawodu, wykazuje znajomość języka polskiego w stopniu wystarczającym do wykonywania tego zawodu, a nadto i przede wszystkim spełnia wymagania z art. 10 pkt 4 u.p.r.m. dotyczące jej wykształcenia i posiadanych przez nią specjalistycznych kwalifikacji do wykonywania zawodu ratownika medycznego nabytych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym uznanym w RP zgodnie z ustawą o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej²⁴⁸.

Warunki wykonywania funkcji ratownika określone natomiast zostały w art. 13 u.p.r.m., w świetle którego ratownikiem może być osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, zatrudniona lub pełniąca służbę w jednostkach współpracujących z systemem Państwowego Ratownictwa Medycznego lub będąca członkiem tych jednostek, posiadająca ważne zaświadczenie o ukończeniu kursu w zakresie kwalifikowanej pierwszej pomocy i uzyskaniu tytułu ratownika, której to stan pozwala na udzielenie pierwszej pomocy. Program kursu, na którym szkoleni są przyszli ratownicy zatwierdzany jest przez wojewodę właściwego ze względu na siedzibę podmiotu prowadzącego kurs (art. 13 ust. 3 u.p.r.m.) po stwierdzeniu jego zgodności z ramowym programem, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 13 ust. 8 pkt 1 u.p.r.m. oraz po przeprowadzeniu weryfikacji kwalifikacji kadry dydaktycznej w zakresie ich zgodności z przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art. 13 ust. 8 pkt 2 u.p.r.m. (art. 13 ust. 4 u.p.r.m.).

Zakres czynności wykonywanych przez ratownika medycznego określony został w art. 11 ust. 1 u.p.r.m., w którym wskazuje się na to, iż czynności te polegają w szczególności m.in. udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w tym medycznych czynności ratunkowych udzielanych samodzielnie lub pod nadzorem lekarza, zabezpieczaniu osób znajdujących się w miejscu zdarzenia oraz podejmowaniu działań zapobiegających zwiększeniu liczby osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, transportowaniu osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, czy udzielaniu wsparcia psychicznego w sytuacji powodującej stan

²⁴⁸ Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwie członkowskim Unii Europejskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 65).

nagłego zagrożenia zdrowotnego. W art. 11 ust. 3 obszernie wskazano w jakich podmiotach i sytuacjach ratownik medyczny udziela świadczenia zdrowotne, w tym medyczne czynności ratunkowe udzielane samodzielnie lub pod nadzorem lekarza. Ustawodawca w art. 11 ust. 10 u.p.r.m. podkreślił, iż ratownik medyczny może, po dokonaniu oceny stanu pacjenta, nie podejmować lub odstąpić od medycznych czynności ratunkowych albo udzielania świadczeń zdrowotnych, jeżeli nie spowoduje to niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Wnioskując *a contrario*, można by uznać, iż niepodjęcie lub odstąpienie od medycznych czynności ratunkowych albo od udzielenia świadczeń zdrowotnych jest w pozostałych przypadkach zabronione²⁴⁹. Na ratowników medycznych nałożono także obowiązek doskonalenia zawodowego w różnych formach kształcenia (art. 12 ust. 1 u.p.r.m.).

W katalogu zamkniętym zawartym w art. 14 u.p.r.m. wymieniono zakres czynności wykonywanych przez ratownika w ramach kwalifikowanej pierwszej pomocy. Katalog ten liczy dziewięć punktów i zawiera czynności ratownicze (niejednokrotnie prowadzące do uchronienia zagrożonego przed śmiercią), do których jednak nie jest wymagane specjalistyczne wykształcenie medyczne.

Posiadane przez ratownika medycznego specjalistyczne wykształcenie medyczne jest przyczyną przyznania mu szerszego kręgu kompetencji od tych, które przysługują ratownikowi. Nie ulega jednak wątpliwości, iż zarówno ratownik medyczny, jak i ratownik są w pewnych sytuacjach zagrożenia tzw. gwarancjami nienastąpienia skutku, o których mowa w art. 2 k.k.²⁵⁰, tj. osobami prawnie zobowiązanymi do zapobieżenia skutkowi²⁵¹.

²⁴⁹ Jednak jak pokażą to dalsze rozważania, w pewnych przypadkach nie jest tak jakby *prima facie* mogło się wydawać.

²⁵⁰ Przypomnijmy, iż w świetle art. 2 k.k. „Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi”. Za skutek, o którym mowa w tym przepisie prawnym uznać należy intersubiektywnie postrzegalny stan rzeczywistości obiektywnej w postaci obiektu materialnego będący efektem zachowania się człowieka (tak skutek w prawie karnym definiuje Ł. Pohl, zob. Ł. Pohl, *Bląd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronione w polskim prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2013, s. 54. Skutkiem tak pojmowanym jest np. śmierć człowieka).

²⁵¹ Zob. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 48-49. Przy omówieniu instytucji gwaranta nienastąpienia skutku – nierozłącznie związanej z instytucją zaniechania – istotne jest podkreślenie, iż zaniechanie w niniejszej pracy definiuje się poprzez tzw. warunkową definicję zaniechania W. Patryasa (zob. W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 42-43), zgodnie z którą działaniem zaniechanym jest - tylko takie działanie, którego dany podmiot nie wykonał w sytuacji, w której potrafił je wykonać, a więc wszelkie ku temu względy natury pozaintelektualnej i pozawolincjonalnej. Specjalistyczne wykształcenie ratownika medycznego oraz ciążyący na nim obowiązek doskonalenia zawodowego w różnych formach kształcenia nie są zatem warunkiem koniecznym stwierdzania, że dany brak działania jest można nazywać zaniechaniem tegoż działania, a są raczej warunkami badanymi na etapie ustalania, czy dany człowiek postąpił w określonej sytuacji zgodnie z ciążyącymi na nim regułami ostrożności, które miał obowiązek znać.

Powróćmy do przedstawionego stanu faktycznego, w której ratownik medyczny – jako gwarant nienastąpienia skutku śmiertelnego – znalazł się w sytuacji, w której jego pomocy potrzebują jednocześnie dwie osoby i pewne jest, że zarówno pierwsza z tych osób (nazwijmy ją „osobą A”), jak i druga z nich (ją zaś nazwijmy „osobą B”), bez pomocy ratownika medycznego (oznaczymy go dla jasności wyводу jako „ratownik medyczny C”) nie przeżyje. Przedstawiona sytuacja oparta jest o następujące założenia: 1) tylko i wyłącznie ratownik medyczny C jest w stanie udzielić pomocy osobie A oraz osobie B, nie ma bowiem możliwości udzielania osobie A oraz osobie B pomocy przez jakikolwiek inny podmiot, acz niemożliwe jest udzielenie pomocy obu tym osobom jednocześnie²⁵²; 2) życie osoby A przedstawia obiektywnie taką samą wartość jak życie osoby B²⁵³; 3) życie osoby A przedstawia dla ratownika medycznego C subiektywnie taką samą wartość jak i życie osoby B²⁵⁴; 4) zagrożenie utraty życia przez osobę A, zakładając, że nie zostanie udzielona pomoc przez ratownika medycznego C, jest tak samo wysokie jak zagrożenie utraty życia przez osobę B²⁵⁵.

Sytuacja, w której postawiony został ratownik medyczny C, na którego barkach dostrzec jesteśmy w stanie dwa obowiązki niemożliwe jednocześnie do spełnienia, nazywana jest w doktrynie sytuacją kolizji obowiązków²⁵⁶. Jak wywodzi J. Majewski²⁵⁷: „W piśmiennictwie karnistycznym, nie tylko polskim, centralne zagadnienie sytuacji, zwanych »sytuacjami kolizji obowiązków« rozważa się tradycyjnie, przyjmując, że chodzi o przypadki, w których na określonym podmiocie rzeczywiście ciążyą dwa lub więcej obowiązki prawne, których niepodobna naraz wykonać – innymi słowy, przypadki, w których wobec owego podmiotu aktualizują się równocześnie dwie lub więcej formalnie między sobą

²⁵² Zob. interesujące rozważania o warunku wykonalności czynu oraz o warunku dowolności czynu jako wstępnych warunkach normowania zachowania w normie prawnej – Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 69-88.

²⁵³ Rezygnujemy zatem od rozważań, czy zasadne jest różnicowanie życia ludzkiego choćby przez wzgląd na wiek porównywanych osób (zob. J. Kulesza, *op.cit.*, s. 31 i przywoływane tam poglądy), czy pełnią przez nich funkcję w społeczeństwie.

²⁵⁴ Czyniąc to założenie odступujemy od polemiki z poglądem K. Buchały, którego zdaniem lekarz ratujący swą żonę po wypadku drogowym, zagrożoną uszkodzeniem ciała, poświęcając przy tym życie innego uczestnika wypadku, działa zgodnie z nałożonym na niego obowiązkiem – zob. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 294.

²⁵⁵ Por. także: A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, PiM 2005 nr 5, s. 18.

²⁵⁶ Tak choćby już w tytule swej pracy J. Kulesza, *op.cit.*, s. 28, w odniesieniu do kolizji obowiązków wpływających jakoby z art. 162 k.k.

²⁵⁷ Zaznaczmy już w tym miejscu, iż przywołany autor w swym opracowaniu dotyczącym tzw. kolizji obowiązków, zob., wywodzi wręcz, iż w takiej sytuacji żaden z dwóch ciężących na podmiocie obowiązków na nim nie ciąży – zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 148.

niezgodne normy prawne”²⁵⁸. Nie bez racji – w ogólnym zarysie – wskazuje J. Giezek: „(...) kolizja obowiązków – niezależnie od tego, jaką funkcję chcielibyśmy jej przypisać oraz na jakim pięttrze struktury przestępstwa sytuować – w istocie jest tylko pozorna, bowiem w każdej sytuacji, w której zdaje się ona występować, problem sprowadza się do przeprowadzenia dostatecznie wnikliwej egzegezy obowiązujących norm, sformułowanych przez racjonalnego (modelowo) prawodawcę w sposób w gruncie rzeczy bezkolizyjny”²⁵⁹.

Przywołana przez J. Giezka wnikliwa egzegeza obowiązujących norm prawnych, a dokładniej powiedzielibyśmy, wykładnia tekstu prawnego obowiązującego w danym momencie interpretacyjnym²⁶⁰ jest niewątpliwie konieczna. Przed laty C. Beccaria przekornie podnosił, że: „Jeśli wykładnia praw jest złem, to złem jest również oczywiście niejasność praw, powodująca potrzebę uciekania się do ich wykładni. To drugie zło osiąga najwyższy stopień wtedy, gdy prawa są napisane językiem obcym ludowi, językiem, który uroczysty i publiczny charakter księgi praw przekształca się w jakby prywatny i domowy (...)”²⁶¹. By dalej wskazywać, że: „Im szybsza będzie kara, im bliższa chwili popełnienia przestępstwa, tym będzie ona sprawiedliwsza i użyteczniejsza”²⁶². Stanowienie norm prawnych mylnie sugerujących społeczeństwu, iż pewne zachowania są przez prawo piętnowane, uznawane za „złe”, czy „nie dobre”²⁶³ nie świadczy dobrze o racjonalnym prawodawcy²⁶⁴. Co istotne, prowadzić może do bezzasadnych postępowań, co niechybnie skutkować będzie bezzasadnymi orzeczeniami i przedłużaniem tych postępowań, które w istocie są zasadne, ale z uwagi na ograniczone środki podmiotowo-przedmiotowe nie mogą toczyć się w odpowiednim tempie. Wnikliwa interpretacja jest zawsze konieczna, niezależnie od tego, czy interpretowane przepisy prawne wydają się już *prima facie* jasne i zrozumiałe,

²⁵⁸ J. Majewski, *Recenzentowi w odpowiedzi: (na tle artykułu recenzyjnego J. Giezka dotyczącego książki „Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym”)*, 2003, nr 2, s. 227-228.

²⁵⁹ J. Giezek, *Recenzja pracy: Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym (autor: Jarosław Majewski)*, KPPubl. 2003, nr 1, s. 251.

²⁶⁰ Pomimo tego, że przywołana praca J. Giezka (*Ibidem*, s. 251 i nast.) oparta została o bogatą w argumenty podbudowę teoretyczną (choć i w kilku innych miejscach budzącą wątpliwości – zob. J. Majewski: *Recenzentowi...*, s. 229-237), wydaje się, iż przywołany autor w tym miejscu zdaje się utożsamiać wykładnię tekstu prawnego (która istotnie w zaistniałej sytuacji jest nam potrzebna) z wykładnią („egzegezą”) norm prawnych, gdzie znaku równości między powyższymi postawić nie sposób, bowiem sama norma prawna to wyrażenie jednoznaczne o określonej budowie syntaktycznej, rzecz można: niewymagające interpretacji („egzegezy”) – zob. M. Zieliński, *op.cit.*, s. 14.

²⁶¹ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 66.

²⁶² *Ibidem*, s. 117.

²⁶³ Zob. J. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 75.

²⁶⁴ O tymże aksjomacie, zasygnalizowanym już przez J. Giezka zob. choćby S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op.cit.*, s. 159-160.

czy też wręcz przeciwnie, z czym mamy do czynienia w przypadku wykładni art. 26 § 5 w zw. z art. 26 § 2 k.k. Wszak interpretator tekstu prawnego postępować winien, w myśl paremii *omnia sunt interpretanda*, z góry odrzucając stanowisko prezentowane w tzw. klaryfikacyjnej wykładni prawa J. Wróblewskiego²⁶⁵. Tworzenie odpowiedniego jakościowo prawa skutkować będzie mniejszą liczbą omyłek interpretacyjnych, o co warto postulować. By przedstawić własny pogląd co do kierunku wykładni tejsze wątpliwej normatywnie regulacji, oddajmy głos autorom, którzy analizowali ją w odniesieniu do struktury przestępstwa²⁶⁶.

Przypomnijmy jeszcze dla jasności rozważań, iż jak wskazuje Ł. Pohl: „Elementami struktury przestępstwa zgodnie z porządkiem ich w niej usytuowania są: 1) zachowanie się człowieka, 2) uznanie, że jest ono czynem, 3) uznanie, że jest ono czynem zabronionym pod groźbą kary, 4) uznanie, że jest ono czynem bezprawnym, 5) uznanie, że jest ono czynem karygodnym, a więc społecznie szkodliwym w stopniu wyższym niż znikomy, 6) oraz uznanie, że jest ono czynem zawinionym”²⁶⁷.

Zdaniem przeważającej większości doktryny, przedmiotowa regulacja z art. 26 § 5 w zw. art. 26 § 2 k.k. uniemożliwi przypisanie sprawcy winy²⁶⁸. Wnioskując *a contrario* i mając na uwadze ww. strukturę przestępstwa, większość doktryny nie wyklucza uznania, iż zachowanie się ratownika medycznego C mogłoby być uznawane za zachowanie się człowieka, za zachowanie będące czynem, za czyn zabroniony pod groźbą kary, za czyn bezprawny, a nadto za czyn społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy.

Zdaniem A. Wąska nie jest możliwe nakładanie na obowiązane do udzielania pomocy dwóch obowiązków, których jednoczesne spełnienie nie jest możliwe, a brak zasad, które wskazywałyby, który z tych obowiązków jest ważniejszy, istotniejszy. Wymieniony autor wywodzi zatem, iż zachodzi uniemożliwienie uznania czynu za bezprawny²⁶⁹. Pogląd tak zaprezentowany prowadzi do uznania, iż regulacja z art. 26 § 5 w zw. art. 26 § 2 k.k. ma skutki dla ratownika

²⁶⁵ Zob. szerzej Ł. Buczek, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r. (sygn. akt P 37/14)*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016, nr 6, s. 27.

²⁶⁶ Zob. także interesujące rozważania o samym charakterze stanu wyższej konieczności, wciąż istotne, także w odniesieniu do rozpatrywanej sytuacji prawnej ratownika medycznego C, mimo uchwalenia nowego kodeksu karnego – W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 179-194

²⁶⁷ Ł. Pohl, *Czyn...*, s. 203.

²⁶⁸ Zob. reprezentatywne stanowiska S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932, s. 132-135; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2002, s. 133-135; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 401,

²⁶⁹ Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, Tom I*, Gdańsk 1999, s. 354. Tak też J. Kulesza, *op.cit.*, s. 37 oraz J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s. 258-259.

medycznego C, *sit venia verbo*, takie jakie niesie za sobą instytucja stanu wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k. (czy też kolizja obowiązków odwołująca się do tego przepisu – art. 26 § 5 w zw. z art. 26 § 1 k.k.). Nie wyklucza więc wymieniony autor, iż zachowanie ratownika medycznego C mogłoby być uznawane za zachowanie się człowieka, za zachowanie będące czynem oraz za czyn zabroniony pod groźbą kary. Nie wyklucza zatem, że sytuacja, w jakiej znalazł się ratownik medyczny C mogłaby być przedmiotem normowania normy sankcjonowanej zawierającej zakaz określonego zachowania²⁷⁰ ustanowionej przez racjonalnego ustawodawcę – podkreślmy, tak samo jak czynią zwolennicy poglądu większościowego.

W świetle poglądu J. Majewskiego odnoszącego się do sytuacji, w jakiej znalazł się ratownik medyczny C, należałoby uznać, iż jest on zobowiązany do uratowania którejkolwiek z dwóch osób zagrożonych śmiercią²⁷¹. Wymieniony autor interesująco wskazuje, że: „(...) w systemie prawnym nie ma norm formalnie między sobą niezgodnych. Założenie to jest korelatem twierdzenia, że elementarną cechą systemu prawa jest jego spójność (niesprzeczność) formalna, czyli właśnie brak formalnych niezgodności między normami, z których się składa. Jest to twierdzenie prawdziwie powszechnie w prawoznawstwie przyjmowane, jakkolwiek z różnym uzasadnieniem, zależnym od przyjętej teorii prawa i płaszczyzny badawczej”²⁷². Uznaje tenże autor za konieczne skorzystanie z tzw. reguł kolizyjnych uznawanych przez niego za środki mogące zapobiegać zaliczaniu do danego systemu prawnego norm prawnego między sobą niezgodnych²⁷³. Z zasady *impossibilium nulla obligatio est* wypływać ma warunek brzegowy systemu (zbioru) norm²⁷⁴ zapewniający spójność całego systemu prawnego ustanawianego przez racjonalnego prawodawcę. Odnosząc się do poglądu J. Majewskiego, wydaje się, że słusznie J. Giezek krytycznie podniósł, iż jeśli po zastosowaniu reguł kolizyjnych podmiot zobowiązany jest tylko do jednego

²⁷⁰ Uznawanie, iż na ratowniku medycznym C ciąży norma sankcjonowana zawierająca zakaz – a nie nakaz – określonego zachowania się jest wyrazem aprobaty dla pojmowania normy sankcjonowanej w polskim prawie karnym przez Ł. Pohla – zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 63 – 67 oraz zob. W. Patryas, *op.cit.*, s 53-73 i 61-62.

²⁷¹ J. Majewski, *Tak zwana...*, s. 247.

²⁷² J. Majewski, *Recenzentowi...*, jw. s. 228. Podkreślmy ponadto, iż założenie powyższe jest kluczowe dla pojmowania przedstawionego przez niego sposobu rozumienia tzw. kolizji obowiązków. Wywodzi dalej, iż założenie niesprzeczności norm dotyczy choćby niesprzeczności częściowej, wszak: „A przecież kiedy w piśmiennictwie teoretycznoprawnym podkreśla się, że system prawa zawierający normy formalnie niezgodne byłby rażąco wadliwy, nie ogranicza się tej oceny wyłącznie do zjawiska całkowitej niezgodności norm, ale odnosi się ją w równej mierze do wszelkich przejawów formalnej niezgodności norm, w tym niezgodności częściowej” – zob. *Ibidem*, s. 229.

²⁷³ *Ibidem*, s. 231.

²⁷⁴ *Ibidem*, s. 233.

obowiązku, to jego niedopełnienie nie może powodować aktualizacji drugiego obowiązku²⁷⁵.

Odnosząc się do przedstawionego przez J. Majewskiego pojmowania tzw. kolizji obowiązków Ł. Pohl wskazał, iż z przywołanej zasady odczytać można „(...) dyrektywę nienormowania czynów niewykonalnych z powodów empirycznych (tzw. niewykonalność dynamiczna) lub z powodów logicznych (tzw. niewykonalność pojęciowa, logiczna); stąd wykonalność zachowania uchodzi za warunek wstępny jego normowania. Z obowiązywania wskazanej dyrektywy wpływa też obowiązek jej uwzględniania w procesie odtwarzania norm prawnych, obowiązek zaadresowany zatem do podmiotów stosujących prawo i nakazujący im, by nie przyjmować przekroczenia normy sankcjonowanej w sytuacji, gdy ustalono, że zachowania nakazanego nie wykonano z powodu niemożliwości jego wykonania. Z tego też powodu w ogólnej teorii prawa i metodologii nauk prawnych w pełni trafnie i słusznie niewykonaniu zachowania niewykonalnego odmawia się statusu zaniechania wykonania tego zachowania (...)”²⁷⁶.

Wydaje się, że najbardziej adekwatny z obowiązującym stanem prawnym uznać należy pogląd zaprezentowany przez Ł. Pohla. Można by go określić jako pogląd należący do nurtu większościowego – bowiem domagający się uniemożliwienia przypisania sprawcy zawinienia – acz w wersji zmodyfikowanej poglądami J. Majewskiego, oparty nadto na solidnych fundamentach z ogólnej teorii prawa i metodologii nauk prawnych, które to wskazują na istotną cechę warunków wstępnych normowania czynów, w tym zwłaszcza na warunek wykonalności czynu.

O ile z uwagi na specjalistyczne wykształcenie ratownika medycznego powinniśmy od niego wymagać więcej niż od osoby nieposiadającej tak obszernej wiedzy medycznej, to nie możemy od niego wymagać zachowania niemożliwego. W konsekwencji, niewykonanie działania niewykonalnego nie możemy przez to uznawać za relewantne prawnokarnie zaniechanie działania będące przedmiotem normowania normy sankcjonowanej zawartej w art. 2 w zw. z art.

²⁷⁵ J. Giezek, *Recenzja...*, s. 260-261. Zob. też J. Kulesza, *op.cit.*, s. 37 i przywoływane tam przykłady.

²⁷⁶ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 253. Gwoli ścisłości sprawozdawczej wskażmy, iż w cytowana wypowiedź Ł. Pohla zamieszczona została we fragmencie podręcznika, w którym autor ten analizował tzw. kolizję obowiązków zawartą w art. 26 § 5 w zw. z art. 26 § 1 k.k., a więc kolizję obowiązków nierównowartościowych, gdzie dobro poświęcone ma wartość niższą niż dobro uratowane. Jednakże rozważania te mają odpowiednie zastosowanie i do tzw. kolizji obowiązków przy dobrach równowartościowych – zob. *Ibidem*, s. 302-303, którą – co istotne – autor nazywa tzw. ekskulpującą kolizją obowiązków, a więc okolicznością uniemożliwiającą przypisanie osobie sprawcy winy przy przedsięwziętym zachowaniu. Pogląd ten jak widać, konweniuje także z poglądem większościowym, który wskazuje, iż niemożliwe jest przypisanie sprawcy zawinienia.

148 § 1 k.k. Jak wskazywał wszak Z. Ziemiński co do zasady *impossibilium nulla obligatio est*: „Wyraża ona myśl, iż normy, które ustanawia racjonalny prawodawca (a to prawnicy o prawodawcy zakładają), wyznaczają czyny »możliwe do spełnienia«”²⁷⁷. Jednakże, jeśli ratownik medyczny C nie przedsięwziąłby działania celem uratowania zarówno osoby A, jak i nie przedsięwziąłby działania celem uratowania osoby B – gdy przecież jedno z tych działań mógł on wykonać – uznać należałoby, iż przekroczyłby on normę odnoszącą się do uratowania osoby A, jak i przekroczyłby normę odnoszącą się do uratowania osoby B.

²⁷⁷ Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 52.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959;
2. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980;
3. Ł. Buczek, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r. (sygn. akt P 37/14)*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016, nr 2;
4. S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932;
5. P.K. Feyerabend, *Jak być dobrym empirystą*, Warszawa 1979;
6. J. Giezek, *Recenzja pracy: Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym (autor: Jarosław Majewski)*, KPPubl. 2003, nr 1;
7. K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2002;
8. J. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014;
9. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014;
10. J. Kulesza, *Kolizja obowiązków pomocy (art. 162 k.k.)*, PiP 2007, nr 2;
11. J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005;
12. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002;
13. J. Majewski, *Recenzentowi w odpowiedzi: (na tle artykułu recenzyjnego J. Giezka dotyczącego książki „Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym”*, KPPubl. 2003, nr 2;
14. W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993;
15. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007;
16. Ł. Pohl, *Artykuł 2 Kodeksu karnego w roli wyznacznika podmiotu przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie*, RPEiS 2008, nr 3;
17. Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym [w:] Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom III, System Prawa Karnego*, R. Dębski (red.), Warszawa 2013;
18. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronione w polskim prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2013;
19. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015;
20. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015;
21. K.R. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 1977;
22. M. Szymczak, *Słownik języka polskiego. Tom I A-K*, Warszawa 1978;
23. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, Tom I*, Gdańsk 1999;
24. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010;
25. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973;
26. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001;
27. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012;
28. Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972;

29. A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępnosć czynu w praktyce lekarskiej*, PiM 2005 nr 2.

Rozdział 7. Kasacja od orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego

Joanna Susło²⁷⁸, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Przedmiotem artykułu jest syntetyczne omówienie wymogów stawianych uprawnionym podmiotom do wniesienia kasacji od orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego, przedstawienie możliwych rozstrzygnięć sprawy przez Sąd Najwyższy oraz wciągnięcie wniosków *de lege ferenda*. Z uwagi na brak kompleksowego uregulowania tego środka zaskarżenia w ustawie o izbach lekarskich (skuteczne wniesienie kasacji wymaga pogłębionej analizy przepisów k.p.k.), artykuł traktuje w szczególności o zasadach dotyczących przedmiotu zaskarżenia, trybie wnoszenia kasacji, ograniczeniu terminu kasacji na niekorzyść obwinionego. Poruszone zagadnienia prowadzą do rozważenia, czy regulacja kasacji w obecnym kształcie skutecznie umożliwia sprawowanie nadzoru nad działalnością sądów lekarskich, a także wysuwa propozycje *de lege ferenda* np. czy słuszne byłoby zastąpienie kasacji apelacją wnoszoną bezpośrednio do sądu okręgowego.

Summary: The subject matter of the article is a synthetic discussion of the requirements for eligible entities to file a cassation complaint from the Supreme Medical Court rulings, the possible resolution of the case by the Supreme Court, as well as it provides the readers with the *de lege ferenda* solutions. Because of the lack of a comprehensive regulation of this cassation complaint in the Medical Chambers Act (effective cassation requires an in-depth review of the provisions of the Criminal Procedure Code), the article deals in particular with regard to the subject matter of the cassation complaint, its procedure, and limitation of the cassation complaint to the detriment of the accused. The discussed issues lead us to consider whether the regulation of the cassation complaint in the present shape effectively enables the supervision of the activities of medical courts and proposes, for example, whether it would be appropriate to amend the cassation complaint procedure.

Słowa kluczowe: kasacja, Naczelny Sąd Lekarski, Sąd Najwyższy, obwiniony, rzecznik odpowiedzialności zawodowej, postępowanie dyscyplinarne

²⁷⁸Doktorant w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii UW, prelegentka na licznych konferencjach naukowych, od stycznia 2015 r. aplikantka adwokacka przy Okręgowej Izbie Adwokackiej we Wrocławiu.

1. WSTĘP

Sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy podlegają rozpoznaniu przez jednostki organizacyjne samorządu zawodowego w postaci okręgowych sądów lekarskich i Naczelnego Sądu Lekarskiego (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 78 ust. 1 u.i.l.). Postępowanie w pierwszej instancji toczy się co do zasady przed okręgowym sądem lekarskim tej izby lekarskiej, której obwiniony lekarz jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania. NSL rozpoznaje natomiast odwołania od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich. Kontrolę nad orzeczeniami wydawanymi przez NSL sprawuje Sąd Najwyższy, co odbywa się w drodze rozpoznania przez Izbę Karną SN kasacji.

Ustawowe wymogi procesowej czynności zaskarżenia orzeczeń NSL kasacją zostały przewidziane w czterech artykułach tj. art. 95 – 98 u.i.l. oraz w Kodeksie postępowania karnego, jako że w świetle art. 112 u.i.l., w sprawach nieuregulowanych w ustawie o izbach lekarskich do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego; nie stosuje się przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej. Prawidłowe zastosowanie przepisów regulujących tryb i formę zaskarżania orzeczeń NSL do SN skutkuje tym, że kasacja jest skuteczna, a to oznacza, że wywołuje skutki, jakie ustawa wiąże z wniesieniem tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Celem niniejszego artykułu jest syntetyczne omówienie wymogów stawianych uprawnionym do wniesienia kasacji od orzeczeń NSL, przedstawienie możliwych rozstrzygnięć sprawy przez SN oraz wciągnięcie wniosków *de lege ferenda* – czy tryb wnoszenia kasacji wymaga reformy?

2. PRZEDMIOT ZASKARŻENIA

O ile na gruncie art. 519 k.p.k. przedmiotem kasacji może być prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k., o tyle w świetle rozdziału 5 u.i.l., wyraźnie rozróżniono orzeczenia, które stanowią odpowiednik wyroków oraz postanowienia *sensu stricto*, których nie można ani utożsamiać, ani zaliczać do orzeczeń w rozumieniu u.i.l. Na kanwie u.i.l. pojęcie „orzeczenie” posiada znaczenie swoiste, odmienne od wykładni tego terminu według przepisów k.p.k., gdzie orzeczeniem określa się decyzje procesowe zarówno w postaci wyroków,

jak i postanowień²⁷⁹. Na marginesie warto wskazać, że podobny stan normatywny występuje na gruncie innych ustaw regulujących korporacyjną odpowiedzialność dyscyplinarną, np. ustawy Prawo o adwokaturze²⁸⁰, czy ustawy o radcach prawnych²⁸¹, gdzie również odstąpiono od występującej na gruncie k.p.k. terminologii decyzji procesowych. To powoduje, że w aktualnym stanie prawnym zaskarżeniu kasacją podlegać może tylko orzeczenie NSL. Tym samym kasację wniesioną od postanowienia NSL uznać należy za niedopuszczalną, a NSL (na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 u.i.l.) winien ją pozostawić bez rozpoznania²⁸². Nadto, zaskarżanie orzeczeń NSL kasacją dotyczy wyłącznie tych prawomocnych; orzeczenia NSL kończące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są prawomocne z chwilą ogłoszenia (art. 94 ust. 1 u.i.l.).

3. PODMIOTY UPRAWIONE DO WNIESIENIA KASACJI

Legitymacja do wniesienia kasacji przysługuje stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej (art. 95 ust. 1 u.i.l.). Poprzez strony należy rozumieć obwinionego lekarza oraz rzecznika odpowiedzialności zawodowej. W świetle obecnie obowiązujących przepisów, pokrzywdzonemu nie przysługuje prawo do udziału w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Rola pokrzywdzonego w zasadzie ogranicza się do postępowania wyjaśniającego, a w postępowaniu przed sądem pokrzywdzony występuje tylko jako świadek²⁸³.

Oprócz podmiotów wskazanych w poprzedzającym akapicie, na podstawie art. 112 ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 521 § 1 k.p.k. uprawnienie do wniesienia kasacji od orzeczeń NSL przysługuje również Prokuratorowi Generalnemu oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich²⁸⁴.

Zgodnie z art. 95 ust. 4 u.i.l., który w istocie stanowi lustrzane odbicie art. 522 k.p.k., bezwzględnie zakazane jest powtórne wnoszenie kasacji przez tego samego uprawnionego w stosunku do tego samego obwinionego i od tego samego orzeczenia. Nie wyklucza to zatem, aby od innego orzeczenia co do tego samego obwinionego podmiot uprawniony mógł wnieść kasację. Stąd, na osnovę kasacji

²⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 12 marca 2013 r., VI KZ 1/13, Legalis nr 597632.

²⁸⁰ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2018 r., poz. 1184).

²⁸¹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 138, 723).

²⁸² Postanowienie SN z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 4/11, Legalis nr 428301.

²⁸³ Więcej o roli pokrzywdzonego w postępowaniu jurysdykcyjnym w artykule J. Skrzypczaka, *Pokrzywdzony w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, http://www.oil.org.pl/xml/nil/wladze/str_sad/biuletyn/b2000/b200005, 10.07.2017.

²⁸⁴ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, Warszawa 2013, *passim*.

powinno składać się dokładne oznaczenie zaskarżanego orzeczenia ze wskazaniem czy jest ono zaskarżone w całości czy w części. Określając zakres, w jakim orzeczenie NSL zostaje zaskarżone, skarżący wyznacza przedmiotowe i podmiotowe granice kontroli orzeczenia przeprowadzanej przez SN.

Jak wskazuje J. Skorupka, „skutkiem wniesienia kasacji, pomimo zakazu sformułowanego w art. 522 k.p.k., powinno być uznanie kasacji za niedopuszczalną, a po jej ewentualnym przyjęciu pozostawienie jej bez rozpoznania”²⁸⁵ (por. art. 95 ust. 4 u.i.l.).

4. PRZYMUS ADWOKACKO-RADCOWSKI

Z katalogu wymagań formalnych, jakie ustawodawca stawia analizowanemu środkowi zaskarżenia, znamienny jest obowiązek sporządzenia i podpisania kasacji wnoszonej przez stronę przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego będącego adwokatem albo radcą prawnym – jest to tzw. przymus adwokacko-radcowski (art. 98 ust. 1 u.i.l.). Wykładnia logiczno-gramatyczna tego przepisu przemawia za przyjęciem, że w procesie tworzenia i wnoszenia kasacji uczestniczyć muszą dwa podmioty – strona oraz jeden z wymienionych pełnomocników profesjonalnych. Zdawać by się zatem mogło, że warunek ten nie będzie spełniony, jeśli kasację sporządzi, podpisze i wniesie sama strona, wykonująca zarazem zawód adwokata albo radcy prawnego²⁸⁶. Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2016 r., Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis art. 526 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego²⁸⁷. W treści uzasadnienia TK stwierdził, że obowiązek ustanowienia innego profesjonalnego pełnomocnika do sporządzenia i podpisania kasacji wnoszonej we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego można uznać za przydatny z punktu widzenia celu przymusu adwokackiego, jakim jest zapewnienie formalnej i merytorycznej poprawności kasacji, jednak nie jest on niezbędny dla realizacji tego celu, a nadto w nadmierny sposób ogranicza prawo do wystąpienia z kasacją w imieniu adwokata bądź radcy prawnego. Tym samym przyjąć należy, że lekarz-adwokat (albo radca prawny) ma prawa sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie²⁸⁸. Wniesienie natomiast kasa-

²⁸⁵ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 522 Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2015, str. 1111.

²⁸⁶ Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2011 r., SDI 17/11, Legalis nr 457253.

²⁸⁷ Wyrok TK z dnia 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, Dz. U. z 2016 r., poz. 1243.

²⁸⁸ Zob. Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2017 r., SDI 5/17, Legalis nr 1715083.

cji samodzielne przez stronę (która nie jest adwokatem albo radcą prawnym) stanowić będzie brak formalny, konsekwencją którego – jako że skutki tego braku nie zostały uregulowane w u.i.l., na podstawie art. 112 ust. 1 u.i.l. – w sprawach nieuregulowanych zastosowanie znajdą przepisy k.p.k., tj. art. 120 § 1 k.p.k. – wobec zaistnienia braku formalnego, uniemożliwiające nadanie dalszego biegu środkowi zaskarżenia, strona skarżąca (obwiniona) winna zostać wezwana do jego usunięcia.

Do kasacji należy dołączyć upoważnienie do obrony. Na kanwie art. 84 § 1 k.p.k. przyjmuje się, że ustanowienie dla obwinionego lekarza obrońcy lub wyznaczenie obrońcy z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń.

5. TERMIN I TRYB WNOSZENIA KASACJI

5.1. Termin wnoszenia kasacji

Warunkiem nadania biegu kasacji jest zmieszczenie się przez skarżącego w terminie do jej wniesienia. Od prawomocnego orzeczenia NSL, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, kasację do SN strona, minister właściwy do spraw zdrowia i Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej wnosi w terminie 2 miesiące od dnia doręczenia orzeczenia. Termin dwóch miesięcy do wniesienia kasacji nie dotyczy Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, co wynika z art. 524 § 2 k.p.k. Pomioty te nie są więc obowiązane zachować żadnych terminów przy wnoszeniu kasacji²⁸⁹. Kasację na korzyść mogą wnosić w każdym terminie, natomiast przy kasacji na niekorzyść należy mieć na uwadze, że niedopuszczalne jest jej uwzględnienie na niekorzyść po upływie określonego w ustawie terminu (zob. uwagi w podrozdziale 8).

5.2. Tryb wnoszenia kasacji

Poza terminem do wniesienia rzeczonego środka zaskarżenia, w/w dwie grupy podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji różnią się od siebie trybem wnoszenia kasacji. Pierwsza grupa podmiotów wnosi kasację za pośrednictwem sądu odwoławczego tj. NSL, tym samym Prezes NSL bada dopuszczalność wniesienia przez skarżącego kasacji. W przypadku natomiast podmiotów specjalnych tj. Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, kasacja jest wnoszona na podstawie art. 521 k.p.k. tj. bezpośrednio do SN. Oznacza to,

²⁸⁹ J. Skorupka, *op.cit.*, str. 1116.

że w drugim przypadku wstępna kontrola kasacji jest przeprowadzana nie przez Prezesa NSL, tylko Prezesa SN.

6. OPŁATA I ODPISY KASACJI

6.1. Opłata od kasacji

Ustawa o izbach lekarskich nie odnosi się do kwestii opłaty od kasacji, stąd konieczne jest na podstawie art. 112 ust. 1 komentowanej ustawy sięgnięcie do przepisów k.p.k. tj. art. 527 § 5 k.p.k., który w tej materii odsyła do przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wysokości opłaty od kasacji w sprawach karnych²⁹⁰. Na kanwie art. § 1 pkt. 2) przywołanego Rozporządzenia, skarżący orzeczenie NSL, powinien uiścić opłatę sądową od kasacji w wysokości 750,00 zł. Jeżeli strona nie uiści opłaty, a kasacja jest dopuszczalna tj. spełnia inne warunki formalne, to zastosowanie znajdzie przepis art. 120 § 1 k.p.k., ponieważ brak opłaty jest brakiem fiskalnym i jako takim usuwalnym²⁹¹. Przyjąć również należy, że opłata ulegnie zwrotowi stronie, która ją uiściła w przypadku, gdy kasacja zostanie uwzględniona (art. 527 § 4 k.p.k.).

6.2. Odpisy kasacji

Liczba odpisów kasacji również wynika z uregulowania przewidzianego w k.p.k. tj. art. 446 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Co do zasady, skarżący powinien przedłożyć trzy odpisy kasacji. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że niedołączenie do kasacji „odpowiedniej liczby odpisów” (art. 446 § 2 w zw. z art. 518 k.p.k.) nie jest brakiem formalnym kasacji, a zatem do usunięcia tego braku nie stosuje się trybu określonego w art. 120 k.p.k. Do usunięcia takiego braku należy wezwać stronę w inny, niesformalizowany sposób. Nieskuteczność wezwania mogłaby świadczyć o ignorowaniu ustawowego obowiązku oraz uprawnień pozostałych stron postępowania (art. 448 § 2 k.p.k.) i uzasadniać obciążenie zobowiązanego kosztami sporządzenia odpisów oraz powiadomienie właściwych organów o potrzebie rozważenia zastosowania środków dyscyplinujących²⁹².

7. PODSTAWY KASACJI

Na podstawie art. 98 ust. 1 u.i.l., wymogiem formalnym kasacji, który należy wypełnić wnosząc kasację, jest określenie uchybienia, które jest podstawą

²⁹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2003 r. w sprawie wysokości opłaty od kasacji w sprawach karnych (Dz.U. z 2003 r., poz. 886).

²⁹¹ J. Skorupka, *op.cit.*, str. 1118.

²⁹² Postanowienie SN z dnia 8 listopada 2000 r., II KZ 129/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 11.

tej czynności prawnej. Stąd, nie bez przyczyny skuteczne wniesienie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wymaga udziału podmiotu kwalifikowanego w postępowaniu kasacyjnym. W treści kasacji należy bowiem wskazać konkretne uchybienie oraz sposób jego popełnienia przez jednostkę organizacyjną samorządu zawodowego. Wymóg ten ma zasadnicze znaczenie dla wyznaczania granic rozpoznania kasacji, jako że SN, co do zasady (poza niektórymi wyjątkami zob. np. art. 439 k.p.k.), rozpoznaje kasację tylko w granicach podniesionych zarzutów.

Kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. (tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, np. zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie) lub innego rażącego naruszenia prawa (np. naruszenie prawa materialnego lub prawa procesowego). Rażące naruszenie prawa na gruncie art. 96 ust. 1 u.i.l. zachodzi nie tylko wtedy, gdy sądowi można czynić zarzut z tytułu tego naruszenia, ale także wtedy, gdy niezależnie od tego sądu doszło do rażącego pogwałcenia praw czy interesów strony. Istotne jest bowiem to, czy doszło do naruszenia tych praw lub interesów, a nie to, jakie było źródło tego naruszenia²⁹³. W przypadku oparcia nadzwyczajnego środka zaskarżenia na bezwzględnych przyczynach odwoławczych, nie ma potrzeby wykazania, że takie naruszenie było rażące.

Jak sygnalizowano wyżej, określenie naruszenia powinno polegać na wskazaniu, na czym polegało i jaki przepis prawa – proceduralny lub materialny, został naruszony²⁹⁴. W zakresie naruszenia prawa materialnego, istotne będzie zweryfikowanie przepisów k.k., a także zasad, którym podlegają członkowie izb lekarskich tj. zasad etyki lekarskiej, sformułowanych w Kodeksie Etyki Lekarskiej, oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (art. 53 i n. u.i.l.). Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego może w szczególności polegać na błędnym zastosowaniu (niezastosowaniu) danego przepisu, albo jego błędnej wykładni. Do rażących naruszeń prawa nie można natomiast zaliczyć uchybień związanych z błędnym ustalaniem stanu faktycznego lub błędnej oceny dowodów poczynionej przez NSL. Można jedynie zarzucać naruszenie prawa w zakresie sposobu dokonania ustaleń faktycznych lub dokonania oceny dowodów²⁹⁵. Jeśli chodzi natomiast o naruszenie przepisów postępowania, to może chodzić o błędy proceduralne sądu lekarskiego poczynione zarówno na gruncie

²⁹³ Wyrok SN z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 3/11, Legalis nr 428185.

²⁹⁴ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2012, str. 544.

²⁹⁵ J. Skorupka, *op.cit.*, str. 1112.

ustawy o izbach lekarskich, jak i przepisów k.p.k. Nie bez znaczenia w zakresie procedury pozostaje także Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich²⁹⁶, który określa wewnętrzną organizację i porządek funkcjonowania okręgowych sądów lekarskich i Naczelnego Sadu Lekarskiego, powołanych na podstawie ustawy o izbach lekarskich. O ile sam Regulamin nie jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa, to bez wątpienia stanowi istotny dokument korporacyjny przyjęty przez środowisko lekarzy, stąd wszystkie podmioty objęte działaniem uchwały ustanawiającej Regulamin powinny mieć obowiązek prawny stosować się do jej postanowień.

W przeciwieństwie do regulacji przewidzianej w k.p.k. (zob. art. 523 § 1 k.p.k.), kasacja od orzeczeń NSL może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary. W takim przypadku, SN będzie musiał m.in. zbadać, czy w wydawaniu orzeczenia przez NSL oraz okręgowy sąd lekarski uwzględniono dyrektyw wymiaru kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. Kara wymierzona lekarzowi w ramach odpowiedzialności zawodowej powinna być współmierna do stopnia zawinienia i ustalonych okoliczności obciążających oraz łagodzących obwinionego, jak również stanowić dla niego realną dolegliwość, realizującą wymogi indywidualnego oddziaływania, a także funkcje kary przewidziane w ramach prewencji generalnej.

W ramach podstaw kasacji warto wskazać, że przy braku spójności między treścią zarzutu kasacji a uzasadnieniem należy kierować się regułą interpretacyjną wyrażoną w art. 118 § 1 k.p.k., w myśl której znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. W przypadku kasacji znaczenie to wyraża się w oświadczeniu, które realizuje wymóg podania, na czym polega zarzucone uchybienie (art. 526 § 1 k.p.k.), a więc zawartym w uzasadnieniu²⁹⁷.

8. OGRANICZENIE WNOSZENIA KASACJI NA NIEKORZYŚĆ OBWINIONEGO

Ograniczenie wnoszenia kasacji na niekorzyść obwinionego formułuje art. 96 ust. 2 u.i.l., w świetle którego niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego wniesionej po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia (na marginesie, w świetle art. 524 § 3 k.p.k. dopuszczalne jest uwzględnienie kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego w ciągu roku

²⁹⁶ Regulamin w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, stanowiący załącznik do uchwały Nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. (dalej: Regulamin).

²⁹⁷ Postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 57, z głosem aprobującym J. Żaka, WPP 2000, nr 1, s. 136.

od daty uprawomocnienia się orzeczenia). Kasacja wniesiona na niekorzyść obwinionego po upływie tego terminu będzie co prawda podlegała rozpoznaniu, ale tylko w takim zakresie, który daje podstawy do wydania orzeczenia korzystnego dla obwinionego²⁹⁸. Oznacza to jednocześnie, że kasacja wniesiona po upływie tego terminu nie jest jednak niedopuszczalna, tylko nie pozwala SN na jej uwzględnienie w kierunku niekorzystnym dla obwinionego. Jej wniesienie może natomiast spowodować, że SN wyda orzeczenie na korzyść obwinionego, jeśliby zaistniały podstawy do takiego rozstrzygnięcia. W przypadku braku takich podstaw, kasacja winna zostać oddalona.

W piśmiennictwie wskazuje się, że z uwagi na charakter terminu wskazanego w art. 96 ust. 2 u.i.l., w razie opóźniania się sądu odwoławczego z doręczaniem uzasadnienia, skarżący może wystąpić z kasacją nie dysponując jeszcze uzasadnieniem, gdy termin ów zbliża się ku końcowi – opieszałość sądu nie może bowiem odbierać mu możliwości wystąpienia z kasacją, a wskazany termin przywróceniu nie podlega. Po otrzymaniu uzasadnienia, nawet gdy nastąpiło to po upływie omawianego terminu, strona może uzupełnić kasację²⁹⁹.

9. RODZAJE ROZSTRZYGNIĘĆ SPRAWY ZAWISŁEJ PRZED SN

Po rozpoznaniu kasacji od orzeczenia NSL, SN może oddalić kasację (jeśli uzna ją za bezzasadną) albo – w razie uznania kasacji za zasadną – zaskarżone orzeczenie uchylić w całości lub w części (art. 537 § 1 k.p.k.). Uchylając zaskarżone orzeczenie SN przekazuje sprawę właściwemu okręgowemu sądowi lekarskiemu do ponownego rozpoznania albo umarza postępowanie (art. 537 § 2 k.p.k.). Uchylenie może obejmować zarówno orzeczenie sądu odwoławczego tj. NSL, jak i orzeczenie sądu pierwszej instancji tj. okręgowego sądu lekarskiego, gdy rażące uchybienia prawomocnego judykatu są umiejscowione w orzeczeniu pierwszoinstancyjnym, a NSL nie dostrzegł tego uchybienia.

Możliwe jest również uchylenie przez SN zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania w przypadku stwierdzenia, że zaskarżone orzeczenie NSL albo okręgowego sądu lekarskiego wydane zostało pomimo zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 w zw. z art. 439 § 1 pkt. 8 i 9 k.p.k. Uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania może nastąpić również wówczas, gdy SN uwzględni kasację i uchyla zaskarżone orzeczenie, ale ponowne

²⁹⁸ Postanowienie SN z dnia 8 maja 2014 r., SDI 11/14, Legalis nr 1024795.

²⁹⁹ Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2013 r., SDI 49/13, Legalis nr 745476.

rozpoznanie sprawy nie jest już dopuszczalne z uwagi na ujemną przesłankę procesową np. przedawnienie karalności³⁰⁰.

W aktualnym stanie prawnym nie jest dopuszczalne wydanie przez sąd kasacyjny orzeczenia reformatoryjnego w razie uwzględnienia kasacji³⁰¹. Wyjątkowo, jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne, SN w wyroku uniewinnia obwinionego lekarza. Z oczywistą niesłusznnością skazania mamy do czynienia, gdy SN w toku kontroli wywołanej wniesieniem kasacji stwierdza brak potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego i przyjmuje w miejsce ocen poczynionych przez sądy orzekające z rażącym naruszeniem prawa własne oceny³⁰².

10. PODSUMOWANIE

Kasacja od prawomocnego orzeczenia NSL nie została uregulowana w sposób kompleksowy w ustawie o izbach lekarskich, stąd jej skuteczne wniesienie wymaga pogłębionej analizy przepisów k.p.k. Jednocześnie zgodzić się należy z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2010 r.³⁰³, zgodnie z którym kasacja od NSL realizuje konstytucyjny wymóg zagwarantowania obywatelom przez ustawodawcę sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych. Kontrola przez SN orzecznictwa dyscyplinarnego w sprawach lekarzy służy nie tylko ochronie konstytucyjnych praw i wolności jednostki, lecz także umożliwia sprawowanie przez państwo nadzoru nad działalnością organów dyscyplinarnych samorządu lekarskiego. Pytanie, czy skutecznie?

W mojej ocenie, weryfikacja orzeczeń samorządowych jedynie przez SN nie gwarantuje konstytucyjnego prawa obywateli do sprawiedliwego procesu, a nadzór nad działalnością organów dyscyplinarnych samorządu lekarskiego nie działa sprawnie. Po pierwsze, czas oczekiwania na samo zawiązanie sprawy przez SN wynosi niekiedy kilka miesięcy³⁰⁴, co powoduje, że nawet jeśli obwiniony lekarz jest niewinny, to będzie musiał poczekać na rozstrzygnięcie w swojej sprawie (czasem do kilku lat). W tym czasie, do wydania przez SN orzeczenia, lekarz może odbywać orzeczoną przez NSL karę np. zostać pozbawiony możliwości wykonywania zawodu, co stanowi istotną dolegliwość, a w przyszłości – naraża Skarb Państwa na roszczenie odszkodowawcze. Po wtóre, postępowanie

³⁰⁰ J. Skorupka, *op.cit.*, str. 1130.

³⁰¹ A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 537 Kodeksu postępowania Karnego*, Warszawa 2016, *passim*.

³⁰² Wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., III KK 340/06, Legalis nr 108231.

³⁰³ Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, Legalis nr 233145.

³⁰⁴ Zob. *Ruch spraw i sposób załatwienia za 2017 r.*, statystyki dostępne na stronie internetowej SN, http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Statystyki_ruchu_spraw.aspx?ListName=Statystyka_Izba_Karna&Year=2017, 07.07.2018.

przez SN jest sformalizowane i relatywnie drogie, jako że wymaga udziału profesjonalnego pełnomocnika, obwiniony zainteresowany udziałem w rozprawie musi dojechać ze swojego miejsca zamieszkania do Warszawy, a dodatkowo ponieść wysoką opłatę sądową. Nie bez znaczenia pozostaje również to, że pokrzywdzony przez obwinionego lekarza nie może działać w postępowaniu kasacyjnym jako oskarżyciel posiłkowy. *De lege ferenda*, w celu ułatwienia obywatelom sposobu zaskarżenia orzeczeń sądów lekarskich, jak również przyspieszenia wydawania judykatów w sprawie, słuszne wydaje się rozważenie zastąpienia kasacji np. apelacją, którą uprawniony wnosiłby od orzeczenia NSL bezpośrednio do sądu okręgowego (albo ew. sądu apelacyjnego), co wpłynęłoby na wysokość opłaty sądowej od tego środka zaskarżenia oraz zniósłoby (co najmniej na etapie pierwszoinstancyjnym) przymus adwokacko-radcowski.

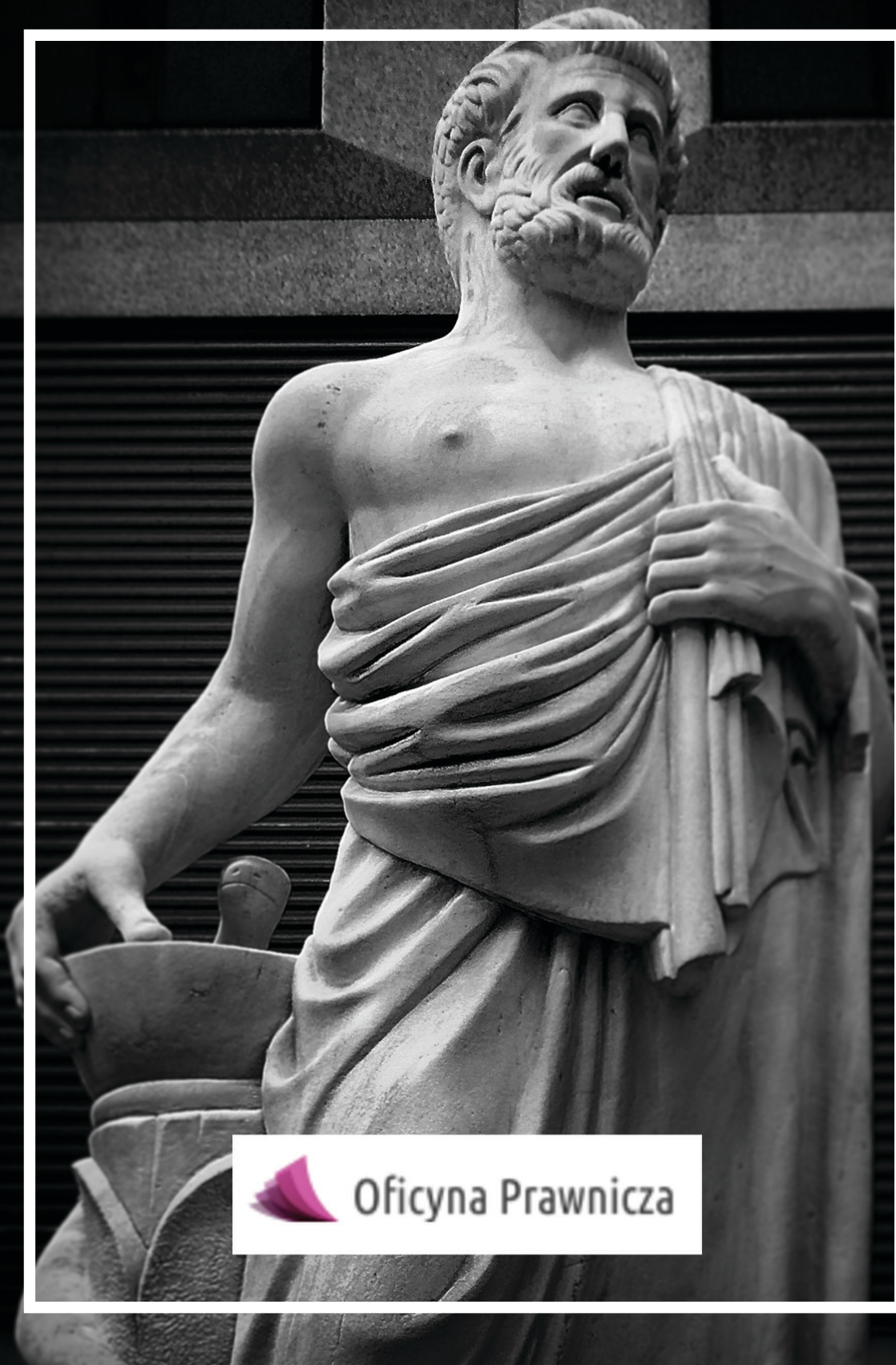
BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. J. Skrzypczak, *Pokrzywdzony w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, http://www.oil.org.pl/xml/nil/wladze/str_sad/biuletyn/b2000/b200005, 10.07.2017;
2. J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, Warszawa 2013.
3. J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
4. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
5. A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
6. J. Żak, *Glosa aprobująca postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 57, WPP 2000, nr 1, s. 136.*

II. Orzecznictwo:

1. postanowienie SN z dnia 12 marca 2013 r., VI KZ 1/13, Legalis nr 597632;
2. postanowienie SN z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 4/11, Legalis nr 428301.
3. postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2011 r., SDI 17/11, Legalis nr 457253.
4. postanowienie SN z dnia 8 listopada 2000 r., II KZ 129/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 11.
5. wyrok SN z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 3/11, Legalis nr 428185.
6. postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 57.
7. postanowienie SN z dnia 8 maja 2014 r., SDI 11/14, Legalis nr 1024795.
8. postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2013 r., SDI 49/13, Legalis nr 745476.
9. wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., III KK 340/06, Legalis nr 108231.
10. wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, Legalis nr 233145.
11. wyrok TK z dnia 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, Dz. U. z 2016 r., poz. 1243.
12. postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2017 r., SDI 5/17, Legalis nr 1715083.



Oficyna Prawnicza