



HIPOKRATES PRZED SĄDEM

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA, KARNA I DYSCYPLINARNA
OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWODY MEDYCZNE

Tom II

red. Damian Klimas



HIPOKRATES PRZED SĄDEM

Odpowiedzialność cywilna, karna i dyscyplinarna osób wykonujących zawody medyczne

TOM II

red. Damian Klimas

Wrocław 2018

Redakcja naukowa

Damian Klimas

Skład, łamanie tekstu i grafika okładki

Damian Klimas

Zdjęcie w tle grafiki

R. Mansour CC BY flickr.com

Wydawca

Oficyna Prawnicza A. Haręża 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 978-83-62832-13-2

Ilość znaków w książce: 258 647

Ilość arkuszy wydawniczych: 6,47

Spis treści

1.	Wykaz skrótów	4
2.	Słowo wstępne	7
3.	<i>Paulina Wilhelmina Chełmowska</i> Rozdział 1. „Errare humanum est, sed in errare perseverare diabolicum– błąd diagnostyczny jako rodzaj błędu w sztuce lekarskiej”	8
4.	<i>Zofia Rosochacka</i> Rozdział 2. Odpowiedzialność cywilna lekarza w leczeniu szpitalnym i dochodzenie roszczeń przez pacjenta w przypadku trudności dowodowych	27
5.	<i>Karolina Piech</i> Rozdział 3. Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy a brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy – uwagi na płaszczyźnie art. 162 k.k. oraz art. 192 k.k.	51
6.	<i>Katarzyna Piątkowska</i> Rozdział 4. Wybrane kwestie związane z obowiązkiem gwaranta nienastąpienia skutku z perspektywy art. 2 k.k. na przykładzie osób świadczących usługi zdrowotne	68
7.	<i>Katarzyna Urbanowicz</i> Rozdział 5. Odpowiedzialność karna pielęgniarki za uzupełnianie dokumentacji medycznej niezgodnie z faktycznie podjętymi działaniami	88
8.	<i>Katarzyna Klimas</i> Rozdział 6. Obowiązek udzielenia informacji – rozwój historyczny i obowiązujące przepisy prawa	102

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. „*Errare humanum est, sed in errare perseverare diabolicum*– błąd diagnostyczny jako rodzaj błędu w sztuce lekarskiej”

*Paulina Wilhelmina Chelmonska¹,
Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika w Toruniu*

Streszczenie: Głównym celem artykułu była analiza zagadnienia odpowiedzialności deliktowej lekarza za błąd w sztuce lekarskiej, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki błędu diagnostycznego. W opracowaniu autorka wskazała podstawy i przesłanki przypisania odpowiedzialności lekarzowi. Dokonano również krótkiego omówienia rodzajów błędów w sztuce lekarskiej. Szczególną uwagę zwrócono na okoliczności wyłączające odpowiedzialność lekarza za błędną diagnozę. W konkluzji wskazano, że nie każdy przypadek, w którym doszło do obiektywnie wadliwego rozpoznania, umożliwi pacjentowi dochodzenie roszczeń związanych z doznany w wyniku postawienia błędnej diagnozy uszczerbkiem.

Summary: The main purpose of this article was to analyze the medical malpractice liability, with particular emphasis on the problem of diagnostic error. The text describes the grounds and conditions of medical malpractice liability. There was also a brief discussion of the types of medical errors. Particular attention has been given to exclusions of civil responsibility for misdiagnosis. In the study it was pointed out that not in every case of misdiagnosis the patient will be entitled to pursue property claim by judicial process.

Słowa kluczowe: błąd w sztuce lekarskiej, błąd diagnostyczny, błędne rozpoznanie, odpowiedzialność lekarza, odpowiedzialność deliktowa

1. WSTĘP

Primum non nocere, czyli „po pierwsze nie szkodzić” uznawane jest współcześnie za jedną z podstawowych zasad, którymi w wykonywaniu zawodu powinien kierować się lekarz. Uszczegółowieniem tej zasady są nie tylko przepisy szeregu aktów prawnych o randze ustawowej i podstawowej, lecz również,

¹ Studentka IV roku stacjonarnych studiów doktoranckich w zakresie nauk prawnych w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

a może przede wszystkim, Kodeksu Etyki Lekarskiej. Lekarz podejmując jakiegokolwiek działania wobec pacjenta powinien działać z należytą starannością (art. 8 k.e.l.). W toku postępowania diagnostycznego, zapobiegawczego, czy leczniczego nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe, zaś jeżeli zakres wykonywanych przez niego czynności przewyższa umiejętności, wówczas winien się zwrócić do bardziej kompetentnego kolegi (art. 10 k.e.l.).

Ponadto, powinnością każdego lekarza jest stałe uzupełnianie i doskonalenie swej wiedzy i umiejętności zawodowych (art. 56 ust. 1 k.e.l.). Analizując zagadnienie kompetencji zawodowych należy pamiętać, że: „chodzi (...) o kompetencje rzeczywiste, merytoryczne, a nie jedynie formalne”². Nałożony na lekarza: „obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz śledzenia postępów nauki i techniki medycznej wynika wprost z art. 18 ustawy o zawodzie lekarza oraz art. 55 kodeksu etyki lekarskiej. Ignorancja w tym zakresie stanowi winę lekarza”³. Dodatkowo, lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowanymi naukowo. Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego (art. 57 k.e.l.).

Wskazane wyżej zasady wykonywania zawodu ustanowiono głównie po to, by do niezbędnego minimum ograniczyć sytuacje, w których w wyniku czynności podejmowanych przez lekarza, pacjent mógłby ponieść szkodę w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała, rozstroju zdrowia, czy w końcu śmierci. Niestety, pomimo iż obecnie coraz większy nacisk kładzie się na jakość i bezpieczeństwo usług medycznych, wciąż w 8 do 12% przypadków hospitalizacji dochodzi do tak zwanego błędu w sztuce lekarskiej⁴.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ LEKARZA

2.1. Informacje ogólne

Wraz z nieustannym rozwojem medycyny, jak również zwiększaniem świadomości pacjentów na temat przysługujących im uprawnień, znaczenie problematyki odpowiedzialności za błąd związany z wykonywaniem zawodu lekarza będzie stale rosło. Personel medyczny, wykonując zawód, podlega różnym reżimom odpowiedzialności tj. odpowiedzialności karnej, dyscyplinarnej,

² Wyrok SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006 nr 6, poz. 71, s. 328.

³ *Ibidem*.

⁴ World Health Organization, Data and statistics, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics>, 13.06.2017.

pracowniczej, czy w końcu odpowiedzialności cywilnej. Zasadniczą funkcją odpowiedzialności cywilnej jest kompensacja, co oznacza, że zamierzonym skutkiem wprowadzenia przez ustawodawcę przepisów regulujących ten reżim odpowiedzialności było nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody tj. doprowadzenie do wyrównania uszczerbku w prawnie chronionych dobrach poszkodowanego.

Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza w zależności od formy wykonywania zawodu może być ustalana w dwóch reżimach. Pierwszym z nich jest reżim odpowiedzialności deliktowej (*ex delicto*), gdzie źródłem obowiązku naprawienia szkody jest sam fakt jej wyrządzenia na skutek popełnienia przez lekarza czynu niedozwolonego. W reżimie odpowiedzialności deliktowej pomiędzy podmiotem zobowiązanym do naprawienia szkody i podmiotem uprawnionym nie musi istnieć uprzednio żaden stosunek prawny. I tak też: „w przypadku lekarza zatrudnionego w publicznym lub niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej ponosi on w stosunku do pacjenta odpowiedzialność za wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym, na przykład w razie nieudzielenia pomocy lekarskiej. Lekarz nie ponosi tutaj odpowiedzialności kontraktowej (...). Odpowiedzialność ponosi natomiast zakład opieki zdrowotnej zatrudniający lekarza. Roszczenia pacjenta będą więc kierowane nie do lekarza, a do jego pracodawcy”⁵.

Drugim jest reżim odpowiedzialności kontraktowej (*ex contractu*), w przypadku którego źródłem obowiązku naprawienia szkody jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W tej sytuacji: „lekarz zatrudniony w zakładzie opieki zdrowotnej na podstawie umowy cywilno-prawnej ponosi wraz z tym zakładem odpowiedzialność solidarną za ewentualne szkody wyrządzone pacjentom podczas leczenia (...). Przy czym wobec pacjentów nieobjętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym bądź korzystających ze świadczeń ponadstandardowych lekarz poniesie odpowiedzialność deliktową za wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym (art. 415 k.c.). Natomiast zakład opieki zdrowotnej odpowie za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania, a więc będzie to odpowiedzialność kontraktowa”⁶. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy implikuje możliwość dochodzenia przez pacjenta-konsumenta odszkodowania na podstawie art. 471 w zw. z art. 472 k.c. W praktyce

⁵ A. Stychlerz, *Rodzaje odpowiedzialności cywilnej lekarza POZ a forma wykonywania zawodu*, Forum Medycyny Rodzinnej 2009, t. 3, nr 2, s. 158.

⁶ *Ibidem*, s. 158-159.

może dojść również do zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej (art. 443 k.c.). W takiej sytuacji poszkodowanemu przysługuje prawo wyboru reżimu odpowiedzialności, na podstawie którego będzie dochodził naprawienia szkody. Niniejsze opracowanie ograniczy się jednak tylko do analizy zagadnienia odpowiedzialności deliktowej lekarza.

2.2. Przesłanki odpowiedzialności deliktowej lekarza

2.2.1. Zdarzenie

Wśród koniecznych przesłanek pociągnięcia podmiotu do odpowiedzialności deliktowej wymienia się: zaistnienie zdarzenia, ustalenie winy, powstanie szkody oraz wystąpienie adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zaistniałym zdarzeniem a powstałą szkodą. Jeśli którakolwiek z wyżej wskazanych przesłanek nie zaistnieje, wyłączona zostanie możliwość przypisania lekarzowi odpowiedzialności. W pierwszej kolejności zatem musi zaistnieć zdarzenie, z którym łączy się obowiązek naprawienia szkody (czyn niedozwolony). Zdarzeniem tym może być zarówno działanie, jak i zaniechanie lekarza. Ponadto przyjmuje się, że takie działanie lub zaniechanie musi być niezgodne z aktualną wiedzą medyczną. Pojęcie błędu w sztuce lekarskiej nie doczekało się definicji ustawowej. Niemniej jednak najczęściej przyjmuje się, że przez błąd w sztuce lekarskiej należy rozumieć: „czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodną z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym. Zaniechanie lekarza w zakresie obowiązków otoczenia chorego opieką oraz w zakresie organizacji bezpieczeństwa, higieny i opieki nad chorym nie są błędem w sztuce lekarskiej”⁷.

2.2.2. Wina

Lekarz poniesie odpowiedzialność, gdy jego postępowanie było zawnione, przy czym konieczne jest ustalenie zaistnienia dwóch elementów winy: obiektywnego i subiektywnego. Elementem obiektywnym winy jest bezprawność tj. sprzeczność postępowania sprawcy z przepisami prawa, zaś elementem subiektywnym stosunek osobisty sprawcy do popełnionego czynu. W orzecznictwie trafnie przyjmuje się, że: „obiektywnym elementem winy lekarza jest błąd w sztuce medycznej, jako kategoria niezależna od osoby konkretnego lekarza (jego indywidualnych cech i umiejętności), a dopiero stwierdzenie, że doszło do naruszenia reguł fachowego postępowania umożliwia dokonanie oceny, czy błąd

⁷ Orzeczenie SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1957 nr 1, poz. 7, Legalis nr 637179.

medyczny jest jednocześnie przez lekarza zawiniony subiektywnie, tzn. czy stanowi następstwo niedołożenia należytej staranności w działaniu. (...) Jeżeli porównanie postępowania określonego lekarza z przyjętym dla niego standardem działania wypadnie na jego niekorzyść, można przyjąć, że określone działanie ma charakter zawiniony, ale gdy lekarz dopuścił się błędu medycznego, lecz w jego działaniu nie można stwierdzić braku należytej staranności, gdyż w okolicznościach konkretnego przypadku uczynił wszystko w granicach swoich możliwości i dostępnych środków, to nie można przypisać mu winy”⁸.

Zgodnie z brzmieniem art. 4 u.z.l. lekarz obowiązany jest wykonywać swój zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. Wskazany: „przepis zawiera podstawowe dyrektywy postępowania lekarza i pod ich kątem następuje badanie bezprawności oraz zawinienia lekarza w każdym wypadku powstania tzw. szkody medycznej”⁹. Należyta staranność to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju, przy czym należyłą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 k.c.). Należy przy tym podkreślić, że sytuacja, w której lekarz nie prowadzi formalnie działalności gospodarczej nie zwalnia go z obowiązku dochowania staranności wymaganej od niego jako profesjonalisty.

By ustalić, czy dłużnik zachował należyłą staranność konieczne jest przyjęcie określonego wzorca należytego postępowania, a następnie porównanie działania lub zaniechania sprawcy szkody z przyjętym wzorcem. W sytuacji, gdy postępowanie sprawcy odbiega od wzorca można mu przypisać nienależyłą staranność. W stosunku do profesjonalistów ustawodawca zazwyczaj podnosi standard wymagań. Tak też: „wzorcem, do którego należy sięgać jest w odniesieniu do lekarza wzorzec >>dobrego fachowca<<. Przyjmuje się pewien poziom fachowości, poniżej którego postępowanie lekarza należy ocenić ujemnie. Od lekarzy wymaga się staranności wyższej niż przeciętna z uwagi na przedmiot ich zabiegów, którym jest człowiek i skutki wadliwego leczenia, często nieodwracalne”¹⁰. Zatem by ustalić odpowiedzialność lekarza, jego postępowanie niezgodne z kanonami wiedzy medycznej musi być ponadto niestaranne.

8 Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 października 2013 r., I ACa 898/13, Legalis nr 1219183.

9 Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.

¹⁰ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 marca 2014 r., I ACa 1274/13, Legalis nr 804684.

2.2.3. Szkoda

Odwołując się do bogatego orzecznictwa SN szkodę można zdefiniować jako: „uszczerbek w prawnie chronionych dobrach majątkowych wyrażający się w różnicy między stanem tych dóbr jaki istniał i jaki następnie mógłby istnieć w ramach normalnej kolei rzeczy a stanem jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę polegającą na uszczuplaniu aktywów lub zwiększeniu pasywów”¹¹. Wyróżnia się szkodę majątkową tj. uszczerbek w dobrach majątkowych poszkodowanego oraz niemajątkową (krzywdę) tj. uszczerbek w dobrach i interesach niemajątkowych. Szkody majątkowe można podzielić na szkody na osobie i szkody na mieniu. Co istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, o szkodzie możemy mówić, gdy uszczerbek ponoszony jest wbrew woli poszkodowanego. W granicach określonych prawem zgoda poszkodowanego na naruszenie jego dóbr wyłącza bowiem bezprawność. W większości przypadków zaistnienia błędu w sztuce lekarskiej: „szkodą (...) będzie uszczerbek pacjenta, mający konsekwencje zarówno majątkowe (koszty leczenia związane np. z nieudaną operacją, koszty lekarstw, wyposażenia rehabilitacyjnego, utracony zarobek z uwagi na niemożność wykonywania zawodu, obniżenie poziomu życia), jak i niemajątkowe, czyli krzywda (cierpienia fizyczne oraz psychiczne, które mogą przejawiać się w uciążliwości leczenia, poczuciu bezradności i nieprzydatności, bólu związanym z rehabilitacją, koniecznością rezygnacji z życia zawodowego w dotychczasowej formie itp.)”¹².

2.2.4. Związek przyczynowo-skutkowy

W końcu, bezprawne, niezgodne z kanonami wiedzy medycznej i ustalonym wzorcem należytego postępowania, działanie lub zaniechanie lekarza musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym ze szkodą powstałą u pacjenta. Rozważając problematykę: „związku przyczynowego przypomnieć trzeba, iż w doktrynie znajduje aprobatę stanowisko, że dla stwierdzenia w określonym stanie faktycznym adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.) należy: ustalić, czy zdarzenie stanowi warunek konieczny wystąpienia szkody (test *conditio sine qua non*), oraz ustalić, czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia (selekcja następstw). Test warunku koniecznego,

¹¹ Uchwała SN z dnia 18 maja 2004 r. III CZP 24/04, Wokanda 2004, nr 8, s. 12.

¹² K. Dzik, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za błędy medyczne*, http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=42277:odpowiedzialno-cywilnoprawna-za-bdy-medyczne&catid=121, 12.06.2017.

zakładający wartościowanie związku przyczynowego, pozwala stwierdzić, czy między zdarzeniem a szkodą zachodzi obiektywna zależność. W tym celu należy zbadać, czy niewystąpienie zdarzenia powodowałoby, że szkoda także nie wystąpiłaby¹³. Z uwagi na specyfikę procesów lekarskich powszechnie przyjmuje się, że przy ustalaniu zaistnienia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego: „granice wyznaczające możliwości dowodowe stron na płaszczyźnie art. 361 § 1 k.c. wyznacza aktualny stan wiedzy medycznej. W konsekwencji nie wymaga się, aby związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą został ustalony w sposób pewny. Za wystarczające [należy zatem uznać – P.C.] udowodnienie związku przyczynowo-skutkowego z dostateczną dozą prawdopodobieństwa”¹⁴.

3. BŁĄD W SZTUCE LEKARSKIEJ

3.1. Informacje ogólne

Z uwagi na fakt, że niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, zawinione działanie lub zaniechanie lekarza doprowadzające do powstania uszczerbku w prawnie chronionych dobrach pacjenta może mieć miejsce na różnych etapach procesu leczenia w literaturze dokonuje się następującego podziału błędów w sztuce lekarskiej: błąd diagnostyczny, błąd terapeutyczny, błąd techniczny, błąd rokowania, błąd organizacyjny oraz błąd informacyjny. I tak też: „błąd terapeutyczny (...) ma miejsce wówczas, gdy choroba została zdiagnozowana właściwie, jednakże wybrano złą metodę leczenia. W takich przypadkach chory otrzymuje leki, które nie są skuteczne bądź kierowany jest na zabieg, którego wykonanie nie jest konieczne”¹⁵. Z kolei: „błąd techniczny (...) następuje podczas wykonywania wszelkiego rodzaju zabiegów operacyjnych (...). Błędy te występują wówczas, gdy na skutek niewłaściwego postępowania osoby uczestniczącej w przeprowadzeniu operacji, dochodzi do uszczerbku na zdrowiu bądź nawet zgonu pacjenta”¹⁶. Błąd rokowania: „występuje w razie wyrażenia niewłaściwej prognozy, co do stanu zdrowia pacjenta (...). Błąd organizacyjny jest natomiast następstwem wadliwej organizacji pomocy medycznej, która powoduje dalsze negatywne następstwa. Błąd informacyjny polega na zaniechaniu przekazania przez lekarza informacji określonych w art. 31 ust. 1 u.z.l. (...). Przepis ten stanowi

13 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 marca 2016 r., I ACa 817/15, LEX nr 2016283.

14 Wyrok SN z dnia 17 października 2007 r., II CSK 285/07, Legalis nr 161103.

15 M. Kościelniak, Odpowiedzialność za zdarzenia medyczne – część 1 – pojęcie błędu medycznego, <https://mu.rf.gov.pl/56/art-8.html>, 13.06.2017.

16 *Ibidem*.

wyraźnie, iż lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”¹⁷.

3.2. Błąd diagnostyczny

W praktyce: „wykonanie zabiegu operacyjnego jest końcowym etapem procedury, na którą składa się na ogół wiele świadczeń diagnostycznych wykonywanych przez różnych specjalistów, stanowiących podstawę do rozpoznania choroby, podjęcia decyzji o zabiegu operacyjnym i jego zakresie”¹⁸. Na postawienie w odpowiednim czasie prawidłowej diagnozy wpływ ma szereg czynników, takich chociażby jak: wiedza, doświadczenie, umiejętności, kompetencje i kwalifikacje personelu medycznego, możliwość przeprowadzenia konsultacji z innym lekarzem; dostęp do wysokiej jakości, specjalistycznego sprzętu diagnostycznego; rodzaj i stadium choroby lub schorzenia, z którym zmagają się pacjenci, czy w końcu ilość dostępnych do przeznaczenia na ten cel środków finansowych.

Proces diagnozowania w istocie zbliżony jest do procesu stosowania prawa przez sędziego. W pierwszej kolejności lekarz musi bowiem ustalić fakty istotne z punktu widzenia stanu zdrowia pacjenta¹⁹. W dalszej konieczności, korzystając ze swojej wiedzy i doświadczenia, powinien dokonać przyporządkowania danego przypadku medycznego do określonej jednostki chorobowej²⁰. By lekarz dokonał prawidłowego rozpoznania żaden z wskazanych wyżej etapów nie może być dotknięty błędem tzn. lekarz musi przed wszystkim w prawidłowy sposób nie tylko dopasować schorzenie do pacjenta, lecz również oprzeć się na prawdziwych informacjach na jego temat oraz posiadać wystarczającą wiedzę i doświadczenie²¹. Niewątpliwie postawienie przez lekarza prawidłowej diagnozy, która stanowić będzie podstawę dalszych czynności podejmowanych wobec pacjenta, ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia skuteczności terapii. Niestety, w wielu przypadkach w procesie diagnozowania pacjenta lekarz działa pod presją starając się zgromadzić jak najwięcej informacji w jak najkrótszym czasie tak by możliwie najszybciej przystąpić do właściwego leczenia. W takiej sytuacji może się

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 31 marca 2015 r., V ACa 713/14, LEX nr 1668591.

¹⁹ Clinical Excellence Commission, Diagnostic Error: Learning Resource for Clinicians, Sydney 2015, p. 15.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

zdarzyć, że na którymś z wskazanych wyżej etapów diagnozowania pacjenta lekarz popełni błąd – mówimy wtedy o błędzie diagnostycznym.

Błąd diagnostyczny definiuje się jako: „wadliwe rozpoznanie (wadliwą diagnozę) stanu zdrowia pacjenta, polegające na nieprawidłowym ustaleniu, że pacjent cierpi na określone schorzenie w momencie, gdy w rzeczywistości jest zdrowy (tzw. błąd pozytywny) bądź też stwierdzenie, że pacjent jest zdrowy w przypadku, gdy faktycznie jest inaczej (błąd negatywny). Wyróżnia się też trzeci rodzaj błędu (najczęściej spotykany w praktyce) – błąd mieszany, polegający na tym, że lekarz co prawda rozpoznaje chorobę, ale jest to choroba inna niż ta, na którą faktycznie cierpi pacjent²². Błąd diagnostyczny w zakresie zlecenia badań może polegać na skierowaniu pacjenta na nieodpowiednie badania, nieskierowaniu pacjenta na odpowiednie badania, niewłaściwym odczytaniu prawidłowych wyników badań, błędnym wyniku prawidłowo przeprowadzonych badań lub skierowaniu na odpowiednie badania, lecz w nieodpowiednim czasie²³. Może on również polegać na przeprowadzeniu w sposób nieprawidłowy wywiadu z pacjentem bądź zaniechaniu zweryfikowania przeprowadzonych badań lub postawionej diagnozy, w sytuacji, gdy było to możliwe i zasadne, jak również na niestarannym badaniu fizykalnym pacjenta²⁴.

3.3. Wyłączenie odpowiedzialności lekarza za błąd diagnostyczny

W literaturze podkreśla się, że: „błąd sztuki lekarskiej jako postępowanie sprzeczne z uznanymi zasadami wiedzy medycznej wypełnia element obiektywny winy. W tym znaczeniu łączyć się go będzie z elementem subiektywnym winy i w razie braku tego elementu mówić o błędzie niezawinionym subiektywnie. Tak tylko rozumieć należy rozróżnienie na zawinione i niezawinione błędy lekarskie”²⁵. Zatem nie w każdej sytuacji obiektywnie błędnego zdiagnozowania pacjenta lekarz poniesie odpowiedzialność. Przede wszystkim odpowiedzialność

22 A. Fiutak, Klasyfikacja błędów medycznych, *Medycyna Rodzinna* 2010, nr 2, <http://www.czytelniamedyczna.pl/3297,klasyfikacja-bledow-medycznych.html>, 13.06.2017.

23 P.L. Epner, J.E. Gans, M.L. Graber, *When diagnostic testing leads to harm: a new outcomes-based approach for laboratory medicine*, 'BMJ Quality & Safety' 2013, http://qualitysafety.bmj.com/content/22/Suppl_2/ii6, 13.06.2017.

24 Instytut Praw Pacjenta i Edukacji Zdrowotnej, Błąd w sztuce lekarskiej - błędna diagnoza, <http://www.prawapacjenta.eu/?pId=1179>, 13.06.2017.

25 R. Krajewski, A. Gałązka, *Podstawy umiejętności komunikacyjnych oraz wybrane zagadnienia funkcjonowania systemu ochrony zdrowia*, Warszawa 2013, s. 44.

taka będzie wyłączona, gdy: „błędne rozpoznanie było usprawiedliwione występującymi objawami”²⁶, jak również gdy: „wadliwa diagnoza [była – P.C.] wynikiem niedostatecznej wiedzy na temat danego schorzenia i bezradności medycyny, która jest dopiero na etapie wstępnych badań albo rezultatem obiektywnego braku dostępu do najnowszej aparatury diagnostycznej, czy też pomyłki w laboratorium”²⁷. Zatem jeśli, pomimo iż lekarz w toku postępowania diagnostycznego podejmował działania zgodne ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, z zasadami etyki zawodowej i z należytą starannością, doszło do postawienia nieprawidłowej lub spóźnionej diagnozy, jego odpowiedzialność będzie wyłączona.

Ponadto, lekarz nie poniesie odpowiedzialności, gdy pacjent przyczynił się do postawienia błędnej diagnozy (zataił przed lekarzem występujące symptomy choroby lub wskazał na istnienie symptomów, których u siebie nie zaobserwował, jak również, gdy wprowadził w błąd lekarza podczas przeprowadzania wywiadu, czy też, gdy nie wykonał zleconych mu badań). Zasadniczo również błąd pozytywny nie będzie stanowił podstawy do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności. Należy bowiem zauważyć, że: „samo zdiagnozowanie choroby u pacjenta zdrowego nie prowadzi do odpowiedzialności leczącego. Jednakże, gdy na skutek diagnozy dojdzie do działań terapeutycznych szkodliwych dla pacjenta, lekarz będzie ponosił odpowiedzialność za wykonanie zabiegu oczywiście zbędnego”²⁸.

3.3.1. Wybór alternatywnej metody diagnostycznej

Pacjent, zgodnie z zasadą autonomii, ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy wyrażenia takiej zgody (art. 16 u.p.p.). Zgoda, która spełnia określone przesłanki tj. jest uprzednia, swobodna, uświadomiona i wyrażona przez uprawniony podmiot, stanowi jedną z najważniejszych przesłanek legalności czynności podejmowanych przez personel medyczny względem pacjenta, a to z uwagi na fakt, że wyłącza ona bezprawność naruszenia jego dóbr osobistych. Zakres informacji, których obowiązany jest udzielić pacjentowi lekarz jest stosunkowo szeroki. Zgodnie bowiem z treścią art. 31 ust. 1 u.z.l. lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi przystępnej infor-

²⁶ M. Koenner, *Błąd medyczny*, <http://www.prawodlalekarza.pl/baza-wiedzy/blad-medyczny/>, 13.06.2017.

²⁷ M. Świeca, *Błąd w sztuce medycznej – odpowiedzialność cywilna i karna lekarza dentystry*, http://www.dentaltribune.com/articles/news/poland/11506_bd_w_sztuce_medycznej_odpowiedzialno_cywilna_i_karna_lekacza_dentysty.html, 13.06.2017.

²⁸ Krajowy Rejestr Osób Poszkodowanych, *Błąd diagnostyczny*, <https://krop.org.pl/blad-diagnostyczny/>, 13.06.2017.

macji nie tylko o jego stanie zdrowia czy rozpoznaniu, lecz również o proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.

Ponadto, lekarz powinien poinformować pacjenta w sposób dla niego zrozumiały o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, a także o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego (art. 13 ust. 3 k.e.l.). Jeśli dana metoda diagnostyczna stwarza podwyższone ryzyko dla pacjenta lekarz może ją zastosować dopiero po uzyskaniu jego pisemnej zgody (art. 34 ust. 1 u.z.l.). W razie wątpliwości diagnostycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie (art. 37 u.z.l.).

Z punktu widzenia niniejszego opracowania istotne jest, że: „w sytuacji, gdy istnieją alternatywne metody diagnostyczne lub lecznicze wybór jednej z nich należy do pacjenta. Wybór ten lekarz ma obowiązek uszanować, nawet jeśli jego zdaniem nie jest on trafny”²⁹. Przed dokonaniem wyboru, lekarz powinien poinformować pacjenta nie tylko o samym istnieniu alternatywnej metody leczenia, lecz również o jej dostępności czy skuteczności³⁰. Zgodnie z utrwalonym poglądem: „obowiązek informacji obejmuje nie tylko metody leczenia stosowane w jednostce, w której przebywa pacjent, ale odnosi się także do metod stosowanych w innych ośrodkach medycznych krajowych, a w szczególnych sytuacjach, w rzadkich skomplikowanych przypadkach, także zagranicznych”³¹.

Dopiero w pełni poinformowany pacjent może dokonać świadomego wyboru konkretnej metody diagnostyki wyrażając na nią odpowiadającą wymaganiom prawa zgodę. Niezależnie od tego, którą z metod w danym przypadku lekarz uważa za najbardziej optymalną: „ostateczna (...) decyzja należy do pacjenta, który (...) może wybrać metodę mniej inwazyjną lub nawet o zmniejszonej skuteczności terapeutycznej, także ze względów pozamedycznych”³². W każdym pojedynczym przypadku: „o wyborze [metody diagnostyki – P.C.]

²⁹ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11, OSNC - Zb. dodatkowy 2013 nr A, poz. 23, s. 144.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Wyrok SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 738/14, Legalis nr 1372876.

³² Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11, OSNC - Zb. dodatkowy 2013 nr A, poz. 23, s. 144.

przesądzają przekonania pacjenta, jego indywidualna wrażliwość na ból, podatność na alergię i inne cechy osobnicze, którym daje wyraz, wypowiadając swoje zdanie. Lekarz powinien go w dokonaniu wyboru efektywnie wspomóc, ale nie odpowiada za rezultat. Pacjent może pozostać nieprzekonany do proponowanej przez lekarza bardziej efektywnej metody i wolę pacjenta trzeba uszanować³³. Przenosząc powyższe na grunt omawianego w pracy zagadnienia należy zauważyć, że lekarz nie poniesie odpowiedzialności za błędne zdiagnozowanie pacjenta, jeśli to pacjent wybrał inną, mniej skuteczną metodę diagnostyki, będąc, jednakże uprzednio wyczerpująco poinformowany o wszystkich aspektach mogących wpłynąć na podjętą przez niego decyzję. Odpowiadająca wymaganiom prawa zgoda pacjenta przenosi na niego ryzyko zastosowania określonej metody diagnostyki.

W przypadku zaniechania poinformowania pacjenta o istnieniu alternatywnych metod diagnostyki lekarz może jednak ponieść odpowiedzialność za naruszenie przepisów u.p.p. Wskazuje się bowiem, że: „cywilna odpowiedzialność za uchybienie obowiązkowi informowania pacjenta ma pewne specyficzne dla szkód medycznych cechy, takie jak charakterystyczne ujęcie związku przyczynowego i rozszerzenie zakresu stosowania art. 448 k.c., dającego w tym przypadku możliwość zadośćuczynienia nie tylko za naruszenie dóbr osobistych, ale też za naruszenie któregośkolwiek z praw pacjenta, wskazanych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w tym prawa do uzyskania różnych informacji. Podstawą zastosowania art. 448 k.c. jest w wypadku prawa do informacji samo jego naruszenie, niezależnie od tego, czy rzeczywiście wypełnia ono przesłanki szkody niemajątkowej”³⁴.

4. POSTĘPOWANIE W SPRAWIE O ODSZKODOWANIE ZA BŁĄD MEDYCZNY

4.1. Informacje ogólne

Postawienie przez lekarza nieprawidłowej diagnozy, która stanowi podstawę dalszych czynności podejmowanych wobec pacjenta, zazwyczaj będzie miało kluczowe znaczenie z punktu widzenia skuteczności zastosowanej terapii. W zależności od wagi uchybienia, którego dopuścił się lekarz, w wyniku błędnego zdiagnozowania pacjenta może dojść do pogorszenia jego stanu zdrowia lub nawet śmierci. W takiej sytuacji poszkodowany pacjent lub jego osoby najbliższe mogą zdecydować się na dochodzenie przed sądem naprawienia wyrządzonej

³³ *Ibidem*.

³⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 18 września 2013 r., I ACa 355/13, OSP 12/2016 nr 12, poz. 111, s. 1606.

szkody. W toku postępowania sądowego, w którym poszkodowany dochodzi roszczeń wynikających z art. 444 § 1 i 2 k.c. i art. 445 § 1 k.c., obowiązany jest on w pierwszej kolejności udowodnić istnienie szkody.

Jako szkodę zakwalifikować można „poniesione już koszty zakupu sprzętu rehabilitacyjnego, leków, wizyt lekarskich w gabinetach lekarskich oraz odpłatnie wykonanych badań, koszty odpłatnej rehabilitacji, koszty dojazdów na konsultacje i rehabilitacje (w tym koszty dojazdów rodziny do szpitala), koszty przystosowania swojego mieszkania do potrzeb mieszkania (np. budowy windy, podjazdu dla wózka, przebudowy łazienki), itp.”³⁵. W celu udowodnienia istnienia szkody pacjent powinien przedstawić wszystkie zgromadzone w toku leczenia rachunki, faktury i innego rodzaju dokumenty. Na wniosek poszkodowanego sąd może również zdecydować o zapłacie z góry sumy potrzebnej na koszty leczenia (art. 444 § 1 zd. 2 k.c.). Co istotne „domagając się tego rodzaju odszkodowania nie trzeba wykazywać, że zostały poniesione koszty zakupu lecz wystarczy wykazać, że istnieje medycznie usprawiedliwiona potrzeba zakupu określonego sprzętu czy przeprowadzenia odpłatnej procedury medycznej (np. realizowanej tylko poza granicami kraju, nierefundowanej przez NFZ)”³⁶.

W dalszej kolejności, na poszkodowanym spoczywa ciężar udowodnienia, że wadliwe rozpoznanie, które doprowadziło do powstania uszczerbku w prawnie chronionych dobrach spowodowane było przez zawinione działanie lub zaniechanie lekarza. Wskazuje się, że: „o zawinieniu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga (...), jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Nie chodzi zatem o staranność wyższą od przeciętnej wymaganą wobec lekarza, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania. Do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy bowiem podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nienarażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia”³⁷.

³⁵ Sokołowski i partnerzy, Błędy medyczne – rodzaje i tryby dochodzenia roszczeń, <http://sokolowski.com.pl/blad-medyczny-dochodzenie-roszczen/>, 16.06.2017.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 lutego 2013 r., I ACa 970/12, Legalis nr 1025663.

Niemniej jednak, nie można mówić o zawinionym działaniu lub zaniechaniu lekarza: „gdy błędne stwierdzenie choroby u osoby zdrowej było usprawiedliwione występującymi objawami, a zastosowane leczenie, którego niezwłoczne podjęcie w razie rzeczywistej choroby byłoby celowe, nie przyniosło dla tej osoby ujemnych następstw poza przemijającymi dolegliwościami. Nie można bowiem wymagać od lekarza nieomyślności, a powstrzymywanie go przed podejmowaniem decyzji, co do sposobu leczenia w sytuacjach wątpliwych, zwłaszcza gdy chodzi o środki, które nie są niebezpieczne dla zdrowia, nie leżałoby w interesie osób korzystających z pomocy lekarskiej”³⁸. Gdy zatem w toku postępowania diagnostycznego lekarz podejmował czynności z należytą starannością, tj. przeprowadził z pacjentem wyczerpujący wywiad, osobiście go zbadał poświęcając niezbędny czas, skierował na wszystkie dostępne badania i testy, a nawet przed wystawieniem diagnozy skonsultował się z innym lekarzem, lecz pomimo tych wszystkich działań pacjent został zdiagnozowany wadliwie, nie możemy mówić o odpowiedzialności lekarza, gdyż jego działanie nie było obiektywnie i subiektywnie zawinione.

W końcu pacjent dochodząc naprawienia uszczerbku spowodowanego błędem diagnostycznym obowiązany jest udowodnić istnienie związku przyczynowo-skutkowego między zaistniałym zdarzeniem a powstałą u niego szkodą. Pewnym ułatwieniem dla poszkodowanego może być przyjęte w orzecznictwie stanowisko, zgodne z którym w przeciwieństwie do reguł ogólnych: „w tzw. procesach odszkodowawczych lekarskich >>normalne następstwo<<, o którym mowa w art. 361 § 1 k.c. nie musi oznaczać skutku koniecznego. Jest tak dlatego, że proces chorobowy zachodzący w organizmie pacjenta nie zawsze da się przewidzieć z całkowitą pewnością, stąd też do przyjęcia istnienia związku przyczynowego w tej kategorii spraw, odpowiadającego wymogom zawartym w art. 361 § 1 k.c., może wystarczyć ustalenie istnienia odpowiednio wysokiego stopnia prawdopodobieństwa pomiędzy działaniem (zaniechaniem) sprawcy a powstałą szkodą”³⁹.

4.2. Przysługujące roszczenia

Poszkodowanemu błędem w sztuce lekarskiej, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia przysługują zasadniczo trzy roszczenia: o odszkodowanie, o rentę oraz o zadośćuczynienie. Naprawienie uszczerbków majątkowych w przypadku doznania szkody na osobie następuje w wyniku zastosowania

³⁸ Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1970 r., II CR 543/70, LEX nr 1220.

³⁹ Wyrok SN z dnia 8 maja 2014 r., V CSK 353/13, Legalis nr 1024802.

art. 444 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia poszkodowany może żądać zasądzenia od sprawcy wszelkich wynikłych z tego powodu kosztów. Do kosztów tych zalicza się przede wszystkim koszty leczenia, przy czym „jeśli chodzi o koszty leczenia to powinny być uwzględniane wszelkie koszty, które biorąc pod uwagę aktualny stan wiedzy medycznej, dają realne szanse na poprawę stanu zdrowia poszkodowanego, a nie tylko koszty uwzględniane np. w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego(...)”. Powszechnie jest akceptowany pogląd, że do wskazanych w § 1 komentowanego przepisu kosztów należy zaliczyć nie tylko koszty leczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz także wydatki związane z odwiedzinami chorego w szpitalu przez osoby bliskie⁴⁰.

Gdy w wyniku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia doznanego na skutek popełnienia przez lekarza błędu diagnostycznego poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty (art. 444 § 2 k.c.). Świadczenie określone w art. 444 § 2 k.c. „ma charakter kompensacyjny, stanowi (...), formę naprawienia szkody. Nie jest to renta o charakterze socjalnym, a jej dochodzenie związane jest z ustaleniem szkody, pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem sprawczym (...). Celem renty jest zatem naprawienie szkody, co nie oznacza, że może pokrywać tylko te wydatki, które poszkodowany rzeczywiście poniósł. Dla jej zasądzenia wystarcza bowiem samo istnienie zwiększonych potrzeb, bez względu na to, czy pokrzywdzony poniósł koszt ich pokrycia”⁴¹. Renta wyrównawcza wypłacana jest zasadniczo w równych, comiesięcznych ratach, zaś jej zakres czasowy nie musi być w wyroku z góry określony. Jeżeli w chwili wydania wyroku szkody, w szczególności jej rozmiaru, nie da się dokładnie ustalić, poszkodowanemu może być przyznana renta tymczasowa (art. 444 § 2 k.c.).

W razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sąd może również przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 444 § 1 w zw. z art. 445 § 1 k.c.). W orzecnictwie wskazuje się, że „zadośćuczynienie to suma pieniężna, która ma naprawić krzywdę wyrządzoną powodowi. Ustawodawca nigdzie nie sprecyzował sposobu

⁴⁰ A. Cisek, W. Dubis, *Komentarz do art. 445*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), wyd. 7, Warszawa 2016, Legalis.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 57/11, Biuletyn SN - IC 3/2013 nr 3, Legalis nr 464821.

ustalenia wysokości zadośćuczynienia, odwołując się do sędziowskiego uznania, opartego na całokształcie okoliczności sprawy. Decydującym kryterium jest rozmiar krzywdy, cierpienia fizyczne w postaci bólu i innych dolegliwości oraz cierpienia psychiczne polegające na ujemnych doznaniach przeżywanych w związku z cierpieniami i następstwami, zwłaszcza trwałymi lub nieodwracalnym, uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia. Przy czym w pojęciu krzywdy mieszczą się nie tylko cierpienia fizyczne i psychiczne już doznane, ale również te, które mogą powstać w przyszłości. Zadośćuczynienie jest bowiem świadczeniem jednorazowym i ma naprawić całą wyrządzoną krzywdę⁴².

5. ZAKOŃCZENIE

Wadliwe zdiagnozowanie pacjenta, zwłaszcza gdy doszło do nierozpoznania lub nieprawidłowego rozpoznania choroby, może mieć dla daleko idące konsekwencje. W większości przypadków błędna diagnoza będzie bowiem rzutować na dalszy proces leczenia, a więc zastosowaną terapię, w tym ewentualną decyzję o potrzebie przeprowadzenia i zakresie zabiegu operacyjnego lub decyzję dotyczącą leczenia farmakologicznego. W zależności od wagi uchybienia przez lekarza zasadom *lege artis* pacjent może ponieść szkodę w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała, rozstroju zdrowia, czy w końcu śmierci. W takiej sytuacji poszkodowany może przede wszystkim dochodzić roszczeń wynikających z art. 444 § 1 i 2 k.c. i art. 445 § 1 k.c. Może on również złożyć wniosek o rozpoznanie sprawy przez wojewódzką komisję ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, która po przeprowadzeniu postępowania orzeka o wystąpieniu zdarzenia medycznego, co umożliwia pacjentowi uzyskanie naprawienia szkody w czasie dużo krótszym niż w przypadku sprawy sądowej⁴³. Pacjent może również zdecydować się na skierowanie żądania wszczęcia wobec lekarza postępowania karnego. W przypadku popełnienia błędu diagnostycznego, lekarz może być zatem poddany różnym reżimom odpowiedzialności, przy czym wskazane wyżej postępowania mogą toczyć się równolegle.

Nie w każdym jednak przypadku wadliwego zdiagnozowania pacjenta, lekarz poniesie odpowiedzialność. Wskazuje się bowiem, że „przypisywalnym, a więc mogącym stanowić podstawę do rozważenia odpowiedzialności (...) leka-

⁴² Wyrok SA w Łodzi z dnia 21 marca 2017 r., I ACa 1437/14, LEX nr 2282412.

⁴³ Rzecznik Praw Pacjenta, *Wojewódzkie Komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych*, <http://www.bpp.gov.pl/wojewodzkie-komisje-ds-orzekania-o-zdarzeniach-medycznych>, 16.06.2017.

rza za niepowodzenie w leczeniu, jest tylko taki błąd diagnostyczny, którego źródłem jest naruszenie w trakcie prowadzenia przez lekarza czynności diagnostycznych zasad ostrożnego postępowania lekarskiego w tym względzie. Tam, gdzie zasady te nie zostały naruszone, o (...) odpowiedzialności (...) nie może być mowy, lekarz bowiem nie jest jasnowidzem i nie może odpowiadać za każdą obiektywnie błędną diagnozę⁴⁴. **Błędne rozpoznanie stwierdzone przez lekarza, który w toku postępowania diagnostycznego działał z należytą starannością, w oparciu o aktualną wiedzę medyczną nie będzie stanowić podstaw do przypisania mu odpowiedzialności cywilnej, karnej, zawodowej czy pracowniczej.** Gdy błędne rozpoznanie było uzasadnione okolicznościami, na które pomimo podjęcia wszystkich koniecznych działań lekarz nie mógł mieć wpływu – **nie sposób przypisać mu odpowiedzialności** – w końcu *errare humanum est, sed in errare perseverare diabolicum*.

⁴⁴ M. Filar, *Rodzaje błędów w sztuce*, [w:] *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski (red.), <https://sip-1lex-1pl-100078ag0267a.han3.uci.umk.pl/#!/monografia/369144492/55>, 16.05.2017.

BIBLIOGRAFIA:

I. Literatura:

1. Clinical Excellence Commission, *Diagnostic Error: Learning Resource for Clinicians*, Sydney 2015;
2. K. Dzik, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za błędy medyczne*, http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=42277:odpowiedzialno-cywilnoprawna-za-bdy-medyczne&catid=121;
3. P.L. Epner, J.E. Gans, M.L. Graber, *When diagnostic testing leads to harm: a new outcomes-based approach for laboratory medicine*, 'BMJ Quality & Safety' 2013, http://qualitysafety.bmj.com/content/22/Suppl_2/ii6;
4. M. Filar, *Rodzaje błędów w sztuce*, [w:] *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski (red.), <https://sip-lex-1pl-100078ag0267a.han3.uci.umk.pl/#/monografia/369144492/55>;
5. A. Fiutak, *Klasyfikacja błędów medycznych*, *Medycyna Rodzinna* 2010, nr 2, <http://www.czytelniamedyczna.pl/3297,klasyfikacja-bledow-medycznych.html>
6. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016, Legalis;
7. Instytut Praw Pacjenta i Edukacji Zdrowotnej, *Błąd w sztuce lekarskiej - błędna diagnoza*, <http://www.prawapacjenta.eu/?pId=1179>;
8. Krajowy Rejestr Osób Poszkodowanych, *Błąd diagnostyczny*, <https://krop.org.pl/blad-diagnostyczny/>;
9. M. Koenner, *Błąd medyczny*, <http://www.prawodlalekarza.pl/baza-wiedzy/blad-medyczny/>;
10. M. Kościelniak, *Odpowiedzialność za zdarzenia medyczne – część 1 – pojęcie błędu medycznego*, <https://mu.rf.gov.pl/56/art-8.html>;
11. R. Krajewski, A. Gałązka, *Podstawy umiejętności komunikacyjnych oraz wybrane zagadnienia funkcjonowania systemu ochrony zdrowia*, Warszawa 2013;
12. Rzecznik Praw Pacjenta, *Wojewódzkie Komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych*, <http://www.bpp.gov.pl/wojewodzkie-komisje-ds-orzekania-o-zdarzeniach-medycznych>;
13. Sokołowski i partnerzy, *Błędy medyczne – rodzaje i tryby dochodzenia roszczeń*, <http://sokolowski.com.pl/blad-medyczny-dochodzenie-rozszcen/>;
14. A. Stychlerz, *Rodzaje odpowiedzialności cywilnej lekarza POZ a forma wykonywania zawodu*, *Forum Medycyny Rodzinnej* 2009, t. 3, nr 2;
15. M. Świeca, *Błąd w sztuce medycznej – odpowiedzialność cywilna i karna lekarza dentysty*, http://www.dental-tribune.com/articles/news/poland/11506_bd_w_sztuce-medycznej_odpowiedzialno_cywilna_i_karna_lekarza_dentysty.html;

16. World Health Organization, *Data and statistics*, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics>.

II. Orzecznictwo:

1. Orzeczenie SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1957 nr 1, poz. 7, Legalis nr 637179;
2. Uchwała SN z dnia 18 maja 2004 r. III CZP 24/04, Wokanda 2004, nr 8;
3. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 marca 2016 r., I ACa 817/15, LEX nr 2016283;
4. Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 lutego 2013 r., I ACa 970/12, Legalis nr 1025663;
5. Wyrok SA w Katowicach z dnia 31 marca 2015 r., V ACa 713/14, LEX nr 1668591;
6. Wyrok SA w Łodzi z dnia 21 marca 2017 r., I ACa 1437/14, LEX nr 2282412;
7. Wyrok SA w Łodzi z dnia 18 września 2013 r., I ACa 355/13, OSP 2016 nr 12, poz. 111;
8. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 marca 2014 r., I ACa 1274/13, Legalis nr 804684;
9. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 października 2013 r., I ACa 898/13, Legalis nr 1219183;
10. Wyrok SN - z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006 nr 6, poz. 71;
11. Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11, OSNC - Zb. dodatkowy 2013 nr A, poz. 23;
12. Wyrok SN z dnia 17 października 2007 r., II CSK 285/07, Legalis nr 161103;
13. Wyrok SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 738/14, Legalis nr 1372876;
14. Wyrok SN z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 57/11, Biuletyn SN - IC 2013 nr 3, Legalis nr 464821;
15. Wyrok SN z dnia 8 maja 2014 r., V CSK 353/13, Legalis nr 1024802;
16. Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, LEX nr 1275006;
17. Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1970 r., II CR 543/70, LEX nr 1220.

Rozdział 2. Odpowiedzialność cywilna lekarza w leczeniu szpitalnym i dochodzenie roszczeń przez pacjenta w przypadku trudności dowodowych

mgr Zofia Rosochacka⁴⁵, CKZiU „Medyk”, Zielona Góra

Streszczenie: Opracowanie ma na celu ukazanie sposobów realizacji roszczeń, wynikających ze sprawiającej trudności dowodowe odpowiedzialności lekarza, w sytuacji opieki nad pacjentem szpitalnym. Samo deliktowe źródło istnienia odpowiedzialności lekarza, prowadzące do wyrządzenia szkody również nastrocza wątpliwości interpretacyjne. W zależności od formy zatrudnienia i stanu faktycznego, sprawca może uciekać się do ochrony wynikającej z odpowiedzialności zakładu pracy czy czynności podwładnych lub współpracowników podjętych przy tym samym pacjencie. Materiał badawczy koncentruje się na funkcjonujących *de lege lata* konstrukcjach prawnych, rekomendując jednocześnie większe zainteresowanie stron pozasądowymi formami rozstrzygania sporu ze szczególnym uwzględnieniem mediacji. Wnioskiem rozważań staje się teza, iż nawet „nieznanego sprawcę” w szpitalu pociągnie do odpowiedzialności poszkodowany korzystający z konstrukcji winy anonimowej w odpowiedzialności zastępczej za błędy medyczne.

Summary: The elaboration's aim is to exhibit the ways of settling patients' claims due to the difficulties with proving doctor's liability in hospital care cases. The tort liability itself leading to harm as the source of doctor's fault also poses interpretative problems. Depending on employment forms and factual status, the perpetrator may resort to the protection deriving from employer's liability or actions taken by subordinates and colleagues, concerning care of the same patient. Research material concentrates on legal regulations being in force *de lege lata*, at the same time recommending to the involved parties much greater interest in extrajudicial dispute resolution procedures with particular reference to mediation.

⁴⁵Autorka jest prawnikiem i lingwistką, absolwentką Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Zielonogórskiego, zawodowo realizuje się jako nauczyciel, lektor, organizator i trener szkoleń oraz ekspert funduszy unijnych. Zainteresowania naukowe twórcy opracowania koncentrują się wokół prawa europejskiego i komparatystyki prawa, w tym w szczególności w obszarze prawa cywilnego, gospodarczego, handlowego i pracy.

The deliberations conclude with the statement that even an “unknown perpetrator” in the hospital may be held liable if the claimant pursues damages using anonymous fault presumption in vicarious liability for medical errors.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność cywilna lekarza, odpowiedzialność deliktowa lekarza, odpowiedzialność w leczeniu szpitalnym, trudności dowodowe, вина anonimowa, dochodzenie roszczeń, rozwiązywanie sporów, mediacja, pozasądowe metody rozwiązywania sporów

1. WPROWADZENIE

Według szacunków, w Polsce popełnianych jest powyżej 20 000 błędów medycznych skutkujących szkodą majątkową lub krzywdą rocznie, a tylko około 10% wynikłych z nich sytuacji kierowanych jest na drogę postępowania sądowego⁴⁶. Najniebezpieczniejsze dla pacjenta zdarzenia wynikają z niedochowania przez personel należytej staranności w trakcie porodu i zakażeń szpitalnych, które stanowią większość ogółu roszczeń. Chociaż poza Ministerstwem Sprawiedliwości i organizacjami pozarządowymi nie prowadzi się przedmiotowych statystyk, to ewidentnie wzrasta ilość osób poszkodowanych na skutek wadliwych działań personelu wykonującego świadczenia i usługi medyczne w placówkach ochrony zdrowia⁴⁷. Świadomość pacjentów rośnie rok do roku, jak relacjonują Rzecznicy Praw Pacjenta⁴⁸, jednak wciąż stosunkowo niewiele osób decyduje się podejmować działania kompensujące. Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, iż nie zawsze lekarze stają przed sądem w charakterze pozwanych.

Stały wzrost można zaobserwować zarówno wśród skarg pacjentów, np. do Izb Lekarskich, jak i pozwów kierowanych do sądów czy wniosków do komisji orzeczniczych przeciwko placówkom medycznym, ich ubezpieczycielom, czy samym lekarzom. Rozczłonkowanie adresatów roszczeń wynika z możliwych do zastosowania konstrukcji prawnych w poszczególnych stanach faktycznych, reżimów odpowiedzialności kontraktowej czy deliktowej, a niejednokrotnie także z trudności dowodowych napotykanych przy określaniu winy specjalisty. Bardzo często są to kwestie wyjątkowo skomplikowane ze względu na zawilości

⁴⁶ Dane za A. Sandauer, <http://www.medonet.pl/zdrowie/zdrowie-dla-kazdego,bledy-medyczne-scigane-w-polsce,artykul,1721855.html>, 11.07.2017 oraz publikacje prasowe, m.in. <https://www.wprost.pl/77336/Plaga-bledow-medycznych>, 11.07.2017.

⁴⁷ Co potwierdzają m. in. artykuły prasowe, np. Ewa Kania., <http://www.rp.pl/artykul/1167529-Rosnie-liczba-spraw-o-odszkodowanie-za-bledy-medyczne.html>, 11.05. 2017.

⁴⁸ Np. Barbara Krystyna Kozłowska, w latach 2009-2012, zgodnie z danymi dla Polskiego Radia S.A.: <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1336704,Liczba-spraw-o-odszkodowanie-za-bledy-medyczne-rosnie-Rzecznik-Praw-Pacjenta-ujawnia-dane>, 16.05.2017.

w sferze prawnej i medycznej. Jednakże strony zachęcają do aktywności możliwości zasądzenia rekompensat pieniężnych, które jeśli faktycznie nastąpią, mogą przybrać różnorodne postaci: zwrotu kosztów leczenia i rehabilitacji, renty, jednorazowego odszkodowania (przy uszczerbku majątkowym) bądź zadośćuczynienia za krzywdę (np. uszczerbek psychiczny) na korzyść zarówno niefortunnego pacjenta, jak i jego następców prawnych⁴⁹. Przy niektórych z form kompensacji, np. zadośćuczynieniu, konieczne wręcz staje się przypisanie winy, gdyż *ex definitione* jego uzyskanie podlega reżimowi deliktowemu⁵⁰. Niestety, tempo wydawania orzeczeń sądowych traktujących o odszkodowaniach bądź zadośćuczynieniach oraz zaspokajających inne roszczenia wynikłe z działania, zaniechania lub nieprawidłowego wykonania umowy w leczeniu szpitalnym wydaje się nadal nie podlegać tendencji akceleracji.

2. PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ LEKARZA

Odpowiedzialność cywilna *ex delicto* lekarza w leczeniu szpitalnym opiera się na zasadzie winy własnej z art. 415 k.c.⁵¹. W rozumieniu ogólnym winę może cechować umyślność, kiedy wiąże się ona z nagannością stanu psychicznego, w którym sprawca celowo doprowadza do powstania szkody (*dolus directus*) czy, przewidując możliwość jej wystąpienia, świadomie się na to godzi (*dolus eventualis*). Natomiast drugi rodzaj, czyli wina nieumyślna, określana jako lekko-myślność, niedbalstwo lub rażące niedbalstwo, oznaczająca niezachowanie należytej staranności czy zignorowanie zasad bezpieczeństwa, bardziej zbliżona jest do potocznego znaczenia błędu w leczeniu pacjenta⁵². Bezprawność czynu pozostaje kwestią bezsporną dla wystąpienia odpowiedzialności z art. 415 k.c. Jako nieodłączny element winy i cecha każdego czynu niedozwolonego jest definiowana pojemnie jako zachowanie sprawcy, pozostające w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, w który – w jego szerokim rozumieniu – wpisuje

⁴⁹ Na podstawie norm art. 446 k.c.

⁵⁰ M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 235. Odmienne jedynie przy zaistnieniu zbiegu odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto* z uwzgl. zasad współzycia społecznego, np. wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, LEX nr 146416.

⁵¹ Która, ze względu na konstrukcję normy prawnej art. 415: „Kto...” obejmuje potencjalnie nie tylko osoby fizyczne, ale również osobę prawną wpisaną do KRS, którą to przesłankę spełniają szpitale. W tym przypadku brana jest pod uwagę wina osób sprawujących funkcję organu osoby prawnej (art. 416 k.c.).

⁵² Szerzej nt. rodzajów i mierników winy w prawie cywilnym m.in.: Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 162 i n.; M. Serwach, *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2009, nr 1, s. 84-96; E. Jęczmionka-Kopińska, *Błąd w sztuce i niepowodzenie medyczne w polskim systemie prawnym. Prawnoetyczne uwarunkowania zabiegów medycznych*, Poznań 2013, s. 66 i n.

się adresowane do ogółu zakazy i nakazy postępowania ujęte w ustawodawstwie, ale również obowiązujące w zawodzie zasady etyczne czy zasady współżycia społecznego⁵³.

Przy ocenie bezprawności istotnym faktem jest, czy nie zachodzi okoliczność szczególna uchylająca zasadność kwalifikacji czynu jako bezprawnego, np. zgoda poszkodowanego. Pacjent, wyrażając świadomą zgodę na zabieg medyczny, zezwala na ingerencję specjalisty w sferę swoich własnych dóbr. Dlatego podejmując się leczenia, lekarz powinien poinformować pacjenta lub osobę sprawującą nad nim pieczę o typowych ryzykach zabiegu⁵⁴. O istotności i cechach takiej informacji, zarówno w wypadku podjęcia, jak i zaniechania realizacji zabiegu, wypowiadało się niejednokrotnie orzecznictwo, wskazując przykładowo na wymogi rzetelności i przystępności⁵⁵. Brak zgody, przekroczenie jej zakresu lub nieinformowanie o skutkach czy ryzyku zabiegu umożliwia uznanie winy lekarza za szkodę wyrządzoną nieudanym zabiegiem medycznym w zakładach leczniczych.

Bezsporne stwierdzenie, iż podczas leczenia szpitalnego wystąpił np. błąd medyczny wymaga określenia czy działanie bądź zaniechanie lekarza było zawnione. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, badając czy konkretne zachowanie (działanie lub zaniechanie) ten warunek spełnia, należy ustalić jego obiektywną bezprawność oraz dochowanie należytej staranności⁵⁶ wymaganej od sprawcy lub przyczyny, dla których mu się to w danej sytuacji nie udało. Uwzględniając całokształt okoliczności procesu leczniczego, sposób postępowania specjalisty niezgodny z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej (wzorca postępowania) świadczy o popełnieniu błędu w sztuce lekarskiej⁵⁷. Zazwyczaj Sąd, przy pomocy wiadomości specjalnych, prezentowanych przez biegłych, ocenia przy tym wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.), nie będąc jednak związanym ich opinią w zakresie zastrzeżonym do wyłącznej własnej kompetencji, czyli czy spełniona jest przesłanka obiektywna i przesłanki subiektywne winy⁵⁸.

⁵³ Wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561.

⁵⁴ Por. orzeczenie SN z dnia 5 września 1980 r., II CR 280/80, OSP 1981, z. 10, poz. 170 z glosami M. Nestorowicza i K. Rozentala.

⁵⁵ Zob. wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, LEX nr 577166.

⁵⁶ Zgodnie z art. 355 § 1 k.c.

⁵⁷ W wyroku SN z dnia 8 września 1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

⁵⁸ Zob. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561 (powołany wcześniej).

Istnienie związku przyczynowego pomiędzy powstałą szkodą pacjenta a zdarzeniem następującym z winy lekarza jest kolejnym warunkiem przypisania odpowiedzialności cywilnej za błąd medyczny. Zasadę adekwatnego związku przyczynowego wyraża art. 361 § 1 k.c., który stanowi, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Wykazanie normalności skutku powinno się opierać na całokształcie okoliczności sprawy oraz wynikać z zasad doświadczenia życiowego, zasad wiedzy naukowej i specjalnej.

W sytuacji realizowania odpłatnej umowy leczenia szpitalnego podstawą odpowiedzialności placówki lub lekarza-przedsiębiorcy będzie zasadniczo art. 471 k.c. Pierwotny stosunek zobowiązaniowy trwa nadal, a jedynie świadczenie ulega częściowej lub całkowitej transformacji w świadczenie odszkodowawcze⁵⁹. Pacjent, jako wierzyciel, zostaje ociążony w zakresie działań zmierzających do wskazania winnego lekarza czy szpitala-dłużnika, gdyż przesłanką odpowiedzialności *ex contractu* jest też sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a ewentualny podmiot odpowiedzialny za szkodę, będący stroną umowy, jest od razu znany i zindywidualizowany. Skorzystanie z odpowiedzialności deliktowej przy realizacji roszczenia oznacza najczęściej w praktyce wskazanie spośród nieograniczonego kręgu podmiotów bezprawnie postępującego dłużnika stosunku zobowiązaniowego. Dlatego, w szczególności w porównaniu z odpowiedzialnością kontraktową, jej przesłanki w przepisach powinny być formułowane w sposób pozwalający na zindywidualizowanie podmiotu odpowiedzialnego⁶⁰.

Kwestia ustalenia braku winy pojawia się tylko po stronie dłużnej, jeśli chciałaby uwolnić się od odpowiedzialności. Musiałaby wtedy wykazać, iż nie możliwe jest przypisanie zamiaru niewywiązania się ze zobowiązania oraz że nie miało miejsca nieumyślne niedochowanie należytej staranności przy jego wykonywaniu. Lekarz lub placówka medyczna niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przypisuje wtedy przyczynom od siebie niezależnym. Za przykład może służyć powikłanie uznawane, zgodnie z prawidłami sztuki medycznej, za normalne po zabiegu. Przyczynienie się pacjenta do danego skutku leczenia również wpływa na ograniczenie odpowiedzialności zespołu opieki zdrowotnej – jeśli pacjent nie stosuje się do zaleceń, celowo unikając terapii leczniczej, w tym np. nie stosuje kuracji farmakologicznej czy nie poddaje się rehabilitacji bądź

⁵⁹ Z. Radwański, *op.cit.*, s. 155 i n.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 154.

rekonwalescencji poprzez wykorzystywanie zwolnienia lekarskiego sprzecznie z jego celem. Jeżeli natomiast przy wykonaniu umowy z placówką leczniczą, lekarz-usługodawca, podlegający nadzorowi szpitala dopuścił się działania bezprawnego, w braku kolizji odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*, powraca samoistna, łączna lub akcesoryjna odpowiedzialność za czyny niedozwolone z art. 415 k.c.

W nielicznych przypadkach poszkodowany leczeniem w placówce ochrony zdrowia ma sposobność zmierzyć się z bezsporną odpowiedzialnością cywilną jednostkowego sprawcy za błędy medyczne, rozumianą jako odpowiedzialność majątkowa lekarza, służąca wyrównaniu uszczerbku doznanego przez pacjenta w dobrach prawnie chronionych (np. życiu lub zdrowiu). Taka sytuacja ma miejsce np. jeśli lekarz prowadzi prywatną praktykę, a roszczenie wypłacane jest z polisy lub majątku sprawcy. Przeważnie szpital ponosi odpowiedzialność za błąd medyczny podwładnych **lub partycypuje w niej**, co odróżnia jej odmianę cywilną od karnej, możliwej do przypisania tylko konkretnemu lekarzowi. Wcześniejsze postępowanie karne może wręcz ułatwić dochodzenie roszczeń w procesie cywilnym, w szczególności w związku z zasadą związania wyrokiem karnym w sprawie cywilnej. Regulacja art. 11 k.p.c. stanowi, iż ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Orzecznictwo i doktryna potwierdzają zgodnie, że sądy cywilne związane są zawartymi w sentencji takiego wyroku ustaleniami dotyczącymi osoby sprawcy, czynu przypisanego oskarżonemu i przedmiotu przestępstwa⁶¹. Jednocześnie sąd cywilny nie jest związany tymi ustaleniami, które dotyczą elementów ubocznych, wykraczających poza elementy stanu faktycznego, przypisanego sprawcy przestępstwa⁶². Ma to niebagatelne znaczenie w wypadku zdarzeń, gdy w wyrządzoną szkodę czy krzywdę nie jest uwikłany tylko lekarz. Natomiast w teoretycznie jednoznacznych sytuacjach istnieje szereg przesłanek, chroniących personel placówki leczniczej przed niesprawiedliwym obwinieniem czy obciążeniem sprawstwem i zadłużeniem wynikłym z odszkodowania lub zadośćuczynienia.

⁶¹ Liczne opracowania, powołujące m. in. stanowisko jakie zaprezentował Sąd Najwyższy: orzeczenie z dnia 16 grudnia 1961 r. w sprawie CR 1229/60, OSN 1962 nr III, poz. 118; wyrok z dnia 18 maja 1965 r., I PR 130/65, LEX 13878; orzeczenie z dnia 16 czerwca 1967r. w sprawie III PRN 9/67, OSPiKA 1968, nr 12, poz. 263. Por. także wyrok SA w Łodzi z dnia 21 października 2016 r., I ACa 479/16, LEX nr 2163003.

⁶² Zob. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 642/04, LEX nr 177207 oraz wyrok SN z dnia 6 marca 1974 r., II CR 46/74, OSP 1975, z. 3, poz. 63.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ LEKARZA W ZALEŻNOŚCI OD RODZAJU ZATRUDNIENIA W SZPITALU

W placówce medycznej lekarz może funkcjonować jako pracownik, osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej, wykonawca usługi w ramach własnej praktyki indywidualnej na podstawie kontraktu z NFZ, konsultant zatrudniony przez podmiot zewnętrzny do udziału w wybranym fragmencie procesu leczenia *etc.* Każda z wspomnianych sytuacji generuje inny reżim odpowiedzialności, z których nie wszystkie leżą w obszarze objętym niniejszym opracowaniem. Dlatego poniżej omówione zostały wybrane aspekty osobistej czy wynikającej z zatrudnienia odpowiedzialności członka personelu medycznego, wykonującego doniosły społecznie zawód, którego wpływ na zdrowie i życie innych osób wymaga regulacji zapewniających możliwość dochodzenia uprawnionego odszkodowania i zadośćuczynienia.

Lekarzowi, jako pracownikowi, zasadniczo trudno jest postawić zarzut z tytułu szkody, a tym bardziej staje się to niemożliwe, jeśli jego wina nie była umyślna. Odpowiedzialność majątkowa samego lekarza jest wtedy wyłączona wobec bezpośrednich roszczeń pacjenta na podstawie tzw. immunitetu pracowniczego⁶³, a przejmuje ją w pełni szpital z tytułu odpowiedzialności za własny czyn⁶⁴. Roszczenia pokrywane są przez ubezpieczyciela do wysokości sumy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) indywidualnego lekarza lub danej placówki, m. in. dlatego szpitale muszą posiadać ubezpieczenie OC. Dodatkowy obowiązek ubezpieczenia również od zdarzeń medycznych⁶⁵, był sukcesywnie odraczany, aż do zupełnego zaniku⁶⁶. Natomiast wyższe kwoty pokrywa z własnych środków konkretny zakład opieki zdrowotnej. Rola lekarza w ewentualnym procesie ogranicza się do stawianictwa przed sądem w charakterze świadka. Mimo zaistniałego elementu winy, członek personelu zakładu leczniczego odpowiada, na zasadzie regresu, tylko za szkodę rzeczywistą pracodawcy i wyłącznie do wysokości 3-miesięcznego wynagrodzenia (a nawet niższej na podstawie ugody). Lekarz-pracownik, jako podwładny, może nawet tę nikłą odpowiedzialność przerzucić np. na przełożonego-ordynatora, jeśli ten wcześniej

⁶³ Wynikającego z norm art. 114-121 k.p., a w szczególności art. 120 k.p. z punktu widzenia niniejszych rozważań.

⁶⁴ Z art. 430 k.c.

⁶⁵ Wprowadzony ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

⁶⁶ Por. ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 960).

przykładowo uniemożliwił mu udział w szkoleniu, mającym wpływ na zasto-sowane w stanie faktycznym procedury czy aktualność jego wiedzy⁶⁷. Orzecznictwo także jednoznacznie wskazuje na ustawową ochronę majątku pracownika przy szkodzie wyrządzonej nieumyślnie.

Wyjątkowo, lekarz-pracownik odpowiada w całości i jest zobowiązany naprawić ją w pełnej wysokości, odpowiadając całym swoim majątkiem, w wypadku umyślnego wyrządzenia szkody⁶⁸. Odpowiedzialność zatem jest o wiele szersza i obejmuje w tym przypadku rzeczywiste straty oraz utracone korzyści. Ciężar dowodu, łącznie z udowodnieniem wysokości powstałej szkody spoczywa wprawdzie w pierwszej kolejności na pracodawcy, ale вина umyślna pracownika wiąże się z bezpośrednią odpowiedzialnością względem pacjenta. Szpital ponosi solidarną odpowiedzialność jako instytucja, której kierownictwu podlega i do którego wskazówek ma obowiązek stosować się personel w nim zatrudniony. Oznacza to, iż w ewentualnym procesie lekarz i podmiot leczniczy występują jako pozwani i zasądzenie kwot kompensacyjnych następuje od obydwu solidarnie. Ze względu na ten fakt interesy procesowe będą różne nie tylko między pozwanym a powodem, ale mogą się okazać rozbieżne po stronie pozwanej. Tym bardziej, że na determinację lekarza wpływa potencjalna utrata nie tylko reputacji, ale ręczenie własnym majątkiem, gdyż ubezpieczyciel nie pokrywa szkód z winy umyślniej.

Jeżeli lekarz jest pozostającym w stosunku cywilnoprawnym usługodawcą, np. wykonującym czynności lecznicze w oparciu o umowę zlecenie o świadczenie usług medycznych w danym zakładzie opieki zdrowotnej, odpowiada za zawinione działanie nadal według reżimu art. 415 k.c., ale traci ochronę przed odpowiedzialnością za wyrządzenie szkody z winy nieumyślnej – w porównaniu do lekarza-pracownika. Mimo częściowego podlegania kierownictwu organizacyjnemu podmiotu leczniczego, specjalista traktowany jest jako odrębny podmiot, wykonujący powierzone przez szpital obowiązki leczenia pacjentów, czyli tak, jak prowadząc własną praktykę. Również za tzw. błąd w sztuce odpowie całym majątkiem, jednak tym razem obowiązkowe OC pokryje zasądzone roszczenia do wysokości sumy ubezpieczenia, a lekarz będzie zmuszony zapłacić pozostałą kwotę. Podmiot leczniczy odpowiada jednak solidarnie

⁶⁷ Doskonalenie zawodowe z art. 18 u.z.l. jest obowiązkiem, ale i uprawnieniem lekarza.

⁶⁸ Zgodnie z art. 122 k.p.

z lekarzem zatrudnionym w ramach umowy cywilnoprawnej⁶⁹, zarówno w wypadku udzielania świadczeń gwarantowanych z NFZ, jak i gdy pacjent korzysta z leczenia ponadstandardowego. W zależności od odpłatności świadczenia bądź jej braku zmienia się podstawa odpowiedzialności solidarnej szpitala⁷⁰, który może dochodzić od poszczególnych lekarzy bądź pielęgniarek wyrównania części spełnionych roszczeń pacjenta (tzw. „roszczenie regresowe”). Personel szpitalny ponosi zatem także odpowiedzialność wobec pracodawcy lub zleceniodawcy przy roszczeniach regresowych ze zobowiązań solidarnych.

W przeciwieństwie do formy zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, strony pozostające w stosunku cywilnoprawnym mogą inaczej uregulować reżim odpowiedzialności. Na podstawie umowy szpital i lekarz mają prawo odmiennie odnieść się do ewentualnych roszczeń pacjentów, bądź roszczeń wzajemnych. W szczególności placówka lecznicza, będąc jednostką organizacyjnie wyodrębnioną i bardziej rozpoznawalną może przejąć odpowiedzialność lekarza dla podtrzymania stopnia zaufania do swoich usług lub ze względu na umożliwienie wybitnym specjalistom nieskrepowanych działań leczniczych w ramach eksperymentów czy badań, które wymagają specyficznego rozumienia odpowiedzialności. Bardziej dowolne kształtowanie ewentualnego zakresu odpowiedzialności nie jest wykluczone nawet bezpośrednio między samym lekarzem czy instytucją medyczną a pacjentem.

4. TRUDNOŚCI Z UDOWODNIENIEM WINY I UŁATWIENIA DOWODOWE

Jak już zostało wspomniane, odpowiedzialność cywilna w leczeniu szpitalnym opiera się przeważnie na zasadzie winy⁷¹. Dopiero stwierdzenie winy po stronie lekarza czy zakładu opieki medycznej pozwala przypisać im poniesienie określonych konsekwencji⁷². Z odpowiedzialnością deliktową wiąże się standardowo mniej dogodny dla poszkodowanego rozkład ciężaru dowodu, służący ochronie interesów ogółu obywateli⁷³. Pacjent, który poniósł uszczerbek w dobrach chronionych w postaci szkody majątkowej bądź niemajątkowej (krzywdy) powinien wykazać naruszenie przez lekarza zasad prawidłowego postępowania

⁶⁹ Jak orzekł SN w wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r. IV CSK 308/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 116.

⁷⁰ Jeśli pacjent nie zawiera odrębnej umowy z podmiotem leczniczym, szpital odpowiada na podstawie art. 430 k.c. Jeśli jednak umowa została zawarta, a pacjent dodatkowo płaci za leczenie, szpital ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c.

⁷¹ Zob. podrozdział 2.

⁷² Na podstawie art. 415 lub 429 i 430 k.c. odpowiedzialność może być uzależniona także od winy własnej osoby prawnej, jaką jest zakład opieki zdrowotnej, na podstawie art. 416 k.c.

⁷³ Z. Radwański, *op.cit.*, s.165.

wynikających z reguł aktualnej wiedzy medycznej i standardów medycznych lub powszechnie obowiązujących zasad ostrożności. W realiach placówki leczniczej, gdzie poszkodowany, który np. poniósł trwały uszczerbek na zdrowiu lub przechodzi przedłużający się proces leczenia i jest jedynym podmiotem zewnętrznym zainteresowanym realizacją własnego roszczenia, nie posiadającym wpływu na rzetelność dokumentacji, to zadanie może okazać się wyjątkowo trudne.

Na gruncie doktryny i orzecznictwa sądów z zakresu błędów medycznych i zakażeń szpitalnych istnieje tendencja do łagodzenia surowości standardu dowodu przy rozstrzyganiu o winie czy, przede wszystkim, o istnieniu związku przyczynowego poprzez obniżenie wymaganego stopnia pewności, w stosunku do ogólnych reguł dowodowych⁷⁴. Przykładowo, zastosowanie tzw. dowodu *prima facie*⁷⁵, który stanowi, że „sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne)” nie oznacza, że sąd odstępuje się od wymogu udowodnienia przesłanek odpowiedzialności⁷⁶. Aczkolwiek, ulgowe potraktowanie konstrukcji adekwatnego związku przyczynowego w cywilnych procesach lekarskich pomiędzy zawinionym działaniem bądź zaniechaniem lekarza a szkodą, którą został dotknięty pacjent lub krzywdą jego czy członków jego rodziny nie wymaga ustalenia jego wystąpienia w sposób pewny. W przypadku tzw. procesów lekarskich do przyjęcia pomiędzy zdarzeniem a szkodą istnienia związku przyczynowego wystarczy dostateczna doza prawdopodobieństwa⁷⁷. Wynika ona z prawidłowości, iż w sprawach związanych z pogorszeniem lub utratą ludzkiego zdrowia czy życia, udowodnienie ponad wszelką wątpliwość istnienia związku przyczynowego między tymi skutkami a działaniami leczniczymi podejmowanymi przez personel medyczny może okazać się niemożliwe⁷⁸.

Ponadto, na podstawie m. in. art. 100 i 122 k. p., umyślne wyrządzenie szkody lekarza-pracownika działaniem bezprawnym nie wymaga wykazania zamiaru bezpośredniego. Byłoby to w praktyce możliwe, ale z uwagi na aspekty

⁷⁴ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013, s. 69–75; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 107.

⁷⁵ Opartego na art. 231 k.p.c.

⁷⁶ Por. SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/2013, opubl. www.sn.pl.

⁷⁷ Dla potwierdzenia tej tezy można przywołać: wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 402/11, LEX nr 1168538; wyrok SN z dnia 20 marca 2009 r., II CSK 564/08, LEX nr 610213; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 22 listopada 2012 r., I ACa 306/12, portal orzeczeń SA w Rzeszowie [http://orzeczenia.rzeszow.sa.gov.pl/content/\\$N/154000000000503_I_ACa_000306_2012_Uz_2012-12-13_001](http://orzeczenia.rzeszow.sa.gov.pl/content/$N/154000000000503_I_ACa_000306_2012_Uz_2012-12-13_001).

⁷⁸ E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, s. 70.

etyczne zawodów medycznych powinno występować niezwykle rzadko. Jeżeli wina umyślna nie jest ewidentna, wystarczy dowieść zamiaru ewentualnego sprawcy, który zdarza się częściej, np. w przypadku umyślnego zaniechania. Należy przy tym pamiętać, że komplikacje po niektórych interwencjach medycznych mogą wystąpić samoistnie i nie stanowią błędu medycznego, a jednocześnie wystarczające jest stwierdzenie winy nieumyślnej (zaniedbania, rażącego niedbalstwa), aby można było konkretnej osobie przypisać odpowiedzialność cywilną. Zachowanie profesjonalistów powinno być oceniane przez pryzmat realizacji wiedzy zawodowej oraz zachowania staranności obowiązującej ich w danym zawodzie. Ocenę czy błąd medyczny miał miejsce należy opierać na wiedzy medycznej aktualnej na dzień jego wystąpienia. Zasada ta ma szczególnie znaczenie przy długoletnich procesach medycznych.

Dla przypisania komukolwiek winy trzeba zazwyczaj ustalić osobę sprawcy. Lekarz, jednakże nie jest sam – czynności innych osób lub całych zespołów lekarzy zakłócają obraz ciągu działań lub zaniechań, prowadzących do niekorzystnych dla pacjenta skutków. W praktyce mogłoby to pozbawić pacjenta możliwości dochodzenia wyrządzonej mu szkody bądź krzywdy. Dlatego nie zawsze potrzebne jest nawet wskazanie konkretnego pracownika szpitala, który dopuścił się zaniechania lub przyczynił do niesprawnie udzielonej pomocy medycznej. Sprawdza się tutaj funkcjonalna konstrukcja tzw. błędu organizacyjnego i winy w organizacji, potwierdzona przez doktrynę⁷⁹, szczególnie jeśli z uwagi na liczbę osób uczestniczących w procesie leczenia nie jest możliwe przypisanie winy indywidualnie.

Faktycznie częstokroć, i to niewyłącznie w kwestiach problematycznego zakresu i podmiotu winy, to szpital przejmuje odpowiedzialność za czyny osób należących do zespołu profesjonalistów. W zależności od okoliczności danej sprawy, wystąpić może wina własna jednostki, np. za wzmiankowany już błąd organizacyjny, techniczny, którego źródłem było niedbalstwo czy brak doświadczenia personelu szpitala, np. nie przeszkolonego z konkretnych procedur dotyczących postępowania medycznego. Lekarz, któremu przełożeni uniemożliwili doskonalenie zawodowe w dziedzinie, która następnie miała wpływ na jego nieprawidłowe postępowanie z konkretnym pacjentem, może wprost uwolnić się od

⁷⁹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność za karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 196-198; Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 2007, s. 91-100; M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 152-153.

odpowiedzialności nawet względem szpitala. Inną możliwością jest odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez podwładnego, przy wykonywaniu czynności (procesu leczenia) powierzonych do wykonania, tj. wina cudza.

Trudności w ustaleniu konkretnej osoby ponoszącej winę w sytuacji, gdy szkodę wywołały czynności w organizacji obdarzonej osobowością prawną oraz skuteczniejsza ochrona osób poszkodowanych tą działalnością, wymagają oparcia odpowiedzialności deliktowej osoby prawnej na wyłącznej przesłance bezprawności działania jej personelu, co częściowo realizuje praktyka orzecznicza w ramach konstrukcji tzw. winy anonimowej osoby prawnej⁸⁰. Problemy dowodowe strony powodowej w procesach związanych ze szkodami wyrządzonymi przy leczeniu spowodowały, że również piśmiennictwo odnosi się pozytywnie do tej koncepcji, pod warunkiem, iż jest stosowana rozważnie i nie prowadzi do uproszczeń w ustalaniu sprawstwa i bezprawności zachowania⁸¹. Zgodnie z nią, jeżeli nie można ustalić, który z lekarzy lub członków personelu medycznego dopuścił się popełnienia błędu w sztuce, a dowiedzione (uprawdopodobnione) zostanie popełnienie niewątpliwego zaniedbania, na skutek którego pacjent doznał szkody, uznaje się, że wskazanie bezpośredniego sprawcy nie jest konieczne. A w konsekwencji, skoro nie ma potrzeby ustalania konkretnej osoby bezspornie winnej zachowania, rezygnuje się z subiektywnych przesłanek winy i przypisywania ich komukolwiek.

Geneza konstrukcji winy anonimowej w odpowiedzialności zastępczej przy leczeniu upatrywana jest w wykształconej przez francuskie orzecznictwo administracyjne teorii *faute du service public*. Oznacza ona odpowiedzialność funkcjonariusza za szkodę w ramach wykonywania zadań z zakresu organizacji publicznej. Prekursorski wyrok Sądu Najwyższego⁸² otworzył drogę tej konstrukcji do teorii polskiego prawa cywilnego. Kontynuację linii orzecznictwa i kluczowe podsumowanie rozważań podjęto w postaci "Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych"⁸³. Powstało w ten sposób na gruncie orzecznictwa ułatwienie dowodowe, zgodnie z którym wystarczyły znamiona winy u niezidentyfikowanej osoby fizycznej w strukturze osoby

⁸⁰ M. Safjan, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych. Stan obecny i kilka uwag de lege ferenda*, Studia Iuridica 1994, t. XXI, s.187 i n.

⁸¹ P. Machnikowski [w:] *System prawa prywatnego, t. VI, Prawo zobowiązań – część ogólna*, A Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 417-418.

⁸² Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1965 r., II Cr 2/65, OSP 1967, nr 9, poz. 220.

⁸³ Uchwała SN z dnia 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.

prawnej, co generowało odpowiedzialność tej osoby prawnej, a nawet Skarbu Państwa, przewidzianą na podstawie art. 417 k.c.

Następnie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2001 r. przyjęto odpowiedzialność państwowej lub samorządowej osoby prawnej na podstawie art. 416, 429 i 430 k.c., nie naruszając dyrektywy równej odpowiedzialności w sferze działań niewładczych. Trybunał *de iure* ograniczył więc zakres zastosowania art. 417 § 1 k.c. wyłącznie do szkód wyrządzonych przy wykonywaniu władzy publicznej, *a contrario* wyłączając działania w sferze niewładczej. W międzyczasie Skarb Państwa, aby pośrednio nie odpowiadać za błędy lekarzy, zwolnił się także od odpowiedzialności od leczenia szpitalnego z powstaniem SP ZOZ-ów i obdarzeniem ich osobowością prawną⁸⁴. Konstrukcja winy anonimowej stosowana jest także bardziej współcześnie, np. w wyroku SN z dnia 11 maja 2005 r.⁸⁵ Sąd skonstatował, iż gdy nie jest możliwe ustalenie osoby sprawcy, również wina organizacyjna⁸⁶ tożsama jest z winą anonimową⁸⁷, co zrównuje czynności o charakterze leczniczym z czynnościami organizacyjnymi w ocenie stanu faktycznego dla dobra poszkodowanego pacjenta.

Korzystna dla pacjenta jest również niemożność całkowitego usprawiedliwienia się przez personel placówki medycznej wykonywaniem poleceń zwierzchnika. Wątpliwości co do zasadności polecenia lub podejrzenie jego szkodliwości powinno skutkować odstępianiem od wykonania polecenia i konsultacją z innym specjalistą dla spełnienia zasady ostrożności. Personel szpitala obowiązuje również zasada ograniczonego zaufania przy współpracy w ramach zespołu, co oznacza uznanie działań pozostałych członków grupy lub członków innego gremium, np. poprzedników, za prawidłowe do momentu, w którym okaże się, iż należałoby uważać przeciwnie. Podobnie kontynuacja leczenia po poprzedniku nie zwalnia lekarza od weryfikacji postawionej wcześniej diagnozy i dokonania ewentualnych korekt. Powyższe tezy potwierdza obszernie literatura, przywołując niezmiennie aktualne zjawisko zespołowości w postępowaniu leczniczym wraz z odnośnym orzecznictwem, głównie w sprawach karnych⁸⁸.

⁸⁴ Od 1999 r., kiedy szpitale stały się samodzielnymi jednostkami publicznymi.

⁸⁵ Wyrok SN z dnia 11 maja 2005 r., III CK 652/04, LEX nr 151668.

⁸⁶ Przypisywana ZOZ-om a podstawie art. 415 lub 416 k.c.

⁸⁷ M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 241.

⁸⁸ M.in.: E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespole medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, *Prawo i Medycyna* 2001, nr 9, s. 10 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 183; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, *Pałestra* 1983, nr 10, s. 62-63; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 174-206.

W każdym z wymienionych przypadków najkorzystniej byłoby zabezpieczyć się na wypadek ewentualnych błędów lub zaniechań lekarskich jeszcze przed rozpoczęciem lub w trakcie procesu leczenia. Ważna jest w tym aspekcie świadomość, iż lekarz zobowiązany jest udzielić wyczerpujących informacji przed zabiegiem lub operacją, aby pacjent wiedział, co będzie się działo i nie podpisywał zgody bez koniecznych wyjaśnień. Stwierdzenie niedopełnienia tego obowiązku ułatwi określenie zakresu winy czy niestaranności po stronie personelu. Natomiast gromadzenie jak najpełniejszej potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii dokumentacji medycznej przy wypisie ze szpitala stanowi istotne uprawnienie do egzekucji przez pacjentów lub ich rodziny w przypadku śmierci. Zgodnie z wymogami u.p.p, pacjent ma prawo uzyskać pełny dostęp oraz kopie całej dokumentacji medycznej dotyczącej jego osoby lub osoby najbliższej. W przypadku, gdy istnieje uzasadnione i poważne podejrzenie co do ryzyka zafałszowania dokumentacji medycznej, należy rozważyć zawiadomienie prokuratury wnioskiem o natychmiastowe zabezpieczenie dokumentacji medycznej. Dokumentacja skrótowa czy nieczytelna, uzupełniana często być musi dodatkowymi badaniami obrazującymi uszczerbek na zdrowiu poszkodowanego – niestety na jego koszt. Drobiazgowe gromadzenie rachunków z badań oraz rehabilitacji umożliwia niejednokrotnie ustalenie wysokości odszkodowania i określenie negatywnego wpływu pobytu w szpitalu na następstwa finansowe i osobiste dla pacjenta.

5. WYBRANE ASPEKTY POSTĘPOWANIA PRZED ORGANAMI INSTYTUCJI PAŃSTWOWYCH

W obecnym systemie prawnym, organami państwowymi uprawnionymi do rozpatrywania spraw z zakresu roszczeń kompensacyjnych wynikających z odpowiedzialności cywilnej lekarza w leczeniu szpitalnym są sądy powszechne, prowadzące postępowanie na zasadzie kontradyktoryjności i wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, w których widoczny jest charakterystyczny dla postępowania administracyjnego element inkwizycyjny. Poniżej dokonano analizy porównawczej procedur i sposobu realizacji roszczeń w obu instytucjach.

Najpełniej można dochodzić wymienionych wcześniej roszczeń przed sądem, ale w procesie cywilnym stronę poszkodowaną czeka zazwyczaj trud udowodnienia istnienia błędu medycznego, skali dolegliwości zdrowotnych oraz związku przyczynowego między błędem a jego skutkami. Podobnie rozwiązane

są kwestie dowodzenia w postępowaniu przedsądowym, ale ich zakres w postępowaniu administracyjnym nie jest już tak szeroki. Sąd, orzekając o zasadności żądań stron opiera się na faktach, będących przesłanką orzeczenia, jednak nie ma pewności co do ostatecznego rozstrzygnięcia w początkowym stadium postępowania. Strony ponoszą tzw. ciężar dowodu, tzn. przedstawienia odpowiednich dowodów potwierdzających konkretne tezy, dlatego stopień ich aktywności w procesie wpływa na możliwość, udowodnienia twierdzeń przy pomocy sądu⁸⁹. W szczególności, jeśli pacjent dochodzi swoich żądań na podstawie lakonicznego art. 415 k.c., gdyż zgodnie z art. 6 k.c. na poszkodowanym spoczywa ciężar dowodu winy pozwanego. Ciężar dowodu mógłby zostać rozłożony odmiennie przykładowo w wypadku, gdy lekarz powierzyłby wykonanie własnych czynności innej osobie i wykazał brak winy po swojej stronie⁹⁰. We współczesnych systemach prawnych rola sądu, który dąży do wykrycia prawdy nie jest bierna, ale sytuacje, gdy sąd cywilny nie ogranicza się do przeprowadzenia dowodów zaproponowanych przez strony⁹¹ są raczej wyjątkowe.

Formalizm postępowania wymusza prawidłowe skonstruowanie pozwu już na etapie wstępnym, gdyż w toku trwania procesu możliwości wprowadzania zmian do roszczeń są ograniczone. Inicjowanie skomplikowanej i długotrwałej procedury uwzględniającej czasami zaskakujące opinie biegłych lekarzy, których koszty sąd może zasądzić w wyroku kończącym postępowanie, bywa także znaczącą barierą dla poszkodowanych. Wśród kosztów koniecznych na etapie początkowym należy wymienić opłatę od pozwu oraz ewentualnie opłatę skarbową za udzielenie pełnomocnictwa. Wzrost kosztów dochodzenia roszczenia niejednokrotnie wynika z faktu, że większość wysokich kwotowo wyroków kompensacyjnych zapada dopiero po dwuinstancyjnej walce – ze strony szpitala, który dąży do ograniczenia kosztów, a ze strony poszkodowanej, gdy pierwszy wyrok wydaje się niewspółmierny do wyrządzonej szkody czy doznanej krzywdy. Korzystna jest jednak możliwość zwalniania poszkodowanych przez sąd, na podstawie wniosku złożonego przez strony, w całości lub w części z obowiązku ponoszenia kosztów procesu, oprócz uzgadnianych indywidualnie wynagrodzeń zastępców procesowych.

⁸⁹ Por. J. Litauer, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, PiP 1974, nr 12; A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1972; J. Ignatowicz, *Ciężar dowodu*, Annales UMC 1982, sec. G, vol. XXIX, s.19.

⁹⁰ Wg art. 429 k.c., por. orz. SN z dnia 16 kwietnia 1986 r., OSN 1986, poz.80; OSP 1987, poz.125, glosa W. Broniewicza, *ibidem*.

⁹¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 375 i n.

W nieco odmienny sposób uregulowane zostało niedawno postępowanie stwarzające możliwość dochodzenia roszczeń na drodze administracyjnej. Uzupełnienie systemu kompensacji w ramach ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta znajduje pełne uzasadnienie, przynajmniej od strony teoretycznej. Wszczynając postępowanie przed komisją wojewódzką ds. zdarzeń medycznych, strona poszkodowana uiszcza jednorazową opłatę i nie jest obciążona ciężarem dowodzenia przed organem administracyjnym winy lekarza, gdyż w przeciwieństwie do sądu, komisja zajmuje się ustaleniem wystąpienia zdarzenia medycznego i jego wpływem na stan pacjenta. W myśl art. 67 a u.p.p., „zdarzeniem medycznym jest zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta będące następstwem niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego, leczenia (w tym wykonania zabiegu operacyjnego) lub diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby”. Wystąpienie tak zdefiniowanego zdarzenia medycznego rodzi po stronie pacjenta roszczenie w postaci tzw. świadczenia wyrównującego szkodę majątkową i niemajątkową⁹², więc obejmującego zarazem odszkodowanie i zadośćuczynienie, co jednoznacznie nawiązuje do cywilnoprawnych zasad odpowiedzialności⁹³.

Głównym punktem ciężkości postępowania jest ustalenie, za pomocą opinii biegłych, że doszło do naruszenia praw pacjenta. Jego słabym elementem pozostaje fakt, iż komisja nie posiada mocy sprawczej, aby zobowiązać personel czy placówkę medyczną do zapłaty odszkodowania. W jej gestii pozostaje jedynie nakłanianie do ugody, a propozycję odszkodowania bądź renty przedstawia zakład ubezpieczeń, który zawarł umowę ze szpitalem. Komisja dysponuje przy tym ograniczonymi kwotowo rodzajami roszczeń⁹⁴, nie korespondującymi z wielokrotnie wyższymi świadczeniami zasądzanymi w procesach cywilnych. Dlatego, mimo iż z perspektywy pacjenta, który dochodzi ochrony prawnej, pozytywnie należy ocenić możliwość realizacji roszczeń w niezależnym postępowaniu, zastosowanie tej procedury ograniczone jest przeważnie do stosunkowo niewielkich uszczerbków na zdrowiu. Intencją ustawodawcy było wprowadzenie

⁹² Określonego w art. 67 k ust. 7 u.p.p.

⁹³ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, E. Kowalewski (red.), Toruń 2011, s. 20.

⁹⁴ W wysokości do 3 tys. zł renty, do 100 tys. zł przy trwałym rozstroju zdrowia, a w przypadku śmierci do 300 tys. zł.

tego trybu od 2012 r. dla przyspieszenia dochodzenia roszczeń, jednak w rzeczywistości postępowania są długotrwałe z uwagi na znaczny czas oczekiwania na opinię biegłych i nie odciążają wymiaru sprawiedliwości ze względu na wciąż niską liczebność w skali kraju czy województw. Sytuacji nie poprawiło dalsze nowelizowanie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta o raczej kosmetycznym charakterze, dotyczące głównie sposobu postępowania z dokumentacją medyczną czy ułatwień proceduralnych.

6. POSTULAT MEDIACJI Z HIPOKRATESEM

Pacjentowi zależy na jak najszybszym oraz najpełniejszym zaspokojeniu roszczeń, a podmiotom znajdującym się po stronie pozwanej (obwinionej) chodzi o jak najmniejszy ciężar gatunkowy przewinienia i maksymalne ograniczenie jego długofalowych skutków w postaci wysokości kwot kompensacyjnych, rozgłosu w środowisku zawodowym czy mediach, utracie reputacji albo nawet praw do wykonywania zawodu. Podczas procesu sądowego dogłębnie zostają zbadane kwestie podniesione zarówno przez stronę poszkodowaną jak i sprawców uszczerbku majątkowego lub niemajątkowego, a orzeczenie na pewno zostanie wykonane. Jednakże, strony nie mają pewności co do zasądzenia roszczeń w kształcie, jaki składają w pozwie, wysokości ostatecznych kosztów sądowych i stopnia obciążenia nimi po zakończeniu postępowania, ustosunkowania się biegłych do meritum sprawy w opiniach, a przede wszystkim, czasu jaki będą zmuszone oczekiwać na rozstrzygnięcie, gdyż wieloletnie procesy w sprawach medycznych nie są rzadkością. Podobnie jak orzekanie w jednej instancji, gdyż pacjent cechuje się tendencją do maksymalizacji zrealizowanych roszczeń, a szpital lub indywidualny lekarz pragnie zminimalizować straty własne czy ubezpieczyciela.

Administracyjna droga kompensacji dostępna od 2012 roku często także nie spełnia wszystkich pokładanych w niej nadziei, a bywa nawet nazywana wśród praktyków „komisyjnym niewypałem”⁹⁵. Mimo stosunkowo niskich kosztów, generowanych w postępowaniu i rozstrzygania w ograniczonym zakresie o faktach, przedmiocie czynu zamiast woluntatywnych przesłanek po stronie podmiotowej, postępowanie przed wojewódzką komisją ds. zdarzeń medycznych cechuje wysoki stopień formalizmu (wiele wniosków jest odrzucanych, gdyż nie spełniają wymogów ustawowych) i niski poziom zaufania społecznego. Człon-

⁹⁵ M.in. w artykułach branżowych online: <http://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Komisyjny-niewypal-czyli-zdarzenia-medyczne-raczej-przed-sadem,122572,2.html> 14.04. 2017.

kowie komisji mogą ulegać wpływom środowisk medycznych i ubezpieczeniowych, a propozycje rozstrzygnięć wielokrotnie nie są przez strony wykonywane ze względu na niskie kwoty kompensacji. Dlatego sprawa rozpoczęta na drodze administracyjnej i tak niezwykle często trafia do sądu.

Oba sposoby rozwiązywania sporu powstałego wokół leczenia szpitalnego mogłyby wiele zyskać poprzez wykorzystanie mediacji na początkowym etapie sprawy lub w wypadku trudnego do uzyskania konsensusu w bardziej zaawansowanej fazie uzgadniania stanowisk stron (np. przy braku zgody na propozycje kwotowe ubezpieczyciela w postępowaniu przed komisją). Co więcej, wykorzystanie wyłącznie mediacji w dochodzeniu roszczeń powstałych w wyniku nieprawidłowości w leczeniu szpitalnym wydaje się stanowić doskonałą alternatywę dla obu stron spraw medycznych o spornym charakterze. Szczególnie korzystna i warta rozważenia byłaby ugoda w wypadku ponoszenia odpowiedzialności przez szpital za winę lekarza bądź anonimową, z punktu widzenia specjalisty, placówki opieki zdrowotnej oraz ubezpieczyciela.

Pacjent lub jego następcy prawni, mają możliwość przedstawienia pełni swoich żądań o charakterze z jednej strony materialnym, a z drugiej strony nie są ograniczeni wymogami formalnymi w ekspresji postulatów o charakterze emocjonalnym. Posiadają też możliwość rezygnacji z części żądań bądź nieskrępowanej modyfikacji stanowiska w razie wystąpienia nieznanych wcześniej okoliczności. Lekarz ze swej strony nie jest drobniawczo oceniany w zakresie swoich kompetencji, umiejętności, predyspozycji fizycznych czy psychicznych w danym momencie w przeszłości, mającym wpływ na czyjeś zdrowie lub życie. Może przykładowo wyrazić żal lub ocalić reputację własną czy podmiotu leczniczego w środowisku dzięki poufności i dyskrecji zapewnianych w postępowaniu z udziałem mediatora. Natomiast ubezpieczyciel otrzymuje niepowtarzalną szansę redukcji kosztów, które w postępowaniu sądowym są nieprzewidywalne – przykładowo może uniknąć potencjalnego niekorzystnego dla siebie orzeczenia przedkładającego funkcję represyjną kompensacji nad zwrot rzeczywistych poniesionych kosztów. Zupełnie niezrozumiały jest wpływający na tym tle postulat *de lege ferenda*, wprowadzenia do postępowania przed sądem kwotowych

taryfikatorów kompensacyjnych⁹⁶ – o ile przy odszkodowaniu można byłoby starać się taki pomysł zracjonalizować, to w przypadku zadośćuczynienia wydaje się immanentnie nieuzasadniony.

Przy mediacji umownej obie strony cechuje dowolność ingerencji i potencjał aktywnego kształtowania finalnej ugody lub odstąpienia od realizacji tej formy rozstrzygnięcia w każdym momencie przy bezwarunkowej bezstronności mediatora. Ze względu na wyważenie interesów stron istnieje realna szansa obniżenia kwot kompensacji w porównaniu z wyrokiem sądowym. Jednocześnie, wykonanie ewentualnej ugody zawartej w ramach mediacji prowadzonej na podstawie umowy zapewnia sąd poprzez rozpatrzenie wniosku o zatwierdzenie ugody, przy czym mediator składa protokół z przebiegu postępowania mediacyjnego w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej.

Mediacja funkcjonuje w polskim porządku prawnym od 2005 roku, aczkolwiek z dniem 1. stycznia 2016 r. jej rola w procesie cywilnym została wydatnie uwypuklona⁹⁷. Kodeks postępowania cywilnego otrzymał w niektórych artykułach nowe brzmienie oraz wprowadzono zmiany istotne z punktu widzenia wzmocnienia znaczenia ugód. W pewnych momentach wręcz ze swojego z definicji dobrowolnego charakteru została nacechowana elementami obligatoryjności, szczególnie w zakresie podejmowania przez strony prób osiągnięcia porozumienia przed wdaniem się w spór przed sądem. Pozew ma obecnie zawierać informację czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu lub wyjaśnienie przyczyn niepodjęcia takich prób. Ponadto, zmieniony art. 10 k.p.c. nakazuje, aby w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd dążył w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji. Sąd dysponuje nawet, stosowaną wyjątkowo i w przewidzianych ustawą wypadkach, możliwością obciążenia kosztami sądowymi strony odmawiającej poddania się mediacji bez uzasadnienia. Ugodowe próby rozwiązania sporu mają docelowo skrócić postępowanie, gdyż sąd wyznacza zasadniczo czas trwania mediacji na okres do trzech miesięcy. Z ważnych powodów może go przedłużyć, jeżeli będzie to sprzyjało ugodowemu załatwieniu sprawy. Kolejną, istotną z punktu widzenia

⁹⁶ Skonstruowanych na wzór tabel norm procentowego uszczerbku na zdrowiu, stosowanych przez komercyjne towarzystwa ubezpieczeniowe lub kwot jednorazowych odszkodowań wypłacanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS).

⁹⁷ Ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów z dnia 10. września 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 1595).

stron, zmianą w mediacji jest zawieszenie postępowania sądowego na czas trwania mediacji. Obawy praktyków w ewentualnych procesach z elementem medycznym koncentrują się głównie na jakości prowadzenia mediacji, jednak mają być one rozwiane poprzez ustanowienie stałych mediatorów z określonym proceduralnie wynagrodzeniem przy sądach.

7. ZAKOŃCZENIE

Wysokość przyznawanych roszczeń odszkodowawczych w indywidualnych sprawach związanych z leczeniem szpitalnym w ostatnich latach motywuje do wzmożonego dochodzenia sprawiedliwości, w porównaniu z okresem sprzed kilkunastu laty. Jednakże, jak wynika z powyższych rozważań, udowodnienie winy lekarzowi po pierwsze nie jest łatwe, a po drugie wcale nie musi skutkować jego bezpośrednią odpowiedzialnością wobec poszkodowanego pacjenta. Dochodząc zatem roszczeń odszkodowawczych w sprawach medycznych, warto zasięgnąć informacji zarówno w kwestii wyboru drogi postępowania, jak i zestawu roszczeń możliwych do realizacji za pomocą wybranych instrumentów prawnych. A w obecnym stanie prawnym na każdym etapie dochodzenia roszczeń rozważyć mediację, której szersze wykorzystanie umożliwiłoby stronom sporu zakończenie konfliktu w tańszy, szybszy i mniej sformalizowany sposób niż na wyłącznej drodze sądowej i prawdopodobnie pozwoliłoby zachować poprawne relacje.

Zmiany zakładające upowszechnienie wykorzystywania mediacji i arbitrażu w sprawach cywilnych zostały wprowadzone ponad rok temu- należy oczekiwać, iż z pozytywnym skutkiem. Do tej pory placówki medyczne w sprawach z zakresu prawa medycznego były stroną procesu, która obawiała się zawierać ugodę z pacjentem i szczególnie dążyła do tego, by zapadł wyrok. Dyrektorzy szpitali przejmujący odpowiedzialność za lekarzy lub występujący obok nich w postępowaniu woleli, aby sprawca nie kontaktował się bezpośrednio ze stroną poszkodowaną, z obawy przed przekazaniem informacji obciążających zakłady lecznicze. Ponadto groził im zarzut niegospodarności, gdyż sąd mógł znaleźć podstawę do oddalenia powództwa pacjenta. Wprowadzenie instrumentów upowszechniających mediację w każdej sprawie, w której możliwe jest zawarcie ugody, może wpłynąć na akcelerację tempa postępowania sądowego i pozasądowego w sprawach medycznych, ostatecznie niwelując problematykę udowodnienia winy przez poszkodowanych w przypadkach „nieznanego sprawstwa” oraz obniżając koszty zarówno jednostkowego postępowania odszkodowawczego, jak i bardziej powszechnej, uzgodnionej z udziałem stron kompensacji.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. E. Bagińska, *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, E. Kowalewski (red.), Toruń 2011;
2. E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, E. Kowalewski (red.), Toruń 2011;
3. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013;
4. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007;
5. A. Derkowska, *Jeszcze kilka refleksji o winie bezimiennej i winie w organizacji w przymacie odpowiedzialności lekarza w zespole i odpowiedzialności publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, PiM 2017, nr 6;
6. M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004;
7. A. Górski (red.), *Leksykon prawa medycznego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012;
8. J. Ignatowicz, *Ciężar dowodu*, Annales UMCS 1982, sectio G, vol. XXIX;
9. E. Jęczmionka-Kopińska, *Błąd w sztuce i niepowodzenie medyczne w polskim systemie prawnym. Prawnoetyczne uwarunkowania zabiegów medycznych*, Poznań 2013;
10. D. Karkowska, *Komentarz do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, LEX 2012.

11. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975;
12. J. M. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013;
13. E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011;
14. E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie OC pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2011, nr 1;
15. M. Kościelniak, *Odpowiedzialność za zdarzenia medyczne – część I – pojęcie błędu medycznego*, Monitor ubezpieczeniowy 2014, nr 56;
16. A. Liszewska, *Odpowiedzialność za karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998;
17. J. Litauer, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, PiP 1974, nr 12;
18. W. W. Mogiński, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Kowalewski E. (red.), Toruń 2011;
19. Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 2007;
20. R. Morek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012;
21. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010;
22. M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Kowalewski E. (red.), Toruń 2011;
23. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012;
24. A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego, t. VI, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009;
25. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998;
26. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, Palestra 1983, nr 10;
27. M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011;
28. M. Safjan, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych. Stan obecny i kilka uwag de lege ferenda*, *Studia Iuridica* 1994, t. XXI;
29. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*. Warszawa 1965;
30. M. Serwach, *Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej lekarza*, *Medycyna Praktyczna*, 2016;

31. M. Serwach, *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2009, nr 1;
32. A. Sieńko, *Błędy medyczne – odpowiedzialność prawna lekarza i placówki medycznej. Jak uniknąć kosztownych pułapek*, Warszawa 2013;
33. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977;
34. A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1972;
35. D. Walczak, D. Krupa, R. Musiałkiewicz, *Zadośćuczynienie i odszkodowanie za błędy medyczne oraz odpowiedzialność cywilna podmiotów leczniczych w Polsce*, STUDIA OECONOMICA POSNANIENSIA 2015, vol. 3, no. 12;
36. W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972;
37. T. Widłak, *Wybrane problemy orzecznictwa o zdarzeniach medycznych – na przykładzie prac Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Gdańsku w 2012 r.*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2013, nr 2;
38. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999;
39. E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespole medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, PiM 2001, nr 9;
40. M. P. Ziemiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, E. Kowalewski red.), Toruń 2011.

II. Orzecznictwo

1. wyrok SN z dnia 16 grudnia 1961 r., CR 1229/60, OSN 1962 nr III, poz. 118;
2. wyrok SN z dnia 8 stycznia 1965 r., II Cr 2/65, OSP 1967, nr 9, poz. 220;
3. wyrok SN z dnia 18 maja 1965r., I PR 130/65, LEX nr 13878;
4. wyrok SN z dnia 16 czerwca 1967 r., III PRN 9/67, OSPiKA 1968, nr 12, poz. 263;
5. uchwała SN z dnia 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59;
6. wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26;
7. wyrok SN z dnia 6 marca 1974 r., II CR 46/74, OSP 1975, nr 3, poz. 63;
8. wyrok SN z dnia 5 września 1980 r., II CR 280/80, OSP 1981, nr 10, poz. 170;
9. wyrok SN z dnia 16 kwietnia 1986 r., I CR 34/86, OSP 1987, nr 5, poz. 125;
10. wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, LEX nr 146416;
11. wyrok SN z dnia 11 maja 2005 r., III CK 652/04, LEX nr 151668;
12. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 642/04, LEX nr 177207;
13. wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, LEX nr 577166;
14. wyrok SN z dnia 20 marca 2009 r., II CSK 564/08, LEX nr 610213;

15. wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561;
16. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r. IV CSK 308/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 116;
17. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 402/11, LEX nr 1168538;
18. wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/2013, opubl. www.sn.pl ;
19. wyrok SA w Łodzi z dnia 21 października 2016 r., I ACa 479/16, LEX nr 2163003.

III. Akty prawne i komentarze:

1. Kodeks cywilny. Komentarz, pod redakcją E. Gniewka i P. Machnikowskiego, wyd. 7, Warszawa 2016;
2. Kodeks cywilny z komentarzem pod redakcją J. Winiarza, wyd. II zmienione, t. I i II, Warszawa 1989;
3. Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2011 r., Nr 113, poz. 660);
4. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 960);
5. Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U. 2015, poz. 1595);
6. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie zryczałtowanej wysokości kosztów w postępowaniu przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (Dz. U. z 2011 r., Nr 294, poz. 1740);
7. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego (Dz. U. 2013, poz. 750).

Rozdział 3. Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy a brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy – uwagi na płaszczyźnie art. 162 k.k. oraz art. 192 k.k.

Karolina Piech⁹⁸, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Artykuł dotyczy zagadnienia odpowiedzialności karnej lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w przypadku gdy brak jest zgody pacjenta na wykonanie świadczenia zdrowotnego. Autorka zadaje pytanie, jaki jest charakter oraz granice obowiązku udzielenia pomocy na płaszczyźnie art. 162 k.k. oraz przedstawia istotę lekarskiego obowiązku udzielenia pomocy uregulowanego na gruncie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Następnie odnosi się do zagadnienia zgody pacjenta na zabieg leczniczy oraz przypadków, w których nie jest ona wymagana. Celem i zarazem podsumowaniem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy lekarz który nie udzielił pomocy z powodu braku zgody dysponenta dobra prawnego lub też wykonał świadczenie zdrowotne bez takiej zgody poniesie odpowiedzialność karną.

Summary: This article deals with the criminal liability of a physician for refusing to provide assistance to a person in immediate danger of loss of life or serious injury if he or she does not consent to the health care. The author raises the question of what is the nature and the limits of the obligation to provide assistance in the Polish Penal Code. And presents the essence of the medical obligation to provide assistance regulated under the Physician and Dentist Professions Act. It then refers to the issue of the patient's consent to treatment and cases where it is not required. The purpose and summary of the article is to answer the question whether a physician who has not provided assistance due to lack of consent of the beneficial owner or who has performed a medical service without such consent will be held liable.

Słowa kluczowe: obowiązek udzielenia pomocy, świadczenie zdrowotne, zgoda pacjenta, autonomia pacjenta, odpowiedzialność karna lekarza

⁹⁸ Doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, stypendystka Stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na rok akademicki 2016/2017.

1. WSTĘP

Jednym z najwyższych dóbr prawnych przysługujących osobie ludzkiej jest życie, które znajduje się pod szczególną ochroną państwa. Znajduje to wyraz na płaszczyźnie ustawy zasadniczej, zgodnie z którą „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. W tożsamy sposób ustrojodawca chroni również zdrowie człowieka, przyznając każdemu konstytucyjne prawo do jego ochrony.

Ochrona dobra prawnego w postaci życia i zdrowia ludzkiego znajduje swój wyraz na gruncie poszczególnych gałęzi prawa, w tym również, a może nawet zwłaszcza, na płaszczyźnie regulacji prawnokarnych. Ustawodawca typizuje na łamach ustawy karnej szereg przestępstw, których przedmiotem jest życie i zdrowie człowieka. Zaliczyć do nich należy nie tylko przestępstwa z działania, ale także przestępstwa z zaniechania, nie tylko przestępstwa materialne (skutkowe), ale również formalne (bezsukotkowe). Do grupy przestępstw formalnych przeciwko życiu i zdrowiu popełnionych przez zaniechanie należy czyn stypizowany w art. 162 § 1 k.k., czyli przestępstwo nieudzielenia pomocy osobie znajdującej się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jak wskazano w literaturze, „jest to klasyczny przykład usankcjonowania prawnego istniejącego obowiązku moralnego jednego człowieka w stosunku do drugiego”⁹⁹.

Art. 162 § 1 k.k. typizuje bez wątpienia przestępstwo o charakterze powszechnym, którego adresatem jest każdy człowiek. Podmiotem tego przestępstwa może być zatem każdy, kto jest świadkiem niebezpieczeństwa zagrażającego życiu i zdrowiu innego człowieka, jak również każdy, kto w inny sposób powziął informację o takim niebezpieczeństwie. Nie inaczej jest w przypadku osoby wykonującej zawód lekarza, która znalazła się w sytuacji objętej hipotezą omawianej normy. Należy więc uznać, że lekarz będący świadkiem – przykładowo - wypadku komunikacyjnego, nagłego zawału mięśnia sercowego czy też szczególnie ciężkiego urazu czaszki, ma obowiązek niezwłocznego udzielenia pomocy poszkodowanemu.

Problem pojawia się jednak, kiedy weźmiemy pod uwagę dyspozycję art. 192 k.k., który zakazuje wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. W polskim prawie medycznym już od dość dawna odchodzi bowiem się od sto-

⁹⁹ A. Klimberg i inni, *Prawno-medyczne problemy udzielania pierwszej pomocy*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2007, t. 57, s. 129.

sowania zasady *salus aegroti suprema lex* na rzecz zasady *voluntas aegroti suprema lex*. Dochodzi tu więc do kolizji między dwoma normami prawnymi oraz między dwoma dobrami pozostającymi pod ochroną przewidzianą przez prawo karne. Jak słusznie podkreśla A. Zoll, „lekarz podejmujący się przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta nie atakuje jego życia lub zdrowia – działa wręcz w obronie tych dóbr – lecz atakuje jego wolność, prawo do decydowania o stanie własnej osoby i o swoim losie”¹⁰⁰.

Pada zatem pytanie, która z norm znajdzie zastosowanie w sytuacji faktycznej, w której lekarz staje się świadkiem lub uczestnikiem zdarzenia powodującego bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu innej osoby, przy czym osoba ta nie wyraża zgody na udzielenie jej pomocy. Czy lekarz będzie zobowiązany do udzielenia pomocy osobie znajdującej się we wskazanym niebezpieczeństwie mimo braku jej zgody, czy też powinien on zaniechać działania, które swoim zakresem obejmuje wykonanie zabiegu leczniczego? I w końcu – jak kształtować się będzie kwestia odpowiedzialności karnej lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy lub za jej udzielenie bez uzyskania wymaganej zgody pacjenta?

2. CHARAKTER OBOWIĄZKU UDZIELENIA POMOCY ORAZ JEGO GRANICE NA PŁASZCZYŹNIE ART. 162 K.K.

Aby odpowiedzieć na pytania postawione we wstępie niniejszej pracy, należy bez wątpienia uprzednio przyrzeć się bliżej sformułowanemu na gruncie kodeksu karnego obowiązkowi udzielenia pomocy. Art. 162 k.k. stanowi bowiem: „kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, przepis ten „stoi na straży powszechnego ogólnoludzkiego obowiązku przyścia z niezwłoczną pomocą człowiekowi, który znalazł się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia”¹⁰¹.

W piśmiennictwie podkreśla się, że już sam przedmiot ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 162 k.k. wydaje się być sporny¹⁰². Część doktryny stoi

¹⁰⁰ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 14.

¹⁰¹ Uchwała SN z dnia 19 stycznia 1961 r., VI KO 43/60, OSPiKA 1961, nr 6, poz. 175.

¹⁰² Zob. J. Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie (art. 162 k.k.)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, nr 2, s. 165.

bowiem na stanowisku, zgodnie z którym dobrem prawnym, które ustawodawca zdecydował się w tym przypadku chronić, jest wyłącznie życie i zdrowie człowieka. Podzielający ten pogląd autorzy zakładają, że obowiązek podjęcia działania mającego na celu udzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie trwa tak długo, jak długo owa pomoc byłaby skuteczna – w sytuacji „beznadziejnej” brak jest zatem nakazu udzielenia pomocy¹⁰³. Obecnie w nauce prawa karnego pogląd ten spotyka się z coraz wyraźniejszą dezaprobatą – przyjmuje się, że przedmiotem ochrony jest nie tylko życie i zdrowie ludzkie, ale również zasada sprawiedliwości społecznej¹⁰⁴. Co więcej, wykładnia językowa art. 162 § 1 k.k. wyraźnie wskazuje, iż zakres normy zawartej w tym przepisie obejmuje nie tylko „uchylenie zagrożenia” czy też jego odwrócenie, ale także czynności zakresowo szersze – udzielenie pomocy¹⁰⁵. Obowiązek przedsięwzięcia działania bez względu na to, czy pomoc byłaby skuteczna, czy też bezskuteczna, wiąże się immanentnie z bezskutkowym (formalnym) charakterem omawianego przestępstwa. Na takim stanowisku stoi również judykatura – Sąd Najwyższy stanowczo podkreślił, iż „beznadziejność sytuacji nie zwalnia od obowiązku niesienia pomocy”¹⁰⁶, a ponadto „nie każda sytuacja, która wydaje się być beznadziejna, jest nią w rzeczywistości”¹⁰⁷ – osoba będąca świadkiem zdarzenia, w którym człowiekowi zagraża niebezpieczeństwo jest zatem obowiązana do działania bez względu na możliwość skutecznego udzielenia pomocy lub jej brak, jak również bez względu na własną ocenę stopnia zaistniałego niebezpieczeństwa. Jak bowiem słusznie wskazano, „o popełnieniu tego przestępstwa decyduje (...) to, że sprawca, świadomy istnienia grożącej życiu lub zdrowiu innego człowieka sytuacji, zachowuje się biernie, tj. nie podejmuje dostępnych i możliwych środków, które mogłyby uchylić lub chociażby zmniejszyć takie zagrożenie”¹⁰⁸.

¹⁰³ Zob. K. Buchała, *Przestępne zaniechanie udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie grożącym życiu człowieka*, Prokuratura i Prawo 1960, nr 12, s. 1000 i n; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 369.

¹⁰⁴ Zob. R. Kokot, *O przestępnym i nieprzestępnym zaniechaniu udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie w ujęciu kodeksu karnego z 1997 r.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2013, t. XXIX, s. 49 i n. W doktrynie, nie negując istnienia obowiązku udzielenia pomocy w sytuacji beznadziejnej, wyrażono również inny pogląd, zgodnie z którym wątpliwym jest, czy zasadzie solidarności społecznej „nadawać można status samoistnego dobra prawnego, któremu – niezależnie od oczywistej konotacji moralnej zachowań będących przejawem jej [solidarności – przyp. aut.] braku – miałyby przysługiwać również prawnokarna ochrona”, J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 253.

¹⁰⁵ Zob. J. Kulesza, *op. cit.*, s. 165 – 166, A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 199–200.

¹⁰⁶ Wyrok SN z dnia 3 lutego 1986 r., I KR 446/86, OSNKW 1987, nr 5, poz. 55.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ B. Michalski, [w:] *System Prawa Karnego*, J. Warylewski (red.), Warszawa 2016, t. 10, s. 223.

W doktrynie polskiego prawa karnego w zasadzie jednolicie uznano, iż przestępstwo stypizowane w art. 162 § 1 k.k. ma charakter przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo, nazywając je niekiedy „specyficzną odmianą przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo w postaci nieinterweniowania w razie niebezpieczeństwa”¹⁰⁹. Sporną kwestią natomiast jest charakter tego niebezpieczeństwa – czy stanowi ono niebezpieczeństwo abstrakcyjne, czy też konkretne. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez większość doktryny i - wydaje się słusznym- art. 162 § 1 k.k. typizuje przestępstwo z narażenia abstrakcyjnego, bowiem „z punktu widzenia realizacji znamion nie ma (...) znaczenia, czy osoba której nie udzielono pomocy, straciła życie lub doznała uszczerbku na zdrowiu, czy też ocalała (...) dzięki działaniu innych czynników, od sprawcy niezależnych”¹¹⁰. Odnosząc się jednocześnie do znamion strony przedmiotowej omawianego typu czynu zabronionego, podkreślić również należy, iż przestępstwo to można popełnić jedynie przez zaniechanie, stanowi więc ono tzw. *delicta omissiva* (przestępstwo właściwe z zaniechania)¹¹¹. Warunkiem pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności karnej nie jest zatem wystąpienie skutku (np. w postaci utraty życia czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka), a sam czyn sprawcy w postaci zaniechania udzielenia pomocy.

Niezwyczajnie istotną kwestią, na jaką zwrócić trzeba uwagę chcąc rozstrzygnąć problem odpowiedzialności karnej lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie, jest wykładnia znamienia „udzielenie pomocy”. Jak wskazano powyżej, „udzielenie pomocy” ma charakter zakresowo szerszy niż „odwrócenie niebezpieczeństwa”, a prognozowana skuteczność owej pomocy jest bez znaczenia dla prawnokarnej oceny zachowania sprawcy. Zadać należy jednak również pytanie, jaka jest treść omawianego obowiązku, a zatem jak szeroki jest zakres pomocy, której należy udzielić. Bez wątpienia jej zakres winien być adekwatny do charakteru i rozmiaru zaistniałego zagrożenia, jednakże wśród przesłanek wpływających na rodzaj udzielonej pomocy wskazać należy również kwalifikacje i umiejętności osoby jej udzielającej, jej predyspozycje fizyczne i intelektualne a także pozostające w jej dyspozycji środki. Udzielenie pomocy może więc obejmować zarówno wykonanie prostych czynności, które nie wymagają kwalifikacji (np. przesunięcie ciała ranego człowieka z jezdni na pobocze i zawiadomienie odpowiednich instytucji), jak

¹⁰⁹ K. Buchała, *Glosa do wyroku SN z 23 XII 1959 r. (III K 976/59)*, Państwo i Prawo, 1960, nr 7, s. 183.

¹¹⁰ J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 254.

¹¹¹ Zob. R. Kokot, *op. cit.*, s. 59.

i umiejętności innych niż posiadane przez przeciętnego człowieka, które wymagają posiadania pewnych umiejętności (np. umiejętność pływania w przypadku udzielenia pomocy osobie tonącej). Wyróżnić należy również trzecią grupę czynności wymagających „znajomości podstawowych zasad postępowania w warunkach zagrożenia życia albo zdrowia ludzkiego”¹¹². Zakresem trzeciej ze wskazanych sytuacji objąć należy m.in. udzielenie pierwszej pomocy osobie, która doznała uszczerbku na zdrowiu podczas wypadku komunikacyjnego, wykonanie resuscytacji czy też zatamowanie krwotoku. Obowiązek udzielenia pomocy istnieje od momentu wystąpienia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub wystąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu aż do chwili, w której niebezpieczeństwo to „zmaterializowało się” w postaci skutku śmiertelnego lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albo też do chwili, w której przestało ono zagrażać w wyniku działań innych podmiotów lub samoistnie¹¹³.

Spostrzec należy jednak, że nakaz zawarty w art. 162 § 1 k.k. nie ma charakteru bezwzględnego, bowiem już na gruncie Kodeksu karnego przewidziano przypadki, w których sprawca – mimo realizacji kompletu ustawowych znamion – nie popełnia przestępstwa. Pierwsze z nich zawarte są już w przepisie typizującym czyn zabroniony – obowiązek udzielenia pomocy wyłącza możliwość narażenia osoby jej udzielającej lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W doktrynie prawa karnego podkreśla się przy tym, iż niebezpieczeństwo wynikające z udzielenia pomocy nie musi mieć charakteru bezpośredniego. Jak wskazano, „o ile obowiązek udzielenia pomocy powstaje, gdy niebezpieczeństwo dla dóbr wskazanych w art. 162 § 1 jest bezpośrednie, o tyle ustaje wtedy, gdy analogiczne rodzajowo i realne niebezpieczeństwo dla zobowiązanego do działania lub osoby trzeciej w ogóle wystąpi, choćby cechy bezpośredniości nie posiadało”¹¹⁴. Kolejne przesłanki, które wyłączają popełnienie przestępstwa uregulowane zostały w art. 162 § 2 k.k. – ustawodawca zaliczył do nich konieczność poddania się zabiegowi lekarskiemu oraz zaistnienie warunków, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej. Należy przy tym zaznaczyć, iż sprawca, który nie udziela pomocy, musi mieć realne informacje, na podstawie których spodziewa się niezwłocznego nadejścia pomocy przez wskazane wyżej jednostki.

¹¹² B. Michalski, [w:] System prawa karnego, *op. cit.*, s. 223.

¹¹³ J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 254.

¹¹⁴ R. Kokot, *O przestępnym i nieprzestępnym zaniechaniu udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie w ujęciu kodeksu karnego z 1997 r. Część II*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2013, t. XXX., s. 48.

Podmiotem omawianego typu czynu zabronionego może być każdy człowiek, ustawodawca bowiem posługuje się zaimkiem „kto”, nie dokonując dalszej charakterystyki tego zaimka ani nie wyłączając żadnej grupy podmiotów spod zakresu omawianej normy. Jednakże, w doktrynie prawa karnego pojawiły się nieliczne wątpliwości, czy w praktyce adresatem obowiązku udzielenia pomocy może być każdy człowiek. Art. 162 § 2 k.k. odnosi się bowiem m.in. do sytuacji, w której osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie można udzielić niezwłocznej pomocy lekarskiej. Padło zatem pytanie, czy adresatem normy może być również lekarz, czy też w takiej sytuacji ciąży na nim obowiązki gwaranta.

3. LEKARSKI OBOWIĄZEK UDZIELENIA POMOCY

Art. 2 k.k. stanowi: „odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi”. Norma zawarta w art. 2 k.k. odsyła zatem do innego rodzaju norm, znajdujących się poza nią samą – jak bowiem wskazał W. Patryas „skoro zapobiec skutkowi winien jedynie ten, na kim ciąży szczególnie obowiązek prawny, to obowiązek ten wyznacza jakiś inny przepis”¹¹⁵. Aby zatem stwierdzić, czy i kiedy lekarz ma wobec określonego pacjenta status gwaranta – a więc kiedy może być sprawcą przestępstwa niewłaściwego z zaniechania – należy wskazać źródła szczególnego, prawnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi. Jeśli źródeł takiego obowiązku nie da się w danej sytuacji faktycznej określić – a więc jeśli taki obowiązek nie będzie w ogóle istniał – lekarz nie poniesie odpowiedzialności za spowodowanie stypizowanego w ustawie skutku (np. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), a jedynie za popełnienie przestępstwa formalnego z art. 162 § 1 k.k.

W doktrynie prawa karnego sformułowano katalog źródeł prawnego szczególnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi. Przyjęto, iż obowiązek ten może wynikać z normy prawa karnego, z norm innych aktów prawnych (zarówno z ustaw, jak i aktów o charakterze wykonawczym), z orzeczenia sądu, z faktu zajmowania określonego stanowiska lub pełnienia określonej funkcji, z umowy, jak również z okoliczności faktycznych, przy czym musi z nich wynikać jednoznacznie, że podmiot przyjmuje na siebie obowiązki gwaranta¹¹⁶. W nauce prawa karnego przyjęto również stanowisko, iż obowiązek ten musi mieć postać obowiązku prawnego¹¹⁷, nie może on być zatem jedynie obowiązkiem moralnym,

¹¹⁵ W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 71.

¹¹⁶ J. Giezek [w:], *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 34.

¹¹⁷ *Ibidem*.

etycznym, społecznym czy też obyczajowym. Słusznie podkreślił bowiem A. Wąsek, iż źródłem obowiązku gwaranta nie może być „tylko prawo zwyczajowe, normy moralne lub zasady współżycia społecznego”¹¹⁸.

Jak wskazał L. Kubicki, „jeśli obowiązek działania nie jest *expressis verbis* określony w dyspozycji przepisu karnego – to ustawodawca upoważnia sąd do poszukiwania źródeł tego obowiązku poza zespołem ustawowych znamion”¹¹⁹. Tak dzieje się również w przypadku odpowiedzialności karnej lekarza za zaniechanie podjęcia działań mających na celu zapobiegnięcie negatywnemu skutkowi dla życia lub zdrowia pacjenta. Źródeł jego obowiązku poszukiwać należy zatem w pierwszej kolejności w przepisach aktów normatywnych regulujących zasady wykonywania zawodu lekarza.

Aktem prawnym, który normuje zasady i warunki wykonywania zawodu lekarza jest ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Art. 30 ustawy stanowi, że lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Wykładnia językowa powyższego przepisu wskazywać może, iż lekarz status gwaranta ma zawsze, niezależnie od danego układu faktycznego i bez konieczności dalszego poszukiwania jakiegokolwiek innej normy. W doktrynie prawa karnego stanowisko takie, określane mianem „rygorystycznego w odniesieniu do lekarskiej profesji”¹²⁰ uzasadnia się stwierdzeniem, iż „obowiązek ten wynika wprost z normy prawnej, która stanowi nakaz udzielenia przez lekarza pomocy medycznej w określonych przez nią przypadkach”¹²¹. Zwolennicy tego stanowiska wskazują, że przepis art. 30 u.z.l. określa podstawę prawną odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne z zaniechania, mając również konieczną w tym przypadku cechę szczególowości i będąc skierowanym do konkretnego adresata – wyznacza więc podmiot przestępstwa¹²². Zgodnie z powyższym, obowiązki gwaranta ciążyą na lekarzu zawsze, bez względu na to, gdzie w określonym czasie przebywa i czy w danej chwili wykonuje obowiązki zawodowe, czy też korzysta z czasu wolnego.

W literaturze wskazano jednak, iż rozwiązanie takie byłoby przejawem nierówności podmiotów wobec prawa, gdyż każda osoba, która wykonuje zawód

¹¹⁸ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 92.

¹¹⁹ L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 157.

¹²⁰ E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 48.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 197 i n.

lekarza w jakiegokolwiek postaci (np. lekarz dentysta) byłaby obowiązana do „podejmowania akcji w razie zagrożenia odmiennie, silniej, nie tylko niż pozostali obywatele, ale też niż osoby wykonujące inne zawody związane z ochroną określonych dóbr (strażacy, policjanci)”¹²³. E. Zatyka, powołując się na przywołaną powyżej argumentację, słusznie wskazuje, że idąc tymże tokiem rozumowania, należałoby każdego policjanta uznać za gwaranta bezpieczeństwa każdego człowieka napotkanego na ulicy¹²⁴. W związku z tym przedstawiciele drugiego poglądu uznają, iż obowiązki gwaranta ciąży na lekarzu dopiero z chwilą, kiedy zostanie nawiązana pewna szczególna więź między nim a osobą, której udziela on pomocy lekarskiej, przy czym obowiązek ten musi mieć charakter dodatkowy, zindywidualizowany i skonkretyzowany. Warty przytoczenia jest tutaj pogląd E. Zielińskiej, według której lekarz staje się gwarantem tylko w stosunku do „aktualnego lub potencjalnego pacjenta, nad którym czy to z racji zatrudnienia, czy też umowy powinien sprawować opiekę lekarską, a nie wobec wszystkich osób, których zdrowie jest zagrożone i którym może tu i teraz udzielić pomocy”¹²⁵, przy czym „podstawą szczególnego obowiązku prawnego nie może być generalna i abstrakcyjna norma odnosząca się do wszystkich lekarzy, lecz tylko norma indywidualna i konkretna przewidziana w akcie o charakterze administracyjno- lub cywilnoprawnym”¹²⁶. E. Zielińska wskazała tutaj dwa źródła obowiązków gwaranta, trzeba jednak spostrzec, że obok stosunku pracy oraz umowy cywilnoprawnej, o istnieniu prawnego, szczególnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi w konkretnej sytuacji przesądzać może również fakt prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej (lekarz jest wówczas gwarantem wobec pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez dany podmiot), a nawet niesformalizowana, ustna umowa.

W związku z powyższym uznać zatem należy, iż na lekarzu, który nie pozostaje w szczególnej relacji z pacjentem, obowiązki gwaranta nie ciąży, zatem w przypadku nieudzielenia pomocy osobie, której grozi niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie poniesie on odpowiedzialności

¹²³ E. Zatyka, *op. cit.*, s. 49 – 50.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 50.

¹²⁵ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2001, s. 356.

¹²⁶ Podobne stanowisko zajął P. Kardas, twierdząc, że „obowiązek działania nie może opierać się wyłącznie na art. 30 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, (...) wskazanie na podstawy świadczenia usług medycznych odnosi się co do zasady do źródeł wynikających z umowy, decyzji, dobrowolnego prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej”; P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypelnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, Przegląd Sądowy 2005, nr 10, s. 69.

karnej za przestępstwo skutkowe z zaniechania (np. przestępstwo narażenia człowieka na niebezpieczeństwo stypizowane w art. 160 k.k. lub nieumyślne spowodowanie śmierci z art. 155 k.k.), a jedynie za przestępstwo nieudzielenia pomocy, a więc przestępstwo formalne z zaniechania. Innymi słowy – lekarz nie jest wówczas winien spowodowania określonego w ustawie skutku (nawet jeśli skutek ten *de facto* wystąpił).

Należy jednak rozważyć, czy kształt oraz granice obowiązku lekarza są na płaszczyźnie art. 162 k.k. w jakikolwiek sposób modyfikowane. Na stanowisku takim stoi M. Filar, uznając, że lekarz nie ma możliwości powołania się na klauzulę własnego bezpieczeństwa – zatem jest obowiązany do udzielenia pomocy nawet jeśli pociągałoby to za sobą narażenie jego samego lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu¹²⁷. Według M. Filara art. 30 u.z.l.¹²⁸ stanowi bowiem *lex specialis* w stosunku do art. 162 k.k. Ponadto, zdaniem autora, lekarz może się powołać na klauzulę zawartą w art. 162 § 2 k.k. jedynie wówczas, gdy istnieje możliwość uzyskania natychmiastowej pomocy ze strony powołanej do tego instytucji¹²⁹. Interpretacja ta nie wydaje się być zasadna, ponieważ jedynie status gwaranta pociągałby za sobą w omawianym przypadku konieczność ratowania dobra prawnego z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. Trudno odpowiedzieć na pytanie, dlaczego na lekarzu, który zupełnie przypadkiem znalazł się na miejscu wypadku (np. prywatnie podróżując) miałby ciążyć – przykładowo – obowiązek wykonania zabiegu leczniczego, mimo istnienia ryzyka zarażenia wirusem HIV. Modyfikacja obowiązku ciężącego na lekarzu na mocy art. 162 k.k. dotyczyć zatem będzie jedynie rodzaju pomocy, jakiej powinien on udzielić – jest on obowiązany do wykonania zabiegów o charakterze leczniczym. Przywołać można tutaj pogląd wyrażony przez A. Zolla: „jeżeli (...) adresatem normy z art. 162 k.k. jest lekarz, to jego obowiązkiem jest udzielenie pomocy lekarskiej, a nie tylko jakiegokolwiek innej pomocy. Oznacza to także, że ma to być pomoc udzielona zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej i że lekarz udzielający takiej pomocy odpowiadać może za błąd w sztuce i za jego konsekwencje”¹³⁰. Od lekarza udzielającego pomocy należy

¹²⁷ M. Filar, *Odpowiedzialność karna za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, Prawo i Medycyna 1999, nr 3, s. 33

¹²⁸ Art. 30 u.z.l.: Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki.

¹²⁹ M. Filar, *op.cit.*, s. 33.

¹³⁰ A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, Prawo i medycyna 2003, nr 13, s. 18.

bowiem wymagać odpowiedniej staranności oraz działania zgodnie z zasadami wiedzy medycznej.

4. OBOWIĄZEK UDZIELENIA POMOCY A BRAK ZGODY PACJENTA NA ZABIEG LECZNICZY

Podstaw ograniczenia obowiązku udzielenia pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie poszukiwać jednak należy nie tylko w przymiotach zobowiązanego czy w przebiegu sytuacji faktycznej (choć i tego nie można wykluczyć, na co wskazują przedstawione powyżej ustalenia), ale także w zachowaniu samego pokrzywdzonego. Zadać bowiem trzeba pytanie, co w sytuacji, kiedy osoba znajdująca się w niebezpieczeństwie nie wyraża zgody na wykonanie zabiegu leczniczego. Zadać bowiem trzeba pytanie, co w sytuacji, kiedy osoba znajdująca się w niebezpieczeństwie nie wyraża zgody na wykonanie zabiegu leczniczego, której uzyskanie – jak już ustalono – leży w obowiązku osoby wykonującej zawód lekarza. Zachodzi tu więc kolizja dwóch norm zawartych w art. 162 § 1 k.k. oraz w art. 192 § 1 k.k., typizującym przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Rozstrzygnąć zatem należy, która z norm znajdzie zastosowanie w omawianej sytuacji i jak kształtować będzie się kwestia odpowiedzialności karnej lekarza.

Celem udzielenia odpowiedzi na postawione powyżej pytanie, konieczne wydaje się być zdefiniowanie pojęcia „zabieg leczniczy”. Nie chcąc wdawać się w szczegółowe rozważania dotyczące prawnego charakteru zabiegu leczniczego, wspomnieć należy, iż za zabieg leczniczy w kontekście art. 192 § 1 k.k. uznajemy zarówno zabieg o charakterze terapeutycznym (czyli mający cel leczniczy), jak i nieterapeutycznym (nieposiadający takiego celu). W piśmiennictwie wskazywano niekiedy, że pojęciem zabiegu leczniczego objąć należy wszelkie świadczenia medyczne¹³¹, jednakże pogląd ten uznać należy za nieuzasadniony, bowiem z zakresu zabiegu leczniczego wyłączyć należy świadczenia w postaci tzw. dyrektyw profilaktycznych, zwanych potocznie zaleceniami lekarskimi. Zgodnie z tym przyjąć należy, iż zabiegiem leczniczym na płaszczyźnie art. 192 § 1 jest każda czynność, która ma na celu zachowanie, przywrócenie lub poprawę stanu zdrowia danej osoby poprzez wykonywanie czynności o charakterze diagnostycznym, terapeutycznym, profilaktycznym lub rehabilitacyjnym, jeśli łączą się one z naruszeniem integralności cielesnej tej osoby¹³². Widać zatem wyraźnie,

¹³¹ Buchała K., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117 – 277*, A. Zoll (red.), Kraków 1999, s. 477.

¹³² Zob. Hoc S. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2006, s. 629.

iż pojęcie zabiegu leczniczego jest pojęciem bardzo szerokim – obejmuje zarówno zabiegi operacyjne, czynności lekarskie niezwiązane z przerywaniem ciągłości tkanek, ale naruszające integralność cielesną drugiej osoby, a nawet badanie w celach diagnostycznych. Można więc stwierdzić, że *de facto* prawie każda pomoc udzielana przez lekarza zgodnie z dyspozycją normy wyrażonej w art. 162 § 1 k.k. – za wyjątkiem minimalizowania cierpień psychicznych pokrzywdzonego czy też przetransportowania go w bezpieczne miejsce - będzie miała charakter zabiegu leczniczego.

Problem powstaje jednak, kiedy osoba, której dobro prawne w postaci życia i zdrowia jest zagrożone, nie wyraża zgody na udzielenie jej pomocy. O ile problem taki jest stosunkowo łatwy do rozwiązania, kiedy niezbędna pomoc nie ma charakteru leczniczego – jak na przykład wspomniane wyżej przetransportowanie pokrzywdzonego – i związana jest jedynie z naruszeniem jego wolności i nietykalności cielesnej, o tyle z bardziej skomplikowaną sytuacją mamy do czynienia, kiedy konieczne jest wykonanie, choćby najprostszego, zabiegu leczniczego. Mamy tu do czynienia z kolizją dwóch norm prawa karnego – wyrażonego w art. 162 § 1 k.k. nakazu udzielenia pomocy oraz uregulowanego na gruncie art. 192 § 1 k.k. zakazu wykonywania zabiegów leczniczych bez uprzedniego uzyskania zgody uprawnionego podmiotu (dysponenta dobra prawnego).

Celem rozwiązania powyższej kwestii, w doktrynie wypracowano dwa odmienne od siebie stanowiska. Zwolennicy pierwszego z nich twierdzą, że lekarz obowiązany jest do udzielenia pomocy mimo braku uzyskania zgody czy nawet wyraźnego sprzeciwu ze strony pacjenta. Na stanowisku takim stoi R. Kędziora, wskazując: „lekarz ma, moim zdaniem, obowiązek działać w celu odwrócenia niebezpieczeństwa i dopiero dalsze czynności wymagać będą zgody pacjenta”¹³³. Autorka posługuje się przykładem nieudanej próby samobójczej, uznając, że „sytuacja bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego życiu osoby po usiłowaniu czynu samobójczego będzie więc odstępstwem od zasady kierowania się wolą chorego. Bezczynność lekarza ze względu na sprzeciw takiej osoby prowadziłaby do odpowiedzialności lekarza za nieudzielenie pomocy”¹³⁴. Taki pogląd aprobuje również K. Daszkiewicz, która powołuje się na kodeksowe zasady dotyczące kolizji obowiązków, porównując oba dobra prawem chronione

¹³³ R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7 – 8, s. 41.

¹³⁴ *Ibidem*.

i stwierdzając, że „nie ma (...) żadnych wątpliwości, że w hierarchii dóbr chronionych prawem życie ludzkie ma wartość nadrzędną. Wiąże się to z ważną konsekwencją w zakresie stosowania prawa: skłania mianowicie do przyjęcia dyrektywy interpretacyjnej, w myśl której wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (*in dubio pro vita humana*)”¹³⁵. Autorka powołuje się również na art. 30 u.z.l., który nakłada na lekarza obowiązek udzielenia pomocy, nie ustanawiając przy tym jakichkolwiek wyjątków¹³⁶.

Przytoczony powyżej pogląd jest jednak dość osamotniony, jeśli chodzi o doktrynę polskiego prawa karnego. Już przed laty J. Sawicki stwierdził, że zaakceptowanie prezentowanego wyżej rozwiązania uczyniłoby prawo do samostanowienia prawem w istocie martwym, „iluzorycznym i fikcyjnym”¹³⁷. Również obecnie uznaje się, że „lekarz, który uszanuje wolę pacjenta sprzeciwiającego się leczeniu, co do zasady, nie będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności (...) za przestępstwo nieudzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w stanie niebezpieczeństwa”¹³⁸. Także A. Zoll przyznaje w omawianym przypadku pierwszeństwo normie zawartej w art. 192 § 1 k.k., wykluczając również możliwość powołania się na stan wyższej konieczności.

Z całą pewnością należy przychylić się do drugiego z prezentowanych wyżej stanowisk. Przyznanie prymatu dobru prawnemu w postaci życia i zdrowia człowieka i tym samym uznanie pierwszeństwa normy prawnej zawartej w art. 162 § 1 k.k. całkowicie przekreślałoby bowiem sens istnienia normy z art. 192 § 1 k.k., czyniąc ją regulacją „martwą” i niwecząc obowiązywanie prawa do samostanowienia jednostki. Prawna ochrona życia i zdrowia człowieka nie deroguje zatem norm przyznających człowiekowi prawo do samostanowienia. Człowiek – niezależnie od tego, czy jego dobra prawne znalazły się w bezpośrednim niebezpieczeństwie, czy też nie – ma prawo do decydowania o kontynuowaniu swojego życia lub o jego przerwaniu. Jednostce przysługuje bowiem prawo do życia, przy czym nie ciąży na niej prawny obowiązek dbałości o swoje życie i zdrowie (ustawa nie nakłada na nikogo obowiązku życia).

¹³⁵ K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, *Palestra* 2002, nr 11 – 12, s. 34.

¹³⁶ Zob. *ibidem*.

¹³⁷ J. Sawicki, *Przymus leczenia i eksperyment lekarski w świetle prawa*, Warszawa 1964, s. 50 i n.

¹³⁸ E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 5, s. 73.

5. ZAKOŃCZENIE.

Obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, obwarowany sankcją karną, stanowi wyraz prawnej ochrony życia i zdrowia ludzkiego, którym to ustawodawca przyznał wartość najwyższą na płaszczyźnie nie tylko prawa karnego, ale również prawa medycznego. Z ochrony tej wywodzić należy powszechny obowiązek poszanowania życia i zdrowia każdego człowieka, w tym poprzez pomoc mu w sytuacji zagrożenia, co jest również wyrazem zasady sprawiedliwości społecznej.

Obowiązek ten – w odczuciu społecznym – szczególnie ciąży na lekarzu, gdyż, jak słusznie wskazano w literaturze, „oczekiwania przeciętnego obywatela naszego kraju w stosunku do osób wykonujących zawód lekarza zawsze były bardzo wysokie i to zarówno jeśli chodzi o profesjonalną działalność w zakresie opieki zdrowotnej, jak i nienaganną postawę etyczną nie tylko w życiu zawodowym, ale i osobistym”¹³⁹. Obowiązki moralne jednak nie zawsze przekładają się na obowiązki prawne, a zwłaszcza na nakazy o charakterze prawnokarnym. Obowiązek wynikający z art. 162 § 1 k.k. obciąża niebędącego gwarantem lekarza w niemalże takim samym (poza nakazem udzielenia pomocy zgodnie z wiedzą medyczną) kształcie, jak każdego innego człowieka, nie ma bowiem podstaw prawnych, aby uznać, że na osobie wykonującej zawód lekarza zawsze ciąży prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi w postaci naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, jakim jest życie lub zdrowie człowieka.

Omawiając zagadnienie obowiązku udzielenia pomocy, nie można tutaj także pominąć sytuacji, w której na lekarzu ciążyć będzie nakaz zaniechania jej udzielenia. Zachodzi ona, gdy pokrzywdzony w sposób świadomy wyraźnie odmawia udzielenia zgody na wykonanie zabiegu leczniczego. Lekarz nie może wówczas arbitralnie zdecydować o życiu i zdrowiu innego człowieka, naruszając jego integralność cielesną i prawo do samostanowienia. Brak jest bowiem w polskim porządku prawnym normy, która nakładałaby na jakąkolwiek jednostkę obowiązek życia i dbałości o własne zdrowie, brak jest również normy, która wyraźnie nadawałaby dobrom prawnym w postaci życia i zdrowia prymat na dobrem prawnym w postaci wolności i autonomii osoby ludzkiej. Jeżeli zatem

¹³⁹ E. Zatyka, *op. cit.*, s. 9.

pokrzywdzony odmawia zgody na udzielenie mu pomocy w postaci zabiegu leczniczego, lekarz powinien zaniechać jego wykonania, ograniczając się np. do usunięcia czynników, które pogarszają stan danej osoby, do przetransportowania jej w bezpieczne miejsce czy też do zapewnienia jej wsparcia psychicznego. Jeżeli – mimo zakazu – lekarz udzieli tej osobie pomocy w postaci wykonania zabiegu leczniczego, naruszy normę sankcjonowaną zawartą w art 192 § 1 k.k.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978;
2. M. Boratyńska, Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001;
3. K. Buchała, *Glosa do wyroku SN z 23 XII 1959 r. (III K 976/59)*, Prokuratura i Prawo, 1960, nr 7
4. K. Buchała, *Przestępne zaniechanie udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie grożącym życiu człowieka*, Prokuratura i Prawo 1960, nr 12;
5. K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Palestra 2002, nr 11 – 12;
6. M. Filar, *Odpowiedzialność karna za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, Prawo i Medycyna 1999, nr 3;
7. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012;
8. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014;
9. O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006;
10. P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, Przegląd Sądowy 2005, nr 10;
11. R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7 – 8;
12. A. Klimberg i inni, *Prawno-medyczne problemy udzielania pierwszej pomocy*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2007, t. 57;
13. R. Kokot, *O przestępnym i nieprzestępnym zaniechaniu udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie w ujęciu kodeksu karnego z 1997 r.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2013, t. XXIX;
14. R. Kokot, *O przestępnym i nieprzestępnym zaniechaniu udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie w ujęciu kodeksu karnego z 1997 r. Część II*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2013, t. XXX;
15. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975;
16. J. Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie (art. 162 k.k.)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, nr 2;
17. W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993;
18. J. Sawicki, *Przymus leczenia i eksperyment lekarski w świetle prawa*, Warszawa 1964;
19. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990;
20. J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, Warszawa 2016;
21. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999;
22. E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011;

23. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2001;
24. E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 5;
25. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117 – 277*, Kraków 1999;
26. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988;
27. A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, *Prawo i medycyna* 2003, nr 13;

II. Orzecznictwo:

1. uchwała SN z dnia 19 stycznia 1961 r., VI KO 43/60, OSPiKA 1961, nr 6, poz. 175;
2. wyrok SN z dnia 3 lutego 1986 r., I KR 446/86, OSNKW 1987, nr 5, poz. 55.

Rozdział 4. Wybrane kwestie związane z obowiązkiem gwaranta nienastąpienia skutku z perspektywy art. 2 k.k. na przykładzie osób świadczących usługi zdrowotne

Katarzyna Piątkowska¹⁴⁰, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Niniejszy artykuł stanowi pokłosie Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Hipokrates przed sądem”, która odbyła się w maju 2017 roku we Wrocławiu i poświęcony został zagadnieniu obowiązku spoczywającego na gwarancie. Jego celem nie jest wyczerpujące przedstawienie wszystkich kwestii pojawiających się w kontekście tego zagadnienia, a raczej przyjrzenie się kilku istotnym aspektom, które – będąc przedmiotem dyskusji w doktrynie od wielu lat – nadal pozostają niezwykle problematyczne, tak w teorii, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości oraz codziennego udzielania świadczeń zdrowotnych. Skoncentrowano się zatem na obowiązku zapobieżenia nastąpienia skutku ciążącym na gwarancie, a także rozważono ewentualną modyfikację tego obowiązku w przypadku współdziałania w procesie leczenia oraz autonomicznego zachowania się pacjenta, które niekiedy wręcz uniemożliwia osobom świadczącym usługi zdrowotne prawidłowe podjęcie wszystkich czynności leczniczych.

Summary: This article is a result of The National Scientific Conference „Hippocrates at Court”, which took place in May 2017 in Wrocław. Its aim definitely is not an comprehensive presentation of all problems that may arise in the context of the issue indicated in its title, but rather an attempt to take a look at some of the important aspects, which have been a subject of many debates in the doctrine for many years, but still remain problematic, both in the theory, as in the practice. The author focused on the obligation of the so-called “guarantor” and the possible modification of that obligation in the case of the cooperation in the treatment process as well as the autonomous behaviour of the patient, which, very often, disables realization of proper medical treatment.

Słowa kluczowe: lekarz, gwarant, zaniechanie, obowiązek, skutek, błędy medyczne

¹⁴⁰ Doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii UW, aplikanta adwokacka w Izbie Wrocławskiej.

1. WSTĘP

Zaniechanie, choć w języku potocznym raczej przez wszystkich intuicyjnie rozumiane właściwie w ten sam sposób – jako prosta negacja działania, w doktrynie prawa karnego doczekało się licznych definicji i opracowań¹⁴¹. L. Kubicki określa je jako „(...) niepodjęcie przez podmiot obiektywnie możliwego w danym czasie i miejscu działania w określonym kierunku”¹⁴². Autor ten traktuje zaniechanie jako – na równi z działaniem – odmianę czynu. Z kolei zdaniem A. Zolla: „(...) zaniechanie nie jest więc po prostu bezczynnością, lecz jest cechą ludzkiej aktywności spostrzeganą w kontekście otoczenia na skutek oczekiwań, które z tą aktywnością wiąże norma prawna chroniąca dobro prawne (...) Zaniechanie i działanie stanowią charakterystykę (element opisu) aktywności człowieka (czynu), a nie samą aktywność lub jej zaprzeczenie”¹⁴³. Z całą pewnością nie każde niewykonane działania jest działaniem przez człowieka zaniechanym¹⁴⁴, gdyż, jak słusznie wskazuje W. Patryas, o zaniechaniu można mówić jedynie wtedy, gdy dana osoba była w stanie wykonać oczekiwaną od niej powinność¹⁴⁵.

Regulacja zawarta w art. 2 k.k. znajduje zastosowanie do zaniechania odpowiadającego typowi czynu zabronionego charakteryzującego przestępstwo skutkowe, które polega na niepodjęciu niezbędnych czynności prowadzących do zapobiegnięcia opisanemu w ustawie skutkowi¹⁴⁶. W takim przypadku odpowiedzialność karna wiąże się z zupełnie innymi zasadami niż ma to miejsce w odniesieniu do przestępstw popełnianych przez działanie. Wynika to z odmiennej konstrukcji normy sankcjonowanej, która w przypadku przestępstw popełnianych przez działanie sprowadza się do zakazu narażania lub naruszania dobra prawnego, natomiast w przypadku przestępstw z zaniechania – do nakazu uchylenia zagrożenia, które już istnieje oraz do zapobiegnięcia skutkowi¹⁴⁷. O ile norma ta

¹⁴¹ Zob. w szczególności: L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*, Warszawa 1975; W. Wolter, O tzw. przyczynowości zaniechania, *PiP* 1954, nr 10-11, s. 520-534; *Idem*, Z problematyki odpowiedzialności za przestępstwa z zaniechania, *PiP* 1957, z. 6; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997; W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993 oraz przywoływana w tych opracowaniach literatura.

¹⁴² L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 79.

¹⁴³ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), wyd. 5, Warszawa 2016, s. 89.

¹⁴⁴ Ł. Pohl, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, R. Dębski (red.), Warszawa 2013, s. 237.

¹⁴⁵ W. Patryas, *op. cit.*, s. 43.

¹⁴⁶ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s. 89.

¹⁴⁷ Odnosnie spornej kwestii, czy przepis typu „Kto powoduje S” może wyrażać normę sankcjonowaną nakazującą zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S, zob. w szczególności rozważania J. Majewskiego, *O pożytkach*

w przypadku działania ma w zasadzie nieograniczony krąg adresatów – każdemu można zakazać podejmowania działań naruszających dobro prawne, o tyle w przypadku zaniechania „nakaz normy musi ograniczyć się do kręgu osób powiązanych z dobrem prawnym jakąś specyficzną więzią, usprawiedliwiającą od strony aksjologicznej odpowiedzialność karną za niezapobiegnięcie skutkowi na równi z działaniem powodującym nastąpienie takiego skutku”¹⁴⁸. W konsekwencji, osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami, co czyni to przestępstwo indywidualnym¹⁴⁹. Sprawca takiego przestępstwa musi znajdować się w stosunku do dobra chronionego normą w pozycji gwaranta zapobiegnięcia skutkowi. Ta specyficzna więź łącząca gwaranta z chronionym dobrem została określona w art. 2 k.k. jako prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Jak się zatem wydaje, nie wystarczy, by był to obowiązek społeczny czy moralno-obyczajowy¹⁵⁰. Brak którejkolwiek ze wskazanych cech powoduje niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności za skutek wynikający z zaniechania.

2. OBOWIĄZEK SPOCZYWAJĄCY NA LEKARZU

2.1. Prawny i szczególny charakter obowiązku spoczywającego na lekarzu

Zgodnie z art. 2 k.k. obowiązek spoczywający na gwarancie musi mieć charakter prawny, czyli mieć swe źródło w akcie, który ma znaczenie prawne. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, źródła obowiązku gwaranta można rozpatrywać w sensie formalnym i materialnym. Formalne ujęcie odnosi się do dokumentów (aktów prawnych, umów) i zdarzeń faktycznych (tzw. uprzednie zachowanie się sprawcy), z których może wynikać obowiązek prawny. Natomiast zgodnie z ujęciem materialnym źródeł obowiązku gwaranta, określony status lub charakter działań danej osoby ma decydować o tym, czy nabywa ona status gwaranta, czy nie¹⁵¹.

Jeśli chodzi o katalog źródeł obowiązku gwaranta, z całą pewnością będą to akty normatywne o charakterze powszechnie obowiązującym (akty generalne

i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta, KPPubl. 2004, nr 4, s. 113-121.

¹⁴⁸ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s. 92.

¹⁴⁹ Zob. wyrok SN z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374.

¹⁵⁰ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r., II AKa 48/12, LEX nr 1227524.

¹⁵¹ Zob. szerzej M. Królikowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), wyd. 4, Warszawa 2017, s. 162-163.

i abstrakcyjne) – ustawa i rozporządzenie, a także akty prawne obowiązujące między stronami stosunku prawnego (akty indywidualne i konkretne) – umowa lub dobrowolne podjęcie się funkcji gwaranta. Tym samym uznać należy, że takim źródłem nie będą zasady współżycia społecznego ani zwyczaj¹⁵². Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń, „Prawny, szczególnie obowiązek, o którym mowa w art. 2 k.k., nie może być utożsamiany z kierowanym wobec określonej osoby, czy przez nią samą wobec siebie, oczekiwaniem postąpienia pożądanego w danej sytuacji w myśl ogólnych – moralnych, życiowych czy też obyczajowych zasad; obowiązek ten musi wynikać z reguł prawnych, których źródłem – w odniesieniu do określonej osoby – jest treść aktu normatywnego, orzeczenie sądu, umowa, czy też skonkretyzowana sytuacja faktyczna, w której w sposób jednoznaczny urzeczywistnia się powstanie po stronie tej osoby wymagania zapobieżenia powstaniu skutku stanowiącego znamię określonego czynu zabronionego”¹⁵³.

Prawny obowiązek nałożony na gwaranta musi mieć także charakter szczególny. A. Zoll wskazuje, że ową „szczegółność” (czy jak wskazuje Autor – „szczegółowość”) wiązać należy z wyznaczeniem kręgu adresatów obowiązków¹⁵⁴. Innymi słowy, to konkretyzacja w ramach określonej sytuacji faktycznej związanej z niebezpieczeństwem grożącym dobru prawnemu, obowiązku gwaranta co do ochrony określonego dobra prawnego. Stąd uznać należy, że sam fakt ustalenia obowiązku działania w odniesieniu do oznaczonej grupy osób, lecz bez odniesienia go do ściśle oznaczonego dobra prawnego i sytuacji faktycznej, nie będzie wystarczający dla uznania obowiązku za szczególny¹⁵⁵. Nadto, ten sam akt – prawny czy normatywny – powinien być jednocześnie źródłem prawnego i szczególnego obowiązku¹⁵⁶. Wszystkie poczynione uwagi mają, rzecz jasna, odniesienie do grupy gwarantów, jaką są osoby świadczące usługi zdrowotne – lekarze, pielęgniarki, położne i inne.

¹⁵² Jednakże w odniesieniu do zwyczaju wskazuje się, że „przez wciągnięcie go np. w siatkę pojęciową prawa cywilnego czy handlowego może stać się podstawą obowiązku, którego niedopełnienie naraża na odpowiedzialność karną, przy wystąpieniu innych znamion przestępstwa”, tak: G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska (red.), Warszawa 1999, s. 189-190.

¹⁵³ Wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., IV KK 32/15, OSNKW 2015, nr 6, poz. 53.

¹⁵⁴ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s. 94

¹⁵⁵ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 162.

¹⁵⁶ Por. A. Zoll, *Recenzja rozprawy doktorskiej Pana mgr. Tomasza Sroki pt. Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie w świetle badań aktowych*, Kraków 2012, s. 3, [cyt. za:] T. Sroka, *op.cit.*, s. 162.

Podstawowym aktem normatywnym odnoszącym się do zawodów medycznych jest ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Stosownie do art. 30 u.z.l., lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki¹⁵⁷. Nie ma wątpliwości, iż przepis ten nakłada na lekarza obowiązek prawny. Pozostaje pytanie, czy jest to już także obowiązek szczególny. Zdaniem L. Kubickiego¹⁵⁸, art. 30 u.z.l. przewiduje obowiązek szczególny, podobne stanowisko – jak się zdaje – zajmuje także M. Boratyńska i P. Konieczniak¹⁵⁹. Z kolei M. Filar wskazuje, że ze szczególnym obowiązkiem nałożonym na lekarza – gwaranta mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy „konkretny lekarz w stosunku do konkretnego pacjenta znajduje się w szczególnej relacji prawnej polegającej na tym, że w związku z wykonywaniem swego zawodu (...) jest zobowiązany do zapobiegania negatywnym dla zdrowia i życia skutkom”¹⁶⁰. A. Zoll dodaje, że sam fakt, iż adresatem jest zindywidualizowana grupa podmiotów (lekarze) nie przesądza jeszcze o szczególnym charakterze obowiązku¹⁶¹ – co doskonale uzupełniają słowa T. Dukiet Nagórskiej: „przepis ten [art. 30 u.z.l. – K.P.] określa jedynie element normy sankcjonowanej ustanawiającej obowiązek gwaranta, pozostałe elementy – w zależności od konkretnej sytuacji – określają inne postanowienia normatywne, decyzje uprawnionych organów, umowy”¹⁶². Ów obowiązek musi być uściślony poprzez odniesienie go do konkretnego pacjenta w określonym miejscu i czasie¹⁶³, gdyż w innym razie lekarze znajdowaliby się „w permanentnej gotowości do zapobiegania wszelkim negatywnym skutkom »zdrowotnym« wobec wszystkich potencjalnych osób potrzebujących pomocy lekarskiej, które staną na ich drodze”¹⁶⁴.

¹⁵⁷ Analogiczna regulacja występuje w odniesieniu do pielęgniarek i położnych. Stosownie do art. 12 ust. 1 u.z.p. „pielęgniarka i położna są obowiązane, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi, do udzielenia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego”.

¹⁵⁸ L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 13 (vol. 5), s. 16.

¹⁵⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 461-462.

¹⁶⁰ M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, PiM 1999, nr 3 (vol. 1), s. 36.

¹⁶¹ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s. 94.

¹⁶² T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 164.

¹⁶³ A. Wąsek podkreślał, że „szczególny prawny obowiązek lekarza do działania uzasadniać musi dodatkowa okoliczność, np. pełnienie funkcji lekarza zakładowego lub szkolnego” (A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982, s. 135); w podobnym tonie wypowiedziała się E. Zatyka (E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 25).

¹⁶⁴ M. Nykiel, *Nieumyślne przestępstwa aborcyjne – uwagi de lege ferenda na marginesie wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karne z 27 września 2010 r. (V KK 34/10)*, CZPKiNP 2012, z. 2, s. 69.

Dlatego lekarz będący na urlopie, który jako świadek wypadku na drodze, zobaczy osobę wymagającą udzielenia jej bezzwłocznej pomocy, nie uczyni tego, a osoba ta poniesie śmierć, z całą pewnością nie odpowie w myśl art. 2 k.k. za skutek śmiertelny, a co najwyżej za przestępstwo z art. 162 § 1 k.k., czyli za nieudzielenie pomocy. Zresztą, jak pisał L. Kubicki, same zakazy prawa karnego formalnych przestępstw z zaniechania określają właśnie obowiązek powszechny, a nie szczególnych¹⁶⁵. Jednocześnie Autor ten uznaje, że nakaz odwrócenia skutków tkwi *implicite* w pojęciu pomocy lekarskiej¹⁶⁶. Stąd tak istotne jest rozróżnianie obowiązków powszechnych od obowiązków szczególny, wiążących jedynie zindywidualizowanych podmiotów. Słuszny jest zatem pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 października 2009 r., że „normatywnego źródła obowiązku opieki poszukiwać należy najczęściej w umowach cywilnoprawnych bądź umowie o pracę łączącej lekarza z zakładem opieki zdrowotnej. W oparciu o tę podstawę lekarz zobowiązuje się do świadczenia na rzecz pacjentów określonych usług medycznych i w takim zakresie staje się on wobec tych pacjentów gwarantem, na którym ciąży szczególny obowiązek prawny zapobiegnięcia niekorzystnym skutkom zdrowotnym”¹⁶⁷. Takie umowy wskazywać zazwyczaj będą, w jakim miejscu (np. na jakim oddziale, co od razu wyznacza krąg pacjentów) i w jakim czasie (np. podczas pełnienia dyżuru zgodnie z ustalonym harmonogramem) lekarz ma obowiązek podjąć działania celem ochrony konkretnych dóbr – życia i zdrowia pacjentów. Konieczność ścisłego ustalania źródeł prawnego i szczególnego obowiązku ciężącego na lekarzu jest szczególnie istotna w tych sytuacjach, w których lekarz dobrowolnie przyjmuje na siebie funkcję gwaranta nienastąpienia skutku. Może się okazać, że lekarz, który nie pełni w danej chwili dyżuru w szpitalu (przebywa w szpitalu poza godzinami pracy), podejmuje czynności medyczne wobec jakiegoś pacjenta. Czyni to, rzecz jasna, wbrew harmonogramowi obowiązującym na danym oddziale. Pojawia się wówczas pytanie, czy lekarz stał się tym samym gwarantem nienastąpienia skutku. Na kanwie podobnego stanu faktycznego wypowiedział się Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia, który uznał, że lekarz, podejmując się dobrowolnie opieki nad pacjentem, „przyjął na siebie obowiązek zapobieżenia wystąpienia negatywnych skutków i, co ważne, obowiązek ten był zarówno prawny (...), jak i szczególny”¹⁶⁸.

¹⁶⁵ L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 163, 167.

¹⁶⁶ *Ibidem*, s. 171-172.

¹⁶⁷ Postanowienie SN z dnia 27 października 2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837.

¹⁶⁸ Wyrok SR dla Wrocławia Śródmieścia z dnia 12 grudnia 2005 r., II K 698/04, niepubl.

Wiele lat temu pojawiły się wątpliwości interpretacyjne, co do tego, czy zbiory zasad etycznych poszczególnych zawodów medycznych mogą stanowić źródło obowiązków gwaranta nienastąpienia skutku, wobec tego – co wskazano wcześniej – że źródłem prawnego obowiązku gwaranta nie mogą być reguły moralne i obyczajowe. W tej kwestii wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 października 1992 r.¹⁶⁹ Trybunał Konstytucyjny uznał, że Kodeks Etyki Lekarskiej nie jest co prawda aktem prawnym (nie jest aktem normatywnym w rozumieniu konstytucyjnych źródeł prawa), jednak „Normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. [Ustawa](#) o izbach lekarskich dokonała takiej właśnie inkorporacji norm Kodeksu etyki lekarskiej. Normy tego kodeksu dookreśliły treść norm prawnych zawartych w ustawie o izbach lekarskich. Tak dookreślone normy prawne stanowić oczywiście mogą przedmiot badania Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia ich legalności”. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że pojęcie norma prawna należy rozumieć szeroko, także jako normę zawartą w akcie normatywnym, dookreśloną przez normę etyczną. W wydaniu orzeczenia brał udział m.in. sędzia Kazimierz Działocha, który w zdaniu odrębnym wyraził pogląd, że Kodeks Etyki Lekarskiej – niezależnie od merytorycznej genezy treści norm w nim zawartych – takim źródłem prawnego obowiązku jest ze względu na „system tworzenia reguł postępowania” wyznaczony przez prawo. Uzasadnił to faktem, że „(...) w odróżnieniu od norm *stricte* etycznych, które wytwarzane są w sposób spontaniczny, a nie ustanawiane w drodze aktów normatywnych – chociaż mogą być kodyfikowane i ogłaszane w formie kodeksów czy zbioru zasad – KEL ustanowiony został przez samorząd lekarski na podstawie normy kompetencyjnej udzielonej przez państwo i w drodze zinstytucjonalizowanego przez ustawę trybu”¹⁷⁰. Nawet jeśli by uznać, że normy zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej są źródłem prawnego obowiązku udzielenia pomocy przez lekarza, to z całą pewnością nie będą stanowić źródła prawnego i szczególnego obowiązku nienastąpienia skutku, o którym mowa w art. 2 k.k.

Za źródło obowiązku gwaranta uznaje się niekiedy – choć jest to kwestia sporna – również uprzednie działanie stwarzające zagrożenie dla dobra prawnego. Jak wskazuje A. Zoll, podstawę prawną takiego obowiązku wyprowadza się z art. 439 kodeksu cywilnego¹⁷¹. Zgodnie z tym przepisem, osoba, która

¹⁶⁹ Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

¹⁷⁰ Zdanie odrębne sędziego TK K. Działocha do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r., *Idem*.

¹⁷¹ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s. 97.

swoim zachowaniem spowoduje bezpośrednie zagrożenie dla dobra prawnego, zobowiązana jest do przedsięwzięcia działań niezbędnych do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa¹⁷². Pogląd ten jest jednak dosyć mocno kwestionowany, chociażby ze względu na to, że w wyniku jego akceptacji doszłoby do zrównania oceny sytuacji osoby, na której ciążył już prawny obowiązek przeciwdziałania skutkowi z osobą, która swym uprzednim zachowaniem spowoduje niebezpieczeństwo. Poza tym wskazuje to na dogmatyczne poszukiwanie formalnego uzasadnienia jakkolwiek wskazanej, lecz wynikającej z zupełnie innych podstaw, potrzeby ukarania¹⁷³. Stąd niekiedy postuluje się odniesienie się do reguł ostrożności, o których stanowi art. 9 k.k., które nakazuje unikanie inicjonowania takich zdarzeń, które potencjalnie mogłyby doprowadzić do szkody, jak i próbę zapobieżenia szkodzie, gdy ta się nieuchronnie zbliża¹⁷⁴, co miałyby być zabiegami ujednolicającymi podstawy odpowiedzialności karnej w przypadku naruszenia reguł ostrożności.

2.2. Treść i granice obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku

Co do treści obowiązku gwaranta, w piśmiennictwie wskazuje się, że „w każdej sytuacji, w której znajduje zastosowanie norma statuująca obowiązki gwaranta, sprzężona jest z nią pewna dyrektywa techniczna, która wyznacza, co konkretnie gwarant winien czynić w danych okolicznościach, jakie poszczególne czynności zapobiegawcze wykonać”¹⁷⁵. W kontekście tej dyrektywy technicznej wypowiedział się Sąd Najwyższy, które stwierdził, że „niedopełnienie obowiązku polega na zaniechaniu podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami i regułami postępowania, należało podjąć”¹⁷⁶. Jednocześnie zaznaczyć należy, że ów obowiązek działania nie jest nieograniczony.

Po pierwsze, wskazuje się, że lekarz (lub inna osoba udzielająca świadczeń zdrowotnych, która w danej sytuacji faktycznej uzyskuje status gwaranta nienastąpienia skutku) nie ma obowiązku sam poddać się zabiegowi lekarskiemu, który pozwoliłby na uniknięcie skutku. Jak pisze A. Zoll: „Muszą być w takim wypadku wyznaczone granice dla wykonywania obowiązku. Obowiązek nie

¹⁷² Zob. L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 182 i n., zob. także. M. Królikowski, [w:] *op.cit.*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), s. 168-169.

¹⁷³ *Ibidem*, s. 168.

¹⁷⁴ Takie rozwiązanie, jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu karnego z 1969 r., proponował A. Spotowski (A. Spotowski, *Kilka uwag o obowiązku gwaranta w prawie karnym*, PiP 1987, z. 11, s. 62).

¹⁷⁵ J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 76.

¹⁷⁶ Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2002 r., IV KKN 667/99, LEX nr 74384.

może sięgać pewności, a nawet wysokiego prawdopodobieństwa utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu przez gwaranta”¹⁷⁷. Po wtóre, nie budzi wątpliwości, że w przypadku osób udzielających świadczeń zdrowotnych rola gwaranta sprowadza się do ochrony nie wszystkich, a jedynie konkretnych dóbr prawnych – życia i zdrowia określonych pacjentów, w określonym miejscu i czasie. Jak wskazuje A. Zoll: „od gwaranta można domagać się tylko takiego zachowania, które jest w stanie zrealizować cel, tzn. zapobiec skutkowi lub zmniejszyć istotnie ryzyko jego nastąpienia”¹⁷⁸. Innymi słowy, lekarz nie jest zobowiązany do podejmowania zabiegów nierokujących żadnych szans powodzenia. Podobnie nie ma on obowiązku zapobieżenia skutkowi śmiertelnemu wynikającemu z faktu, że pacjent cierpi na śmiertelną i nieuleczalną chorobę¹⁷⁹. Zdaniem T. Sroki, obowiązek działania znajduje się w takiej sytuacji poza zakresem zastosowania normy nakazującej zapobieżenie skutkowi, a zatem nie jest objęty treścią obowiązku gwaranta¹⁸⁰.

Podkreślenia wymaga, że określenie treści obowiązku ciężącego na gwarancie powinno być zawsze dokonywane *in concreto*, a także z perspektywy *ex ante*. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „Zakres obowiązków ciężących na gwarancie musi być definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane być winny wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania”¹⁸¹. Norma nakazująca zapobieżenie skutkowi ograniczona jest rozpoznawalnością niebezpieczeństwa i przewidywalnością skutku. Jeżeli niebezpieczeństwo dla dobra – życia lub zdrowia pacjenta, nie było obiektywnie rozpoznawalne, to adresat normy prawnej – lekarz, nie mógł przyjąć informacji o aktualizacji obowiązku przeciwstawienia się niebezpieczeństwu i zapobieżenia skutkowi¹⁸². Identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, który

¹⁷⁷ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s.100; J. Kulesza postawił ciekawe pytania: czy zakres obowiązku gwaranta doznaje ograniczenia poprzez klauzulę z art. 162 § 1 in fine i jaki wpływ na ów zakres ma regulacja z art. 26 § 4 i klauzula z art. 162 § 2 k.k.; zob. J. Kulesza, *Granice obowiązku gwaranta w świetle art. 162 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7-8, s. 108-122.

¹⁷⁸ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s. 99.

¹⁷⁹ W piśmiennictwie wskazuje się także, że zaniechanie podjęcia działań, gdyby spełniałoby przesłanki tzw. uporczywej terapii, nie stanowi naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym – życiem człowieka, gdyż nie można go uznać za atak na to dobro prawne; por. A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 2000, nr 5, s. 32-33.

¹⁸⁰ T. Sroka, *op. cit.*, s. 176.

¹⁸¹ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846.

¹⁸² J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 68 i n.

wskazał, że „Na lekarzu – członku zespołu ratunkowego – ciąży obowiązek gwaranta w zakresie zapobiegania bezpośredniemu niebezpieczeństwu wystąpienia skutków określonych w art. 160 § 1 k.k. Obowiązki te aktualizują się w momencie wystąpienia niebezpieczeństwa, przy czym musi być ono obiektywnie rozpoznawalne *ex ante*. Obejmują one przeprowadzenie czynności diagnostycznych, pozwalających lekarzowi na ustalenie, czy występuje zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta oraz podjęcie stosownych czynności terapeutycznych, zmniejszających owo zagrożenie, o ile obiektywnie to jest możliwe”¹⁸³. Dodać od razu należy, że **sama obiektywna przewidywalność wystąpienia skutku nie jest jeszcze wystarczająca** – w perspektywie przestępstw skutkowych chodzi o przewidywalność **znacznego**, a nie jakiegokolwiek stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku¹⁸⁴.

Jako obowiązek „zapobiegnięcia skutkowi” należy rozumieć nie tylko obowiązek takiego działania, aby skutek w ogóle nie zaistniał, ale również eliminację skutku odwracalnego, czyli działanie w celu zapobiegnięcia dalszemu istnieniu skutku (chodzi zatem o spowodowanie ustąpienia lub zmniejszenia skutku). Z tą tezą koresponduje stanowisko Sądu Najwyższego, który w jednym z orzeczeń wskazał, że „Znamię narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., może zostać zrealizowane w jeden z trzech sposobów: przez spowodowanie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie, a także – w przypadku gwaranta nienastąpienia skutku przy przestępstwach z zaniechania – przez nie-spowodowanie jego ustąpienia albo zmniejszenia”¹⁸⁵. Ponadto, rozwiązanie wskazane w art. 160 § 4 k.k. wydaje się wskazywać na wolę ustawodawcy, aby nie ograniczać treści obowiązku z art. 2 k.k. wyłącznie do obowiązku zapobiegania powstania skutku¹⁸⁶.

Co do temporalnych granic obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, wskazuje się, że aktualizuje się on w chwili wystąpienia odpowiednio skonkretyzowanego i dużego niebezpieczeństwa dla chronionego dobra prawnego¹⁸⁷. W. Wolter ujął tę kwestię w sposób następujący: „Jeżeli przestępstwa z zaniechania jako przełamanie norm nakazujących jakiegoś społecznie ważnego działania

¹⁸³ Postanowienie SN z dnia 6 października 2016 r., V KK 94/16, LEX 2017.

¹⁸⁴ Postanowienie SN z dnia 15 lutego 2012 r., II KK 193/11, LEX 2017.

¹⁸⁵ Wyrok SN z dnia 14 lipca 2011 r., III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 94.

¹⁸⁶ Art. 160 § 4 k.k. stanowi, że sprawca nie podlega karze za spowodowanie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jeżeli ów stan niebezpieczeństwa został przez niego dobrowolnie uchylony.

¹⁸⁷ T. Sroka, *op.cit.*, s. 211.

związane są z pewnymi sytuacjami, to obowiązek działania rodzi się z chwilą powstania tej sytuacji i znajduje swój naturalny koniec z chwilą ustania tej sytuacji”¹⁸⁸.

2.3. Kolizja odpowiedzialności za skutek a treść obowiązku gwaranta

Ustalenie charakteru, treści i granic obowiązku działania w celu zapobieżenia nastąpieniu skutku w przypadku jednej osoby, która potencjalnie może być gwarantem, nie zawsze jest rzeczą prostą. Kwestii tych nie można ustalać *in abstracto*, winny one być oceniane zawsze *in concreto*, w odniesieniu do danego układu sytuacyjnego. Rzecz komplikuje się w przypadku dwóch lub więcej osób, na których potencjalnie może taki obowiązek ciążyć. Pojawiają się często trudności we wskazaniu, kto będzie gwarantem nienastąpienia skutku, kiedy jednak taki skutek wystąpił w powiązaniu z zachowaniem więcej niż jednej osoby. Są to takie sytuacje, gdy niezgodne z normą sankcjonowaną zachowanie jednej osoby nie jest jedynym źródłem niebezpieczeństwa¹⁸⁹. Wówczas można mieć do czynienia z alternatywnymi kwestiami do rozstrzygnięcia – bądź obiektywnym przypisaniem skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek, gdy doszło do zaniechania co najmniej dwóch osób świadczących usługi zdrowotne – co najmniej dwóch gwarantów, bądź jedną z tzw. negatywnych przesłanek przypisania skutku – włączeniem do cudzego zakresu odpowiedzialności lub tzw. samonarażeniem się pokrzywdzonego. Pojawia się pytanie, jak i w czy w ogóle okoliczności te wpływają na treść obowiązku gwaranta (gwarantów).

Jest rzeczą zupełnie oczywistą, że w wielu przypadkach konieczne jest zespołowe działanie lekarzy i innych pracowników medycznych. Brak jest do tej pory normatywnej, systemowej klasyfikacji reguł, jakie obowiązują w przypadku współdziałania w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych. Konkretyzacja obowiązków tych osób następuje na gruncie regulaminów organizacyjnych różnych podmiotów, zarządzeń kierowników tych podmiotów czy ustnych wytycznych osób pełniących funkcje kierownicze. Niemniej, do szeroko rozumianych zasad udzielania świadczeń zdrowotnych, opartych na ogólnych zasadach doświadczenia życiowego, można zaliczyć następujące: zasadę prawidłowej organizacji, zasadę należytego nadzoru, zasadę ograniczonego nadzoru i zasadę kolegiального podejmowania decyzji. Ponadto, obowiązek współdziałania w określonych sytuacjach wynika również z art. 37 u.z.l., który stanowi, że „W razie

¹⁸⁸ W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności za przestępstwa z zaniechania*, PiP 1957, z. 6, s. 11 i n.

¹⁸⁹ W tym miejscu pominięto zagadnienie tzw. zagrożeń naturalnych, czyli wynikających z innych źródeł niż zachowanie ludzkie.

wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych *lekarz* z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego *lekarza* specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie”.

Pierwszym przykładem może być następująca sytuacja. Dwaj lekarze wykonują skomplikowany zabieg operacyjny u pacjenta. Obaj, bez wątpienia, mają status gwaranta. Podejmują decyzję o niewycinaniu guza, który dostrzegają na organie pacjenta, co uzasadniają tym, że zupełnie coś innego było powodem zabiegu, a guz wydaje się niewielki i niegroźny. Porozumiewają się co do określonej metody przeprowadzenia zabiegu, ewidentnie sprzecznego z obowiązującymi regułami udzielania świadczeń medycznych. Powinni bowiem zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty, błędem było zbagatelizowanie guza, który okazał się śmiertelny. W takiej sytuacji będzie mowa o klasycznym współsprawstwie z art. 18 k.k., przy czym owo porozumienie, stanowiące element subiektywny współsprawstwa, dotyczyć będzie nieostrożnego zachowania, a nie wprost do popełnienia czynu zabronionego. Natomiast źródło, charakter i treść obowiązków spoczywających na obydwu lekarzach (gwarantach) są identyczne. Obowiązki te odnosiły się w tej samej sytuacji faktycznej, w tym samym miejscu i czasie, do tego samego pacjenta wobec skonkretyzowanego niebezpieczeństwa (dobra prawnego) dla jego życia i zdrowia. Takie same są również granice tych obowiązków, które sprowadzają się do podjęcia działania w celu zapobieżenia skutkowi (śmiertelnemu).

Ilustrację kwestii treści obowiązku gwaranta i jego granic temporalnych stanowić może również następujący przykład. Pełniący dyżur na oddziale lekarz X nie wykonał zabiegu operacyjnego u pacjenta. Po pewnym czasie zakończył swój dyżur, a opiekę na oddziale przejął lekarz Y, będący wówczas pod wpływem znacznej ilości alkoholu. Lekarz X wiedział o stanie lekarza Y, w jakim stawiał się do pracy w szpitalu, mimo to, nie zareagował w jakikolwiek sposób i opuścił szpital. Lekarz Y nie dostrzegł kolejnych objawów u pacjenta, które wskazywały na konieczność pilnego wykonania zabiegu operacyjnego. Po pewnym czasie pacjent zmarł. Biegli powołani w sprawie wskazali w swej opinii, że gdyby wykonano zabieg operacyjny, to z wysokim stopniem prawdopodobieństwa skutku śmiertelnego można byłoby uniknąć. Ustalenie, kto poniesie odpowiedzialność karną za skutek w postaci śmierci pacjenta wymaga wprawdzie ustalenia, na kim ciążył obowiązek nienastąpienia skutku, a zatem który z lekarzy był gwa-

rantem. Z jednej bowiem strony uznać można byłoby, że to lekarz Y, z perspektywy czasowej, jako ostatni miał możliwość podjęcia zachowania zgodnego z obowiązującymi regułami, a zatem lekarz X zwolniony został z funkcji gwaranta. Należy jednak rozważyć, czy w tej sytuacji rzeczywiście doszło do przejęcia roli gwaranta przez lekarza Y. Lekarz X, wiedząc, że ten drugi stawiał się na oddział pod wpływem znacznej ilości alkoholu, mógł przewidzieć, że nie wywiąże się on należycie z ciężących na nim obowiązków, a zatem, nie powinien obdarzać go zaufaniem i zapewnić pacjentowi właściwą opiekę – poinformować ordynatora lub inną osobę pełniącą wówczas funkcje kierownicze na oddziale o zaistniałej sytuacji. Brak reakcji na niewłaściwe zachowanie lekarza Y, nie zwolnił lekarza X z pozycji gwaranta nienastąpienia skutku – obowiązek działania ciążył na obydwu lekarzach, w związku z tym, obaj powinni zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej za skutek śmiertelny. Wydaje się jednak, że nieco inna była treść obowiązków ciężących na lekarzach – lekarz X zaniechał zapewnienia właściwej opieki pacjentowi po zakończonym dyżurze, czego konsekwencją było zaniechanie udzielenia pacjentowi pomocy przez lekarza Y, natomiast na lekarzu Y ciążył obowiązek działania, czyli wykonania zabiegu operacyjnego.

Za kolejny przykład posłużyć może następująca sytuacja. Karetka przywiozła na SOR mężczyznę z objawami zawału serca. Pielęgniarka – wbrew obowiązkowi – nie wezwała do pacjenta lekarza dyżurnego. Nie wezwał go również lekarz z karetki pogotowia, który w tym samym czasie również przebywał na SORze. Pacjent zmarł. Należałoby rozważyć, kto w tym stanie faktycznym był gwarantem nienastąpienia skutku – pielęgniarka czy lekarz z karetki pogotowia. Oboje zaniechali tego samego, czyli wezwania lekarza dyżurnego, a w konsekwencji nie zapewnili pacjentowi właściwej opieki. Źródła obowiązków tych osób były różne, lecz identyczna były ich treść i granice. Obowiązek działania lekarza z karetki pogotowia nie wyprzedzał w żadnym razie obowiązku pielęgniarki, mimo że ze względu na pełniony zawód, wykształcenie i stan wiedzy miał on – teoretycznie – większą możliwość prawidłowej oceny stanu zdrowia pacjenta i zastosowania odpowiednich procedur medycznych. Podobne stanowisko zajmuje T. Sroka, który wskazuje, że „(...) jeżeli w toku zespołowego działania kilka osób jest jednocześnie zobowiązanych do podejmowania określonych działań względem tego samego dobra prawnego, sytuacja ta co do zasady nie może prowadzić do wniosku, że ze względu na warunki osobiste określonej

osoby to ona jest bardziej przede wszystkim czy też w pierwszej kolejności gwarantem nienastąpienia skutku względem określonego dobra prawnego”¹⁹⁰. Jak wskazuje Autor: „różnica w odpowiedzialności karnej może występować przede wszystkim w odmiennym katalogu działań, do których podjęcia zobowiązane były poszczególne osoby pełniące funkcję gwaranta (...)”¹⁹¹. W powyższym przykładzie zarówno lekarz, jak i pielęgniarka mieli obowiązek tego samego działania, czyli wezwania lekarza dyżurnego. Zatem treść ich obowiązków była taka sama. Każdy z nich powinien zatem ponieść odpowiedzialność karną za własne zaniechanie, niezależnie od możliwości przypisania drugiej osobie odpowiedzialności karnej za dokładnie takie samo zaniechanie.

Analizując zachowanie różnych osób, które może mieć wpływ na zaistniały skutek, wskazać należy na jeszcze jedno zagadnienie, jakim jest tzw. samonarażenie się pokrzywdzonego (pacjenta). Będzie to np. taka sytuacja, kiedy pacjent nie stosuje się do zaleceń lekarza czy świadomie nie wyraża zgody na podjęcie czynności leczniczych, które uchyliły grożące mu niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia. Jak wskazuje M. Bielski: „samonarażenie się pokrzywdzonego to kategoria sytuacji faktycznych, w których statyczne niebezpieczeństwo stworzone przez bezprawne zachowanie potencjalnego sprawcy urzeczywistnia się w skutku również ze względu na autonomiczne zachowanie się ofiary, bez którego to zachowania niebezpieczeństwo stworzonego przez potencjalnego sprawcę nie urzeczywistniłoby się w skutku, albo urzeczywistniłoby się w skutku o innej postaci”¹⁹². Są dwa stanowiska co do tego, jak przyczynienie się pokrzywdzonego wpływa na strukturę przestępstwa przypisanego potencjalnemu sprawcy – lekarzowi. Jeden, zgodny z orzecnictwem Sądu Najwyższego¹⁹³ zakłada, że wpływa to na mniejszy stopień zawinienia sprawcy, w tym przypadku lekarza będącego gwarantem. Wynika to z mniejszej możliwości dostosowania się do obowiązku działania, jaki stawia mu prawo. Po drugie, możliwe jest uwzględnienie zachowania pokrzywdzonego jako okoliczności zmniejszającej stopień przypisywanego sprawcy (gwarantowi) bezprawia. Skoro bowiem zaniechanie gwaranta nie było jedyną okolicznością, jaka miała wpływ na powstanie skutku przestępnego, to nie można uczynić go wyłącznie odpowiedzialnym za cały ładunek społecznej szkodliwości, jaki łączy się z wystąpieniem negatywnego

¹⁹⁰ T. Sroka, *op.cit.*, s. 546.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009, rozprawa doktorska niepublikowana, s. 293, cyt. za: T. Sroka, *op.cit.*, s. 530.

¹⁹³ Zob. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe z dnia 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, poz. 33, p. 38.

skutku dla życia lub zdrowia pacjenta. Niezależnie od tego, do którego ze stanowisk by się przychylić, samonarażenie się pacjenta winno wpływać na wymiar kary wymierzonej sprawcy (gwarantowi). Natomiast, jeśli chodzi o treść i granice obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, to uznać należy, że nie ulegają one jakimkolwiek modyfikacjom w opisanej sytuacji. Nadal bowiem treść i granice obowiązku wyznacza dana sytuacja faktyczna – obowiązek działania wobec konkretnego pacjenta, w konkretnym miejscu i czasie w relacji do określonego, zagrożonego dobra prawnego w postaci życia lub zdrowia pacjenta. Nie dojdzie jedynie do aktualizacji owego obowiązku, gdyż jak wskazuje P. Kardas, „zgoda pacjenta na przeprowadzenie zabiegu stanowi jeden z warunków, od których spełnienia uzależniona jest aktualizacja normy określającej status lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku”¹⁹⁴. Można jednak spotkać się z poglądem całkowicie przeciwnym, zgodnie z którym art. 30 u.z.l. ma charakter bezwzględny i nie wyłącza jego zastosowania bez zgody pacjenta na podjęcie konkretnych czynności leczniczych¹⁹⁵.

3. ZAKOŃCZENIE

Zaniechanie od zawsze stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli nauki prawa karnego, i to nie tylko w zakresie jego przyczynowości, problematyki obiektywnego przypisania skutku, ale również w zakresie treści, granic i źródeł¹⁹⁶ obowiązku nienastąpienia skutku spoczywającego na gwarancie.

Obiektywne przypisanie skutku w przypadku zaniechania opiera się na ustaleniu, że gdyby gwarant podjął nakazane czynności, do których był zobowiązany, to skutek by nie nastąpił¹⁹⁷. Jak wywodzi Sąd Najwyższy: „Warunkiem odpowiedzialności karnej lekarza – gwaranta z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu skutku należącego do znamion strony przedmiotowej objętego tym przepisem przestępstwa. Warunek ten będzie spełniony, gdy zostanie ustalone, że pożądanе zachowanie alternatywne, stanowiące realizację ciążącego na lekarzu obowiązku, zapobiegłoby narażeniu człowieka na bezpośrednie

¹⁹⁴ P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, PS 2005, nr 10, s. 82.

¹⁹⁵ Zob. K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, *Palestra* 2002, z. 11-12, s. 34-35.

¹⁹⁶ W szczególności spór o katalog źródeł obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, choć chyba wciąż nierozstrzygnięty, przez niektórych uznawany za zbędny. J. Majewski wskazuje, że w badaniach powinniśmy się skupić nad możliwie precyzyjnym ustaleniem kręgu osób, na których ciąży obowiązek zapobiegania jakiemuś stanowi rzeczy (*O pożytkach...*, s. 121 i n.).

¹⁹⁷ A. Zoll, [w:] *op. cit.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), s. 91.

niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”¹⁹⁸. Takie ustalenie, w szczególności w przypadku postępowań o błędy w leczeniu, zawsze oparte jest na prawdopodobieństwie, nigdy na pewności¹⁹⁹.

Owe obiektywne przypisanie skutku w przypadku prawnokarnie relewantnego zaniechania nierzadko budzi liczne problemy natury faktycznej i prawnej, gdy potencjalnym sprawcą jest tylko jedna osoba, której zachowanie wiązać należy z naruszeniem normy sankcjonowanej wysłowionej w przepisie nakazującym zapobiec jakiemuś stanowi rzeczy. Tylko pozornie jest łatwe pytanie, o to kiedy na osobach świadczących usługi zdrowotne ciąży prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia szkodliwemu dla życia i zdrowia pacjenta skutkowi, a kiedy spoczywa na nich wyłącznie „ogólnoludzki” obowiązek pomocy, taki sam, jaki ciąży na innych członkach społeczeństwa.

Szczególnie trudne staje się obiektywne przypisanie skutku w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek, z czym nierzadko przecież mamy do czynienia w procesie świadczenia usług zdrowotnych, gdzie współdziałanie (niekoniecznie w kodeksowym jego rozumieniu) może mieć miejsce zarówno, gdy idzie o współdziałanie równoległe, jak i współdziałanie sekwencyjne. Ustalenie odpowiedzialności za zespołowe zaniedbanie udzielenia właściwych świadczeń zdrowotnych poprzez brak działania w zakresie określonych czynności leczniczych związane jest z ustaleniem, w jakim stopniu zaniechanie wywiązania się ze swych obowiązków przez jednego z członków zespołu wpłynęło na możliwość lub prawidłowość wywiązania się ze swych obowiązków przez inne osoby uczestniczące w procesie leczenia²⁰⁰. W przypadku współdziałania kilku osób w procesie leczenia pacjenta, kiedy każdy z nich zaniecha wykonania swoich obowiązków, pojawia się pytanie, do którego momentu treść ich obowiązku sprowadza się jedynie do unikania swoich własnych błędów i działania zgodnie z obowiązującymi w medycynie regułami postępowania, a od którego i w jakim zakresie chodzi już o korygowanie zaniedbań (zaniechań) innych osób współdziałających w procesie leczenia. Wydaje się, że w takiej sytuacji, gdy aktualizuje się problematyka kolizji odpowiedzialności za skutek, przede wszystkim należy badać czas, w którym poszczególne osoby działały bądź były zobowiązane do działania,

¹⁹⁸ Wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2008 r., IV KK 381/07, OSNKW 2008, nr 7, poz. 56.

¹⁹⁹ Zob., J. Giezek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04*, Palestra 2005, nr 1-2, s. 263.

²⁰⁰ M. Królikowski, [w:] *op.cit.*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), s. 160-161.

a nadto istotność naruszonych przez nie reguł postępowania (reguł ostrożności), a co za tym idzie – stopień przyczynienia się do powstania skutku.

Odnotować przy tym należy pomysł, który pojawił się kilkanaście lat temu, a sprowadzający się do wyraźnego zakotwiczenia w kodeksie karnym obowiązku spoczywającego na lekarzu, pielęgniarce i ratowniku medycznym, których obowiązkiem jest ratowanie życia i zdrowia, w szczególności w stanach zagrożenia życia. Wskazuje się bowiem, że kodeksy innych państw europejskich przewidują zagrożenie karą wobec lekarza, który uchyla się od udzielenia pomocy w stanach zagrożenia życia albo poważnego zagrożenia zdrowia²⁰¹. Jakkolwiek propozycja ta wydaje się interesująca, można postawić pytanie następujące: dlaczego w takim razie by nie stworzyć przepisu karnego, przewidującego wprost odpowiedzialność karną rodziców, którzy doprowadzili do śmierci swojego dziecka, na przykład poprzez zagłodzenie go? Dlaczego by nie stworzyć takiego przepisu, który przewidywałby odpowiedzialność karną małżonka, kiedy ten poprzez zaniechanie drugiego małżonka będącego w potrzebie (np. poprzez zaniechanie karmienia niepełnosprawnego małżonka doprowadzi go do śmierci z głodu) spowoduje śmierć współmałżonka? Wszak przepisy art. 95 § 1 k.r.o. i art. 23 zd. 2 k.r.o. zakładają na rodziców i małżonków obowiązki („prawność” obowiązku). Przykłady te można oczywiście skomplikować poprzez dodanie do stanu faktycznego takich okoliczności, jak pozbawienie władzy rodzicielskiej czy faktyczna separacja między małżonkami. Jako otwarte pytanie należy uznać to, czy w świetle obowiązującego art. 2 k.k., potrzebne są nam dodatkowe, szczególne, nieco kazuistyczne przepisy, przewidujące odpowiedzialność karną za indywidualne przestępstwo z zaniechania.

W świetle powyższego, chyba nieco banalne wydać się może stwierdzenie, że w postępowaniach karnych związanych ze świadczeniem usług zdrowotnych, sądy każdorazowo muszą badać wszystkie okoliczności stanu faktycznego. Faktem jest jednak, że przypisanie skutku jednej osobie nie zawsze jest łatwe, zaś gdy dochodzi do kumulacji zachowań różnych osób, które mogły go spowodować, sytuacja się komplikuje, a w praktyce konfiguracje mogą być przeróżne. Dlatego analiza zagadnienia kolizji odpowiedzialności za skutek oraz treści i granic obowiązku spoczywającego na kilku osobach, będących jednocześnie

²⁰¹ Zob. W. Witzczak, *Odpowiedzialność karna lekarza za nieudzielenie pomocy w stanach zagrożenia życia*, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Lublin 2002, s. 85.

gwarantem nienastąpienia tego samego skutku *in abstracto* jest właściwie niemożliwa.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, PiP 2005, z. 10;
2. M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009, rozprawa doktorska niepublikowana;
3. E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999;
4. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001;
5. K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Palestra 2002, z. 11-12;
6. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002;
7. R. Dębski, *O tzw. negatywnych przesłankach obiektywnego przypisania*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016;
8. R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013;
9. T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008;
10. M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, PiM 1999, nr 3 (vol. 1);
11. M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005;
12. J. Giezek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04*, Palestra 2005, nr 1-2;
13. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994;
14. P. Kardas, *W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016;
15. P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, PS 2005, nr 10;
16. M. Kliš, *Źródła obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym*, CZPKiNP 1999, nr 2;
17. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, wyd. 4., Warszawa 2017;

18. L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 13 (vol. 5);
19. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*, Warszawa 1975;
20. J. Kulesza, *Granice obowiązku gwaranta w świetle art. 162 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7-8;
21. J. Majewski, *O pożytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, KPPubl. 2004, nr 4;
22. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997
23. M. Nykiel, *Nieumyślne przestępstwa aborcyjne – uwagi de lege ferenda na marginesie wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z 27 września 2010 r. (V KK 34/10)*, CZPKiNP 2012, z. 2;
24. W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993;
25. A. Spotowski, *Kilka uwag o obowiązku gwaranta w prawie karnym*, PiP 1987, z. 11;
26. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013;
27. D. Tokarczyk, *Obowiązek gwaranta w prawie karnym*, RPEiS 2014, z. 4.
28. A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982;
29. M. Witczak, *Odpowiedzialność karna lekarza za nieudzielenie pomocy w stanach zagrożenia życia*, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Lublin 2002;
30. W. Wolter, *O tzw. przyczynowości zaniechania*, PiP 1954, nr 10-11, s. 520-534;
31. W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności za przestępstwa z zaniechania*, PiP 1957, z. 6;
32. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 89.
33. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe z dnia 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, poz. 33, p. 38;
34. E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011;
35. A. Zoll, *recenzja rozprawy doktorskiej Pana mgr. Tomasza Sroki pt. Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie w świetle badań aktowych*, Kraków 2012;
36. A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 2000, nr 5.

II. Orzecznictwo:

1. postanowienie TK z 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38, LEX 2017;
2. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2002 r., IV KKN 667/99, LEX nr 74384;
3. wyrok SN z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374;
4. wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2008 r., IV KK 381/07, OSNKW 2008, nr 7, poz. 56;
5. wyrok SN z dnia 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846;

6. wyrok SN z dnia 14 lipca 2011 r., III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 94;
7. wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., IV KK 32/15, OSNKW 2015, nr 6, poz. 53;
8. postanowienie SN z dnia 27 października 2009, II KK 45/09, LEX nr 607837;
9. postanowienie SN z dnia 15 lutego 2012 r., II KK 193/11, LEX 2017;
10. postanowienie SN z dnia 6 października 2016 r., V KK 94/16, LEX 2017;
11. wyrok SA w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r., II AKa 48/12, LEX 2017;
12. wyrok SR dla Wrocławia Śródmieścia z dnia 12 grudnia 2005 r., II K 698/04, niepubl.

Rozdział 5. Odpowiedzialność karna pielęgniarki za uzupełnianie dokumentacji medycznej niezgodnie z faktycznie podjętymi działaniami

Katarzyna Urbanowicz²⁰², Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Streszczenie: Celem publikacji jest zaprezentowanie przesłanek odpowiedzialności karnej za fałszerstwo intelektualne i odniesienie ich do wykonywania zawodu pielęgniarki. Wyniki analizy znamion czynu zabronionego zostały skonfrontowane ze specyfiką tego zawodu, z uwzględnieniem podejmowanych czynności, co w konsekwencji doprowadziło do wniosku, że pielęgniarka jest – w myśl art. 271 k.k. – inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu i za podanie nieprawdy w treści dokumentacji medycznej może ponieść odpowiedzialność karną.

Summary: The article is about responsibility of nurses for attestation of an untruth while filling out medical documents. Professional liability and penal responsibility were taken into the consideration. Nurse is required to practice her profession with due diligence and care about patient. For this reason, filling out medical records incorrectly is especially reprehensible. The attention was paid to all the conditions of criminal responsibility for the offence under article 271 of the Penal Code, called intellectual forgery.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność pielęgniarki, fałszerstwo intelektualne, wypełnianie dokumentacji medycznej

1. WSTĘP

Wykonywanie zawodu pielęgniarki przez długi czas wiązało się w głównej mierze z zabiegami pielęgnacyjnymi oraz wykonywaniem poleceń lekarza, jednakże na przestrzeni ostatnich lat można zaobserwować wyraźne usamodzielnienie zawodu, rozszerzenie obowiązków i uprawnień pielęgniarki oraz ich większe wykształcenie²⁰³. Ustawa o zawodzie pielęgniarki i położnej określa na czym polega wykonywanie zawodu pielęgniarki i wskazuje przykładowe czynności w tym zakresie. W konsekwencji, w ślad za **rosnącymi uprawnieniami i obowiązkami**, w oczywisty sposób **wzrasta również odpowiedzialność** pielęgniarki

²⁰² Doktorant w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji UAM.

²⁰³ M. Nestorowicz, *Charakter prawny wykonywania zawodu pielęgniarki i odpowiedzialność cywilna za wyrządzone przez nią szkody*, PiM 2003, nr 13, s. 117.

za podjęte działania. Niniejszy artykuł dotyczy istotnego obowiązku w postaci **prowadzenia dokumentacji medycznej** i ma na celu przedstawienie jak – w kontekście obowiązku wykonywania zawodu z należytą starannością oraz zgodnie z zasadami etyki zawodowej, przy jednoczesnej dbałości o bezpieczeństwo chorego – kształtuje się odpowiedzialność pielęgniarki za uzupełnianie dokumentacji niezgodnie z faktycznie podjętymi działaniami. Ogólnie zostanie zaprezentowana **odpowiedzialność zawodowa** oraz szerzej – **odpowiedzialność karna** za popełnienie przestępstwa fałszerstwa intelektualnego (**art. 271 § 1 k.k.**). Podkreślić należy, iż na podstawie obowiązujących przepisów, pielęgniarka może podlegać odpowiedzialności zawodowej, cywilnej lub karnej, a przesłanki każdej z nich są różnicowane, co nie wyklucza jednoczesnego odpowiadania z tytułu więcej niż jednego rodzaju odpowiedzialności.

2. WYKONYWANIE ZAWODU PIELĘGNIARKI I PROWADZENIE DOKUMENTACJI MEDYCZNEJ

Przed przystąpieniem do analizy zagadnienia odpowiedzialności pielęgniarki, warto poczynić parę uwag natury ogólnej dotyczących wykonywania tego zawodu. Profesja pielęgniarki należy do **zawodów zaufania publicznego**, co nie budzi większych wątpliwości. Niejasności pojawiają się dopiero przy próbie zdefiniowania pojęcia zawodu zaufania publicznego. Żadna z ustaw nie zawiera jego definicji legalnej, jedynie Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 17 ust. 1 stanowi, że można tworzyć samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych ich wykonywaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Głównym uzasadnieniem dla wyodrębnienia samorządu zawodowego pielęgniarek jest reprezentowanie przez nie **interesu publicznego**, rozumianego przez Trybunał Konstytucyjny jako szeroko pojmowane dobro pacjenta oraz zapewnienie obywatelom wysokiej jakości pielęgniarskich usług medycznych²⁰⁴. Wśród poglądów przedstawicieli doktryny na uwagę zasługuje powiązanie wykonywania zawodu zaufania publicznego z jego szczególną pozycją prawną, z którą ściśle łączy się prestiż publiczny²⁰⁵ oraz wymóg posiadania kodeksu etycznego²⁰⁶.

²⁰⁴ Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, LEX nr 371847; D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013, s. 98.

²⁰⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 30, cyt. za: D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 263.

²⁰⁶ H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe [w:] Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy*

Zaprezentowane argumenty potwierdzają zasadność przyznania profesji pielęgniarki statusu zawodu zaufania publicznego, albowiem reprezentują one interes publiczny przy jednoczesnym wypełnianiu obowiązków zawodowych w oparciu o kodeks etyki zawodowej.

Zgodnie z treścią przepisów u.z.p., pielęgniarka wykonuje zawód z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta i dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując przy tym wskazania aktualnej wiedzy medycznej oraz pośrednictwo systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. **Należyta staranność** jako pojęcie właściwe dla prawa cywilnego, oznacza staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju (art. 355 k.c.), a jej uchybienie może przybrać postać subiektywną (przykładowo: brak odpowiedniej koncentracji, nieuwaga, niewiedza, pośpiech czy porzucenie pacjenta) bądź obiektywną (niestaranne wykonywanie czynności spowodowane naruszeniem przepisów prawa, zasad etycznych lub ogólnego obowiązku staranności właściwemu dla każdego obywatela)²⁰⁷. W konsekwencji należyta staranność ma na celu zminimalizowanie ryzyka związanego z podejmowanymi czynnościami i przejawia się w efektywnym przedsięwzięciu odpowiednich działań, z równoczesnym uwzględnieniem bezpieczeństwa pacjenta i sprawności ich wykonania²⁰⁸. Również inny akt prawny dotyczący zawodu pielęgniarki, jakim jest ustawa o samorządzie pielęgniarek i położnych, wprost stanowi o wymogu **sumiennego** wykonywania obowiązków zawodowych²⁰⁹. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego, sumiennność oznacza „skrupulatne wywiązywanie się z podjętych obowiązków i zobowiązań; skrupulatność, rzetelność”²¹⁰. W kontekście niniejszego artykułu rzetelność podczas dokonywania czynności, zwłaszcza tych związanych z dokumentacją medyczną, ma istotne znaczenie.

Mając na względzie wymaganą staranność oraz zaufanie, z jakim łączy się wykonywanie zawodu, należy wskazać jeden z istotniejszych obowiązków pielęgniarki, jakim jest **uzupełnianie dokumentacji medycznej**. Podczas każdego dyżuru pielęgniarka obowiązana jest do prowadzenia różnego rodzaju dokumentacji, najczęściej związanej z wykonanymi czynnościami, co ściśle łączy się

współdziałale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r., opracowanie: S. Legat, M. Lipińska, Warszawa 2002, s. 19, cyt. za: D. Karkowska, *Zawody...*, s. 265.

²⁰⁷ Szerzej: D. Karkowska, *Prawo...*, s. 123-124.

²⁰⁸ *Ibidem*, s. 126.

²⁰⁹ Zob. art. 11 ust. 2 pkt 2 u.z.p.

²¹⁰ Słownik Języka Polskiego, M. Szymczak (red.), Warszawa 1993, s. 370, hasło: sumiennność.

z informacjami o pacjencie, w szczególności dotyczącymi jego stanu zdrowia. Do przykładowych dokumentów wypełnianych przez pielęgniarki należy zaliczyć książki raportów pielęgniarskich, karty indywidualnej pielęgnacji czy karty obserwacji pacjenta. **Wymóg rzetelnego i zgodnego z prawdą prowadzenia dokumentacji** – w taki sposób, żeby zapewnić prawidłowość i ciągłość opieki zdrowotnej, a przede wszystkim bezpieczeństwo pacjenta oraz wiarygodność danych zawartych w takich dokumentach (ważną z punktu widzenia znaczenia dowodowego) – wynika zarówno z samej istoty zawodu, jak również ze wspomnianego wyżej obowiązku należytej staranności w podejmowanych działaniach. Ze względu na zawartość danych dotyczących stanu zdrowia pacjenta, podstawowe znaczenie z punktu widzenia omawianego zagadnienia ma księga raportów pielęgniarskich. **Raport** jest to „pisemne sprawozdanie pielęgniarki, która przekazuje całokształt wiedzy o pacjencie i aktualizuje tę wiedzę, daje wytyczne do dalszego postępowania z chorym i orientuje w zmianach, jakie nastąpiły na oddziale w czasie jednego dyżuru”²¹¹. W myśl przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania²¹² – treść raportu zawiera między innymi informacje o podjętych wobec pacjenta działaniach. Z powyższego wynika, iż sporządzanie raportów pełni istotną funkcję informacyjną, stanowiąc formę przekazu jednej pielęgniarki dla drugiej.

Biorąc pod uwagę kluczowe, zaprezentowane powyżej zasady wykonywania zawodu oraz kwestię pielęgniarskiej dokumentacji medycznej, w kolejnych częściach przedstawiona zostanie odpowiedzialność pielęgniarki za niezgodne z rzeczywistością prowadzenie dokumentacji medycznej. Doprecyzowując – chodzi o takie uzupełnianie dokumentów, które odbiega od faktycznie dokonanych czynności i podjętych działań. Omówione zostaną dwa rodzaje odpowiedzialności – zawodowa oraz karna za przestępstwo fałszerstwa intelektualnego.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAWODOWA W ZARYSIE

Pielęgniarka ponosi odpowiedzialność zawodową przed specjalnie powołanymi organami samorządowymi – rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej oraz szczególnym sądem powołanym w ramach samorządu pielęgniarek i położnych. Podstawy tego typu odpowiedzialności zostały określone dość ogólnie

²¹¹ M. Sulewska, I. Kluczek, *Dokumentacja pielęgniarska. Raport a proces pielęgnowania*, http://www.nursing.com.pl/Prawo_Dokumentacja_pielgnarska_Raport_a_proces_pielgnowania_45.html, 13.04.2016.

²¹² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobów ich przetwarzania (Dz. U. z 2015 r., poz. 2069).

i sprowadzają się do dwojakiego rodzaju naruszeń. Zgodnie z treścią przepisów u.s.p. członkowie samorządu podlegają odpowiedzialności zawodowej za **naruszenie zasad etyki zawodowej lub przepisów dotyczących wykonywania zawodu** (art. 36 ust. 1 u.s.p.). Głównym, lecz nie jedynym źródłem zasad etycznych, jest uchwalony przez organy samorządowe Kodeks Etyki Zawodowej Pielęgniarki i Położnej Rzeczypospolitej Polskiej²¹³. Znajduje się w nim ważny, z punktu widzenia odpowiedzialności za nierzetelne uzupełnianie dokumentacji, zapis statuujący obowiązek dokładnego dokumentowania swojej działalności zawodowej i zabezpieczania dokumentów (pkt II 4). W myśl orzecznictwa Sądu Najwyższego, rażąco nieetyczne będzie takie zachowanie pielęgniarki, w wyniku którego dopuściła się przestępstwa poprzez nadużycie zawodu lub wykonuje czynności zawodowe w sposób niedbały lub lekkomyślny²¹⁴. Druga z podstaw odpowiedzialności zawodowej polega na naruszeniu przepisów konstytuujących zasady wykonywania zawodu, rozproszonych po wielu ustawach. Jako przykłady mogą posłużyć przywołane wcześniej obowiązki działania z należytą starannością (u.z.p.) oraz sumiennością (u.s.p.). Postępowanie przed sądem pielęgniarek i położnych poprzedzone jest czynnościami sprawdzającymi oraz postępowaniem wyjaśniającym, i ma na celu pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy przewinienia zawodowego oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przewinień zawodowych, jak również zapobieganie im, a także umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego (art. 38 u.s.p.).

Z powyższego wynika, że nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej, które nie odzwierciedla rzeczywistości podjętych czynności lub popełnienie przestępstwa (przykładem jest występek fałszerstwa intelektualnego, o czym będzie mowa w następnym punkcie) może narazić pielęgniarkę na odpowiedzialność zawodową.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA FAŁSZERSTWO INTELEKTUALNE

4.1. Przedmiot ochrony

Innym rodzajem odpowiedzialności, jakiej może podlegać pielęgniarka w związku z nierzetelnym prowadzeniem dokumentacji medycznej jest odpowiedzialność karna za popełnienie przestępstwa stypizowanego w art. 271 § 1 k.k.,

²¹³ <http://www.nipip.pl/index.php/samorzad/informacje-o-samorzadzie/2135-kodeks-etyki-zawodowej-pielęgniarki-i-polożnej-rzeczypospolitej-polskiej>, 10.04.2016.

²¹⁴ Uchwała SN z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01, LEX nr 48908.

określanego jako **falszerstwo intelektualne**²¹⁵. Zgodnie z treścią przepisu funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przedmiotem ochrony jest **wiarygodność dokumentu**, a ściślej rzecz ujmując wiarygodność dokumentu w znaczeniu prawdziwości jego treści²¹⁶, z czym immanentnie związane jest publiczne zaufanie do takiego dokumentu oraz jego znaczenie dowodowe²¹⁷. Dodatkowo, z uwagi na podmiot jaki jest upoważniony do wystawienia dokumentu, wyróżnia się jeszcze jedno dobro, które jest chronione przez art. 271 § 1 k.k., mianowicie: „**rzetelność funkcji publicznej i zaufanie**, z jakim łączy się jej wykonanie”²¹⁸, co koresponduje z zawodem zaufania publicznego oraz obowiązkiem wykonywania zawodu pielęgniarki z należytą starannością i stawianymi jej wymogami etycznymi. W prawie karnym rozróżnia się rodzajowy i indywidualny przedmiot ochrony. W przypadku przestępstwa fałszu intelektualnego rodzajowym przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów, a indywidualnym – zaufanie pokrzywdzonego (tutaj: pacjenta) oraz ogółu obywateli (tutaj: innej pielęgniarki, lekarza) do prawdziwości dokumentów, jak również prawa lub stosunki, których istnienie lub nieistnienie wystawiany dokument ma poświadczać²¹⁹.

Dokumentem na gruncie prawa karnego jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym związane jest określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, co stanowi definicję legalną zawartą w Kodeksie karnym (art. 115 § 14 k.k.). Znaczenie dokumentu w rozumieniu treści przepisu art. 271 § 1 k.k. jest **węższe**, ponieważ obejmuje dodatkowo dwa elementy: wystawienie przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną oraz poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego,

²¹⁵Warto podkreślić, że przypadki skazania pielęgniarek za występki fałszu intelektualnego nie zdarzają się w praktyce często. Nie wyklucza to jednak możliwości bycia podmiotem przestępstwa określonego w przepisie art. 271 k.k.

²¹⁶J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 326.

²¹⁷M. Żelichowski, *Komentarz do art. 271 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222–316*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2013, s. 466; T. Razowski, *Komentarz do art. 271 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 1022; A. Herzog, *Komentarz do art. 271 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 1653; J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 327.

²¹⁸J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 554.

²¹⁹A. Herzog, *op. cit.*, s. 1653; M. Żelichowski, *op. cit.*, s. 467; R. Zawłocki, *Komentarz do art. 271 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316, Tom II*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 796.

czyli zaufania ogółu społeczeństwa i w związku z tym – domniemanie prawdziwości²²⁰.

Przestępstwo fałszerstwa intelektualnego należy odróżnić od fałszu materialnego. Fałszerstwo materialne polega bowiem na podrobieniu lub przerobieniu dokumentu w celu użycia go za autentyczny (art. 270 § 1 k.k.), co oznacza ingerencję w materię dokumentu (jego fizyczną kreację lub przekształcenie), a nie w treść intelektualną, jak ma to miejsce przy fałszerstwie intelektualnym²²¹. Chodzi zatem o fizyczny (materialny) zamach na autentyczność dokumentu²²². Wobec powyższego, podkreślenia wymaga, że wystawienie dokumentu poświadczającego nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k. nie jest jego przerobieniem ani podrobieniem (sfalszowaniem). W przypadku omawianego fałszerstwa intelektualnego treść takiego dokumentu nie odpowiada rzeczywistości.

4.2. Podmiot czynu zabronionego

Zgodnie z poczynionymi powyżej spostrzeżeniami, pielęgniarka wypełnia różnego rodzaju dokumentację medyczną, a odpowiedzialność z tytułu popełnienia przestępstwa fałszerstwa intelektualnego ponosi funkcjonariusz publiczny lub **inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu**. Wystawienie dokumentu ma charakter publicznoprawny, ponieważ jest on wystawiany w interesie publicznym (a nie w interesie wystawcy²²³), i dlatego towarzyszy mu cecha zaufania publicznego i w konsekwencji domniemanie prawdziwości²²⁴. Nadto, do wystawienia dokumentu może dojść wyłącznie w wyniku działania **na podstawie i w granicach przyznanych kompetencji**, a źródłem uprawnienia do wystawienia dokumentu może być każdy rodzaj legitymacji, w tym przepis prawa czy polecenie służbowe²²⁵. Odnosząc powyższe do działań pielęgniarki – uprawnienie do wypełniania dokumentacji wynika przede wszystkim z istoty podejmowanych czynności, które winny być należycie udokumentowane, a ponadto

²²⁰ M. Kalitowski, *Komentarz do art. 271 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks Karny, Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2014, s. 1408; Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r., II Aka 444/12, LEX nr 1246648.

²²¹ Por. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 270...*, [w:] *op. cit.*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), s. 761.

²²² A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 657.

²²³ M. Żelichowski, *op. cit.*, s. 467.

²²⁴ Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2007 r., V KK 98/07, LEX nr 346235; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 271 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 729; wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r., IV KK 190/11, LEX nr 950443; wyrok SN z dnia 13 listopada 2008 r., IV KK 373/08, LEX nr 468649.

²²⁵ Zob. Uchwała SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 39/95, LEX nr 23487.

z przepisów przytoczonego wcześniej rozporządzenia lub z wydanego przez lekarza polecenia.

Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 roku²²⁶, penalizowano poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne popełnione przez osobę publicznego zaufania, lekarza, weterynarza lub położną (art. 192 Kodeks karnego z 1932 r.). Uwagę zwraca wskazanie *expressis verbis* pewnych zawodów, których wykonywanie decydowało o możliwości popełnienia tego typu czynu zabronionego. W konsekwencji może nasunąć się pytanie czy ówczesznie pielęgniarka mogła popełnić przestępstwo fałszu intelektualnego. Z jednej bowiem strony, pielęgniarka nie została wymieniona w treści przepisu obok innych zawodów medycznych, co *prima facie* wskazywałoby na niemożność podlegania odpowiedzialności za fałszerstwo intelektualne. Z drugiej jednak strony trudno odmówić pielęgniarce posiadania statusu osoby zaufania publicznego. Z tego względu należy przyjąć, że mogła być ona podmiotem opisywanego czynu zabronionego. Brzmienie obecne, czyli zastąpienie poszczególnych zawodów generalnym określeniem „inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu” znane było już Kodeksowi karnemu z 1969 roku²²⁷. Zostało powtórzone w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym, rodząc kolejne wątpliwości interpretacyjne.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dostarcza wielu przykładów, które dotyczyłyby omawianego zagadnienia. Jedną z najbardziej znanych i najczęściej cytowanych jest **uchwała Sądu Najwyższego** z dnia 23 sierpnia 1989 r., zgodnie z treścią której „pielęgniarka – dokonująca na zlecenie lekarza pobrania krwi od osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia w stanie po spożyciu alkoholu w celu zbadania na zawartość alkoholu w organizmie i sporządzająca z tej czynności protokół – w wypadku poświadczenia w tym protokole nieprawdy może być podmiotem przestępstwa jako >>inna osoba upoważniona do wystawienia dokumentu<<”²²⁸.

Zaprezentowane powyżej argumenty wskazują, że danym zawartym w dokumentacji medycznej uzupełnianej przez pielęgniarkę można przypisać walor zaufania publicznego (społecznego), a pielęgniarka jest, w myśl przepisu art. 271 § 1 k.k., inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu.

²²⁶ *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571.*

²²⁷ Art. 266 § 1 k.k.

²²⁸ Zob. uchwała SN z dnia 29 sierpnia 1989 r., V KZP 20/89, LEX nr 20375.

4.3. Poświadczenie nieprawdy

Czynność sprawcza przestępstwa fałszerstwa intelektualnego została określona jako **poświadczenie nieprawdy**. Poświadczenie nieprawdy może nastąpić jedynie w zakresie przyznanych uprawnień²²⁹ (fałszem intelektualnym nie będzie zatem poświadczenie nieprawdy przez pielęgniarkę w dokumencie, do którego wypełnienia upoważnionym jest wyłącznie lekarz). Poświadczenie nieprawdy może polegać na: *primo* – potwierdzeniu okoliczności, które w ogóle nie miały miejsca, *secundo* – przeinaczeniu pewnych okoliczności oraz *tertio* – zatajeniu okoliczności, które faktycznie zaistniały i które należało potwierdzić²³⁰. Omiawiany występki można popełnić zarówno przez **działanie** jak i **zaniechanie**. Działaniem będzie takie przedstawienie określonych okoliczności, które nie nastąpiły, jak również ich przeinaczenie. Z kolei zaniechanie to niedopełnienie obowiązku wpisania informacji, które powinny być uzupełnione w dokumentacji medycznej. Podkreślenia wymaga, że fałszerstwo intelektualne jest przestępstwem **formalnym**²³¹, chociaż nie ma pod tym względem jednomyślności poglądów. Powyższe oznacza, że odpowiedzialność sprawcy jest niezależna od wystąpienia jakiegokolwiek ewentualnej szkody²³². Innymi słowy – dla zrealizowania znamion czynu zabronionego wystarczy samo poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne, bez konieczności wystąpienia jakiegokolwiek skutku, przykładowo w postaci narażenia na utratę zdrowia, życia czy spowodowania uszczerbku na zdrowiu.

4.4. Okoliczność mająca znaczenie prawne

Najwięcej wątpliwości budzi pojęcie okoliczności mającej znaczenie prawne. W literaturze można spotkać się z wieloma poglądami, wśród których na uwagę zasługuje ugruntowane w polskim prawie karnym twierdzenie, iż jest to „taka okoliczność, z której mogą wynikać jakieś konsekwencje w sferze czyichś praw lub obowiązków”²³³. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika natomiast,

²²⁹ W. Wróbel, *Komentarz do art. 271 KK*, http://lex.amu.edu.pl.015e98wt0787.han.amu.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=587374980&wersja=-1&localNroP-art=0&reqId=1499962778318_952107409&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=3, 8.04.2016.

²³⁰ Wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., WA 24/04, LEX nr 163239; postanowienie SN z dnia 8 listopada 2002 r., II KKN 139/01, LEX nr 74399. Przykładowo potwierdzenie okoliczności, które nie miały miejsca może przybrać formę zapisu: „lekarstwa podano zgodnie z kartą zleceń”, podczas gdy w rzeczywistości nie zostały podane w ogóle albo zostały podane w sposób błędny lub „pacjent przespał noc spokojnie”, w sytuacji, gdy takie zachowanie nie miało miejsca. Z kolei zatajenie okoliczności to przykładowa formuła: „chory nie zgłaszał dolegliwości bólowych”, w przypadku uskarżania się przez pacjenta na ból.

²³¹ Tak samo: A. Herzog, *op. cit.*, s. 1655.; M. Żelichowski, *op. cit.*, s. 470.

²³² R. Zawłocki, *Komentarz do art. 271...*, [w:] *op. cit.*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), s. 803.

²³³ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 475, cyt. za: T. Razowski, *op. cit.*, s. 1025.

że faktyczna doniosłość prawna poświadczenia nieprawdy powinna być rozpatrywana **obiektywnie**, w oparciu o indywidualne okoliczności sprawy²³⁴. Najtrafniejsze, zarazem najmłodsze stanowisko, postulujące maksymalnie szerokie pojmowanie okoliczności mającej znaczenie prawne zakłada, że odnosi się ona do „**jakichkolwiek skutków prawnych**”, a nie jedynie do skutków prawnych doniosłych publicznie²³⁵. Dla istoty przestępstwa fałszu intelektualnego bez znaczenia pozostaje fakt czy okoliczność mająca znaczenie prawne dotyczy stosunków zewnętrznych (publicznych) czy wewnętrznych²³⁶. Mając powyższe na względzie, za okoliczność mającą znaczenie prawne w kontekście odpowiedzialności pielęgniarki, należy uznać **każdą okoliczność, która może mieć znaczenie dla zdrowia lub życia pacjenta**, bowiem w procesie leczenia tak naprawdę każda okoliczność jest prawnie relewantna. Nie można zatem przyjmować, że pominięcie jakichkolwiek faktów dotyczących stanu zdrowia chorego nie wpłynie na późniejszy przebieg terapii i w konsekwencji nie pozostanie bez znaczenia dla całego procesu leczenia.

4.5. Strona podmiotowa

Przestępstwo fałszerstwa intelektualnego może być popełnione tylko **umyślnie**, w obu postaciach zamiaru – w zamiarze **bezpośrednim** albo **ewentualnym**. Sprawca musi być świadomy kilku elementów: wymagana jest świadomość przyznanych uprawnień, czyli możliwości wystawiania dokumentów. Drugim warunkiem umyślności jest świadomość nieprawdziwości treści wpisanej w pielęgniarskiej dokumentacji medycznej. Konieczna jest również wola poświadczenia nieprawdy i wreszcie – świadomość doniosłości prawnej poświadczenia nieprawdy²³⁷.

4.6. Fałsz intelektualny pośredni

Omawiając kwestię odpowiedzialności pielęgniarki za popełnienie przestępstwa fałszerstwa intelektualnego, nie sposób pominąć występkę pośredniego fałszu intelektualnego (art. 272 k.k.). Polega on na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu. Również w tym przypadku wystawiający dokument

²³⁴ Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., III KK 206/04, LEX nr 151674.

²³⁵ R. Zawłocki, Komentarz do art. 271..., [w:] *op. cit.*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), s. 802.

²³⁶ *Ibidem*, s. 801.

²³⁷ M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 729. R. Zawłocki, Komentarz do art. 271..., [w:] *op. cit.*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), s. 809.

poświadcza nieprawdę, jednakże czyni to w sposób nieświadomy²³⁸, przez co nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Karalne jest zachowanie osoby, która doprowadza do potwierdzenia nieprawdziwych okoliczności przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną, co czyni za pomocą podstępnego wprowadzenia w błąd, a więc charakteryzującego się podjęciem pewnych dodatkowych działań (np. przebiegłych, utrudniających wykrycie nieprawdy)²³⁹. W kontekście analizowanej odpowiedzialności pielęgniarki można wyobrazić sobie sytuację, w której jedna pielęgniarka informuje drugą o dokonaniu czynności, której w rzeczywistości nie podjęła, a nadto uprawdopodobnia tę okoliczność, co następnie znajduje odzwierciedlenie w raporcie sporządzonym właśnie przez drugą pielęgniarkę. W efekcie dochodzi do poświadczenia nieprawdy, jednakże niezawinionego, ponieważ wyłudzonego poprzez podstępne wprowadzenie w błąd.

5. ZAKOŃCZENIE

Wykonywanie zawodu pielęgniarki wiąże się z **dużą odpowiedzialnością** za zdrowie i życie innych osób, z czego wynikają liczne **obowiązki** działania z należytą starannością, sumiennością, zgodnie z zasadami etycznymi oraz dbałością o dobro pacjenta. Rzeczne obowiązki szczególnego znaczenia nabierają podczas uzupełniania różnego rodzaju dokumentacji medycznej, zwłaszcza dotyczącej kwestii stanu zdrowia chorego, a ich niedopełnienie może spowodować pociągnięcie do odpowiedzialności zawodowej. Ponadto nierzetelne prowadzenie dokumentacji medycznej, które odbiega od rzeczywiście podjętych działań stanowi nadużycie zaufania²⁴⁰ i naraża pielęgniarkę na odpowiedzialność z tytułu popełnienia przestępstwa fałszerstwa intelektualnego. Jak zaprezentowano w treści artykułu, pielęgniarka jest **podmiotem uprawnionym do wypełniania dokumentów**, które w swojej treści zawierają okoliczności mające znaczenie prawne w tym sensie, że są one **istotne w procesie leczenia**. Kluczowe jest w tej sytuacji „zaufanie do dokumentu, oparte na domniemaniu, iż określona osoba, z uwagi na swoje uprawnienia, daje szczególną gwarancję rzetelności tego dokumentu”²⁴¹. Pielęgniarka jako osoba wykonująca zawód zaufania publicznego powinna dbać o **należyte uzupełnianie treści** dokumentacji medycznej. Niedopełnienie powyższego obowiązku uznać należy za szczególnie naganne.

²³⁸ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 272 Kodeksu karnego* [w:] *op. cit.*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), s. 813.

²³⁹ M. Żelichowski, *Komentarz do art. 272 Kodeksu karnego* [w:] *op. cit.*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), s. 552.

²⁴⁰ *Idem*, *Komentarz do art. 271...*, s. 794.

²⁴¹ *Ibidem*, s. 796-797.

Z tego właśnie względu istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lub zawodowej.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015;
2. S. Legat, M. Lipińska (opracowanie), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002;
3. M. Filar (red.), *Kodeks Karny, Komentarz*, Warszawa 2014;
4. D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013;
5. D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012;
6. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011;
7. M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, , Warszawa 2015;
8. M. Nestorowicz, *Charakter prawny wykonywania zawodu pielęgniarki i odpowiedzialność cywilna za wyrządzone przez nią szkody*, PiM 2003, nr 13;
9. J. Piórkowska–Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004;
10. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, , Warszawa 2014;
11. M. Sulewska, I. Kluczek, *Dokumentacja pielęgniarska. Raport a proces pielęgnowania*, http://www.nursing.com.pl/Prawo_Dokumentacja_pielgniarska_Raport_a_proces_pielgnowania_45.html;
12. M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1993;
13. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975;
14. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 30;
15. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998;
16. W. Wróbel, *Komentarz do art. 271 KK*, http://lex.amu.edu.pl.015e98wt0787.han.amu.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=587374980&wersja=-1&localNroP-art=0&reqId=1499962778318_952107409&class=CON-TENT&loc=4&full=1&hId=3;
17. A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316, Tom II*, , Warszawa 2010;
18. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222–316*, Warszawa 2013.

II. Orzecznictwo:

1. postanowienie SN z dnia 30 listopada 2007 r., V KK 98/07, LEX nr 346235;
2. postanowienie SN z dnia 8 listopada 2002 r., II KKN 139/01, LEX nr 74399;
3. uchwała SN z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01, LEX nr 48908;

4. uchwała SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 39/95, LEX nr 23487;
5. uchwała SN z dnia 29 sierpnia 1989 r., V KZP 20/89, LEX nr 20375;
6. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r., II Aka 444/12, LEX nr 1246648;
7. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r., IV KK 190/11, LEX nr 950443;
8. wyrok SN z dnia 13 listopada 2008 r., IV KK 373/08, LEX nr 468649;
9. wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., WA 24/04, LEX nr 163239;
10. wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., III KK 206/04, LEX nr 151674;
11. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, LEX nr 371847.

Rozdział 6. Obowiązek udzielenia informacji – rozwój historyczny i obowiązujące przepisy prawa

mgr Katarzyna Klimas²⁴², Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Przedmiotowy artykuł poświęcony jest zagadnieniu obowiązku informacyjnego lekarza jako warunku udzielenia przez pacjenta ważnej zgody na leczenie. Zgodnie z polskim prawem medycznym podstawą wyrażenia przez pacjenta skutecznej zgody jest należyte poinformowanie pacjenta o proponowanym leczeniu, jego stanie zdrowia oraz prawdopodobnym ryzyku. We wprowadzeniu autor wskazuje na znaczenie informacji dla legalności działania lekarza. Następnie, omawiając historyczny rozwój koncepcji poszanowania autonomii decyzyjnej pacjenta oraz rozszerzania obowiązku informacyjnego, autor przedstawia obowiązujące przepisy prawa, które regulują obowiązek informacyjny lekarza.

Summary: This article is devoted to the issue of the physician's duty to inform as a condition for the patient to grant valid consent for treatment. According to Polish medical law, the basis for a patient's effective consent is that the patient is properly informed about the proposed treatment, his condition and the probable risk of a treatment. In the introduction, the author indicates the importance of information for the legality of the doctor's actions. Then, discussing the historical development of the concept of respecting patients' decision-making autonomy and extending the information obligation, the author presents the applicable law that regulates the doctor's information duty.

Słowa kluczowe: zgoda pacjenta, obowiązek informacyjny, informacja o stanie zdrowia, prawa pacjenta, informacja o ryzyku leczenia

1. WSTĘP

Współczesna medycyna jednoznacznie odcina się od modelu paternalistycznego relacji lekarz - pacjent, nie tylko włączając pacjenta w podejmowanie decyzji medycznych, ale ustalając jego pozycję jako dominującą. Wynika to z zasady poszanowania autonomii człowieka, która zakłada okazanie szacunku dla wyborów innych ludzi i która wyparła postawy upatrujące w osobie pacjenta

²⁴² Doktorant w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

jedynie przedmiotu działań lekarskich²⁴³. Model zakładający całkowitą podległość pacjenta wobec lekarza obowiązywał długo, bo aż do XX wieku, opierając swe racje w zasadniczej różnicy intelektualnej pomiędzy stronami stosunku medycznego. Krytykę takich założeń przyniosły doświadczenia związane z funkcjonowaniem systemów totalitarnych w Europie²⁴⁴, w których paternalizmem usprawiedliwiano przemoc i przymus wobec jednostek²⁴⁵. Wola pacjenta jako wartość podlegająca ochronie w procesie leczenia jest oceniana obecnie jako równorzędna, a nawet priorytetowa w stosunku do dobra pacjenta wysłownionego hipokratesową zasadą *salus aegroti suprema lex esto*²⁴⁶ i słusznie jest ona rozumiana również jako „swoboda decyzji o niepodawaniu się interwencji medycznej, nawet wtedy gdy wydaje się ona w pełni racjonalna, zgoda z zasadami wiedzy medycznej i dobrze rokująca co do swych rezultatów²⁴⁷”.

Obowiązek uzyskania zgody pacjenta na każdy, nawet najprostszy i najmniej inwazyjny zabieg medyczny, stał się standardem procesu leczniczego, zagwarantowanym przepisami prawa krajowego i międzynarodowego. Aktem o fundamentalnym znaczeniu jest w tym zakresie bez wątpienia Europejska Konwencja o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny²⁴⁸, która w art. 5 stanowi, że „nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej”. Ochrona autonomii woli pacjenta wyrażona jest także przepisami obowiązujących ustaw regulujących status pacjenta i lekarza. Za kluczową należy uznać ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta ustalającą w art. 16 prawo pacjenta do wyrażenia zgody na zabieg medyczny lub do odmowy takiej zgody. Jednakże powszechnie przyjmuje się, że realną gwarancją realizacji tego prawa jest art. 32 ust. 1 u.z.l., który uzależnia każde (co do zasady) działanie lekarza od wcześniejszego uzyskania zgody pacjenta. Prawo pacjenta do wyrażenia zgody (lub odmowy poddania się zabiegowi medycznemu) poprzez uwzględnienie w powyższej ustawie, zostało włączone do normatywnych zasad wykonywania zawodu lekarza, a przez to usankcjonowane odpowiedzialnością prawną lekarza w razie

²⁴³ U. Drozdowska, W. Wojtal, *Zgoda i informowanie pacjenta*, Warszawa 2010 r., s. 14.

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Warszawa 2011 r., s. 45-47.

²⁴⁶ M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, PiM 2003, nr 13, s. 41.

²⁴⁷ M. Safjan, *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, PiM, Warszawa 1998 r., s. 18.

²⁴⁸ Podpisana w Ovideo 4 kwietnia 1997 r. (nieratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polskę). Tekst w języku polskim dostępny w: http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf (3.01.2016 r.).

jego niedopełnienia²⁴⁹. Nie bez znaczenia pozostają także zapisy Kodeksu Etyki Lekarskiej nakazujące poprzedzenie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego uzyskaniem zgody pacjenta.

Nie ulega zatem wątpliwości, że prawo do wyrażenia swojej woli przez pacjenta w zakresie poddania się zabiegowi medycznemu stanowi fundament procesu leczenia. Jednocześnie jest też gwarancją prawidłowego i sprawnego wykonywania profesji lekarza, powodując automatyczne przeniesienie ryzyka zabiegu leczniczego na pacjenta. Pozostaje przy tym oczywiste na tle aktualnego stanowiska doktryny i orzecznictwa²⁵⁰, że akceptacja ryzyka przez pacjenta nie obejmuje zawinionego czy niestaranego działania lekarza, które doprowadziło do negatywnych skutków interwencji. Nadto, z psychologicznego punktu widzenia, uzgodnienie przebiegu procesu leczenia z pacjentem i jego świadomy udział w tym procesie oparty na akceptacji kolejnych jego etapów, ma działanie terapeutyczne i wpływa na szybszy powrót do zdrowia²⁵¹.

2. Rozwój historyczny obowiązku informacyjnego

Podając rozważania w zakresie charakteru informacji udzielanej przez profesjonalistę medycznego pacjentowi jako przesłanki niewadliwości zgody, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na jej cywilnoprawne znaczenie. Zagadnienie to ma istotne znaczenie, bowiem warunkiem podjęcia przez lekarza jakiegokolwiek interwencji medycznej jest uzyskanie zgody pacjenta, zaś wymóg jej uzyskania nie oznacza automatycznie, że każda zgoda udzielona przez pacjenta jest podstawą działania lekarza i legitymuje to działanie.

Abstrahując od rozległej problematyki charakteru prawnego zgody²⁵², należy wskazać, że w doktrynie dominują dwa stanowiska. Według pierwszego z nich zgoda pacjenta stanowi oświadczenie woli²⁵³ (czy też uznawana jest za czynność prawną²⁵⁴), z kolei drugie ujmuje ten akt jako „jednostronne odwołalne

²⁴⁹ J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007 r., s. 157.

²⁵⁰ Por. U. Drozdowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 225 i n.; wyrok SN z dnia 29 października 2003r., III CK 34/02, z glosa E. Bagińskiej, OSP 2005, z. 4, poz. 54.

²⁵¹ Por. U. Drozdowska, W. Wojtal, *op. cit.*, s. 15; A. Kępiński, *Poznanie chorego*, Warszawa 1989 r., s. 37-52.

²⁵² Por. K. Michałkowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014.

²⁵³ Tak m. in.: I. Bernatek-Zagula, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 83, M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 174; I. Lewandowska-Malec, *Dobra osobiste*, Warszawa 2012, s. 160, J. Marowski, *Niektóre znaczenia zgody na naruszenia nietykalności cielesnej przez lekarza*, NP 1961, nr 6-7, s. 884, częściowo także: M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 32, S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957, s. 119.

²⁵⁴ Por. M. Safjan, *op. cit.*, s. 35.

działanie prawne, zbliżone do oświadczenia woli^{255 256}. Możliwe jest wypracowanie stanowiska kompromisowego, godzącego argumenty przedstawicieli obu podejść, jako że zwolennicy kwalifikowania zgody pacjenta jako specyficznego działania prawnego podobnego do oświadczenia woli, jednoznacznie zgadzają się co do możliwości stosowania w drodze analogii przepisów regulujących kwestie związane z oświadczeniem woli, np. instytucji wad oświadczenia woli²⁵⁷. Oznacza to, że wymóg uzyskania zgody pacjenta zostaje spełniony, gdy zgoda jest niewadliwa, a zatem, tak jak oświadczenie woli, musi spełniać warunki prawne, jakie ustawodawca przewidział dla tego typu działań. Brak udzielenia informacji powoduje zatem, że zgoda jest dotknięta wadą oświadczenia woli (brakiem świadomości oraz błędem)²⁵⁸.

Odnosząc się do modeli udzielania informacji pacjentowi, należy podkreślić, że upodmiotowienie pacjenta nie może oznaczać normatywnego zagwarantowania pacjentowi jedynie prawa do wyrażenia swojej woli w zakresie świadczonej mu czynności medycznej, lecz pociąga za sobą konieczność prawnego ustalenia warunków legalności i niewadliwości takiej zgody. Z samej definicji zgody jako zezwolenia na działanie²⁵⁹, wynika, że jej istota sprowadza się do świadomości okoliczności, na które zostaje udzielona²⁶⁰. Stopniowe odchodzenie od modelu paternalistycznego w opiece zdrowotnej wywarło wpływ także na normatywną konstrukcję zgody pacjenta w zakresie obowiązku informacyjnego, ewoluując od stanowiska uzależniającego działanie lekarza od jego sumienia, wiedzy i osądu, po aktualne poglądy nakładające na lekarza prawny obowiązek udzielenia pełnej i wszechstronnej informacji.

W perspektywie historycznej, normatywne ujęcie prawa pacjenta do wyrażenia zgody lub odmowy zgody na zabieg medyczny, nie oznaczało normatywnego ustalenia przesłanek ważności tej zgody (w tym przesłanki należytego poinformowania o zabiegu medycznym objętym zgodą). W stanie prawnym obowiązującym pod reżimem ustawy z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie

²⁵⁵ M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Lętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej J. St. Piątkowskiego*, Warszawa-Wrocław 1985, s. 63.

²⁵⁶ Tak m. in.: M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, ZNUJ 1959, nr 6, s. 137, A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, PiP 1997, s. 42, A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, z. 1, s. 46.

²⁵⁷ M. Świdzka, *op. cit.* s. 28.

²⁵⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 174.

²⁵⁹ *Nowy słownik języka polskiego*, E. Sobol (red.), Warszawa 1999, hasło: zgoda.

²⁶⁰ I. Bernatek – Zaguła, *op. cit.*, s. 65.

lekarza²⁶¹, usankcjonowane pozostawało jedynie prawo pacjenta do wyrażenia zgody na interwencje medyczną²⁶², natomiast nie została przewidziana regulacja dotycząca prawa pacjenta do uzyskania informacji. Istnienie takiej powinności natomiast było wywodzone z koncepcji, że zgoda ma być „rzeczywista²⁶³”, a zatem pacjent uprawniony do jej wyrażenia ma mieć świadomość skutków, jakie mogą być konsekwencją podjęcia, a także zaniechania wykonania zabiegu²⁶⁴. Początkowo zatem udostępnianie informacji pacjentowi było ujęte w ramach funkcjonalnych jedynie jako środek umożliwiający wyrażenia „zgody rzeczywistej”, a próby ustalenia granic zakresu tej etycznej powinności podejmowała ówczesna doktryna snując rozważania na temat tego w jakim stopniu tajemnica lekarska powinna być zachowana wobec samego pacjenta²⁶⁵.

Znamienite dla dawnego nurtu poglądów jest stanowisko M. Sośniaka, który pisał, że „nie jest rzeczą najważniejszą, co chory albo jego rodzina pragną wiedzieć o stanie zdrowia i ewentualnych następstwach zabiegu, chodzi o to, co wiedzieć powinni. Zakres powiadomienia to sprawa powinności lekarza²⁶⁶”. Podobnie wypowiadał się J. Radzicki wskazując, że zakres obowiązku informacyjnego obejmuje wyjaśnienie „czy proponowany zabieg ma służyć uratowaniu życia chorego, czy ma go wyleczyć albo tylko odsunąć niebezpieczeństwo i czy istnieje możliwość zastosowania innej metody leczniczej, np. zachowawczej²⁶⁷”. Brak regulacji obowiązku informacyjnego w przedstawianym zakresie i konieczność jego dookreślenia zaowocował bogatym dorobkiem orzecznictwa w okresie obowiązywania ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r. Przykładem może być wyrok z dnia 28 sierpnia 1973 r., w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „Nie można domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu. Sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg (operacji czy też badania) musi być uzależniony od rodzaju zabiegu²⁶⁸” czy wyrok Sądu Najwyż-

²⁶¹ Dz. U. z 1950 r., poz. 458 z zm. dalej: ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r.

²⁶² Art. 17 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r.

²⁶³ M. Sośniak, *Obowiązek powiadomienia o skutkach zabiegu lekarskiego*, Państwo i Prawo 1958 r., nr 7, s. 115.

²⁶⁴ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsistemowe*, Warszawa 2013 r., s. 59.

²⁶⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000, nr 6-7, s. 78.

²⁶⁶ M. Sośniak, *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, Warszawa 1968 r., s. 50.

²⁶⁷ J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów leczniczych w prawie karnym*, Warszawa 1967 r., s. 88.

²⁶⁸ I CR 441/73, OSPIKA 1974, Nr 6, poz. 123 z glosą M. Nestorowicza.

szego z dnia 20 listopada 1979 r., w którym stwierdzono, że „Spoczywający na lekarzu obowiązek wyjaśnienia pacjentowi konsekwencji zabiegu operacyjnego ma na celu takie zapoznanie pacjenta ze stanem jego zdrowia i następstwami tego zabiegu, ażeby pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na ten zabieg z pełną świadomością, na co się godzi i czego się może spodziewać. W związku z tym lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi cel i rodzaj zabiegu oraz zwykłe jego następstwa, natomiast nie potrzebuje, a często nawet ze względu na samopoczucie i zdrowie pacjenta nie powinien zapoznawać go z nietypowymi następstwami, nie objętymi normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które w szczególnych wypadkach powikłań mogą wystąpić²⁶⁹”.

Stan ten utrzymywał się, aż do uchwalenia art. 31 ust. 1 u.z.l., który, podążając za tendencją subiektywistyczną, wprowadził skonkretyzowany obowiązek udzielenia informacji, stanowiąc, że „lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”. Zbieżną treść ustalił art. 9 ust. 2 u.p.p.

Na tle aktualnego systemu prawnego, obowiązek udzielenia informacji w odpowiednim zakresie oraz w odpowiedni sposób stanowi jedno z najważniejszych obowiązków lekarza, a równocześnie decyduje o legalności jego działania. Podstawą postępowania leczniczego jest bowiem zgoda wyrażona przez pacjenta należycie poinformowanego o swoim stanie zdrowia oraz o procesie medycznym jakiemu zostaje poddany. Takie założenie jest również powszechnie aprobowane w orzecznictwie, czego przykładem może być wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r.²⁷⁰, w którym tenże Sąd stwierdził, że „Sama aprobata dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku udzielenie mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda w rozumieniu art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry”. Jednocześnie, w kontekście wyżej przytoczony wyróżnianych w doktrynie modeli udzielania informacji, należy wskazać, że w obowiązującym stanie prawnym nie jest stosowany żadne z modeli w swej czystej postaci i generalnie przyjmuje się model mieszany czerpiąc zarówno z zalet postulatów podejścia zobiektywizowanego, jak i, akcentując szczególny charakter dialogu między lekarzem a pacjentem.

²⁶⁹ IV CR 389/79, OSNCPiUS 1980, Nr 4, poz. 81.

²⁷⁰ II CSK 227/11, LEX nr 1211885.

3. Normatywne podstawy obowiązku informacyjnego

O ile istnienie obowiązku należytego i pełnego poinformowania pacjenta o czynności medycznej, na którą się decyduje, jest, w świetle przedstawionych wyżej podstaw prawnych, jasne, o tyle ustalenie kręgu podmiotów uprawnionych do przekazania choremu takich informacji czy sama forma przekazania budzą wątpliwości. Niemniej najbardziej kontrowersyjna i zarazem najistotniejsza kwestia dotyczy samego zakresu informacji udzielanej pacjentowi.

Odpowiedzi na powyższe wątpliwości z pewnością nie dostarcza ustawodawca, ustalający różny zakres informacji udzielanej pacjentowi w licznych ustawach regulujących sytuację prawną pacjenta. W sytuacji, gdy pacjent ma zostać poddany zbiegowi eksperymentalnemu, ustawodawca, w art. 24 ust. 1 u.z.l., nakazuje lekarzowi udzielenie informacji „o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium”²⁷¹. Z kolei ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów²⁷², wskazuje, w art. 12 ust. 1 pkt 5, że kandydat na dawcę winien zostać „szczegółowo, pisemnie poinformowany o rodzaju zabiegu, ryzyku związanym z tym zabiegiem i o dających się przewidzieć następstwach dla jego stanu zdrowia w przyszłości przez lekarza wykonującego zabieg oraz przez innego lekarza niebiorącego bezpośredniego udziału w pobieraniu i przeszczepieniu komórek, tkanek lub narządu”. W tym miejscu należy także wskazać także na art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego²⁷³, definiujący pojęcie zgody i uzależniający jej skuteczność od „informacji o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania”. Lakonicznie zakres informacji udzielanej kandydatowi określa ustawodawca w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi²⁷⁴, chociaż wydaje się to uzasadnione niskim ryzykiem niepowodzenia czy wystąpienia komplikacji w związku z czynnością medyczną w postaci pobierania krwi.

²⁷¹ Takie ujęcie odpowiada zapisom Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, wskazującym, że informacja powinna obejmować takie elementy jak cel i naturę interwencji oraz prawa i gwarancje przysługujące osobie poddawanej się eksperymentowi.

²⁷² t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1000, ze zm.

²⁷³ t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 882, ze zm.

²⁷⁴ t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1371, ze zm.

Art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o służbie krwi warunkuje pobranie krwi od poinformowania kandydata na dawcę w sposób dla niego zrozumiały „o istocie zabiegu i o możliwych następstwach dla jego stanu zdrowia”.

Z uwagi jednak na ograniczony podmiotowo zakres stosowania powyższych przepisów, kluczowe znaczenie dla codziennej praktyki lekarskiej ma, już przytaczany, art. 31 ust. 1 u.z.l. odnoszący się do kategorii „zwykłych” pacjentów²⁷⁵. Wskazany przepis stanowi, że „lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia i rokowaniu”. Już pobieżna analiza powyższego artykułu nasuwa wątpliwości natury terminologicznej. Jak słusznie zauważa K. Michałowska²⁷⁶ szczególnie nieprecyzyjne wydaje się określenie „dające się przewidzieć następstwa”. Ustawodawca nie rozstrzygnął bowiem czy chodzi o wszystkie następstwa czy o następstwa typowe czy również o rzadko występujące, lecz możliwe komplikacje. Ustawodawca pozostawia zatem niełatwe zadanie dokonania wykładni tego zwrotu lekarzowi, który na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia nabytego praktyką, w oparciu o pewne powtarzające się cechy indywidualne, powinien określić zakres informacji udzielonych pacjentowi.

4. Podsumowanie

Problematyka ustalenia zakresu informacji jaka powinna być udzielona pacjentowi sprowadza się do rozstrzygnięcia trwającego od czasów nowożytnych sporu pomiędzy założeniem, że lekarz jako fachowa strona stosunku leczniczego winien mieć decydujący głos odnośnie przebiegu procesu leczenia a koncepcją skłaniającą się nadaniu decydującego znaczenia autonomicznej woli pacjenta. Współczesna medycyna oraz prawo jednoznacznie odcinają się od skrajnie paternalistycznych stanowisk, wyłączających uprawnienia pacjenta do wyrażania woli w zakresie realizowanego leczenia, traktujących pacjenta jako przedmiot leczenia. Pacjent stanowi obecnie równorzędną stronę w relacji z lekarzem, a w zakresie decydowania o procesie leczenia ma on głos dominujący od którego możliwości wyrażenia zależy legalność działania lekarza.

²⁷⁵ Zgodnie z u.p.p. pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny (art. 3 ust. 1 pkt 4).

²⁷⁶ K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, PiM 2003 r., nr 13, s. 109 – 112.

Natomiast nadal wydzźwięk odnajdują założenia paternalizmu, choć zdecydowanie w złagodzonej, ostrożnej formie. Bez wątpliwości przepisy regulujące wszelkie uprawnienia pacjenta są i w powinny być uzasadnione jak najpełniejszą ochroną dobra pacjenta. Nie oznacza to zdjęcia z pacjenta ciężaru podjęcia decyzji co do leczenia, ale zapewnienie możliwości wyrażenia woli opartej na pełnym rozeznaniu pacjenta odnośnie swojego stanu oraz niezbędnych interwencjach medycznych, a jednoznacznie nie może wiązać się z ograniczeniem tej informacji jedynie z uwagi na obawę odmowy zgody na zabieg. Moim zdaniem informacja stanowiąca podstawę udzielanej zgody winna być jak najszersza, a jej ograniczenie należy rozpatrywać w wyjątkowych sytuacjach objętych regulacją tzw. przywileju terapeutycznego lub w stosunku do mało prawdopodobnych następstw zabiegu. W każdym wypadku jednak lekarz prowadzący powinien indywidualnie ocenić stan pacjenta oraz dostosować sposób przekazywania tych informacji.

W większości przypadków, pacjent jest laikiem i od odpowiedniego, wyważonego, a zarazem pełnego szacunku dla woli pacjenta, zachowania lekarza zależy to czy pacjent w pojmie zasadność proponowanej metody oraz jej wpływ na swój stan zdrowia, a tym samym skłaniając się ku wizji leczenia, którą wybrał dla niego lekarz.

BIBLIOGRAFIA:

I. Literatura:

1. I. Bernatek-Zagula; *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008 r.;
2. T. Brzeziński T., *Etyka lekarska*, Warszawa 2011 r.;
3. J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007 r.;
4. U. Drozdowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010 r.;
5. U. Drozdowska, W. Wojtał, *Zgoda i informowanie pacjenta*, Warszawa 2010 r.;
6. T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000, nr 6-7;
7. M. Filar M., *Postępowanie lecznice (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, PiM Nr 13/2003;
8. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957 r.;
9. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrz-systemowe*, Warszawa 2013 r.;
10. A. Kępiński, *Poznanie chorego*, Warszawa 1989 r.;
11. I. Lewandowska-Malec, *Dobra osobiste*, Warszawa 2012 r.;
12. J. Marowski, *Niektóre znaczenia zgody na naruszenia nietykalności cielesnej przez lekarza*, NP 1961, Nr 6-7;
13. K. Michałkowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014 r.;
14. K. Michałkowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, PiM 2003 r., nr 13;
15. M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010 r.;
16. J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów leczniczych w prawie karnym*, Warszawa 1967 r.;
17. M. Safjan, *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, PiM, Warszawa 1998 r.;
18. M. Sośniak, *Obowiązek powiadomienia o skutkach zabiegu lekarskiego*, Państwo i Prawo 1958 r.;
19. M. Sośniak, *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, Warszawa 1968 r.;
20. M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, (w:) *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej J. St. Piątkowskiego*, pod. red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Warszawa-Wrocław 1985 r.;
21. M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1959, Nr 6;

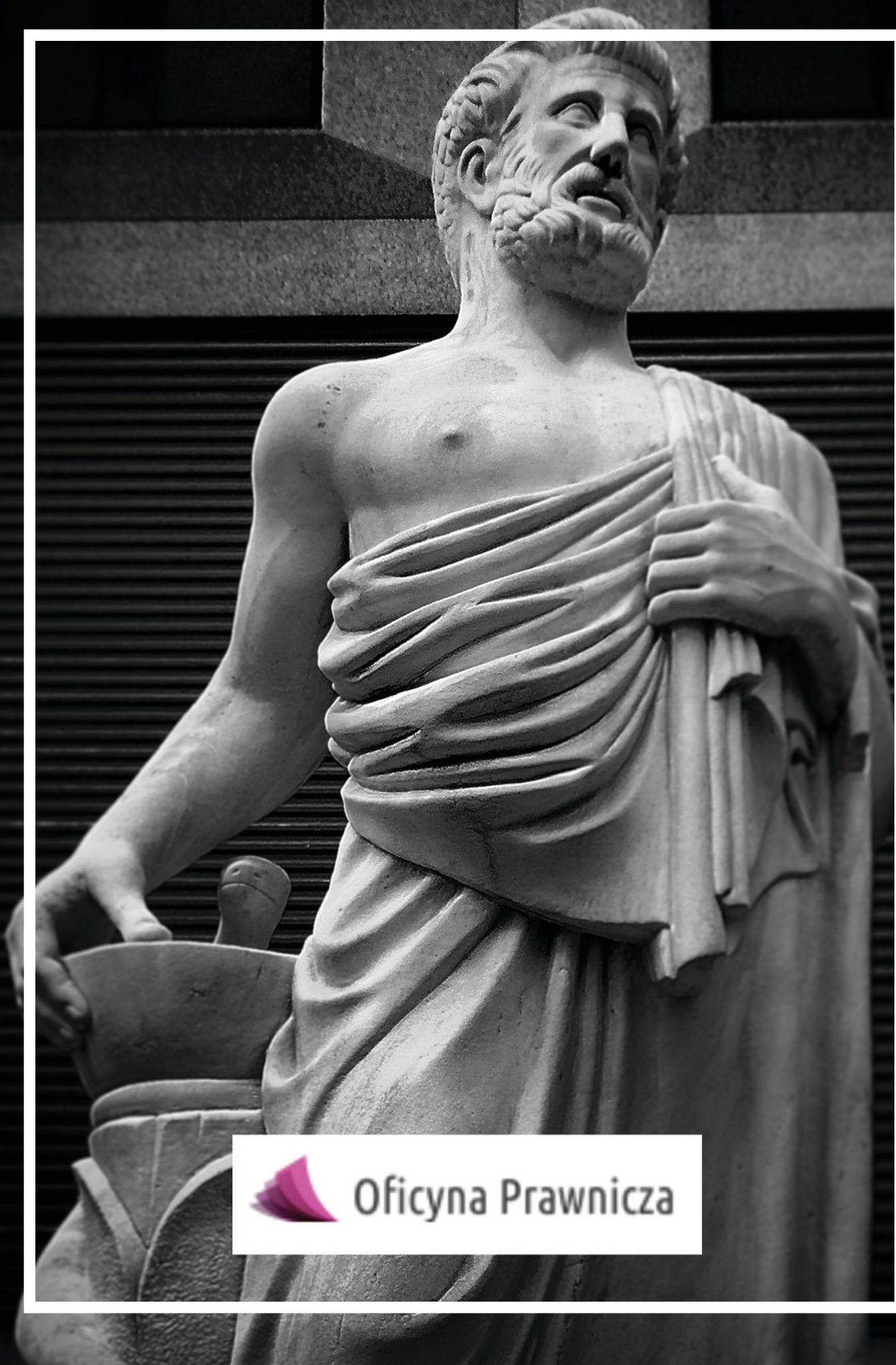
22. A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1990, Z. 1.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, OSPiKA 1974, Nr 6, poz. 123 z glosą M. Nestorowicza;
2. wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., II CSK 227/11, LEX nr 1211885;
3. wyrok SN z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNCPiUS 1980, Nr 4, poz. 81.

III. Akty prawne:

1. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1000, ze zm.);
2. Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 882, ze zm.);
3. Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (t. j. Dz. U. 2017 r., poz. 1371, ze zm.).



Oficyna Prawnicza